

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: Marzo

LA DISCAPACIDAD. MARCO HISTÓRICO, NORMATIVO Y LABORAL
DISABILITY. HISTORICAL, REGULATORY AND LABOR FRAMEWORK

Realizado por el alumno Don Miguel Martín Gutiérrez

Tutorizado por el Profesor Don Miguel Gómez Peral

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

ABSTRACT

This work addresses the scenario of people with disabilities and analyzes the new paradigm of the group, making a brief historical overview of the concept of disability to compare it with the conception that has arisen as a result of the elaboration of the Convention on the Rights of Women. People with disabilities. We will observe the influence that the Convention has had on our legal system, in addition to analyzing the future reform of the Civil Code and what it would imply in the collective. This whole process has generated a new legal context regarding disability in Spain, with which we will also pay special attention to it.

Finally, we will apply this transition to the labor framework, examining the development of people with disabilities in the labor market, seeing the differences that exist within the group based on the different circumstances that affect each person in particular. In addition, we will make a small comparison with people without disabilities, in order to highlight the social and economic barriers that people with disabilities have to face.

Key Words: disability, human rights, employment, inclusion.

RESUMEN

El presente trabajo aborda el escenario de las personas con discapacidad y analiza el nuevo paradigma del colectivo, realizando un breve recorrido histórico del concepto de discapacidad para compararlo con la concepción que se ha suscitado a raíz de la elaboración de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaremos la influencia que ha tenido la Convención en nuestro ordenamiento jurídico, además de analizar la futura reforma del Código Civil y lo que implicaría en el colectivo. Todo este proceso ha generado un nuevo contexto jurídico en materia de discapacidad en España, con lo que también pondremos especial atención en ello.

Finalmente, aplicaremos dicha transición al marco laboral, examinando el desarrollo de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, viendo las diferencias que existen dentro del colectivo en función de las distintas circunstancias que afectan a cada persona en particular. Además, haremos una pequeña comparación con las personas sin discapacidad, con el propósito de destacar las barreras sociales y económicas a las que tienen que hacer frente las personas con discapacidad.

Palabras clave: Discapacidad, derechos humanos, empleo, inclusión.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. LA DISCAPACIDAD.	5
2.1 La capacidad jurídica y la capacidad de obrar.....	5
2.2 Evolución histórico-social de la concepción de discapacidad en España. La definición de discapacidad en España en la actualidad.....	8
3. DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS. MARCO JURÍDICO.	10
3.1 La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). ..	10
3.2 La influencia de la Convención en el ordenamiento jurídico español.	13
3.3 La modificación del Código Civil.....	15
3.4. La incapacitación o limitación de la capacidad de obrar.....	16
3.5 El nuevo contexto jurídico en materia de discapacidad en España.	19
3.6 La acreditación de discapacidad.....	20
4. DISCAPACIDAD, EMPLEO E INCLUSIÓN.	23
4.1 Las personas con discapacidad en el mercado laboral.	23
4.2 Tipos de empleo de las personas con discapacidad.....	29
4.3 La adaptación del puesto de trabajo a ocupar por discapacitados.....	35
4.4 Jubilación anticipada para las personas con discapacidad.	36
5. CONCLUSIONES.	39
6. BIBLIOGRAFÍA.	40

1. INTRODUCCIÓN.

La discapacidad supone una deficiencia física, mental o sensorial que limita la capacidad de ejercer una o más actividades de la vida diaria¹. Es por ello que las personas con discapacidad conforman un colectivo vulnerable debido al sinnúmero de dificultades a las que tienen que hacer frente. Estas dificultades varían desde problemas en la función o estructura de su cuerpo, hasta las restricciones para la participación plena en la sociedad. Este hecho ha originado la restricción de derechos y libertades básicas de la persona limitando el disfrute de los mismos. Las aspiraciones que tiene toda persona en el afán de una vida plena se hallan restringidas para el colectivo, pues sus derechos se sienten ignorados. A pesar del avance social que se ha alcanzado, sigue existiendo un gran conjunto de barreras que privan el pleno ejercicio de sus derechos y libertades, materializándose en su exclusión social. En este trabajo haremos un pequeño análisis de dicho avance social y observaremos los impedimentos que siguen existiendo para las personas con discapacidad.

2. LA DISCAPACIDAD.

2.1 La capacidad jurídica y la capacidad de obrar.

Antes de adentrarnos en el concepto de discapacidad, se torna necesario referirnos a los conceptos de capacidad jurídica y de capacidad de obrar, los cuales corresponden con la dogmática jurídica moderna, la cual surge a raíz de las fuentes romanas. En el derecho romano, la persona se observaba desde dos puntos de vista. El primero, se traducía en que el ser humano era capaz de tener derechos y deberes. El segundo, que cada sujeto estaba destinado a representar un rol determinado, es decir, las diferentes situaciones por las que el hombre puede pasar, desde el estado de ser hijo al de ser padre, por ejemplo². Acorde con esto, hay que tener en cuenta que el derecho romano no consideraba sujeto de derechos al hombre por el solo hecho de serlo. Para atribuirle lo que nosotros consideramos “capacidad jurídica” se exigían tres condiciones: la calidad de libre, la de ciudadano y la independencia de la potestad de otro. Por tanto, no todas las personas eran capaces de poseer derechos y deberes, pues aquella persona que no tenía la

¹ GÓMEZ RUIZ, F. *Glosario de Términos sobre discapacidad*. Oficina de Promoción Social Grupo Gestión en Discapacidad, 2020, Pág. 9.

² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación*. Revista de derecho UNED, Núm. 9, 2011, pág. 58.

calidad de libre, como lo esclavos, eran considerados cosas³. Esta idea se ha ido trabajando y perfeccionando hasta lo que conocemos a día de hoy.

Para poder entender bien estos conceptos, primero es necesario señalar la noción de personalidad jurídica. El art. 30 del *Código Civil* detalla que “*la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*”.

La persona y personalidad jurídica son conceptos intrínsecos al de capacidad jurídica, la cual se entiende como la aptitud general para ser titular de las relaciones jurídicas, es decir, titular de derechos y obligaciones. Dicha capacidad jurídica está atribuida a toda persona física o natural desde su nacimiento, con independencia de cualquier circunstancia física, psíquica o sensorial que le pueda afectar. No obstante, el reconocimiento de dicha capacidad no involucra que toda persona pueda actuar con la misma eficacia jurídica, es decir, la capacidad de adquirir derechos y obligaciones no siempre va ligada a la capacidad de ejercitar tales derechos u obligaciones. Esto es lo que se denomina en el Derecho Español como la distinción entre capacidad jurídica, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y capacidad de obrar, que es la aptitud para poder realizar actos jurídicos con plenos efectos⁴.

Por tanto, la capacidad jurídica será igual para todas las personas, mientras que la capacidad de obrar podrá variar en función de las circunstancias que afecten a la persona. A partir de esta definición de la capacidad de obrar, también cabe destacar la necesaria diferenciación entre capacidad de obrar plena, que es la atribuida a las personas mayores de edad (Art. 322 del *Código Civil*), y capacidad de obrar limitada, la cual varía en función de las circunstancias que afecten a la persona, como puede ser un menor de edad o una persona que cuente con alguna discapacidad que le impida actuar con plena conciencia.

El punto de inflexión de la capacidad jurídica para las personas con discapacidad surgió con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con

³ PAUTASSO A, S. *Estudio acerca de la condición jurídica del nasciturus en el derecho romano*. Anuario de Derecho Civil, 1994, pág. 117.

⁴ PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, P. *Capacidad jurídica y discapacidad*. (Tomo I: Derecho Común.). Observatorio Estatal de la Discapacidad, 2009, págs 37-38.

Discapacidad -en adelante CDPD- elaborada por la asamblea de la ONU en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (A/RES/61/106), la cual supuso un cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad. El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica y que, independientemente de las deficiencias que presente la persona, el reconocimiento de su capacidad jurídica deberá establecerse en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

“Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.” (Art. 12.1 CDPD)

“Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.” (Art. 12.2 CDPD)

Esta consideración, como bien establece la Convención en su artículo 12, debe estar al margen de la condición o no de discapacitado para la adquisición de derechos y deberes concretos, pues la capacidad jurídica conforma la “puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos”⁵. Estos dos apartados de la Convención nos dan una idea de la necesaria implicación por parte de los Estados hacia el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, para después ocuparse del ejercicio de la capacidad jurídica reconocida⁶.

Para poder aclarar mejor a los Estados Parte el alcance exacto de las obligaciones recogidas en el art. 12 de la Convención, el Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad redactó en 2014 la Observación general N°1 (CRPD/C/GC/1). Dicha observación refleja una interpretación del art. 12 para aclarar el malentendido general que se había suscitado en torno al art. 12 de la Convención. La observación se sustenta en el principio básico de igualdad ante la ley y en el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. Esto conlleva un cambio de escenario, en el que se debe pasar de las decisiones sustitutivas a otro que se base en el apoyo para tomarlas. Con lo cual, el reconocimiento de la capacidad jurídica

⁵ CUENCA GÓMEZ, P. *La Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: El art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español*. Universidad Carlos III de Madrid, Vol. 24, 2010, p.225.

⁶ *Ibidem*, p. 36.

de la persona con discapacidad le concede la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico.

Ante la importancia que representa el artículo 12, la ONU ha destacado el importante papel que toma en la estructura de la Convención, pues contiene un gran “valor instrumental para el disfrute de otros muchos derechos”⁷. Dicho artículo de la Convención es el resultado de la combinación del principio de igualdad y no discriminación con el derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica, suponiendo así la configuración consecuente de los valores en los que se sustenta el discurso de los derechos -dignidad, autonomía, solidaridad- al ámbito de la discapacidad⁸, como veremos después detenidamente.

2.2 Evolución histórico-social de la concepción de discapacidad en España. La definición de discapacidad en España en la actualidad.

Los términos o definiciones utilizados en España en materia de discapacidad han pasado por varias etapas, experimentando así una evolución a lo largo de la historia. A principios del siglo XX, se hablaba de “anormales”, entendiéndose que no eran personas normales y que éstas estaban privadas de algún desarrollo mental o sentido corporal⁹.

A partir de 1930 se acuñó otro término, el de “inútil”, queriendo decir que son personas que no sirven. Más adelante, comienzan a surgir nuevas definiciones al respecto, como las de “subnormal” (por debajo de lo normal), o la de “deficiente” (defectuoso). Sin ninguna duda, la utilización de estos términos no favorece su integración, generando un efecto negativo en la creación de leyes o políticas sociales que favorezcan su incorporación a la sociedad.

En el año 1978, con la publicación de la Constitución española, se comenzaron a emplear los términos de *minusvalía* y *discapacidad*, dando así un cambio a la percepción que se tenía hasta entonces sobre este colectivo. El término de *minusvalía* proviene de “menos” y “válido”, que significa la disminución del valor. Este término genérico fue

⁷ *Ibidem*, p. 57.

⁸ *Ibidem*, p.226.

⁹ VERDUGO, M. A., VICENT, C., CAMPO, M., Y JORDÁN de URRIES, B. *Definiciones de discapacidad en España: Un análisis de la normativa y la legislación más relevante*. Servicio de Información sobre la discapacidad (SID), 2001, pág. 5.

utilizado en el Real Decreto 1971/1999¹⁰ y no fue modificado hasta el Real Decreto 1856/2009¹¹. Mediante este Real Decreto se realizó una adaptación terminológica reemplazando el término *minusvalía* por el de “discapacidad”. Al contrario que el término de *minusvalía*, la discapacidad tiene su origen en un hecho concreto el cual supone la imposibilidad de realizar ciertas funciones, pero no hay disminución de la valía del sujeto afectado.

Para poder aclarar mejor la consideración de discapacidad es necesario partir de la premisa de que todos los seres humanos somos personas; por tanto, esta consideración debe estar al margen de la condición o no de discapacitado. Ahora bien, se torna imprescindible que, a partir de este supuesto, se haga una diferenciación pues las personas con discapacidad precisan de una protección en el ejercicio de los derechos humanos y libertades básicas, debido a las necesidades específicas derivadas de su situación de discapacidad¹².

En la actualidad, el concepto de discapacidad se encuentra recogido en *la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*¹³ (LGD en adelante).

El art. 4 de la LGD establece:

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

Esta nueva elaboración conceptual de la discapacidad elimina por completo el concepto de minusvalía y cataloga a las personas con discapacidad como aquellas que presenten algún tipo de deficiencia que sea “previsiblemente permanente”. Además, ya

¹⁰ Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, *de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía* (BOE núm. 22, de 26/01/2000).

¹¹ Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, *de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre* (BOE núm. 311, de 26 de diciembre de 2009).

¹² Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. *Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*. Disponible en <https://www.mscbs.gob.es/ssi/discapacidad/informacion/leyGeneralDiscapacidad.htm> (fecha de última consulta: 10 de enero de 2021).

¹³ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013).

no considera al discapacitado como una persona que pierde su valía, sino que las barreras sociales les impiden poder tener una “participación plena y efectiva en la sociedad”.

Además, para complementar esta definición, el art. 4.2 de la LGD recoge lo siguiente:

“Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

Siguiendo esta línea, podemos observar el gran cambio que se ha dado en el aspecto de aceptación y definición de las personas con discapacidad, teniendo hoy en día una ley actualizada en pos de la defensa y reconocimiento de las personas que padecen algún tipo de discapacidad.

3. DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS. MARCO JURÍDICO.

3.1 La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

Según las Naciones Unidas, se estima que alrededor de mil millones de personas viven con algún tipo de discapacidad, es decir, alrededor del 15% de la población mundial. Esta cifra es superior a las anteriores estimaciones de la ONU correspondientes a la década de los 70, donde se estimaba que eran aproximadamente un 10%. Con esta diferencia, se observa que el número de personas con algún tipo de discapacidad está creciendo, y que, en el futuro, serán muchos más. Según un informe realizado en 2011 por la Organización Mundial de la Salud, estas cifras están aumentando a causa del envejecimiento de la población -las personas ancianas tienen un mayor riesgo de discapacidad- y al aumento de las enfermedades crónicas a escala mundial. Además, la discapacidad afecta de diferente manera según el país. Los países de ingresos bajos y con

poblaciones vulnerables tienen una mayor incidencia de discapacidades que los países de ingresos altos¹⁴.

Es por ello que, debido a estos datos, los organismos internacionales se han preocupado por el colectivo de los discapacitados, estableciendo convenciones internacionales en la búsqueda de la protección de sus derechos.

Fruto de esto y de la evolución de la visión y concepción de la discapacidad, nace en 2006 la *CDPD*. Esta convención pretende “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. Para poder llegar a la elaboración de dicha Convención fue necesario la participación de diferentes actores, como los Estados miembros de la ONU, observadores de la ONU, instituciones de derechos humanos, organizaciones de personas con discapacidad, etc.

Al ser una convención firmada y ratificada, es de obligado cumplimiento para todos los estados firmantes, aportando así un mecanismo de defensa de los intereses de los ciudadanos para que éstos puedan pedir apoyo o protección ante un organismo internacional, el cual es el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este organismo, regulado por un nuevo documento, supone una gran influencia positiva en las personas con discapacidad, dándole así visibilidad al colectivo y disponer con una herramienta jurídica a la hora de defender sus derechos.

Según recoge el art. 3 de la *CDPD*, la Convención y cada uno de sus artículos se sustentan en ocho principios rectores:

- 1. El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.*
- 2. La no discriminación.*
- 3. La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.*
- 4. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.*

¹⁴ Organización Mundial de la Salud. *Informe mundial sobre la discapacidad*, 2011.

5. *La igualdad de oportunidades.*

6. *La accesibilidad.*

7. *La igualdad entre el hombre y la mujer.*

8. *El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y a su derecho a preservar su identidad.*

Estos ocho principios rectores reflejan la forma en la que se ha constituido el núcleo de la CDPD, vinculando dichos principios o derechos al resto de la Convención. A destacar son los principios de igualdad y no discriminación, erigiéndose como los derechos más fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos, cobrando gran relevancia en cada uno de los artículos de la Convención¹⁵.

Sobre el principio de no discriminación es donde se ha asentado este instrumento jurídico, apelando al objetivo fundamental de adaptar las normas de los Tratados de derechos humanos actuales al contexto de la discapacidad. Esto significa la labor de establecer mecanismos para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de oportunidades que el resto. De esta manera, el Tratado acomete una serie de derechos sustantivos, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al empleo, entre otros¹⁶.

El mencionado anteriormente Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es quien se encargará de asegurar y vigilar el cumplimiento de los derechos, aportando así aclaraciones a los Estados Parte sobre lo contenido en cada uno de los artículos de la CDPD. De este modo, se puede afirmar que la Convención es de naturaleza integral, es decir, que no se queda en el mero principio de no discriminación para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que se propone asegurar el ejercicio de dichos derechos con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades¹⁷.

¹⁵ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación*, CRPD/C/GC/6 (2018).

¹⁶PALACIOS, A., BARIFFI, F. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca, S. A. 2007, pág. 56.

¹⁷ *Ídem*.

3.2 La influencia de la Convención en el ordenamiento jurídico español.

Desde el 3 de mayo de 2008 la CDPD forma parte del ordenamiento jurídico español a raíz del instrumento de ratificación publicado en el BOE el 21 de abril de 2008¹⁸, lo cual supone asumir los compromisos previstos en el tratado internacional de la convención. El art.10.2 de la *Constitución española* señala que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Por su parte, el art. 96.1 de la *Constitución Española* aclara que “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”. El último escalón al respecto es el art. 1.5 CC el cual especifica que “Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado»”

Esto significa que la CDPD, al haber sido ratificada por España puede ser aplicada por nuestros tribunales y que las normas españolas que recogen derechos fundamentales deben interpretarse a la luz de este tratado. Por tanto, la legislación ha tenido que adaptarse a lo establecido en la CDPD para poder actuar acorde al nuevo paradigma que genera este tratado.

Esta adaptación parte desde la perspectiva de que la protección de las personas con discapacidad podía hacerse apartándolas de la toma de decisiones, y, con la llegada de la convención, se requiere avanzar a la idea del apoyo para el ejercicio de la autonomía de la persona con discapacidad, basándose en los principios de dignidad, autonomía y libertad para decidir. Esto conlleva el abandono de un modelo paternalista de protección social para construir un modelo social que aporte a las personas con discapacidad una inclusión plena en la sociedad¹⁹. Este reconocimiento de igualdad plena hace que los

¹⁸ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE-A-2008-6963).

¹⁹ LEAL RUBIO, J., SANTOS URBANEJA, F. *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: modificaciones necesarias en las leyes y en las prácticas de salud mental*. Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2020, pág. 8.

asuntos relativos a la discapacidad deban ser considerados desde un prisma de absoluto respeto a los derechos humanos.

Este proceso de adaptación del ordenamiento jurídico español se inició con la elaboración de la *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*²⁰, la cual adapta 19 leyes a lo previsto en la Convención. El principal objetivo de esta ley se resume en tres principios generales:

- El respeto a la dignidad inherente de la persona y la autonomía individual de las personas con discapacidad, así como su no discriminación.
- La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- La igualdad de oportunidades fomentando su accesibilidad al empleo, educación y en general todos los servicios.

Los cambios más importantes que recoge dicha ley los podemos ver segregados en tres áreas:

- **Sanidad:** Se incluye la discapacidad como nueva causa de no discriminación de la persona en su relación con las administraciones públicas sanitarias. Por tanto, éstas deberán orientar sus acciones para que no se produzca una discriminación de las personas con discapacidad.
- **Accesibilidad:** El aspecto más importante en relación con la accesibilidad es la modificación de la *Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal* en relación con las obras que han de realizarse en las comunidades de vecinos. Si en tal comunidad viven o trabajan personas con discapacidad, o mayores de setenta años, será obligatorio realizar las obras de accesibilidad que se estimen oportunas para garantizar la accesibilidad de dichas personas.
- **Empleo:** En las ofertas de empleo público, se aumenta un 7% el cupo de reserva de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad en relación a lo contenido en la *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Además, se crea una cuota específica para personas con discapacidad intelectual.

²⁰ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (BOE núm. 184, de 02/08/2011).

3.3 La modificación del Código Civil.

Siguiendo esta línea en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la CDPD, el Congreso de los Diputados presentó el *Proyecto de Ley 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 (121/000027)* el 17 de julio de 2020. Con esta futura reforma del ordenamiento jurídico español se ordena un cambio de sistema “en el que predomina la sustitución en la toma de decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones”²¹. A continuación, veremos las medidas más importantes de modificación del Código Civil - en adelante CC-.

En primer lugar, el Título XI del Libro Primero del Código Civil se redacta de nuevo y pasa a llamarse “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”. Con esto, se engloba mejor la idea de apoyo a la persona que lo necesite, aunque es un término bastante amplio que abarca todo tipo de actuaciones, desde el acompañamiento amistoso, hasta la ruptura de barreras de cualquier índole. Además, esta nueva regulación abarca la atención de todo tipo de asuntos, acaparando así los aspectos personales -domicilio, salud, comunicaciones, etc.- y los aspectos patrimoniales. Por tanto, no se trata de un cambio terminológico de los términos de “incapacidad” o “incapacitación”, sino de un nuevo enfoque de la realidad.

Otro aspecto a destacar es el de la figura de la *guarda de hecho*, que se convierte en una propia institución jurídica de apoyo, dejando así de ser una situación provisional. Por otro lado, tenemos la *curatela*, que es la principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. Se opta por un cambio en la curatela definiendo su naturaleza de una manera asistencial para reconocerle a la persona con discapacidad más ámbito de actuación con la intención de invadir lo menos posible su esfera.

Siguiendo esta línea, se eliminan del ámbito de la discapacidad la *tutela*, la *patria potestad prorrogada* y la *patria potestad rehabilitada*, para así fomentar la promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad. Por tanto, la tutela cobrará menos importancia y sólo se acudirá a ella en el caso de los menores de edad que no estén

²¹ 121/000027 Proyecto de Ley 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. (BOCG núm. 27-1, de 17/07/2020)

protegidos a través de la patria potestad. En esta nueva modificación, también se recoge la figura del *defensor judicial* para situaciones específicas, como en la que exista conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad, la cual se resolverá mediante resolución judicial que determine los actos.

Como podemos observar, se trata de una reforma profunda del Código Civil, la cual conlleva un notable número de modificaciones legislativas del mismo con el fin de adaptarse a la nueva regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

3.4. La incapacitación o limitación de la capacidad de obrar.

Si bien es cierto que la línea que se pretende tomar en la nueva regulación del ordenamiento jurídico español es la de dar la mayor autonomía posible a la persona con discapacidad para así limitar al máximo la sustitución de sus decisiones, hay ciertas situaciones en las que esto no es posible. Esto sucede cuando la persona es incapaz de gobernarse por sí misma. El término incapaz se utiliza para referirse a diferentes situaciones:

- a) A las personas incapacitadas por sentencia, así en los artículos 121 o 199 del CC, o el artículo 428.2 C. Penal.
- b) A las personas que se encuentran en la situación prevista en el artículo 200 del CC, sin que medie sentencia, es decir, a los incapacitados de hecho, así en el artículo 303 CC.
- c) A quienes no están capacitados para realizar un acto concreto, así en el art. 745 CC, en el que se prevé quienes son incapaces de suceder.
- d) A las personas con discapacidad, con carácter general²².

Centrándonos en el proceso de incapacitación, éste viene recogido en el Título IX del Código Civil donde el art. 200 del CC nos aclara que “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. Debido a que la incapacitación supone en cierta medida privar al sujeto de su capacidad de obrar, han de darse una serie de factores que originen la incapacitación:

²² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad*. Universidad Autónoma de Madrid, (Vol. nº 23), 2011, págs. 54-55.

- Factor psicopatológico: Cuando exista un trastorno mental cuya naturaleza justifique la repercusión de la incapacitación.
- Factor cronológico: Que se dé una habitualidad del mismo.
- Factor adaptativo: Que la consecuencia de dicho trastorno le impida valerse por sí mismo²³.

Por tanto, hay que tener en cuenta que la incapacitación es una medida excepcional de protección del propio incapaz y que la importancia va a residir en que la deficiencia o enfermedad impida a la persona valerse por sí misma.

“pues no basta con la existencia de ésta, aun cuando sea permanente; el vigente artículo 200 del Código Civil EDL1889/1 exige expresamente que la naturaleza o la profundidad de aquellas anomalías impidan al sujeto gobernarse por sí mismo. Criterio este que se refiere a la falta de idoneidad para administrar sus propios intereses por dichas causas, y ello ya por sí mismo, ya valiéndose del concurso de otros, pero bajo su propia dirección, lo que viene a significar el presupuesto para la incapacitación de dicha persona, debiendo de referirse a la capacidad general del sujeto ante la vida social y no a su ineptitud ante una determinada relación o situación en que se encuentre, implicando, pues, el auto-gobierno, una actitud reflexiva sobre la propia actuación, tanto en el plano personal como en la esfera patrimonial, y la valoración judicial de las repercusiones de una enfermedad o deficiencia persistente sobre esa capacidad de reflexión, entendida en el sentido de conciencia suficiente de la propia actuación general, constituye la médula del sistema de incapacitación de nuestro Derecho, debiendo centrarse entonces la actuación del Juez en dos extremos: a) Que la enfermedad o deficiencia efectivamente incida en la conducta, en el sentido señalado del presunto incapaz; b) Que esa incidencia es de entidad suficiente para impedirle un comportamiento normal respecto de su persona y bienes o alguno de ambos extremos” (Audiencia Provincial de Almería, sec. 1ª, Sentencia de 29 de junio de 2009).

Al art. 200 del CC hay que añadirle lo que establece el art. 199, *“Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”*; señalando en este sentido que, al contrario que la discapacidad que en su mayoría

²³ ESBE RODRÍGUEZ, E. *Un nuevo modelo de modificación y delimitación de la capacidad de obrar de la persona con discapacidad*. Psicopatología Clínica, Legal y Forense, (Vol. 12), 2012, págs. 121-147.

de situaciones constituye una situación administrativa, la incapacidad es un estado civil que deriva de la existencia de una sentencia firme²⁴.

En cuanto a los procesos de incapacidad, el art. 757 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -en adelante LEC- señala que “1) *La declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz; 2) El Ministerio Fiscal deberá promover la incapacidad si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado; 3) Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacidad. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacidad en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal*”.

Dicho proceso de incapacidad exige una serie de elementos probatorios (Art. 759 LEC):

- a) Pruebas documentales: documentos públicos o privados que se aportaron al escrito inicial.
- b) Examen por el juez de la persona.
- c) Audiencia de los parientes más próximos del presunto incapaz.
- d) Un dictamen pericial médico acordado por el tribunal.

Cabe destacar que, con la nueva reforma que se llevará a cabo de la LEC²⁵, la posibilidad de realizar la audiencia de los parientes más próximos del presunto incapaz se suprimirá en el caso de que la demanda haya sido interpuesta por el presunto incapaz y se considere que en dicha audiencia se pueda invadir su privacidad.

El proceso de incapacidad finaliza con la sentencia, la cual determinará la extensión y los límites de la incapacidad, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento. Estas medidas no son definitivas y por tanto deberán ser revisadas, bien en el plazo que disponga la sentencia, bien en el plazo máximo de tres años (Art. 760

²⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad*. Universidad Autónoma de Madrid, (Vol. 23) 2011, op.cit, pág. 55.

²⁵ 121/00027 Proyecto de Ley 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. (BOCG núm. 27-1, de 17/07/2020).

LEC). Por último, y a tenor de lo dispuesto en la reforma de la LEC, el contenido de la sentencia se remitirá a lo dispuesto en el Código Civil.

3.5 El nuevo contexto jurídico en materia de discapacidad en España.

El art. 49 de la Constitución Española supone el primer eslabón legislativo para la integración social de las personas con discapacidad pues incide en los poderes públicos para que realicen “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran”. El objetivo es ofrecer a todas las personas con discapacidad todos los derechos constitucionales al igual que el resto de los ciudadanos. Este artículo constitucional culminó en el ámbito legislativo con la publicación de la *Ley 13/1982 de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos*, conocida como la “LISMI”. Pero, con la entrada en vigor de la CDPD ha sido necesario actualizar la normativa a nivel nacional con el fin de adaptarla al nuevo paradigma de las personas con discapacidad, y por ello se creó la anteriormente mencionada *Ley General de Discapacidad (LGD)*²⁶.

Esta ley se proclama conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España²⁷. Los principios generales de esta ley sirven de base para garantizar la realización personal y la total integración social de las personas con discapacidad, asegurándose de que reciban el mismo trato y tengan las mismas oportunidades que el resto de las personas.

Otro hito que existe al respecto es la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*. Dicha ley tiene por objeto “regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”²⁸.

²⁶ La Ley General de Discapacidad es la refundición en un único texto que regulariza tres normas: la LISMI (*Ley 13/1982 de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos*), la LIONDAU (*Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*) y la Ley de Infracciones y Sanciones (*Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*).

²⁷ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013).

También tenemos, ya mencionada anteriormente, la *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

Y, en concordancia con la *Ley 26/2011*, encontramos el *Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*²⁹.

Por último, cabe mencionar la *Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado*, mediante la cual se refuerza y se regularizan las actividades que los voluntarios realicen en las asociaciones de apoyo a las personas con discapacidad. Con ello se logra reconocer la gran labor del voluntariado incorporando un régimen jurídico tanto a las personas voluntarias como a las personas destinatarias de la acción voluntaria³⁰.

3.6 La acreditación de discapacidad.

Como bien mencionamos anteriormente, el art. 4 de la LGD hace una breve definición de la consideración de discapacidad, pero, para que una persona sea acreditada como discapacitada, primero es necesario realizar una valoración del grado de discapacidad que padece.

Esta valoración se realizará mediante los baremos establecidos en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, *de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (RDPRDCM en adelante)*. La valoración de la discapacidad y sus situaciones se califican en grados según el alcance de las mismas, en base a la severidad de las consecuencias de la minusvalía, cualquiera que ésta sea. El método para definir su alcance consiste en comparar la minusvalía con la capacidad para hacer ciertas actividades, en este caso actividades de la vida diaria -en adelante AVD-.

²⁸ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. (BOE núm. 299, de 15/12/2006).

²⁹ Dichas adaptaciones normativas encuentran su fundamento en el art. 4 de la CDPD con el fin de actualizar la legislación y asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad.

³⁰ Gracias a la *Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado*, se ven beneficiadas numerosas entidades de voluntariado que trabajan con personas con discapacidad, promoviendo y facilitando la participación solidaria de la ciudadanía en actuaciones de voluntariado. Entre las entidades más destacadas encontramos la *Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (COCEMFE)*, la *Confederación Española de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral (ASPACE)* o la *Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE)*.

Tales actividades las especifica el Anexo 1 del *RDPRDCM* y son:

1. *Actividades de autocuidado (vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal...)*
2. *Otras actividades de la vida diaria:*
 - 2.1 *Comunicación*
 - 2.2 *Actividad física:*
 - 2.2.1 *Intrínseca (levantarse, vestirse, reclinarse...)*
 - 2.2.2 *Funcional (llevar, elevar, empujar...)*
 - 2.3 *Función sensorial (oír, ver...)*
 - 2.4 *Funciones manuales (agarrar, sujetar, apretar...)*
 - 2.5 *Transporte (se refiere a la capacidad para utilizar los medios de transporte)*
 - 2.6 *Función sexual*
 - 2.7 *Sueño*
 - 2.8 *Actividades sociales y de ocio.*

En base a estas A.V.D. se establecen 5 grados de discapacidad en función de la disminución de la capacidad de la persona para realizar las actividades de la vida diaria, pasando de una discapacidad leve hasta una discapacidad muy grave, dentro de la cual la persona ya no podría llevar a cabo las A.V.D. debido a los síntomas o secuelas que presenta³¹.

³¹ El Anexo 1 A del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, *de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía* establece cinco grados de discapacidad: Grado 1: discapacidad nula. Los síntomas, signos o secuelas, de existir, son mínimos y no justifican una disminución de la capacidad de la persona para realizar las actividades de la vida diaria; Grado 2: discapacidad leve. Los síntomas, signos o secuelas existen y justifican alguna dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, pero son compatibles con la práctica totalidad de las mismas; Grado 3: discapacidad moderada. Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria; Grado 4: discapacidad grave. Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las A.V.D., pudiendo estar afectada alguna de las actividades de autocuidado; Grado 5: discapacidad muy grave. Los síntomas, signos o secuelas imposibilitan la realización de las A.V.D.

Tanto las actividades de la vida diaria como los grados de discapacidad descritos constituyen una referencia para la asignación del porcentaje de discapacidad. Con carácter general se establecen cinco categorías o clases, ordenadas de menor a mayor porcentaje, según la importancia de la deficiencia y el grado de discapacidad que origina. Estas cinco clases se definen de la siguiente forma:

	CLASE I Se encuadran en esta clase todas las deficiencias permanentes que han sido diagnosticadas, tratadas adecuadamente y demostradas mediante parámetros objetivos (datos analíticos, radiográficos, etc.); pero que no producen discapacidad.	CLASE I Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad leve.
	La calificación de esta clase es 0%.	La calificación de esta clase corresponde a un porcentaje entre el 1% y el 24%.
CLASE III Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los sistemas o aparatos, originan una discapacidad moderada.	CLASE IV Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los aparatos o sistemas, producen una discapacidad grave.	CLASE V Incluye las deficiencias permanentes severas que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad muy grave.
La calificación de esta clase corresponde a un porcentaje entre el 25% y el 49%.	La calificación de esta clase corresponde a un porcentaje entre el 50% y el 70%.	A esta categoría se le asigna un porcentaje del 75%.

Fuente: Tabla de elaboración propia a raíz de lo contenido en el Anexo 1 del *RDPRDCM*.

Cabe señalar que, para que se produzca el reconocimiento de la condición de persona con discapacidad, es necesario presentar la solicitud en cualquiera de las Direcciones Territoriales del *Instituto de Mayores y Servicios Sociales* (IMSERSO en adelante), así como en las oficinas de registro establecidas a tal efecto por los Órganos Gestores de las Comunidades Autónomas con competencia en la gestión de reconocimiento de la discapacidad. Posteriormente, los responsables de los Órganos competentes en la materia deberán dictar resolución expresa sobre el reconocimiento de grado, así como la puntuación obtenida en los baremos.

4. DISCAPACIDAD, EMPLEO E INCLUSIÓN.

4.1 Las personas con discapacidad en el mercado laboral.

El trabajo es un derecho social y fundamento de otros derechos y libertades siendo el derecho al trabajo uno de los principales derechos sociales. Este derecho se ve reflejado en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*³² la cual redacta en su art. 23 que “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico, el art. 35 de la *Constitución Española* señala que “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”. Cabe destacar que dicho artículo se encuentra recogido en la sección 2 “de los derechos y deberes de los ciudadanos” de la CE, con lo cual no se considera un derecho fundamental.

Por otro lado, dentro del capítulo de derechos y libertades, el art. 14 de la *Constitución Española* establece que “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Analizando dichos textos, observamos que hacen referencia a la equiparación de derechos y condiciones de todas las personas y a garantizar la no discriminación cualquiera que sea su circunstancia. El derecho a un trabajo establece un elemento esencial para el desarrollo de las personas, que en el caso de las personas con discapacidad se hace aún más necesario. Por tanto, el derecho al trabajo de dicho colectivo se conforma como un derecho dual, porque por un lado es una libertad -la persona es libre para trabajar- y, por otro lado, es un derecho social -la persona puede y debe exigir que se establezcan las condiciones reales y efectivas para poder acceder al empleo-³³.

Acorde a este derecho, el art. 4.2 apartado c del *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los*

³² *Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.*

³³ GARCÍA PRESAS, I. *El acceso al trabajo de las personas discapacitadas*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, (Vol. 17), 2013, pág. 303.

Trabajadores (en adelante, ET), establece que “en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español”.

Siguiendo esta línea del derecho al trabajo, éste constituye uno de los ámbitos más importantes de integración en la sociedad, siendo uno de los aspectos de más dificultad para las personas con discapacidad que están en edad de trabajar, y, por tanto, la accesibilidad de las personas con discapacidad al mercado laboral se ve mermada dados los inconvenientes a los que tienen que afrontar. Como consecuencia de las limitaciones que encuentran las personas con discapacidad, la CDPD ha querido darle más visibilidad al problema con el fin de eliminar dichas barreras de accesibilidad. El art. 9 de la CDPD se refiere a la accesibilidad universal afirmando: *“A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”*.

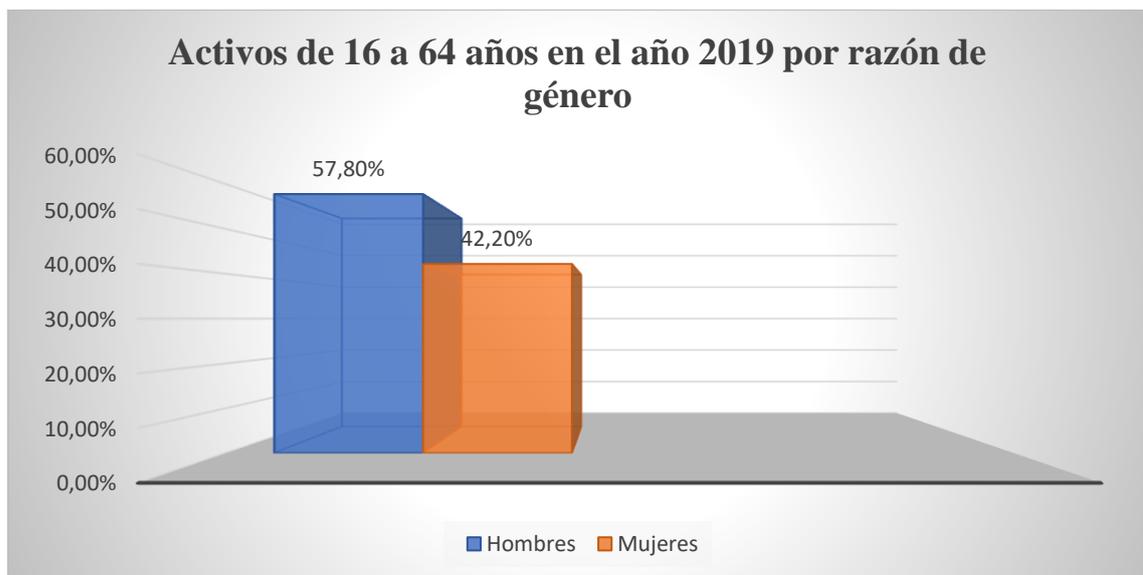
Como podemos observar, hoy en día tenemos una Ley y numerosos artículos y disposiciones que lo sustentan, pero es necesario analizar si están siendo efectivas para la integración laboral de las personas con discapacidad. Un estudio elaborado por la consultora empresarial “Leialta” en el año 2015 pone de manifiesto que la LGD tiene un bajísimo nivel de cumplimiento, pues el 81% de las empresas españolas siguen sin cumplir los preceptos incluidos en la norma. A lo largo del estudio se muestra que la razón principal por la cual las empresas no contratan a personas con discapacidad es el desconocimiento de la Ley y las ventajas económicas que supone contratar a estas personas. Otro de los aspectos que comentaban las empresas encuestadas era que

desconocían la forma de encontrar perfiles de personas con discapacidad para poder contratarlos³⁴.

Para poder analizar mejor este estudio, vamos a adentrarnos en los últimos datos del mercado laboral. Según la última nota de prensa del *Instituto Nacional de Estadística* (INE, en adelante) en el año 2019 había 1.876.900 personas con discapacidad en edad de trabajar (de 16 a 64 años), lo que supuso el 6,2% de la población total en edad de trabajar³⁵. Para poder analizar las características de la población con discapacidad en España, el INE lo distribuye en activos, ocupados y parados. Una vez dentro de uno de estos tres bloques, los segrega según el sexo, grupos de edad y nivel de estudios.

En primer lugar, vamos a adentrarnos en la población activa de personas con discapacidad, la cual se estimó en el año 2019 en 638.600.

Gráfico 1. Activos de 16 a 64 años por razón de género:



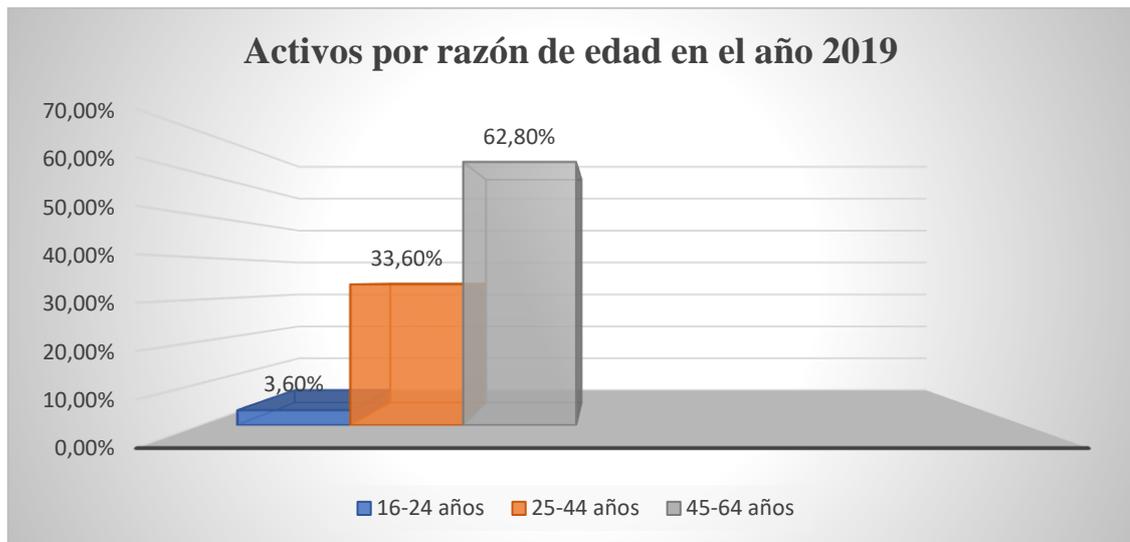
Fuente: elaboración propia a partir de los datos extraídos del INE.

Como podemos observar dentro de la población activa con discapacidad, existe un mayor porcentaje de hombres que de mujeres, dándonos a entender que existe un mayor porcentaje de hombres que sufren algún tipo de discapacidad.

³⁴ MARTÍNEZ, J. (2016). *Estudio Cumplimiento de la LGD (antigua LISMI) 2015*. Disponible en <https://www.leialta.com/blog-de-empresa-familiar/cumplimiento-de-la-lismi/> (fecha de última consulta: 17 de febrero de 2021).

³⁵ INE, El empleo de las Personas con Discapacidad (EPD), 2019. Disponible en <https://www.ine.es> (fecha de última consulta: 18 de febrero de 2021).

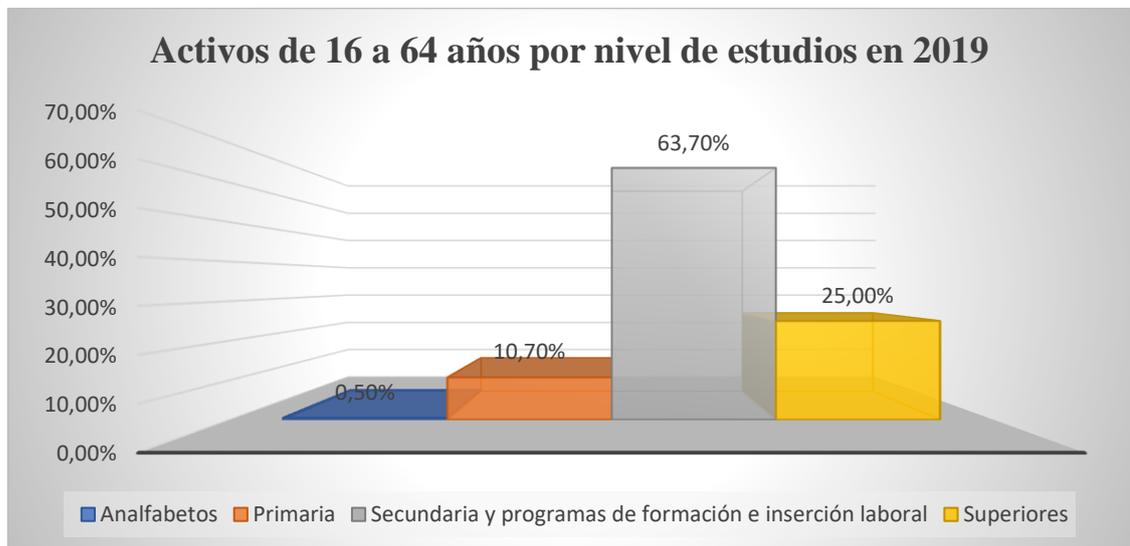
Gráfico 2. Activos de 16 a 64 años por razón de edad:



Fuente: elaboración propia a partir de los datos extraídos del INE.

En cuanto a los activos por razón de edad, observamos que a medida que aumenta el grupo de edad, el porcentaje de personas activas va aumentando, teniendo más peso el grupo de 45 a 64 años. Estos datos nos dan a entender que, a medida que aumenta la edad de la persona, es más proclive a sufrir algún tipo de discapacidad.

Gráfico 3. Activos de 16 a 64 años por nivel de estudios:

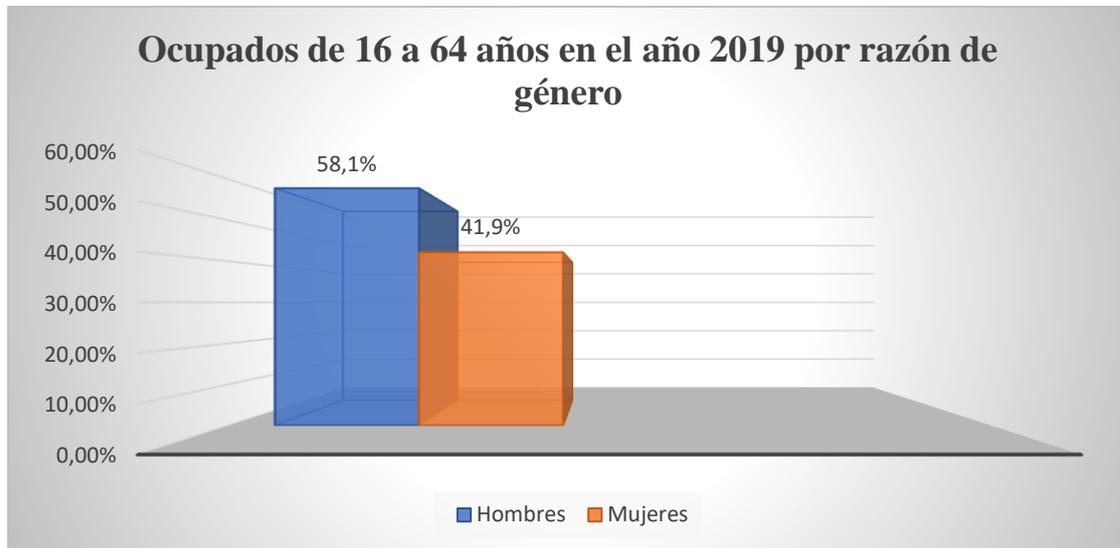


Fuente: elaboración propia a partir de los datos extraídos del INE.

Como podemos observar en el nivel de estudios, la gran mayoría de personas con discapacidad tienen al menos la secundaria, dándonos a entender que, aunque padezcan algún tipo de discapacidad tienen el afán por estudiar y adquirir conocimientos. Otro dato relevante es el de

analfabetos con una cifra de 0,5%, un porcentaje ínfimo en comparación con el resto, lo cual es muy positivo. En cuanto a la población ocupada, el dato en 2019 era de 485.900 personas, observándose las mismas diferencias en cuanto a sexo, edad y nivel educativo que las señaladas para los activos en comparación con los ocupados por discapacidad.

Gráfico 4. Ocupados de 16 a 64 años por razón de género:

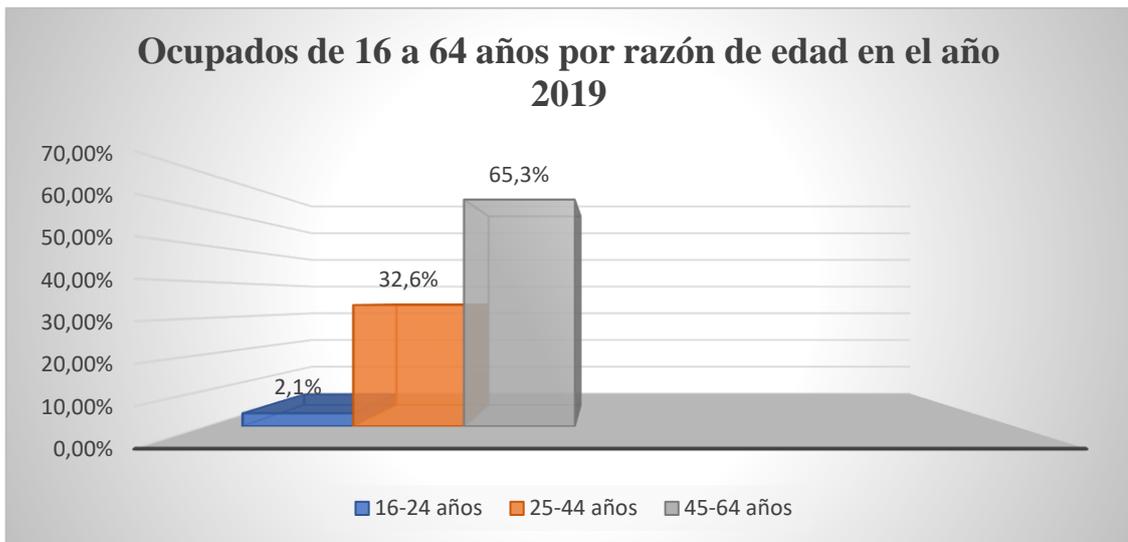


Fuente: elaboración propia a partir de los datos extraídos del INE.

En cuanto a los ocupados, podemos apreciar una mayor presencia masculina en el mercado laboral, aunque la diferencia no es muy notoria, siendo de siete puntos entre ambos. Pero, podemos observar que al igual que en el mercado laboral global, estas diferencias de género también existen, originando una doble discriminación en las mujeres³⁶. Con lo cual, no sólo se torna necesario ayudar e incentivar la participación laboral de las personas con discapacidad, sino también intentar reducir la brecha de género que existe en el mercado laboral global y que se manifiesta también en las personas con discapacidad.

³⁶ SANTERO SÁNCHEZ, R., CASTRO NÚÑEZ, R.B., MARTÍN BARROSO, V. *Integración laboral de mujeres con discapacidad*. ILO: Futuro del Trabajo: Trabajo decente para todos, 2017, pág. 1.

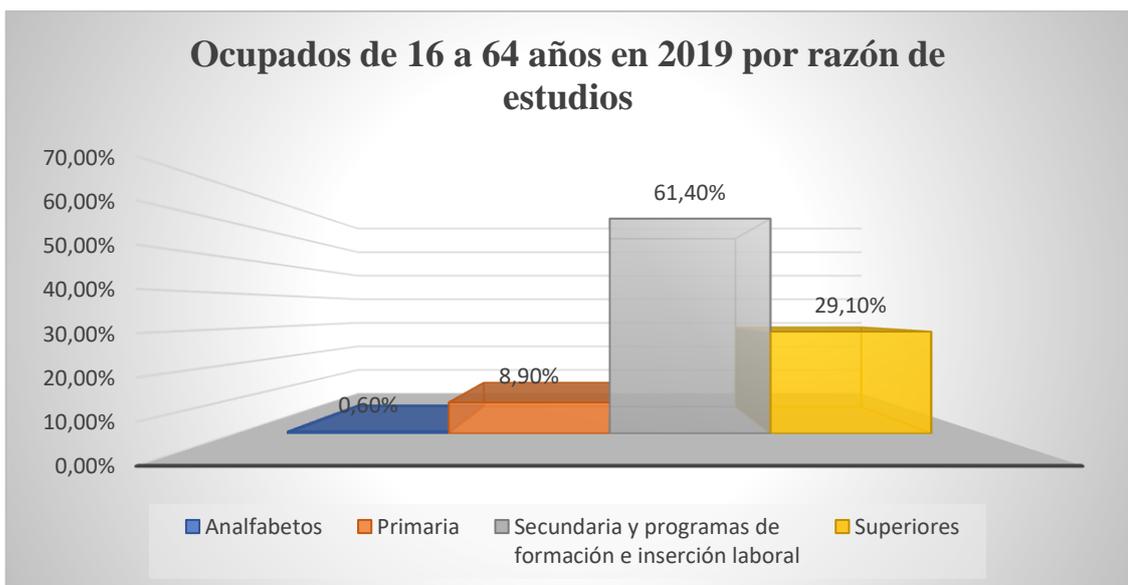
Gráfico 5. Ocupados de 16 a 64 años por razón de edad:



Fuente: elaboración propia a partir de los datos extraídos del INE.

En cuanto a los ocupados por razón de edad, apreciamos una tendencia ascendente a medida que aumenta el bloque de edad, siendo el bloque de 45 a 64 años es el que más ocupados abarca, constituido por las personas con más experiencia. En esta tendencia ascendente, vemos que la diferencia de aumento entre los jóvenes (2,1%), las personas de mediana edad (32,6%) y los mayores (65,3%) constituyen entre ellas una diferencia de 30 puntos, siendo una distancia bastante importante.

Gráfico 6. Ocupados de 16 a 64 años por nivel de estudios:



Fuente: elaboración propia a partir de los datos extraídos del INE.

En este gráfico podemos observar que el grupo con más ocupados es el tercero, siendo un dato bastante significativo constituyendo el 61,4%. Un dato curioso es el del grupo con estudios superiores, el cual conforma el 29,10%. Este dato nos puede dar a entender que las empresas no suelen asumir la integración de las personas con discapacidad en los puestos más importantes de las empresas.

Otros datos a tener en cuenta son los de tasa de actividad, empleo y paro. En cuanto a la tasa de actividad, el 34% de las personas con discapacidad oficialmente reconocidas eran activos, siendo 43,7 puntos inferior a la población sin discapacidad, demostrando así la baja participación del colectivo en el mercado laboral. En cuanto a la tasa de empleo, ésta se situó en un 25,9%, 41 puntos inferior a la de las personas sin discapacidad. Respecto a la tasa de paro, ésta superó en 10 puntos a la de la población sin discapacidad (23,9% frente a 13,9%). Por último, cabe destacar las diferencias salariales entre ambos colectivos, siendo el salario bruto anual medio de los asalariados con discapacidad de 19.946,2 euros por trabajador en 2018, un 17,3% menor que para las personas sin discapacidad³⁷.

En resumen, analizando estos datos que nos proporciona el INE, se pone de manifiesto la desventaja que padecen las personas con discapacidad en comparación con la población sin discapacidad, evidenciando así la dificultad del colectivo para acceder al mercado laboral. Esta dificultad se manifiesta por tanto en su baja participación en el mercado de trabajo. A este problema, se le suma la importante brecha salarial que sufren las personas con discapacidad una vez acceden al mercado laboral. Así pues, no sólo existen diferencias entre ambos colectivos a la hora de acceder al mercado de trabajo, sino también una vez dentro de él siguen existiendo barreras para las personas con discapacidad.

4.2 Tipos de empleo de las personas con discapacidad.

Según recoge el art. 37.2 LGD “Las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de los siguientes tipos de empleo:

a) Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo.

³⁷ INE, El empleo de las Personas con Discapacidad (EPD), 2019. Disponible en <https://www.ine.es> (fecha de última consulta: 18 de febrero de 2021).

- b) Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales.
- c) Empleo autónomo.

En virtud de lo establecido, podemos decir que las medidas de apoyo a la integración laboral de las personas con discapacidad pueden dividirse en tres grupos:

- **Empleo ordinario.**

El empleo ordinario es el empleo en empresas normalizadas en las que el porcentaje mayoritario de trabajadores está compuesto por personas sin discapacidad, ya sean públicas o privadas³⁸. Esta primera categoría agrupa medidas destinadas a favorecer la integración en el sistema ordinario de trabajo y son las siguientes:

1. La cuota de reserva obligatoria.

En primer lugar, tenemos la medida más importante que es *la cuota obligatoria de reserva de puestos de trabajo*, la cual se adapta acorde a lo establecido en los artículos 9.2 y 49 CE (STC 269/1994, de 3 de octubre)³⁹. Mediante dicha cuota de reserva las empresas públicas o privadas con 50 o más trabajadores fijos están obligadas a emplear un número de trabajadores con discapacidad no inferior al 2% (Art. 42.1 LGD). Aunque existen una serie de situaciones en las que el empresario queda exento de cumplir dicha cuota de reserva y así lo estipula el *Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad* en su art. 1.2:

2. a) *Cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de que los servicios públicos de empleo competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo*

b) *Cuando existan, y así se acrediten por la empresa obligada, cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa.*

³⁸ SID, Servicio de Información sobre Discapacidad, *Empleo ordinario (privado, público, autónomo)*. Disponible en <https://sid.usal.es/areas/discapacidad/empleo/modalidades-empleo/empleo-ordinario-privado-publico-autonomo.aspx> (fecha última consulta: 19 de febrero de 2021)

³⁹ FERNÁNDEZ GARCÍA, A. *Crisis económica y medidas de fomento del empleo de las personas con discapacidad*. Universidad Rovira i Virgili, 2016, p.7.

2. Los incentivos económicos.

Como segunda medida de integración laboral de las personas con discapacidad en el empleo ordinario, tenemos los incentivos económicos en forma de subvenciones, incentivos, reducciones y bonificaciones de cuotas a la seguridad social. Estas medidas de fomento del empleo tienen como finalidad incentivar la contratación indefinida de las personas con discapacidad, ya sea a jornada completa o parcial, contratación temporal, o contratos para la formación y en prácticas. Además, dentro de esta categoría también acompañan una serie de medidas de orientación y adaptación del puesto de trabajo. La empresa tendrá derecho a percibir una subvención que deberá ser destinada a la adaptación del puesto de trabajo y a la dotación de instrumentos o utensilios necesarios para que la persona con discapacidad pueda desempeñar su actividad sin ningún problema.

3. El empleo con apoyo.

El art. 41 LGD lo define como *“el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes”*.

El empleo con apoyo, regulado por el *Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo -RD 870/2007* en adelante-, es un conjunto de medidas o acciones a las que se podrá recurrir cuando la inserción laboral de los trabajadores con discapacidad suponga una especial dificultad. Este tipo de acciones son: orientación, asesoramiento y acompañamiento a la persona con discapacidad, elaborando para cada trabajador un programa de adaptación al puesto de trabajo.

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

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

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

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

f) Asesoramiento e información a la empresa sobre las necesidades y procesos de adaptación del puesto de trabajo (RD 870/2007).

- **Empleo protegido.**

Se denomina empleo protegido al empleo de aquellas personas que no pueden acceder al mercado ordinario de trabajo debido a su discapacidad⁴⁰. Este tipo de empleo se lleva a cabo a través de dos tipos de enclaves laborales:

1. Los Centros Especiales de Empleo (CEE)

Los CEE son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; constituyendo a su vez un medio de inclusión para este colectivo (Art. 43.1 LGD). La plantilla de los centros especiales de empleo deberá estar constituida como mínimo por un 70% de trabajadores con discapacidad (Art.43.2 LGD). Por tanto, coexisten en los CEE trabajadores con y sin discapacidad. Además, la relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los CEE será de carácter especial, conforme al artículo 2.1 g) del *Estatuto de los Trabajadores*. Podrán tener la consideración de CEE aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que cumplan con los apartados anteriormente mencionados 1.º y 2.º del art. 43 LGD.

⁴⁰ALONSO-OLEA GARCÍA, B. *El empleo protegido y ordinario de los trabajadores con discapacidad: la perspectiva del derecho interno español*, (Vol. nº 26, segundo semestre), en *Panorama Social*, 2017, pág. 59.

Los Centros Especiales de Empleo podrán recibir compensaciones económicas por parte de las administraciones públicas para ayudar a la viabilidad y mantenimiento de los mismos (Art. 44 LGD), además de bonificaciones y subvenciones por puesto de trabajo ocupado por discapacitado y para la adaptación del puesto de trabajo (RD 2273/1985). En el caso en que los CEE reciban subvenciones o ayudas por parte de las Administraciones Públicas, serán obligados a presentar anualmente al Ministerio de trabajo y a la Seguridad Social una memoria que comprenda todas las actuaciones que ha realizado en el último curso para poder llevar un seguimiento del Centro Especial de Empleo (Art. 13 RD 2273/1985)⁴¹.

Las personas con discapacidad que “deseen acceder a un empleo en un Centro Especial de Empleo, deberán inscribirse en las correspondientes Oficinas de Empleo”, las cuales “clasificarán a los demandantes de empleo protegidos en razón al tipo y grado de minusvalía de que estuvieran afectos y al grado de capacidad de trabajo que se les hubiera reconocido por los Equipos Multiprofesionales” (Art. 4.1 RD 1368/1985)⁴².

Debido a las numerosas barreras discriminativas que sufren las personas con discapacidad en el acceso al mercado laboral, los poderes públicos han decidido diseñar los CEE como pilar fundamental de las políticas de integración sociolaboral del colectivo. En los últimos años, los CEE se han convertido en la principal fuente de oportunidades laborales para las personas con discapacidad, jugando un papel muy importante en el tránsito de las personas con discapacidad hacia el mercado laboral⁴³.

2. Los enclaves laborales.

Con el fin de facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad, con especiales dificultades para el acceso al mismo, se pueden constituir enclaves laborales, cuyas características y condiciones se establecen reglamentariamente. (Art. 46 LGD). Los enclaves laborales “se configuran como una subcontratación de obras o servicios entre un centro especial de empleo y una empresa

⁴¹ Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido (BOE núm. 294, de 9 de diciembre de 1985).

⁴² Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo (BOE núm. 189, de 08/08/1985).

⁴³ CALDERÓN MILÁN, M.J., CALDERÓN MILÁN, B. *Los Centros Especiales de Empleo como mecanismo de tránsito hacia el mercado de trabajo ordinario*. CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 2012, pág. 246.

ordinaria, que se acompaña de determinadas cautelas y garantías ligadas al colectivo al que se dirige, que refuerzan el régimen jurídico general de la subcontratación”⁴⁴.

En cuanto a la duración del enclave laboral, deberá ser de mínimo tres meses y máximo de 3 años y deberá estar formado por al menos cinco trabajadores si la empresa colaboradora emplea a más de 50 trabajadores, o al menos por tres trabajadores si empleara menos de 50 (Art. 5 Real Decreto 290/2004). Además, el enclave laboral deberá estar formado, en un 60% como mínimo, por trabajadores con discapacidad (Art. 6 Real Decreto 290/2004).

Al igual que los CEE, la empresa colaboradora que contrate a un trabajador del enclave laboral, tendrá derecho a percibir subvenciones o ayudas para que se produzca la contratación indefinida del trabajador (Art. 12 Real Decreto 290/2004).

- **El empleo autónomo.**

El empleo autónomo se configura como una de las alternativas que puede tomar una persona con discapacidad en el proceso de búsqueda de empleo. Aunque, observando las dificultades que tienen para encontrar un trabajo, el empleo autónomo puede ser una alternativa aún más complicada. Es por ello que, para facilitar la posibilidad de trabajar por cuenta propia, la ley prevé una serie de ayudas al respecto, y así lo redacta el Art 39 LGD “1. *Se fomentará el empleo de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su inclusión laboral. 2. Estas ayudas podrán consistir en subvenciones o préstamos para la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de todo tipo de barreras que dificulten su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción, la posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos*”.

Asimismo, El art. 47 LGD establece que “*los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social*”.

⁴⁴ Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad (BOE núm. 45, de 21 de febrero de 2004)

La mayoría de estas subvenciones a las que pueden acogerse las personas con discapacidad que opten por el empleo autónomo, se encuentran recogidas en la *Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo*⁴⁵.

4.3 La adaptación del puesto de trabajo a ocupar por discapacitados.

Una de las figuras a considerar en el ámbito de la discapacidad en relación al trabajo es la heterogeneidad de las minusvalías y sus diferentes grados de afectación, lo cual dificulta dar una solución conjunta al problema de la discapacidad. Por tanto, un trabajador con una determinada discapacidad lleva implícita una serie de limitaciones que han de ser consideradas, y que son diferentes a las de otro trabajador.

La *CDPD* en su art. 2 describe que “Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” En concordancia con dicho artículo encontramos el art. 35 de la *Constitución Española* que mencionamos anteriormente y que versa sobre el derecho y deber al trabajo.

De importante relevancia en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores con discapacidad es lo que recoge la *Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales* (en adelante LPRL). Esta ley, en el art. 25 aclara que “El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”.

⁴⁵ La Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio establece con carácter general las siguientes subvenciones: Subvención por el establecimiento como trabajador autónomo o por cuenta propia: 8.000 euros; Subvención financiera con el objeto de reducir los intereses de los préstamos: hasta un máximo de 10.000 euros; Subvención para asistencia técnica cuyo objeto es la financiación parcial de la contratación durante la puesta en marcha de la empresa así como para la realización de estudios de viabilidad, organización, comercialización, diagnosis u otros de naturaleza análoga: 75% del coste de los servicios prestados con un tope máximo de 2.000 euros; Subvención para formación cuyo objeto es la financiación parcial de cursos relacionados con la dirección y gestión empresarial durante la puesta en marcha de la empresa: 75% del coste de los cursos recibidos con un tope máximo de 3.000 euros.

“Igualmente, el empresario deberá tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias”.

Por tanto, siguiendo la línea de dichas declaraciones, las empresas han de tener en cuenta las capacidades de cada trabajador, atendiendo a cada trabajador discapacitado de forma singular e individualizada con el fin de asegurar su inclusión y garantizar su derecho al trabajo.

En la empleabilidad del discapacitado hay que considerar diferentes aspectos que intervienen en el trabajo tales como:

- Puesto de trabajo. Se debe rediseñar el puesto para adaptarlo a la discapacidad.
- Entorno laboral manteniendo y promoviendo un entorno laboral sano y seguro.
- Formación y actualización.
- Evaluación de las exigencias del trabajo.
- Cuidado de la salud por medio de una vigilancia de la salud de los trabajadores ajustada a sus problemáticas.
- Evaluación de las capacidades funcionales de los trabajadores⁴⁶.

Por tanto, todos los riesgos que rodeen el puesto de trabajo a ocupar por discapacitados deberán ser evaluados con la finalidad de determinar todas las exigencias del puesto para relacionarlo con las capacidades y aptitudes del trabajador discapacitado haciéndoles un reconocimiento médico que determinará si el trabajador puede realizar las tareas sin perjuicio para su salud.

4.4 Jubilación anticipada para las personas con discapacidad.

La realización de una actividad profesional para una persona con discapacidad supone un mayor esfuerzo y un mayor grado de penosidad en comparación con las personas sin discapacidad. Es por ello que existe la posibilidad de una reducción de la

⁴⁶ REDONDO CIRUELOS, V. *Discapacidad y Capacidad Laboral*. Medicina y Seguridad del trabajo, Madrid, (Suplemento extraordinario n.º1), 2014, págs. 189-195.

edad ordinaria de acceso a la pensión de jubilación para el colectivo de las personas con discapacidad, estableciéndose requisitos distintos en función del grado de discapacidad. El *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (LGSS en adelante) establece en su art. 206 que la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación podrá ser rebajada en determinados colectivos por la situación personal del trabajador la cual presente una esperanza de vida inferior al resto de trabajadores o bien por aquellas actividades que sean consideradas penosas o insalubres. Por tanto, no se le puede considerar como una verdadera jubilación anticipada, sino mas bien un establecimiento de baremos diferentes a la jubilación anticipada ordinaria⁴⁷.

Para las personas con discapacidad, se establece una diferencia respecto al grado de discapacidad que presente el trabajador a la hora de acceder a la jubilación anticipada, diferenciándose en dos grados.

1. Jubilación anticipada para personas con más del 65% de discapacidad.

La edad mínima de acceso a la pensión de jubilación (67 años o, en su defecto, 65 años y 38 años y 6 meses de cotización) podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o inferior a 65% de discapacidad (Art. 206.2 LGSS). Mediante la certificación del grado de discapacidad por parte del IMSERSO, se procederá a la reducción de la edad de jubilación mediante la aplicación de determinados coeficientes al tiempo efectivamente trabajado. Se aplicará un coeficiente del 0,25 en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de discapacidad igual o superior al 65%, mientras que, si además de acreditar dicho grado de discapacidad, acredita que precisa de otra persona para la realización de actividades esenciales de la vida ordinaria, se le aplicará un coeficiente del 0,50 (Art. 3 *Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía*).

Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, se añadirá como cotizado el período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador.

⁴⁷ ORDÓÑEZ CASADO, I. *Jubilación anticipada por discapacidad* (Vol. nº 142/2018). Universidad de Málaga: Temas Laborales, 2018, pág. 200.

2. Jubilación anticipada para personas con un 45% o más de discapacidad.

El *Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento* -RD 1851/2009 en adelante-, recoge la modalidad de anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45%. Esta posibilidad la establece el art. 206.2 de la LGSS destacando que la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación podrá ser reducida si el trabajador padeciera una discapacidad en grado igual o superior al 45%, siempre y cuando esa discapacidad implique una reducción de la esperanza de vida del trabajador. Al contrario que la discapacidad en grado igual o superior al 65%, la cual establece coeficientes reductores, en este grupo se fija una edad mínima a partir de la cual se puede acceder a la pensión de jubilación. Esta circunstancia se debe a la mayor gravedad que puede suponer el estar trabajando para una persona con una discapacidad en grado o superior al 65%.

La *Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social* por la cual se modifica el RD 1851/2009, de 4 de diciembre, establece en su disposición adicional 18 la modificación de la edad mínima de jubilación para las personas que padezcan una discapacidad en grado o superior al 45%, estableciéndola en 56 años.

Al igual que en el otro grupo, se requerirá la acreditación del grado de discapacidad por parte del IMSERSO, además de padecer alguna de las discapacidades que den lugar a la reducción de la edad de jubilación contenidas en el art. 2 del RD 1851/2009⁴⁸. En cuanto al cómputo del tiempo efectivamente trabajado, se seguirá la misma fórmula que para los trabajadores con una discapacidad en grado o superior al 65%.

⁴⁸ El art. 2 del RD 1851/2009, de 4 de diciembre: a) Discapacidad intelectual (antes retraso mental); b) Parálisis cerebral; c) Anomalías genéticas: Síndrome de Down, Síndrome de Prader Willi, Síndrome X frágil, Osteogénesis imperfecta, Acondroplasia, Fibrosis Quística, Enfermedad de Wilson; d) Trastornos del espectro autista; e) Anomalías congénitas secundarias a Talidomida; f) Síndrome Postpolio; g) Daño cerebral (adquirido): Traumatismo craneoencefálico, Secuelas de tumores del SNC, infecciones o intoxicaciones; h) Enfermedad mental: Esquizofrenia, Trastorno bipolar; i) Enfermedad neurológica: Esclerosis Lateral Amiotrófica, Esclerosis múltiple, Leucodistrofias, Síndrome de Tourette, Lesión medular traumática.

5. CONCLUSIONES.

Si volvemos una vista atrás, se ha avanzado considerablemente en la concepción del término discapacidad y en la aceptación e incorporación en la sociedad de las personas con discapacidad. Las creencias que se tenían sobre las personas con discapacidad se han ido difuminando creando un panorama totalmente nuevo, el cual fructificó con la entrada en vigor de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La CDPD ha tenido un impacto totalmente positivo en nuestro ordenamiento jurídico, generando numerosas reformas con el fin de actuar acorde a lo ratificado en la Convención por parte de nuestro país. Este nuevo contexto jurídico se sustenta en una perspectiva basada en los derechos, e intentando limitar lo mínimo posible a la persona con discapacidad.

A pesar de haber cambiado el escenario para el colectivo, todavía se debe hacer frente a numerosas dificultades y barreras que ponen en riesgo su integración en la sociedad. Como hemos visto, estas dificultades también se manifiestan en el mercado laboral, generando así una baja participación del colectivo en el mercado de trabajo. Los principales indicadores del mercado laboral nos muestran que, una vez obtenido un empleo, siguen existiendo diferencias entre las personas con discapacidad y las personas sin discapacidad. La brecha salarial, el puesto de trabajo, las medidas específicas de higiene y seguridad, entre otros, son algunos de los factores que más afectan al colectivo de las personas con discapacidad.

Indudablemente, aún queda un largo camino por recorrer en la búsqueda de la participación plena y efectiva del colectivo en el aspecto social y económico, debiendo las instituciones, tanto públicas como privadas, intervenir para contribuir a reducir su exclusión social. Ahora bien, esta contribución se tiene que reflejar también en cada uno de nosotros. Hoy en día existen numerosas plataformas de voluntariado mediante las cuales, de manera altruista y desinteresada, se puede colaborar en el apoyo e integración de las personas con discapacidad.

En el ámbito nacional, encontramos numerosas asociaciones que trabajan con personas con discapacidad, destacando entre ellas la *Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica* (COCEMFE), la *Confederación Española de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral* (ASPACE) o la

Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE). Dichas asociaciones y las actividades de voluntariado que se realizan en ellas se ven protegidas y reforzadas con la *Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado*, reconociendo así la acción voluntaria hacia las personas con discapacidad.

Como podemos ver, existen numerosas vías para ejercer acciones de voluntariado, siendo cada día más las asociaciones que se suman a la labor de compromiso con las personas con discapacidad. Si nos lo proponemos, podemos aportar en la medida de lo posible para facilitar la integración en la sociedad de las personas con discapacidad, y, sobre todo, para construir un mundo mejor en el que todos podamos ser partícipes.

6. BIBLIOGRAFÍA.

- GÓMEZ RUIZ, F. *Glosario de Términos sobre discapacidad*. Oficina de Promoción Social Grupo Gestión en Discapacidad, 2020.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, P. *Capacidad jurídica y discapacidad*. (Tomo I: Derecho Común.). Observatorio Estatal de la Discapacidad, 2009.
- CUENCA GÓMEZ, P. La Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: El art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español. Universidad Carlos III de Madrid, Vol. 24, 2010.
- VERDUGO, M. A., VICENT, C., CAMPO, M., Y JORDÁN de URRIES, B. *Definiciones de discapacidad en España: Un análisis de la normativa y la legislación más relevante*. Servicio de Información sobre la discapacidad (SID), 2001.
- Organización Mundial de la Salud. *Informe mundial sobre la discapacidad*, 2011.
- PALACIOS, A., BARRIFFI, F. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediciones Cinca, S. A. 2007.
- LEAL RUBIO, J., SANTOS URBANEJA, F. *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: modificaciones necesarias en las leyes y en las prácticas de salud mental*. Asociación Española de Neuropsiquiatría, 2020.

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad*. Universidad Autónoma de Madrid, (Vol. nº 23), 2011.
- ESBEC RODRÍGUEZ, E. *Un nuevo modelo de modificación y delimitación de la capacidad de obrar de la persona con discapacidad*. Psicopatología Clínica, Legal y Forense, (Vol. 12), 2012.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad*. Universidad Autónoma de Madrid, (Vol. 23) 2011.
- GARCÍA PRESAS, I. *El acceso al trabajo de las personas discapacitadas*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, (Vol. 17), 2013.
- SANTERO SÁNCHEZ, R., CASTRO NÚÑEZ, R.B., MARTÍN BARROSO, V. *Integración laboral de mujeres con discapacidad*. ILO: Futuro del Trabajo: Trabajo decente para todos, 2017.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A. *Crisis económica y medidas de fomento del empleo de las personas con discapacidad*. Universidad Rovira i Virgili, 2016.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B. *El empleo protegido y ordinario de los trabajadores con discapacidad: la perspectiva del derecho interno español*, (Vol. nº 26, segundo semestre), en Panorama Social, 2017.
- CALDERÓN MILÁN, M.J., CALDERÓN MILÁN, B. *Los Centros Especiales de Empleo como mecanismo de tránsito hacia el mercado de trabajo ordinario*. CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 2012.
- REDONDO CIRUELOS, V. *Discapacidad y Capacidad Laboral*. Medicina y Seguridad del trabajo, Madrid, (Suplemento extraordinario n.º1), 2014.
- ORDÓÑEZ CASADO, I. *Jubilación anticipada por discapacidad* (Vol. nº 142/2018). Universidad de Málaga: Temas Laborales, 2018.

Recursos web.

- Martínez, J. (2016). *Estudio Cumplimiento de la LGD (antigua LISMI) 2015*. Disponible en <https://www.leialta.com/blog-de-empresa-familiar/cumplimiento-de-la-lismi/> (fecha de última consulta: 17 de febrero de 2021).
- Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. *Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*. Disponible en <https://www.mscbs.gob.es/ssi/discapacidad/informacion/leyGeneralDiscapacida d.html> (fecha de última consulta: 10 de enero de 2021).
- INE, El empleo de las Personas con Discapacidad (EPD), 2019. Disponible en <https://www.ine.es> (fecha de última consulta: 18 de febrero de 2021).
- SID, Servicio de Información sobre Discapacidad, Empleo ordinario (privado, público, autónomo). Disponible en <https://sid.usal.es/areas/discapacidad/empleo/modalidades-empleo/empleo-ordinario-privado-publico-autonomo.aspx> (fecha última consulta: 19 de febrero de 2021).

Normativa Utilizada:

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, por la que se proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.
- Constitución Española, BOE núm. 311, de 29/12/1978.
- Ley 13/1982 de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos.
- Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.
- Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido.
- Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

- Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.
- la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía.
- Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.
- Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad realizada por la asamblea de la ONU en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (A/RES/61/106).
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Orden 1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo.
- Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo.
- Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento.
- Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
- Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Proyecto de Ley 121/000027, de 7 de julio de 2020, 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.