

EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD. IMPLICACIONES DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA LA LEGISLACION LABORAL ESPAÑOLA

Antonio-Luis Martínez-Pujalte

Universidad Miguel Hernández de Elche

I. INTRODUCCION.

Un primer paso que parece necesario abordar con carácter previo al estudio de los instrumentos y estrategias adecuados para la inserción laboral de las personas con discapacidad, que es la temática de este libro, es acotar el ámbito de la realidad sobre el que se proyecta el mismo. Es decir, hemos de definir del modo más preciso posible a qué sujetos denominamos “personas con discapacidad”, o más concretamente “personas con discapacidad intelectual”, pues será a esos sujetos a quienes les serán de aplicación los instrumentos y estrategias que estudiemos o propongamos para mejorar su inserción laboral. Esta delimitación resulta insoslayable, en particular, en relación con las medidas previstas por el Derecho, pues es obligado determinar con precisión el ámbito subjetivo de aplicación de las medidas de acción positiva u otros instrumentos legalmente establecidos o que puedan establecerse para promover la contratación de personas con discapacidad. El hecho de que, además, tradicionalmente, en determinados ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico –en particular en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social-, se haya asociado la condición de persona con discapacidad a la posesión de un certificado acreditativo de un determinado grado (33%) hace más necesario si cabe este examen conceptual, pues, como pronto se verá, la exigencia de este requisito no puede estimarse coherente con el nuevo enfoque de la discapacidad instituido por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD o la Convención).

Por lo tanto, el primer objetivo de estas páginas es, a partir de ese nuevo enfoque –que ha venido en denominarse “modelo social”-, exponer cuál es el concepto de discapacidad resultante de las normas de cabecera del Derecho español de la Discapacidad, en particular la CDPD, tratado internacional ratificado por España y por tanto integrante de nuestro ordenamiento interno conforme a lo dispuesto por el art. 96.1 de la Constitución Española, y el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, aprobado por RDLeg 1/2013, de 2 de diciembre (LGDPD). Se hará asimismo una referencia al concepto de discapacidad intelectual, así como a la terminología adecuada para designar la realidad a la que nos referimos. En segundo lugar, el examen de la Convención se completará con el análisis de la regulación del derecho al trabajo de las personas con discapacidad en este tratado internacional. Finalmente, en el último apartado de este capítulo se abordarán sumariamente algunas consecuencias de la Convención en relación con la legislación laboral española, consecuencias que han de traducirse, como se verá, tanto en reformas normativas como en cambios en la interpretación de las normas actualmente vigentes.

2. EL NUEVO PARADIGMA DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: EL MODELO SOCIAL.

Como es bien sabido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, y en el momento de la redacción de estas páginas se encuentra ratificada por un total de 181 países. España la ratificó el 23 de noviembre de 2007, y fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 21 de abril de 2008, para que de este modo coincidiese su entrada en vigor en nuestro ordenamiento con su entrada en vigor internacional, que se produciría, conforme a lo indicado por su art. 45.1, “el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión”, concretamente el 3 de mayo de 2008. Por tanto, desde esa fecha la Convención forma parte de nuestro Derecho.

La Convención es hoy sin duda el cuerpo normativo más importante en el ámbito de la discapacidad, y desde su entrada en vigor ha sido el motor de numerosas reformas legislativas llevadas a cabo en los diversos Estados para adaptar los ordenamientos jurídicos internos a las disposiciones de la Convención, en particular en relación con el régimen de la capacidad jurídica y las instituciones de guarda legal, que es quizás la materia -regulada en el art. 12- respecto de la cual la Convención supone una transformación más innovadora y revolucionaria¹.

Pero la significación más relevante de la Convención se encuentra en que, como han subrayado numerosos autores, ha supuesto un radical cambio de paradigma en el acercamiento tradicional de la sociedad y del Derecho al fenómeno de la discapacidad². En efecto, la visión tradicional, imperante con anterioridad a la Convención -que ha venido en denominarse “modelo médico”, y que, como se verá, todavía encuentra reflejo en algunas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico-, miraba a las

¹. Cfr. al respecto MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.: “Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms”. *Laws* 2019, 8 (1), 4. En España, sobre esta materia se encuentra en estos momentos en tramitación parlamentaria 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, que fue aprobado por el Gobierno el 7 de julio de 2020, y cuyo alcance se refleja en el hecho de que modifica más de 150 artículos del Código Civil, además de otras seis leyes: cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, núm. 27-1, 17 de julio de 2020. Asimismo, reformas legales ocasionadas por la Convención han sido, entre otras, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones; o la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

² Cfr. vg. DE LORENZO, R. y PALACIOS, A.: “La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: balance de una década de vigencia”. VVAA (L.C. Pérez Bueno y R. de Lorenzo Eds.), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: 2006-2016. Una década de vigencia*. Cinca, Madrid, 2016, págs. 19 y sigs. Sobre los diversos modelos que se han sucedido históricamente en el tratamiento de la discapacidad, a los que se hace referencia en el texto, cfr. el excelente análisis de PALACIOS, A: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid, 2008, págs. 37-201.

personas con discapacidad principalmente como enfermos, que habían de ser objeto de asistencia y de una actuación pública destinada a su curación y rehabilitación. De este modo, la deficiencia aparecía como el principal elemento definitorio de las personas con discapacidad (y así se reflejaba en las denominaciones legales empleadas para designarlas, tales como “minusválidos” o “subnormales”), y la discapacidad era localizada meramente en el propio individuo: se trataba “exclusivamente de un problema de la persona, ocasionado por una enfermedad, accidente o condición de salud que requiere atención médica proporcionada por profesionales como tratamiento individual”³. Esa deficiencia era vista, además, como la causa natural de que la persona tuviese que soportar ciertas restricciones en el ejercicio de sus derechos u otros obstáculos a su participación social.

Por el contrario, el paradigma instaurado por la Convención, al que se ha denominado “modelo social”, puede sintetizarse –como han hecho recientemente Pérez Bueno y Álvarez Ramírez- en dos aspectos fundamentales, que son justamente antitéticos a los rasgos básicos del modelo anterior: “1) Las causas que originan la discapacidad no son científicas sino sociales, quitando de este modo el peso del problema a la persona para ubicarlo en un entorno incapaz de dar respuesta a las necesidades derivadas de la discapacidad. 2) Enfatiza la condición irrevocable de la persona con discapacidad como persona humana. Parte de la premisa de que toda vida humana es igual de digna”⁴.

Contemplar en quienes tienen una discapacidad principalmente su condición de persona implica ante todo “promover el respeto de su dignidad inherente”, lo que se traduce a su vez en asegurar que disfruten en condiciones de igualdad con todas las demás personas de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, que es el propósito central de la Convención, como indica su art. 1. Por ello, tiene un carácter central en la Convención el principio de no discriminación por razón de discapacidad, que constituye uno de sus principios básicos (art. 3), al que se dedica monográficamente el art. 5, pero que se proyecta además en la práctica totalidad de los preceptos, pues, la CDPD reconoce los diversos derechos humanos a las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás”, cláusula que se repite de forma reiterada a lo largo del texto. Además, en la medida en que la capacidad jurídica es la puerta de acceso a la titularidad y el ejercicio de los derechos, el art. 12 reconoce a las personas con discapacidad la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, así como el derecho al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Asimismo, la Convención trata de garantizar la “participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad” de todas las personas con discapacidad (art. 3), puesto que, en la medida en que todas las personas son merecedoras de idéntico respeto en virtud de su dignidad, todas tienen idéntico título para formar parte activa de la comunidad. La CDPD enfatiza particularmente la participación en la vida política, reconociendo a las personas con discapacidad el derecho a “participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente

³ PALACIOS, A.: “The social model in the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities”. *The Age of Human Rights Journal*, 4 (2015), pág. 102.

⁴ PEREZ BUENO, L.C. y ALVAREZ RAMIREZ, G.: “Sustrato social”. VVAA (L.C. Pérez Bueno y R. de Lorenzo Eds.), *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pág. 100.

elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas” (art. 29), así como la participación en la vida cultural, el ocio y el deporte (art. 30).

Pero el nuevo paradigma instaurado por la Convención exige a la vez comprender que la participación social y el disfrute de sus derechos por las personas con discapacidad se ven dificultados no por su deficiencia, sino por las barreras puestas por un entorno social que no ha sido pensado para ellas, por lo que la acción de los poderes públicos ha de dirigirse principalmente a la corrección y remoción de esos obstáculos. Por ello, el modelo social ha sido denominado también “modelo de las barreras”: como se ha observado, “la discapacidad es enfocada no desde la deficiencia del individuo, sino desde las barreras ambientales, estructurales y actitudinales que afectan a las vidas de las personas con discapacidad y que tienen la capacidad de impedir su inclusión y progreso en muchas áreas de la vida -incluyendo el empleo, la educación y el ocio-, a menos que sean corregidas o suprimidas”⁵. Por ello, tiene también un carácter central en la Convención –y es otro de sus principios básicos- la accesibilidad, que implica garantizar que las personas con discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones con las demás al entorno físico, el transporte, la comunicación o los servicios de uso público; asimismo, y para corregir las barreras que impiden a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos, la CDPD contempla a lo largo de su articulado diversas medidas para garantizar el acceso a los mismos, siendo la más importante la obligación de realizar ajustes razonables (art. 5), que es una consecuencia del principio de no discriminación por razón de discapacidad, y que el art. 2 define como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. A ésta se añaden, entre otras medidas relacionadas con los específicos derechos reconocidos, el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, ya mencionado (art. 12), los ajustes de procedimiento para garantizar el acceso a la justicia (art. 13), la asistencia personal para facilitar su inclusión en la comunidad y evitar su aislamiento (art. 19) medidas de apoyo personalizadas en el ámbito de la educación (art. 24), el apoyo en el empleo (art. 27) o la asistencia para votar (art. 29), entre otras.

Como no podría ser de otra manera, la nueva mirada hacia la discapacidad instaurada por la CDPD, y cuyos rasgos básicos se ha procurado sintetizar en los párrafos anteriores, encuentra una manifestación paradigmática en la propia definición de esta realidad. Trataré de mostrarlo en el epígrafe siguiente.

3. PROYECCIÓN DEL MODELO SOCIAL EN LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD.

1. El concepto de discapacidad en la CDPD.

⁵ FRENCH, S. y SWAIN, J.: “Changing relationships for promoting health”. VVAA (S. Porter Ed.), *Tidy's Physiotherapy*. Elsevier, Edimburgo, 15ª ed., 2013, págs. 183-205.

Tradicionalmente se ha identificado la discapacidad con la existencia de ciertas deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales que limitan las principales actividades de la vida diaria, se apartan del estándar considerado normal o dificultan o imposibilitan la integración social⁶. Son dos las principales características de este tipo de definiciones, que responden a los parámetros del modelo médico, examinados en el epígrafe anterior: en primer lugar, se describe la discapacidad como una anomalía de carácter patológico, por lo que el criterio exclusivo para determinar la presencia de una discapacidad y la intensidad de ésta será el diagnóstico médico; en segundo lugar, se establece como causa única de las limitaciones o dificultades que experimenta la persona con discapacidad la citada anomalía.

Por el contrario, el Preámbulo de la CDPD señala que la discapacidad “resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Es patente el giro que supone esta descripción de la discapacidad respecto de la definición formulada en el párrafo anterior: ahora, de acuerdo con las premisas del modelo social, el factor que dificulta la participación plena en la sociedad es una realidad distinta a la deficiencia de la persona, concretamente la existencia de barreras debidas a la actitud y el entorno; luego es la presencia de estas barreras el principal elemento definitorio del concepto de discapacidad.

Aun cuando, como se ha observado, existe una divergencia entre la descripción de la discapacidad del Preámbulo de la Convención y la definición de personas con discapacidad que recoge su art. 1 (“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”), pienso que una interpretación armónica de ambos textos permite reconstruir el concepto de discapacidad de la Convención⁷. Concretamente, ambos ponen de relieve la existencia de dos elementos integrantes del concepto de discapacidad: de un lado, una deficiencia; de otro, la

⁶ La definición formulada combina las recogidas en la Ley norteamericana de Personas con Discapacidad (*American with Disabilities Act*, sec. 12102, según la cual la discapacidad es “una deficiencia física o mental que limita sustancialmente una o más de las principales actividades de la vida”), el art. 3 de la Ley de Igualdad de las Personas con Discapacidad alemana de 27 de abril de 2002 (“una persona tiene una discapacidad cuando su función corporal, su capacidad intelectual o su salud mental se apartan del estado típico para su edad durante un período de tiempo previsiblemente superior a seis meses, y en consecuencia se dificulta su participación en la vida de la sociedad”), y el art. 7.1 de nuestra Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, que califica como “minusválido” a toda persona “cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”.

⁷ Acerca de estas cuestiones, cfr. PALACIOS, A: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid, 2008, págs. 314-330 y 340-350. Cfr. también JIMENEZ CANO, R.: “Hacia un marco conceptual adecuado de la normativa española sobre personas con discapacidad”. VVAA (P. Cuenca Ed.), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el ordenamiento jurídico español*. Dykinson-Universidad Carlos III, Madrid, 2010, págs. 66-75. En las páginas siguientes he tenido muy en cuenta ambos trabajos, aun cuando mi reflexión revista algunos matices distintos.

existencia de barreras que dificultan o impiden la plena participación social de la persona que la tiene.

Como es obvio, resulta imprescindible la concurrencia de ambos elementos para que pueda hablarse de discapacidad. Sin duda, el elemento más importante es la existencia de barreras u obstáculos que impiden la plena participación en la sociedad, que es lo que otorga relevancia jurídica al concepto de discapacidad, pues el propósito principal de la Convención –y de todo el tratamiento jurídico de la discapacidad- es precisamente remover esos obstáculos para “asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad” (art. 1, párrafo 1º). Por ello, si una concreta diferencia funcional no va asociada a la existencia de barreras no podrá ser considerada discapacidad. Por indicar un ejemplo, que he utilizado en otros lugares, la miopía es una diferencia funcional, y quizá en épocas históricas pretéritas –o todavía hoy en países menos desarrollados– las personas miopes pudieran enfrentarse a obstáculos sociales como consecuencia de esa característica física, lo que permitiría calificarla como una discapacidad; en cambio, hoy en la inmensa mayoría de los países las personas con miopía cuentan con un medio de apoyo –gafas o lentes de contacto– y no encuentran barrera social alguna, por lo que la miopía no constituye una discapacidad⁸. Por lo demás, el Preámbulo precisa acertadamente que esas barreras pueden ser debidas a la actitud o al entorno; es decir, puede tratarse de barreras *objetivas* –barreras físicas, barreras de la comunicación, barreras legales-, que exigen la adopción de algún tipo de medida activa para su remoción, o bien de barreras *subjetivas*, motivadas únicamente por una actitud hostil o de desprecio hacia las personas con deficiencias, cuya corrección es teóricamente más sencilla, pues requiere únicamente un cambio de actitud, que habría de ser propiciado sobre todo en el ámbito educativo y familiar⁹.

La concurrencia del otro de los elementos mencionados es también necesaria, pues si existen obstáculos a la plena participación social relacionados con circunstancias distintas a la existencia de deficiencias no nos encontraríamos ante una discapacidad, sino ante otro tipo de desigualdad o exclusión social. No obstante, el concepto de deficiencia debe ser interpretado en el sentido más amplio posible: cualquier condición física, psíquica, mental o sensorial –siguiendo la clasificación que recoge el artículo 1 de la Convención-, por limitado que sea su impacto en el desarrollo de las funciones corporales e intelectuales –incluyendo, por ejemplo, una desfiguración facial-, es candidata a configurar una discapacidad, siempre y cuando concurra también el segundo elemento de la definición, es decir, la existencia de barreras a la plena participación social relacionadas precisamente con tal condición. En este sentido, ni siquiera debe reputarse como un elemento esencial del concepto de discapacidad el carácter duradero o permanente de la deficiencia: aun cuando no será normal que una limitación funcional pasajera vaya asociada a obstáculos a la plena participación social, no puede excluirse

⁸. El ejemplo de la miopía se encuentra desarrollado en MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.: *Derechos fundamentales y discapacidad*. Cinca, Madrid, 2015, pág. 19.

⁹. Otra autora ha propuesto distinguir entre tres tipos de barreras: barreras jurídicas, barreras relacionales (que coinciden con las que aquí se han denominado subjetivas) y barreras físicas y de la comunicación: cfr. LIDON, L.: “La otra mirada, presupuesto para la toma de conciencia sobre la dignidad y los derechos de las personas con discapacidad”. VVAA (E. Alcaín Dir.), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De los derechos a los hechos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 175-176.

por completo, y en tales casos (piénsese, por ejemplo, en una persona que encuentre barreras de entrada al mercado de trabajo por encontrarse padeciendo una depresión pasajera) cabrá identificar tal situación como discapacidad. No obstante, en la medida en que el concepto mínimo de discapacidad que recoge la Convención incluye el carácter duradero de las deficiencias –que se refleja en la expresión “a largo plazo”-, no podrá considerarse contraria a la Convención una definición legal que exija este requisito.

Por lo demás, al centrarse la atención sobre las barreras pierde relevancia el debate –que ha estado muy presente, por ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos¹⁰- acerca de si una deficiencia remediada por mecanismos correctores constituye una discapacidad, pues dará lugar a ella si, a pesar de los mecanismos correctores, persisten las barreras sociales, y no la habrá en caso contrario: si, por ejemplo, una deficiencia auditiva se encuentra corregida por completo (o casi por completo) por la utilización de un audífono, y la persona no encuentra en consecuencia barrera social alguna, no estaremos en presencia de una discapacidad. En este sentido, se ha puesto acertadamente de relieve la importancia de la existencia o no de medidas de apoyo para la calificación de la discapacidad. “La discapacidad encierra desde este punto de vista dos diferentes situaciones: una, que no haya medidas de apoyo para superar las barreras que la sociedad presenta en relación a las personas con deficiencias permanentes. Y dos, también se considerará persona con discapacidad cuando, aun existiendo dichas medidas de apoyo, son tan extraordinarias y suponen una dependencia de tal calibre de la persona en relación a dichos apoyos, que sin ellos la persona no podría integrarse efectivamente en la sociedad y en igualdad de condiciones con el resto”. En cambio, “si el apoyo que en un momento dado es considerado fuera de lo común pasa con el devenir de la historia, el avance de la ciencia y la sensibilidad social, a ser ordinario, la persona que presenta un determinado déficit permanente y que en su momento se consideró una persona con discapacidad, puede dejar de tener esa condición porque cuenta con medidas de apoyo que le permiten su plena integración social”¹¹. Lo que nos permite subrayar nuevamente que, como ya se ha puesto de relieve más arriba, no toda deficiencia da lugar a una discapacidad, ni toda persona que tienen una limitación orgánica o funcional se encuentra necesariamente en la situación denominada “discapacidad”, pues ésta se caracteriza esencialmente por la existencia de barreras a la plena participación social, y, si estas barreras se encuentran suficientemente neutralizadas por medidas de apoyo ordinarias (como sucede, por ejemplo, en los casos ya mencionados de la miopía o de la deficiencia auditiva corregida por audífonos), no existe discapacidad.

Así pues, a la luz de estas reflexiones, cabe definir la discapacidad, a partir de la Convención, como *la situación caracterizada por la existencia de barreras a la plena participación social de una persona, relacionadas con la circunstancia de que ésta*

¹⁰. Cfr. vg. *Sutton v. United Air Lines*, 527 U.S. 471 (1999), en especial el interesante voto particular del Juez Stevens.

¹¹. DE FUENTES, C.: “Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios”. *Revista Española de Discapacidad*, 4 (2), 2016, págs. 81-99. No obstante, discrepo de este autor en la necesidad de incluir los apoyos en la definición de discapacidad: desde mi punto de vista, basta hacer referencia a las barreras, teniendo desde luego presente que pueden existir casos en los que éstas se encuentren completamente corregidas por la existencia de medios de apoyo.

*presenta una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial*¹². A su vez, personas con discapacidad serán aquéllas que se enfrentan a obstáculos a su plena participación social, relacionados con la circunstancia de que presentan deficiencias.

Parece oportuno resaltar que la definición de discapacidad propuesta es un concepto valorativo, es decir, una definición que exige realizar un juicio de valor para determinar la concurrencia en un caso concreto de la situación a que denominamos discapacidad. Las definiciones propias del modelo médico eran definiciones descriptivas, que sólo requerían constatar la existencia de una deficiencia suficientemente relevante para que pudiese hablarse de discapacidad, lo que nos llevaba al terreno del diagnóstico clínico, y permitía un examen estrictamente científico; con el nuevo concepto de discapacidad, el diagnóstico médico no es suficiente, ni siquiera particularmente relevante, pues lo que importa es la existencia de obstáculos o barreras a la plena participación social relacionados con algún tipo de deficiencia. Este discernimiento de los obstáculos se resiste al mero análisis cuantitativo propio de la metodología científico-médica, y exige una valoración cualitativa y de conjunto de la situación en que se encuentra una persona, que resulta mucho más difícil de encuadrar en parámetros objetivos: requiere, en fin, como se señalaba, un juicio de valor, que entraña necesariamente un cierto margen de discrecionalidad. La evaluación de la discapacidad habrá de ser, en consecuencia, una evaluación individualizada para cada persona, y, a partir de la consideración de los factores sociales, culturales, educativos y ambientales, podrá llegar a conclusiones opuestas para dos personas –afirmando en un caso y negando en otro la existencia de discapacidad-, incluso en presencia de idéntica característica funcional.

Conviene insistir en que la definición de discapacidad inspirada en la Convención y formulada más arriba es la única que responde plenamente a los parámetros del modelo social; es más, el modo de entender qué significa tener una discapacidad es justamente el eje central del modelo social. En efecto, el modelo social, como su propio nombre indica, pone principalmente de relieve que la discapacidad no radica en el individuo ni se encuentra motivada por su deficiencia, sino que reside en la sociedad y en las barreras que ésta levanta a la participación social de las personas que tienen ciertas características funcionales, al haber configurado el entorno pensando únicamente en las personas que reúnen un supuesto estándar de normalidad. Así pues, la discapacidad ha de definirse prestando atención principalmente a las barreras sociales que encuentran las personas que tienen ciertas deficiencias funcionales.

En el apartado siguiente, trataré de examinar en qué modo se ha incorporado este concepto de discapacidad en el Derecho español.

2. El concepto de discapacidad en el Derecho español.

¹². En ocasiones se ha criticado la utilización del término “deficiencia”, pues comportaría un matiz de estigmatización o desprecio: cfr. BARIFFI, F.J.: *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Cinca, Madrid, 2014, pág. 134. Sin embargo, considero oportuno emplearlo por dos razones: en primer lugar, porque es el término que utiliza la Convención; y, en segundo lugar, porque no encuentro otra forma de perfilar un concepto de discapacidad jurídicamente operativo: sustituirlo por los términos “condición” o “diferencia” supondría, por ejemplo, incluir la discriminación de la mujer en la definición de discapacidad (pues también en este caso nos encontramos ante obstáculos a la plena participación social relacionados con una condición física).

Como se ha adelantado en la Introducción, en el Derecho español se ha definido tradicionalmente la discapacidad por referencia a un determinado grado oficialmente reconocido, asignado -como se verá más adelante- sobre la base casi exclusiva de una evaluación médica de la deficiencia funcional. Esta pauta se inició ya con el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, sobre empleo de los trabajadores minusválidos, que dispuso en su art. 1.1 que “a los efectos previstos en esta disposición, se consideran minusválidos las personas comprendidas en edad laboral que estén afectadas por una disminución de su capacidad física o psíquica en el grado que reglamentariamente se determine, sin que en ningún caso pueda ser inferior al treinta y tres por ciento”, y se ha mantenido invariable a lo largo del tiempo. En este sentido, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) -que fue pionera en la incorporación a nuestro Derecho del modelo social¹³, con varios años de anticipación a la Convención- falló sin embargo en este aspecto central, y recogió nuevamente ese criterio, al indicar en su art. 1.2 que “a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento”.

El evidente contraste de esta disposición con la CDPD, ratificada por España cuatro años más tarde, motivó que la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, modificase el precepto citado para incorporar una definición de “personas con discapacidad” prácticamente idéntica a la contenida en el art. 1 de la Convención: “Son personas con discapacidad aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”. No obstante, esta reforma se quedó a medio camino, pues se mantenía a continuación, en el párrafo tercero del citado art. 1.2, el criterio restrictivo que circunscribía el ámbito subjetivo de la aplicación de la Ley a quienes superasen el 33%: “Ello no obstante, a los efectos de esta Ley, 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”. Esta disposición motivó el reproche del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, que, en sus Observaciones Finales acerca del primer informe periódico de España, manifestó: “El Comité toma nota de la aprobación de la Ley N° 26/2011, que introduce el concepto de las personas con discapacidad, definido en la Convención, y amplía la protección de esas personas. Sin embargo, le preocupa que no todas las personas con discapacidad estén protegidas por la ley. El Comité insta al Estado parte a que vele por que todas las personas con discapacidad gocen de protección contra la discriminación y tengan igualdad de oportunidades independientemente de su nivel de discapacidad”¹⁴.

¹³ Sobre ello cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.: “Los principios básicos del Derecho español de la Discapacidad a la luz de la LIONDAU”. VVAA (L. C. Pérez Ed.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 245-268.

¹⁴ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observaciones finales sobre el primer informe periódico de España*, 23 de septiembre de 2011, nos. 11-12. Accesible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fE-SP%2fCO%2f1&Lang=en

Finalmente, el paso definitivo en la incorporación de un concepto de discapacidad acorde con la Convención se dio con la aprobación de la LGDPD. En efecto, el art. 2 a) LGDPD define la discapacidad, en coherencia con la Convención, como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Por su parte, el art. 4.1 recoge la definición de “personas con discapacidad” que ya se contenía en el art. 1.2 LIONDAU, eliminando además la limitación basada en el grado de discapacidad, pues hoy la referencia al grado del 33%, que continúa haciendo el apartado segundo del precepto, no tiene el efecto de restringir sino de ampliar la definición contenida en el apartado primero: “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”¹⁵. No puede afirmarse, por tanto, como ha hecho algún autor, que en la LGDPD se ha producido “el mantenimiento del concepto básico de discapacidad mediante baremo”¹⁶: el tenor literal del art. 4 deja meridianamente claro que la definición de personas con discapacidad es la que se contiene en el apartado primero, y son, por tanto, personas con discapacidad todas las que se incluyen en esa definición; y, además, en todo caso lo serán las que hayan obtenido el reconocimiento del grado del 33%. Esta interpretación es la única conforme con la Convención, y se ve confirmada, asimismo, por la Observación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad antes citada, que motivó este cambio legislativo.

Debe ponerse de relieve, por lo demás, que el concepto de discapacidad definido por la LGDPD, en concordancia con la Convención, tiene carácter general y es por tanto de aplicación en todo el ordenamiento jurídico. A partir de la LGDPD no podrá sostenerse fundadamente, en consecuencia, la utilización por el Derecho del Trabajo, o por cualquier otra rama del Derecho, de un concepto de “discapacidad” o de “persona con discapacidad” más restringido o diferente al de la LGDPD. Otra cosa es que, como indica también el inciso final del art. 4.2 LGDPD, y se examinará más adelante, las normas puedan establecer requisitos específicos para acceder a determinados beneficios o medidas de acción positiva, introduciendo por tanto una distinción dentro de las personas con discapacidad que, de acuerdo con la Convención, sólo podrá basarse en la mayor o menor entidad de las barreras a la participación social a las que se enfrentan.

3. Dos notas adicionales.

¹⁵. No obstante, también este precepto ha sido objeto de crítica, pues en virtud de él “se vuelve a definir a la persona con discapacidad por la posesión de unos rasgos no contextuales (esto es lo que se defiende desde el modelo rehabilitador), y no se concibe la discapacidad como una situación variable y dependiente del contexto (que es lo que se defiende desde el modelo social)” (DE ASIS, R.: “El encaje de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad en el Texto Refundido”. VVAA, F. Arenas – M. A. Cabra Eds., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social*. La Ley Madrid, 2015, pág. 91). Aunque no se puede dejar de compartir esa crítica, considero más oportuno subrayar, como se hace en el texto, que la definición jurídica de persona con discapacidad en nuestro Derecho es en realidad la que se recoge en el apartado primero del art. 4.1, teniendo la disposición del apartado segundo meramente un carácter aclaratorio o ampliatorio motivado por razones prácticas.

¹⁶. ESTEBAN LEGARRETA, R.: “El concepto de persona con discapacidad en la Directiva 2000/78/CE y en el RDLeg. 1/2013: la asimilación de la invalidez permanente a la discapacidad”. *La Ley*, 28 de marzo de 2018, pág. 14.

3.1. Sobre el concepto de discapacidad intelectual.

La investigación desarrollada en este libro centra su atención en la discapacidad intelectual, que además es una expresión utilizada en ocasiones por las normas jurídicas, en particular en el ámbito del Derecho del Trabajo. Así, por ejemplo, el art. 6.2 del RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, incluye en la categoría de “trabajadores con discapacidad que presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo” -categoría que posteriormente han recogido en términos similares otras disposiciones normativas¹⁷- a las personas con discapacidad intelectual con un grado igual o superior al 33%. Para la inclusión en esta categoría y la aplicación de los beneficios que comporta, es preciso por tanto identificar si la discapacidad que tiene la persona es de naturaleza intelectual, pues las personas con discapacidad física o sensorial sólo forman parte de este subgrupo si alcanzan un grado del 65%.

Parece pues de interés tratar de perfilar con mayor precisión el concepto de discapacidad intelectual. En el ordenamiento jurídico no existe –ni en la CDPD ni en nuestro Derecho interno- una definición de este concepto, si bien tanto la Convención como la LGDPD mencionan expresamente las deficiencias “intelectuales” entre aquellas que dan origen a la discapacidad. Desde esta perspectiva, y en coherencia con lo expuesto en el apartado anterior, cabría definir el concepto jurídico de discapacidad intelectual como *la situación caracterizada por la existencia de barreras a la plena participación social de una persona, relacionadas con la circunstancia de que ésta presenta una deficiencia intelectual*. Es decir, la definición de discapacidad ya ofrecida se restringe ahora a los supuestos en que la deficiencia que interacciona con las barreras sociales es de naturaleza intelectual.

Es preciso hacer dos comentarios sobre esta definición. En primer lugar, resulta claro que este concepto jurídico de discapacidad intelectual no coincide plenamente con el concepto científico. Se entiende científicamente por discapacidad intelectual la que “se caracteriza por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento intelectual como el comportamiento adaptativo, que se expresan en las habilidades conceptuales, sociales y de adaptación práctica. Esta discapacidad se origina antes de los 18 años”¹⁸. En cambio, jurídicamente se incluiría en la discapacidad intelectual cualquier discapacidad relacionada con una circunstancia de deficiencia intelectual o cognitiva, aun cuando no se trate de una discapacidad intelectual en sentido estricto, sino también, por ejemplo, de una discapacidad ocasionada por un daño cerebral adquirido. En segundo lugar, es conveniente precisar que la calificación como “intelectual” de la deficiencia debe entenderse en el sentido más amplio posible: incluiría, por ejemplo, a personas que encuentran barreras a la participación relacionadas con sus dificultades o

¹⁷ Por ejemplo, el RD 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento del empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo (art. 3.1) o el RD 156/2013, de 1 de marzo, por el que se regula la suscripción de convenio especial por las personas con discapacidad que tengan especiales dificultades de inserción laboral (art. 1 c).

¹⁸. Esta es la definición acuñada por la American Association on Intellectual and Developmental Disabilities (AAIDD): cfr. *Discapacidad intelectual. Definición, clasificación y sistemas de apoyo*, 11^a ed. Alianza Editorial, Madrid, 2011. Un amplio comentario a esta definición en SCHALOCK, R.: “La nueva definición de discapacidad intelectual, apoyos individuales y resultados personales”. *Siglo Cero*, 40 (1), 2009, págs. 22-39.

desajustes en las habilidades adaptativas y sociales, aun cuando no tengan limitación alguna en su funcionamiento intelectual, como puede suceder, por ejemplo, en algunas situaciones englobadas en el espectro autista.

En el baremo vigente en España para la determinación del grado de discapacidad -que regula, como es bien sabido, el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad- se dedica a la discapacidad intelectual -si bien con la denominación obsoleta de “retraso mental”- el capítulo 15 del Anexo I. Por tanto, es la discapacidad valorada con arreglo a los parámetros mencionados en este capítulo la que da lugar a la calificación jurídica como discapacidad intelectual, con las consecuencias previstas en las diversas disposiciones normativas que recogen este concepto; en este sentido, la Disposición Adicional 1ª del RD permite que el interesado solicite la certificación del tipo de discapacidad reconocido. No obstante, es preciso señalar que -como ya se ha apuntado, y se desarrollará más adelante- el baremo vigente se basa de forma casi exclusiva en el diagnóstico clínico, y presta muy escasa atención a las barreras sociales; además, en el caso de la discapacidad intelectual tiene un carácter determinante en la evaluación el coeficiente intelectual, y se presta singular atención a los factores relacionados con el conocimiento y el aprendizaje, valorando sin embargo inadecuadamente aquellas situaciones en las que las dificultades se producen sobre todo en el ámbito de las habilidades adaptativas y no tanto en el funcionamiento intelectual, todo lo cual evidencia que el baremo no es coherente con la concepción de la discapacidad que preside nuestro ordenamiento jurídico.

3.2. Sobre la denominación adecuada.

En el contexto de las reflexiones formuladas acerca del concepto de discapacidad, es oportuno referirse por último a la denominación adecuada para designar esta realidad. En efecto, en los últimos años se ha ido extendiendo progresivamente la tendencia a utilizar, para designar a las personas con discapacidad, una denominación alternativa, concretamente la de “personas con diversidad funcional”, que obedece al loable propósito de evitar una cierta connotación negativa del término “discapacidad”, y que ha llegado a penetrar incluso en nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo en la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat Valenciana, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad, tras su modificación por la Ley 9/2018, de 24 de abril. No se trata, como se verá inmediatamente, de una cuestión baladí, pues la terminología empleada para designar una realidad guarda estrecha relación con la concepción que se tenga de la misma, en este caso la discapacidad.

En nuestra opinión, la utilización de la expresión “personas con diversidad funcional” es desacertada, y la denominación utilizada debería ser exclusivamente la de “personas con discapacidad”. Existen cinco argumentos principales que respaldan esta posición. En primer lugar, la denominación “personas con discapacidad” es la única que utiliza el ordenamiento jurídico internacional. En segundo lugar, esta denominación ha sido consagrada también por el Derecho español, y concretamente por la legislación básica estatal, en especial la LGDPD; asimismo, la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, indica que “a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones

públicas utilizarán los términos ‘persona con discapacidad’ o ‘personas con discapacidad’ para denominarlas”. En tercer lugar, la denominación “personas con discapacidad” es la preferida y recomendada por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), que es la plataforma más representativa de las asociaciones de personas con discapacidad y sus familias. En cuarto lugar, la expresión “personas con discapacidad” forma parte ya del acervo lingüístico de la mayoría de la sociedad española.

Finalmente, hay sobre todo una razón sustantiva en apoyo de esta denominación, con más peso que las anteriores. Desde el CERMI se ha alertado acerca de la inconveniencia de utilizar, para designar a las personas con discapacidad, expresiones con escaso arraigo social y que encubren la realidad¹⁹. Y, efectivamente, eso es lo que sucede con la expresión “diversidad funcional”, pues la diferencia funcional es en realidad uno sólo de los elementos de la discapacidad. Como se ha señalado con anterioridad, el término “discapacidad” añade a la diferencia o diversidad funcional la existencia de barreras a la plena participación social relacionadas con ella. En este sentido, ciertamente el término discapacidad entraña una connotación negativa, supone un disvalor: no entraña, por supuesto, un juicio negativo o una minusvaloración de las personas con diversidad funcional, ni tampoco un juicio negativo de las propias diferencias funcionales, que son un elemento constitutivo de la realidad social; pero sí implica un juicio negativo, y éste con carácter absoluto, de las barreras sociales a que las personas con diversidad funcional se enfrentan. En una hipotética sociedad futura en la que los obstáculos sociales que encuentran las personas con discapacidad hubiesen desaparecido por completo –si ello fuese posible–, habría desaparecido la discapacidad, y permanecería sólo la diversidad funcional. Hoy, en cambio, hay que hablar de discapacidad, porque lo cierto es que la sociedad discapacita a ciertas personas para su plena participación social por el hecho de sus diferencias funcionales. Por ello, y como también se ha señalado, la utilización del término discapacidad favorece que las necesidades de apoyo que requieren las personas con discapacidad “no sean vistas como algo peyorativo sino como un derecho al que hay que dar respuesta para garantizar la igualdad de oportunidades y la inclusión de todas ellas en nuestra sociedad”²⁰.

4. Recapitulación.

En este apartado se ha intentado, principalmente, reconstruir y formular el concepto de discapacidad que utiliza la Convención, y que es reflejo de los presupuestos del modelo social. Asimismo, se ha mostrado que ese concepto ha sido plenamente acogido por nuestro Derecho, en particular por la LGDPD, ofreciendo un concepto de discapacidad que es de aplicación general en todo el ordenamiento jurídico, y rompiendo de este modo con el criterio tradicional en la legislación española, que identificaba la discapacidad con el reconocimiento administrativo de determinado grado. Como se verá en la última parte de este estudio, este modo de definir y concebir

¹⁹ Cfr. MORAL ORTEGA, O.: “La discapacidad como situación fáctica y hecho jurídico. Noción legal y administrativa de discapacidad”. VVAA (A.L. Martínez-Pujalte Dir.), *Nuevos horizontes en el Derecho de la Discapacidad. Hacia un Derecho inclusivo*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 117: “la utilización de un léxico sin legitimidad ni respaldo social amplio o que no describa la realidad puede resultar confuso e, incluso, puede pretender ocultar esa realidad, atacando el enfoque inclusivo y de defensa de derechos”.

²⁰ PEREZ BUENO, L.C. y ALVAREZ RAMIREZ, G.: “Sustrato social”, cit., pág. 109.

la discapacidad no se encuentra en absoluto exento de consecuencias, pues las normas jurídicas sectoriales deberán asumir la definición de “discapacidad” y de “personas con discapacidad” que emanan de las normas de cabecera de este sector normativo (el Derecho de la Discapacidad).

Pero es necesario referirse a otro aspecto en el que la Convención puede ser marco de referencia y fuente de inspiración de la legislación española: el tratamiento que ofrece del derecho al trabajo de las personas con discapacidad. No obstante, antes de proseguir con el estudio de la Convención vamos a hacer un alto en el camino, para examinar la concepción de la discapacidad que refleja la Constitución española y su incidencia en la materia que es objeto de este libro.

4. BREVE NOTA SOBRE LA DISCAPACIDAD EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA Y SU CONVENIENTE REFORMA.

Podríamos afirmar que la Constitución española contiene una referencia explícita y tres implícitas a la discapacidad; resultando curiosamente más importantes y significativas, como se verá seguidamente, éstas que aquélla.

Como es bien sabido, la única referencia constitucional explícita a la discapacidad se encuentra en el art. 49 CE, que refleja con toda claridad los parámetros del modelo médico²¹. Así lo manifiestan, principalmente: la utilización del término “disminuidos” para designar a las personas con discapacidad, que sustantiva la deficiencia y la expresa con una palabra que pone de relieve una supuesta inferioridad de estas personas con respecto a las demás; el énfasis del precepto en las acciones destinadas a la corrección de la discapacidad (previsión, tratamiento, rehabilitación); y la consideración de las personas con discapacidad meramente como sujetos pasivos de la política asistencial de los poderes públicos, sin contemplarles en absoluto como protagonistas de su propio desarrollo personal, lo que se refleja tanto en el contenido positivo del precepto -que reclama tan sólo de los poderes públicos que lleven a cabo una política de “previsión, rehabilitación, tratamiento e integración” de las personas con discapacidad y que les presten “la atención especializada que requieran”- como en sus significativos silencios: es llamativo, por ejemplo, que el precepto no haga referencia alguna a políticas tan decisivas para la inclusión social de las personas con discapacidad como la educación o el empleo. Nos encontramos pues ante un precepto tremendamente distante de la Convención, por lo que -aun cuando pueda formularse de él una valoración positiva, pues, como se ha dicho, “ha prestado un servicio impagable a la mejora de las condiciones de vida de las personas con discapacidad y a su protección jurídica²²”- parece sumamente conveniente su reforma, cuestión sobre la que volveré al término de este apartado.

²¹. Cfr. también, sobre la conexión entre el modelo médico y el art. 49 CE, CUENCA GOMEZ, P.: *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*. Universidad de Alcalá de Henares-Defensor del Pueblo, Madrid, 2012, págs. 99-112.

²² DE LORENZO, R.: “Hacia una reforma constitucional en el ámbito de la discapacidad y los derechos sociales”. VVAA (A.L. Martínez-Pujalte y J. Miranda Dirs.), *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el Derecho español de la Discapacidad*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, págs. 57-58. Este artículo realiza un detallado estudio del tratamiento de la

Ahora bien, sería apresurado concluir, sobre la base de este precepto, que la Constitución no acoge el modelo social de la discapacidad o no incorpora el nuevo paradigma instaurado por la Convención. En realidad, la Constitución española ha demostrado, a lo largo de sus cuatro décadas de vigencia, una extraordinaria potencialidad para su desarrollo, que le ha permitido responder a contextos y adaptarse a exigencias que en absoluto pudieron ser previstos por sus redactores. En el ámbito de la discapacidad, ello es posible merced principalmente a tres preceptos, en los que podemos descubrir las referencias implícitas que han sido antes mencionadas: los arts. 14, 9.2 y 10.2 CE.

En primer lugar, en relación con el art. 14 es preciso subrayar, ante todo, que, tras proclamar el principio general de igualdad ante la ley y prohibir la discriminación por una serie de motivos tasados, contiene una cláusula de apertura que amplía esos motivos a “cualquier otra circunstancia personal o social”. Así pues, la Constitución parece acoger un concepto sustantivo de discriminación -que podría describirse, como ha hecho la doctrina, como la desigualdad de trato fundada en motivos específicos especialmente rechazables, en los que la diferenciación niega la propia dignidad del hombre²³- y da a entender que esa forma de tratamiento, que se encuentra constitucionalmente prohibida, puede producirse no sólo por los motivos expresamente previstos por la Constitución, sino también por otros que el listado contenido en el art. 14 no pudo prever y no incluye de forma explícita, entre ellos la discapacidad, pues la desigualdad de trato por razón de discapacidad se encuadra plenamente en el concepto de discriminación, y reúne todos los elementos que la doctrina ha entendido como característicos de esta forma de tratamiento. En el caso de la discapacidad, cabe añadir además que ha sido expresamente reconocida como un motivo de discriminación prohibido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁴. Así pues, el inciso final del art. 14 CE contiene una de las tres referencias implícitas de nuestra norma suprema a la discapacidad: en este precepto encuentra su fundamento constitucional el principio de no discriminación por razón de discapacidad, que es uno de los principios básicos del Derecho español de la Discapacidad²⁵, y que, como se verá en el apartado siguiente, tiene una proyección particularmente relevante en el ámbito laboral.

discapacidad en la Constitución española y de su posible reforma, por lo que remito a él en relación con todas las cuestiones examinadas en este apartado.

²³. Cfr. CERDÁ, C.: “Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación”. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Universitat de València, 50-51 (2005), págs. 193-218. Asimismo, FERNANDEZ RUIZ GALVEZ, E.: *Igualdad y Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 2003, págs. 92-94. En MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *Derechos fundamentales y discapacidad*, cit., págs. 30-31, he tratado de mostrar que la diferencia de trato por razón de discapacidad reúne los requisitos de la discriminación.

²⁴ Cfr. STC 269/1994, de 3 de octubre, fundamento jurídico 4º: “La discriminación, tal como es prohibida por el art. 14 de la Constitución, impide la adopción de tratamientos globalmente entorpecedores de la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos, teniendo dicho tratamiento su origen en la concurrencia en aquéllos de una serie de factores diferenciadores que expresamente el legislador considera prohibidos, por vulnerar la dignidad humana. No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el art. 14 CE, es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación”.

²⁵.Cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L.: “Los principios básicos del Derecho de la Discapacidad: propuesta de sistematización y algunas reflexiones”. *Nuevos horizontes en el Derecho de la Discapacidad*, cit., págs. 31-64.

Mayor importancia reviste todavía el segundo de los preceptos citados, el art. 9.2 CE, al que alguna vez he calificado como “el principal anclaje constitucional de todo el Derecho de la Discapacidad”²⁶. En efecto, a lo largo de las páginas anteriores se ha insistido en que la principal obligación de los poderes públicos en relación con las personas con discapacidad es remover las barreras que impiden o dificultan su plena participación social y el ejercicio efectivo de sus derechos. Pues bien, ese es justamente el mandato que contiene el art. 9.2, que ordena a los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; *remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud* y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Se trata pues de un precepto que, aunque no haya sido redactado pensando en las personas con discapacidad, menciona expresamente, sin embargo, el elemento más relevante y característico de la discapacidad -las barreras sociales-, por lo que resulta fácil descubrir en él una referencia implícita (y no pensada por los constituyentes) a esta realidad. En virtud de este importante precepto, los poderes públicos adquieren la obligación de eliminar esas barreras, y de arbitrar todos los instrumentos y prestar todos los apoyos necesarios para que las personas con discapacidad gocen de una plena igualdad de oportunidades con los restantes miembros de la sociedad. Por lo demás, el art. 9.2 CE impone a los poderes públicos el deber de promover el ejercicio efectivo por los individuos de los derechos fundamentales, adoptando todas las medidas que resulten necesarias para ello y creando las condiciones que lo faciliten, deber general que se concreta en específicas obligaciones prestacionales en relación con cada uno de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos²⁷. En este sentido, por ejemplo, el reconocimiento como derecho fundamental del derecho al trabajo por el art. 35 CE -que debe completarse, por lo que se refiere al empleo público, con el derecho a acceder a funciones públicas reconocido por el art. 23.2- implica para los poderes públicos la obligación de adoptar medidas de acción positiva para fomentar la incorporación al mercado de trabajo de las personas pertenecientes a colectivos con especiales dificultades de inserción laboral, singularmente las personas con discapacidad. Así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional, en relación con la reserva de plazas en el empleo público, señalando que tal reserva “constituye un cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2 CE” e “intenta promocionar la inserción profesional de sujetos con dificultades de acceso al empleo, lo que en sí mismo no sólo no es contrario a la igualdad, sino que la hace posible y efectiva” (STC 269/1994, de 3 de octubre, fundamentos jurídicos 4º y 5º).

Finalmente, el tercero de los preceptos constitucionales a que quisiera hacer referencia es el art. 10.2, en virtud del cual “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”. En este precepto encontramos de nuevo una significativa referencia implícita, pues entre los Tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España se encuentra

²⁶ MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L.: *Derechos fundamentales y discapacidad*, cit., pág. 25.

²⁷ Acerca de esta dimensión prestacional de los derechos fundamentales, cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L. y DE DOMINGO, T.: *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*. Comares, Granada, 2011, págs. 139-164.

desde el 23 de noviembre de 2007 la CDPD. Por tanto, a través del art. 10.2 la Constitución da plena acogida a la Convención en nuestro ordenamiento constitucional. En efecto, lo que opera el art. 10.2 es propiamente una remisión, en virtud de la cual se reciben en nuestro ordenamiento las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos como normas constitucionales, siempre y cuando se refieran a derechos fundamentales que la Constitución reconoce y no sean contrarias a las normas constitucionales explícitas. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el artículo 10.2 “no poseen rango constitucional y por tanto, no constituyen canon de la constitucionalidad de las normas con rango de ley” (STC 292/2000, de 30 de noviembre, fundamento jurídico 3º), pero por otra parte ha afirmado que “constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce, de suerte que habrán de tomarse en consideración para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que ha reconocido nuestra Constitución” (Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre, fundamento jurídico 6º), lo que le ha obligado a reconocer que “configuran de alguna manera el canon de constitucionalidad, aun cuando sin carácter autónomo” (STC 50/1995, de 23 de febrero, fundamento jurídico 4º): en otras palabras, son canon de constitucionalidad –y así vienen funcionando en la práctica- en la medida en que complementan –y no contradicen- la regulación constitucional de un derecho fundamental que nuestra Constitución reconoce. Ello significa, por tanto, respecto de las personas con discapacidad, que el contenido de cada uno de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos debe completarse con lo que sobre ese derecho disponga la CDPD. En relación con el tema objeto de este libro, el contenido del derecho fundamental al trabajo reconocido por el art. 35 CE debe completarse con las disposiciones de la Convención acerca del derecho de las personas con discapacidad al trabajo, en particular el art. 27.

Como puede verse, los preceptos constitucionales que se acaban de citar componen un cuadro que muestra una sólida protección constitucional de los derechos de las personas con discapacidad, y que se encuentra dibujado con el paradigma de la Convención, en el que sin embargo permanece como un elemento disonante que distorsiona el panorama general el art. 49, por lo que la modificación de este precepto para alinearlo a la nueva concepción de la discapacidad había sido reclamada ya desde hace algunos años²⁸. En atención a estas demandas, el 7 de diciembre de 2018 el Gobierno aprobó un anteproyecto de reforma del art. 49 de la Constitución, que sin embargo no ha sido remitido hasta el momento a las Cortes Generales. De acuerdo con la propuesta del Gobierno, el contenido del nuevo art. 49 CE sería el siguiente:

1. Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación.

2. Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas

²⁸. Cfr. vg. PEREZ BUENO, L. C.: “La incidencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho español”, *Nuevos horizontes en el Derecho de la Discapacidad*, cit., págs. 93-98.

políticas respetarán su libertad y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas con discapacidad. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.

3. Se regulará la protección reforzada de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes.

4. Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Excedería de los límites del presente trabajo detenerse en un comentario exhaustivo de esta propuesta de reforma constitucional. Procede no obstante, al menos, formular una valoración eminentemente positiva de la misma. En efecto, la nueva redacción que se plantea para el art. 49 incorporaría a nuestra Constitución de forma explícita el lenguaje y el enfoque de la Convención, siendo por tanto plenamente coherente con el modelo social, y enfatizaría que las personas con discapacidad son titulares de todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución en condiciones de igualdad con todas las demás personas. Considero particularmente acertada, por lo demás, la exigencia de que las organizaciones representativas de las personas con discapacidad participen en la adopción de las políticas que se adopten para garantizar su plena autonomía personal e inclusión social, que recoge un mandato expreso de la Convención (art. 4.3), y con la que la Constitución incorporaría un nuevo instrumento de *democracia participativa* (denominación de la que se ha hecho eco expresamente el Tribunal Constitucional²⁹), similar a los que ya se encuentran en otros preceptos constitucionales, como el art. 51.2, que establece la obligación de los poderes públicos de oír a las organizaciones de consumidores y usuarios en las cuestiones que puedan afectarles, el 105.a, que garantiza la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, o el 131.2, que prevé la participación de las organizaciones sindicales, empresariales y profesionales en la planificación de la actividad económica. Quisiera, asimismo, destacar la importancia del nuevo apartado cuarto del precepto, que, aunque pueda estimarse redundante con lo ya dispuesto en el art. 10.2, sin duda refuerza la posición de la CDPD como parámetro interpretativo de los derechos de las personas con discapacidad, con una fórmula prácticamente coincidente a la ya empleada en otra disposición constitucional respecto de los derechos de los niños (art. 39.4).

No obstante, y sin perjuicio de esa valoración netamente positiva, la redacción propuesta para el art. 49 presenta, en mi opinión, dos deficiencias significativas. En primer lugar, pienso que sería sumamente conveniente que el apartado segundo del precepto detallase los ámbitos fundamentales en que han de desplegarse las políticas de los poderes públicos para garantizar la autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, entre los que deberían recogerse en todo caso la educación, el empleo, la accesibilidad y la vida independiente. La referencia al empleo tiene en particular una destacada trascendencia, pues no podemos olvidar que uno de los campos privilegiados de participación social es el empleo: los ciudadanos participamos de forma cotidiana en la construcción de la sociedad a través del desarrollo de una actividad laboral o profesional, bien por cuenta propia, o integrados en la plantilla de una empresa

²⁹ Cfr. vg. STC 31/2015, de 25 de febrero, fundamento jurídico 4º.

privada o una entidad pública; por ello, para promover la participación social de las personas con discapacidad es indispensable fomentar su inserción laboral. Estaría, pues, plenamente justificado que la Constitución recogiese expresamente la obligación de los poderes públicos de llevar a cabo una política de empleo de las personas con discapacidad, lo que ofrecería un blindaje constitucional de las principales medidas de acción positiva que hoy se encuentran previstas legalmente, tales como la reserva de puestos de trabajo. En segundo lugar, parece oportuno reseñar -como ya ha observado algún autor³⁰- la vaciedad del concepto de “protección reforzada”, empleado en el Anteproyecto de reforma constitucional por el apartado tercero del art. 49; por ello, el CERMI ha sugerido cambiar la locución “protección reforzada” por “protección jurídica”, y encomendar a la Ley Orgánica la regulación de la protección jurídica de las personas con discapacidad.

En el presente apartado se ha mostrado, pues, que, a pesar de que el único precepto constitucional que se refiere explícitamente a las personas con discapacidad, el art. 49, se encuentra inspirado en el modelo médico -por lo que resulta conveniente su reforma, en los términos expuestos, para corregir este desajuste con la Convención en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico-, nuestra Constitución sin embargo acoge implícitamente el modelo social, al asumir el principio de no discriminación por razón de discapacidad, establecer en el art. 9.2 la obligación de los poderes públicos de corregir las barreras que impiden el ejercicio efectivo de los derechos, y remitir a los tratados internacionales sobre derechos humanos, entre ellos la CDPD, como parámetros interpretativos de las normas sobre los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Terminado este excursus sobre el tratamiento constitucional de la discapacidad, en el apartado siguiente se analizará, como se había anunciado, la regulación del derecho al trabajo en la CDPD, que completa el contenido del art. 35 CE.

5. EL DERECHO AL TRABAJO EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Se ha señalado en el apartado anterior que, en virtud de lo dispuesto por el art. 10.2 CE, el contenido del derecho fundamental al trabajo reconocido por el art. 35 CE debe completarse, en relación por las personas con discapacidad, con las disposiciones de la Convención acerca de esta materia. Al examen de estas disposiciones se dedica el presente apartado.

Como también se ha mencionado ya, la CDPD consagra al derecho al trabajo el art. 27. En un estudio temático sobre este derecho, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha sintetizado en cinco aspectos fundamentales el extenso contenido del art. 27: el derecho a acceder a un empleo en el mercado de trabajo abierto, la prohibición de discriminación, la accesibilidad del puesto de trabajo, los ajustes razonables y las medidas de acción positiva³¹. Seguiré este esquema en la exposición.

³⁰ Cfr, DE LORENZO, R.: “Hacia una reforma constitucional en el ámbito de la discapacidad y los derechos sociales”, cit., págs. 65-67.

³¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS: *Estudio temático sobre el trabajo y el empleo de las personas con discapacidad*, 17 de diciembre de 2012 (A/HRC/22/25).

En primer lugar, el art. 27, tras reconocer con carácter general “el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás”, especifica que “ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad”. Es esta una disposición enormemente relevante, pues, en la práctica totalidad de los países, la inserción laboral de las personas con discapacidad se produce en muchas ocasiones a través de diversas modalidades de empleo protegido. En cambio, la Convención requiere que las personas con discapacidad trabajen en entornos laborales abiertos e inclusivos. A este respecto, el Estudio temático citado señala: “El empleo protegido a menudo tiene lugar en un entorno de trabajo separado, puede exigir un rendimiento inferior al que se espera en el mercado de trabajo abierto y con frecuencia no se rige por la normativa laboral”; por ello, el Alto Comisionado entiende que el empleo protegido ha de considerarse sobre todo “como una medida que favorezca la transición hacia formas de empleo más abiertas que permitan trabajar junto a personas sin discapacidad”, aunque también admite que pueda ser “una forma de apoyo continuo a quienes, por diversas razones, no puedan trabajar en el mercado de trabajo abierto”, pero siempre y cuando el empleo protegido no sea en la práctica la única opción que se ofrece a las personas con discapacidad (nos. 16 y 18). A la luz de estos parámetros deberá evaluarse, concretamente, la regulación jurídica del empleo protegido en España, cuestión a la que se hará una breve referencia en el apartado siguiente.

En segundo lugar, y como aplicación del principio general de no discriminación por razón de discapacidad (art. 5), el art. 27 prohíbe “la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables”. El citado Estudio del Alto Comisionado de Derechos Humanos ha concretado ulteriormente el alcance de esta prohibición, indicando que ésta incluye: “a) Los procesos de contratación, como el anuncio de vacantes, las entrevistas y otros procesos de selección; b) El examen de las normas de contratación para eliminar la discriminación indirecta que coloca a las personas con discapacidad en situación de desventaja; c) Las decisiones de contratación; d) Las condiciones de empleo, como la remuneración, las horas de trabajo y las vacaciones; e) Los ascensos, los traslados, la formación y demás prestaciones asociadas al empleo, o los despidos o cualquier otra decisión perjudicial, como el descenso de categoría o la reducción del salario; f) Las prestaciones asociadas a la terminación (no discriminatoria) del contrato; g) La victimización y el hostigamiento; h) La seguridad y la higiene en el trabajo” (n. 22).

El principio de no discriminación por razón de discapacidad en el ámbito laboral se encuentra plenamente acogido por nuestro Derecho³². El precepto central en esta materia es hoy el art. 35 LGDPD. Tras exigir su apartado primero la aplicación, en el ámbito del trabajo, de los principios de igualdad de trato y no discriminación, los apartados segundo y tercero definen respectivamente la discriminación directa e

A este estudio pertenecen las citas textuales que se recogen en el texto, que se identifican con los números de los párrafos en que se encuentran.

³² Cfr. al respecto CORDERO GORDILLO, V.: *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

indirecta, el apartado cuarto establece -en términos prácticamente idénticos al art. 17.1 ET- la nulidad de “los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo”, y los apartados quinto y sexto contienen la expresa calificación como actos discriminatorios del acoso por razón de discapacidad y de la orden de discriminar. Por su parte, el art. 8.12 LISOS tipifica como infracciones muy graves “las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad”. Sin embargo, el art. 4.2.c) ET parece limitar el alcance del derecho de los trabajadores con discapacidad a la no discriminación; concretamente, en su segundo inciso indica que “tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”. En mi opinión, la redacción de este precepto es particularmente desafortunada. Por una parte, parece dar a entender que la falta de aptitud para desempeñar un puesto de trabajo sólo puede deberse a la discapacidad, lo que es obviamente falso: una persona que no sabe conducir, por ejemplo, carece de aptitud para desempeñar un empleo de chófer o conductor. Por otro lado, según el tenor literal del precepto la falta de aptitud para desempeñar el trabajo justifica el trato discriminatorio, lo que tampoco es de recibo, pues a la luz del art. 14 CE -que establece que no puede prevalecer discriminación alguna por los motivos prohibidos, entre los que se incluye la discapacidad, por las razones indicadas en el apartado anterior de este artículo-, así como de los arts. 5 y 27 CDPD, la prohibición de discriminación es absoluta. Lo que debe recordarse es que no toda diferencia de trato es discriminatoria, pues, como ha señalado de forma reiterada el Tribunal Constitucional español, el principio de igualdad no prohíbe todas las diferencias de trato, sino sólo aquéllas que carezcan de una justificación objetiva y razonable³³. Y naturalmente, el que no se contrate o no se promueva a una persona para un puesto de trabajo para el que no es idónea, por ejemplo, puede considerarse perfectamente legítimo. Existiría una discriminación por razón de discapacidad, en cambio, si la supuesta falta de idoneidad de un candidato para el puesto de trabajo se debe a que no se han llevado a cabo los pertinentes ajustes razonables -de los que se hablará seguidamente-, o si se prejuzga infundadamente su inidoneidad únicamente con base en su discapacidad. En definitiva, pues, sería deseable la supresión del inciso final del art. 4.2.c) ET, para alinear con la Convención la norma básica de nuestro ordenamiento laboral y para evitar posibles interpretaciones que entiendan que la falta de aptitud de un trabajador para un puesto de trabajo justifica la discriminación o la denegación de ajustes razonables.

En tercer lugar, es preciso prestar atención a la exigencia de que los entornos laborales sean accesibles, que se completa con el requerimiento de que “se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo”. Aun cuando el Estudio temático que venimos citando aborda por separado ambas cuestiones,

³³ Por supuesto, en el caso de que la diferencia de trato se base en uno de los motivos de discriminación prohibidos, estará teñida de una particular sospecha de ilicitud, lo que obliga a someter las diferencias de trato basadas en estos motivos a un escrutinio particularmente estricto, que ha de acreditar su necesidad para la realización de un fin constitucional. Cfr. a este respecto MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L.: *Derechos fundamentales y discapacidad*, cit., págs. 32-33.

debe tenerse en cuenta que en realidad existe una sustancial continuidad entre la accesibilidad universal y los ajustes razonables -ambos formarían parte de lo que Rafael de Asís ha denominado “el eje de la accesibilidad”³⁴-, pues en realidad los ajustes razonables no son más que medidas para garantizar la accesibilidad en un caso particular, cuando no ha sido posible o razonable satisfacer la accesibilidad con carácter universal a través de medidas generales. Por lo demás, debe tenerse presente que por accesibilidad no se entiende únicamente la accesibilidad física; como entre nosotros señala con acierto el art. 2 k) LGDPD, por accesibilidad debe entenderse, en términos amplios, “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible”. En este sentido, que el puesto de trabajo sea accesible implica, sencillamente, que una persona con cualquier discapacidad pueda desarrollar su prestación laboral en las mismas condiciones que una persona sin discapacidad. Y, cuando ello no pueda ser asegurado de forma general, debido a la imposibilidad de prever la variedad de situaciones y circunstancias de las personas, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para garantizarlo en el caso particular y para hacer posible que la concreta persona con discapacidad que ocupa el puesto de trabajo pueda realizar su prestación laboral en igualdad de condiciones con todas las demás personas. Como puede advertirse, el catálogo de las posibles medidas de accesibilidad y ajustes razonables es potencialmente ilimitado; sin ánimo de ser exhaustivos, podríamos citar, entre otros, los siguientes:

a) Asegurar que el acceso físico al lugar de trabajo y el desplazamiento dentro del centro de trabajo sean posibles para personas con movilidad reducida o usuarias de silla de ruedas.

b) Asegurar que los equipos informáticos u otros dispositivos tecnológicos que deban utilizar los trabajadores sean accesibles para las personas con cualquier discapacidad.

c) Modificaciones del entorno de trabajo, incorporando por ejemplo un mobiliario adecuado para personas con acondroplasia o las condiciones de iluminación que sean requeridas por una persona con discapacidad visual o con fotofobia.

d) Reubicación del trabajador en un puesto o espacio de trabajo que sea más adecuado a su discapacidad.

e) Reducción de la jornada laboral o modificaciones en la organización del tiempo de trabajo si el trabajador precisa mayores tiempos de descanso o debe acudir a sesiones de rehabilitación o tratamiento.

f) Provisión de un intérprete de lengua de signos al trabajador sordo usuario de esta lengua.

³⁴. DE ASIS, R.: “El eje de la accesibilidad y sus límites”. *Anales de Derecho y Discapacidad*, 1 (2016), págs. 51-67. Cfr. asimismo PEREZ BUENO, L. C.: “La configuración jurídica de los ajustes razonables”. VVAA (L. C. Pérez Bueno Ed.), 2003-2012: *Diez años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*. Cinca, Madrid, 2012, págs. 159-183; DE ASIS, R.: *Sobre discapacidad y derechos*. Dykinson, Madrid, 2013, págs. 79-81.

g) Provisión de un asistente personal al trabajador con discapacidad visual o sordociego para los viajes que deba realizar con motivo del trabajo.

h) Provisión de medios de apoyo a la comunicación oral (tales como bucle magnético o estenotipia electrónica), si son necesarios para un trabajador con discapacidad sensorial que no sea usuario de la lengua de signos.

i) Provisión de dispositivos tecnológicos que permitan escribir o tomar notas en braille al trabajador con discapacidad visual que pueda precisarlos.

j) Accesibilidad de los manuales o instrucciones necesarios para la actividad laboral, que deberán ser proporcionados en formato audio o en braille a las personas con discapacidad visual, o en lectura fácil a los trabajadores con discapacidad intelectual.

k) Apoyo de un tutor o preparador laboral durante la realización de la actividad laboral³⁵.

Como ha señalado Cordero, pese a la amplia gama de posibles ajustes razonables cabe clasificarlos en cuatro categorías básicas³⁶:

a) Modificaciones en el entorno.

b) Proporcionar apoyos, ya sean materiales o personales.

c) Reestructuración del trabajo, lo que incluiría, por ejemplo, la asignación de tareas marginales a otro trabajador o la modificación del horario.

d) Asignación de otro puesto de trabajo al trabajador con discapacidad.

Debe tenerse presente, sin embargo, que, a tenor del art. 2 CDPD, que ofrece una definición general de este concepto, los ajustes sólo son “razonables”, y por tanto sólo resultan exigibles a la empresa, siempre que “no impongan una carga desproporcionada o indebida”. Debe realizarse, pues, un análisis de la proporcionalidad del ajuste; dado que en este caso nos encontramos ante medidas encaminadas a garantizar un derecho de las personas con discapacidad, el derecho a trabajar en igualdad de condiciones, el examen de proporcionalidad deberá realizarse en términos de derechos: es decir,

³⁵. El art. 1.1 del RD 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, define el empleo con apoyo como “el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, prestadas por preparadores laborales especializados, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes”. A este apoyo es al que me refiero en el texto, que en mi opinión tiene la naturaleza jurídica de un ajuste razonable, pues, como claramente da a entender el precepto citado, tiene como finalidad hacer posible que el trabajador con discapacidad desarrolle la prestación laboral en igualdad de condiciones con los restantes trabajadores.

³⁶ CORDERO, V.: *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad*, cit., pág. 139. Una clasificación semejante -que añade como medida de ajuste la suspensión del contrato de trabajo- en RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: “El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad”, *Documentación Laboral*, 120, 2020, vol. II, págs. 67-72.

ponderar sobre todo el sacrificio que el ajuste pueda comportar para otros derechos en juego -concretamente, el derecho a la libertad de empresa, en nuestra Constitución reconocido también como derecho fundamental (art. 38)- con la incidencia que tenga su denegación en el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones³⁷.

En nuestro Derecho, la obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo se encuentra claramente establecida por el art. 40.2 LGDPD, que dispone: “los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”. Para determinar si la carga es excesiva, el segundo párrafo de este precepto señala que “se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa”. En mi opinión, este inciso no es plenamente conforme con la Convención, pues parece fijarse únicamente en el coste económico de los ajustes; no obstante, debe ser integrado con lo dispuesto por el art. 66, que regula con carácter general los ajustes razonables e incluye entre los criterios para determinar si el ajuste es razonable “los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción”. Por lo demás, la denegación de ajustes razonables no se encuentra expresamente contemplada como conducta sancionable por la LISOS; no obstante, el art. 8.12 tipifica como infracciones muy graves, como ya se ha señalado, “las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad”, y la denegación de ajustes razonables constituye una discriminación, pues así lo señala expresamente el art. 2 CDPD³⁸.

Finalmente, el Estudio temático del Alto Comisionado de Derechos Humanos recuerda que, como expresamente establece el art. 27 CDPD, los Estados “deben adoptar medidas para emplear a personas con discapacidad en el sector público y promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir *programas de acción afirmativa, incentivos* y otras medidas” (n. 35). El Estudio señala que el sistema de promoción del empleo más utilizado suele ser el establecimiento de cuotas, aunque se emplean también otras medidas, tales como las subvenciones, las desgravaciones fiscales, o la preferencia en la contratación pública; y expresa su preocupación por que este tipo de medidas “puedan enviar el mensaje (negativo) de que las personas con discapacidad solo son contratadas en razón de su discapacidad, lo que podría reforzar el estigma y la negación de su papel como profesionales”, por lo que sugiere que los programas de inserción laboral se centren más bien en “promover el reconocimiento del valor de la

³⁷ Sobre el examen de proporcionalidad de los ajustes razonables, cfr. también: DE ASIS, R.: *Sobre discapacidad y derechos*, cit., págs. 122-124; MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L.: “Los principios básicos del Derecho de la Discapacidad: propuesta de sistematización y algunas reflexiones”, cit., págs. 46-47.

³⁸ CORDERO (*op. cit.*, pág. 169) señala críticamente que “la norma española no especifica de manera clara que la negativa a realizar ajustes razonables constituya discriminación”; coincido con este juicio, pero entiendo que esa especificación no es en rigor necesaria pues ya se contiene en el art. 2 CDPD, que forma parte de nuestro Derecho.

diversidad en el lugar de trabajo y el desarrollo profesional en igualdad de condiciones para todos” (n. 39).

Como es bien sabido, el Derecho español contiene una amplia variedad de medidas para promover la inserción laboral de las personas con discapacidad, que incluyen todas las categorías mencionadas en el Estudio temático. Otra cosa es que tales medidas hayan tenido la eficacia deseada, pues sigue existiendo una enorme brecha entre la tasa de empleo de las personas con discapacidad y de la población sin discapacidad (según el último Informe del Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo de la Fundación ONCE, la tasa de empleo de las personas con discapacidad es del 25,5%, frente a un 65,9% para las personas sin discapacidad³⁹), por lo que quizás sería oportuno hacer caso de la sugerencia del Alto Comisionado de Derechos Humanos que se acaba de citar. En todo caso, el análisis de las medidas de promoción de la inserción laboral de las personas con discapacidad y de sus posibles mejoras será abordado en capítulos posteriores de este libro, por lo que no procede ahora detenerse en su análisis.

6. IMPLICACIONES DE LA CONVENCION PARA LA LEGISLACION LABORAL ESPAÑOLA.

Como se señaló al inicio de estas páginas, los objetivos centrales de este artículo han sido analizar el concepto de discapacidad que ofrece la Convención y examinar la regulación del derecho al trabajo de las personas con discapacidad en este texto normativo. Aun cuando a lo largo de la exposición, y al hilo de las distintas cuestiones tratadas, ya se han venido haciendo algunas referencias al Derecho español, se dedicará este último apartado a sistematizar y comentar sumariamente las principales implicaciones que ambos aspectos de la Convención -el concepto de discapacidad y la regulación del derecho al trabajo- tienen para la legislación laboral española.

1. La interpretación de las normas laborales referidas a la discapacidad.

Una primera implicación de la Convención -y, en desarrollo de la misma, de la LGDPD- que resulta sumamente relevante, y en la que quizás no se ha reparado suficientemente todavía, es la necesidad de revisar la interpretación que se ha venido sosteniendo hasta ahora de algunas de las normas laborales referidas a la discapacidad. Concretamente, aunque algunos autores siguen defendiendo que para el Derecho del Trabajo son personas con discapacidad, de acuerdo con el criterio tradicional, únicamente las que alcanzan el grado del 33% -y aducen en apoyo de esta tesis el art. 4.2 LGDPD-, hoy semejante planteamiento debe ser desechado, pues -además de fundarse, como ya se ha señalado en páginas anteriores, en una lectura equivocada del art. 4 LGDPD- no es conforme con la Convención, a cuya luz debe ser leída nuestra legislación interna. Insistamos, pues, en que hoy no puede sostenerse que exista un concepto de discapacidad propio de alguna rama particular del Derecho, como el Derecho del Trabajo. Los únicos conceptos legales de “discapacidad” y de “personas con discapacidad” son los que define el art. 4 LGDPD en su párrafo primero, que se

³⁹ Cfr. OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO (ODISMET): *Informe núm. 5*. Fundación ONCE, Madrid, 2019, págs. 25-26.

refieren, como se ha examinado con detalle, a la existencia de barreras a la participación social relacionadas con una deficiencia de la persona. Por tanto, siempre que una norma se refiera genéricamente a las “personas con discapacidad”, sin contemplar ninguna circunstancia o requisito adicional, deberá entenderse que se refiere a todas las personas con discapacidad contempladas en esa definición con independencia del grado.

En el ámbito laboral, este criterio reviste una particular importancia en relación con uno de los instrumentos más importantes para promover la inserción laboral de las personas con discapacidad: la cuota de reserva. En efecto, el art. 42.1 LGDPD dispone que “las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad”. En este caso el precepto no añade requisito particular alguno, por lo que resulta forzoso entender que se puede dar cumplimiento a la cuota con trabajadores con cualquier grado de discapacidad⁴⁰. Sin embargo, el CT 98/2016, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, realizando la lectura equivocada del art. 4 LGDPD a que se ha hecho referencia, indica: “El art. 4.2 de la Ley General, al regular el ámbito de aplicación de la norma en que se regula la obligación de reserva analizada, concreta que tendrán la consideración de persona con discapacidad, dos grupos diferenciados: los que tienen una discapacidad reconocida, al menos, del 33%, y los titulares de pensiones de incapacidad permanente, en sus grados de total, absoluta y gran invalidez”; y limita por tanto a esos dos grupos las personas que pueden ser contratadas para cumplir la obligación de reserva. Parece extraordinariamente llamativo que el CT omita un primer “grupo diferenciado”, que es el que se contiene en el art. 4.1, único en el que se formula una definición general de “personas con discapacidad”; y es sin duda aún más llamativo que se ignore el inciso inicial del art. 4.2 -“además de lo establecido en el apartado anterior”-, y, que, por tanto, no se caiga en la cuenta de que las personas que tengan un grado de discapacidad reconocido del 33% *se añaden* a las que ya define como personas con discapacidad el apartado anterior: en realidad, lo que establece el art. 4.2 es una presunción *iuris et de iure*, en virtud de la cual se entiende que quienes tienen un grado del 33% o quienes son titulares de una pensión de incapacidad permanente encajan en la definición del art. 4.1, pero no se limita a ellos la consideración como personas con discapacidad, pues puede haber muchas personas que no reúnan ninguna de esas dos condiciones y que también cumplan con la definición del art. 4.1, que es la definición básica. Y, por supuesto, no puede invocarse en apoyo de la interpretación que se critica el RD 1414/2006⁴¹, que aparece citado en el CT, y en particular su art. 1.1, en virtud del cual “de conformidad con lo previsto en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con

⁴⁰. Coincide con esta posición, y con la crítica al CT 98/2016 que se desarrolla en el texto, GUTIERREZ COLOMINAS, D.: “La regulación española de la cuota de empleo de personas con discapacidad y medidas alternativas: Reflexiones y propuestas de mejora a propósito de su compatibilidad con la Convención”, *Documentación Laboral*, 120, 2020, vol. II, págs. 56-57. Sin embargo, y frente a lo que sostiene este autor, debe advertirse que no afecta a esta cuestión la STS 992/2018, de 29 de noviembre, que limita la declaración de *ultra vires* de la LGDPD al art. 4.2 -y concretamente a la expresión “a todos los efectos”-, sin extenderla en cambio al art. 4.1.

⁴¹ RD 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

discapacidad, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento”; al margen de que el objeto de esta norma, como se indica en su Exposición de Motivos, no es fijar un concepto de discapacidad, sino precisar la equiparación que se produce *ex lege* entre ciertas pensiones de la Seguridad Social y del régimen de clases pasivas y el grado del 33%, no puede perderse de vista, además, que el precepto citado desarrolla el art. 1.2 LIONDAU, disposición hoy derogada y que ha sido sustituida por otra (el art. 4.1 LGDPD) que fija un concepto de discapacidad netamente distinto. Por todas las razones expuestas, se hace precisa la revisión del CT 98/2016, que no se ajusta a la legalidad. Y deberá entenderse que todas las personas con discapacidad, es decir, todas aquellas que presentan barreras a su participación social relacionadas con una deficiencia física, mental, sensorial o intelectual, son aptas para dar cumplimiento a la cuota de reserva. Ello es particularmente relevante con relación a la discapacidad intelectual: no cabe duda de que las deficiencias de naturaleza intelectual -incluidas las dificultades de aprendizaje, la capacidad intelectual límite⁴² o los trastornos del espectro autista- generan barreras a la participación social, por lo que las personas con discapacidades de esta naturaleza podrán beneficiarse de la cuota de reserva aun cuando no alcancen el grado del 33%.

Por lo demás, y al margen de que a lo largo de estas páginas se ha fundamentado suficientemente, en mi opinión, que la interpretación correcta del art. 4 LGDPD es la que se sostiene en el presente artículo, para evitar confusiones y aclarar de una vez para siempre que personas con discapacidad son todas las que cumplen los requisitos indicados en el apartado primero del precepto, pienso que sería oportuno suprimir el inciso inicial del art. 4.2 (“Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”). Este inciso resulta en rigor superfluo, pues, como se ha insistido reiteradamente, los criterios relevantes para la determinación de quiénes son personas con discapacidad son los que figuran en el art. 4.1; naturalmente, lo que sí parece razonable es que exista un sistema para la evaluación de la discapacidad y de su grado, cuestión a la que ya alude el art. 4.3, remitiendo su regulación al desarrollo reglamentario. Si ese sistema se encuentra correctamente diseñado –problema al que se hará referencia más adelante-, todas las personas que obtengan el reconocimiento de su discapacidad reunirán las características indicadas en el art. 4.1, por lo que especificar que serán consideradas personas con discapacidad las que obtengan un porcentaje concreto carece de sentido.

2. La revisión de las normas que exigen un determinado grado de discapacidad.

El art. 4.2 LGDPD in fine indica que “las normas que regulen los beneficios o medidas de acción positiva podrán determinar los requisitos específicos para acceder a

⁴² Sobre la capacidad intelectual límite, cfr. OLMOS RUEDA, P: “El papel de la formación en los programas para la inclusión laboral del colectivo de jóvenes con funcionamiento intelectual límite”. *Revista de Educación Inclusiva*, 4-3 (2011), sobre todo págs. 56-58. Para este tipo de personas, la interpretación que se formula en el texto sería particularmente útil, pues su inserción laboral presenta en la actualidad enormes dificultades, dado que no se benefician de la cuota de reserva ni de otras medidas de acción positiva.

los mismos”. En otras palabras, aunque todas las personas que se engloban en la definición del apartado primero son personas con discapacidad, y se benefician de la protección que las leyes dispensan con carácter general a las personas con discapacidad (por ejemplo, de la protección antidiscriminatoria, o, como se ha indicado en el epígrafe anterior, de la cuota de reserva) puede ser razonable sin embargo que, para tener derecho a una concreta medida de acción positiva, se exija un determinado nivel de discapacidad, que podrá ser del 33%, inferior o superior. Ahora bien, para que estas normas sean respetuosas del principio de igualdad será necesario que la diferencia de trato que establecen entre unas y otras personas con discapacidad cuente con una justificación objetiva y razonable. Y esa justificación tendrá que basarse, en coherencia con el enfoque de la discapacidad que preconizan la Convención y la LGDPD, en la mayor o menor entidad de las barreras a la participación social de unas u otras personas con discapacidad.

En el ámbito de la legislación laboral y de Seguridad Social, concretamente, son numerosas las normas que exigen el grado del 33% para acceder a un determinado incentivo a la contratación o a prestaciones y beneficios de la Seguridad Social⁴³. Asimismo, ciertas normas requieren formar parte del subgrupo de “trabajadores con discapacidad que presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo”, que exige, para determinados tipos de discapacidad, un grado superior al 33%⁴⁴. Este tipo de normas sólo podrán considerarse justificadas si se demuestra que las personas que reúnen el correspondiente grado de discapacidad encuentran objetivamente mayores dificultades para la inserción laboral que las que no la alcanzan. Es, pues, una tarea pendiente la revisión de todas las disposiciones de esta clase, para examinar su justificación de acuerdo con los parámetros mencionados.

3. La revisión del baremo de discapacidad.

Es preciso hacer referencia, en tercer lugar, a una cuestión que, si bien no pertenece propiamente al ordenamiento laboral, tiene una profunda influencia en él, por las razones apuntadas: el baremo para la determinación del grado de discapacidad. A este respecto, el artículo 4.3 LGDPD indica que “el reconocimiento del grado de discapacidad deberá ser efectuado por el órgano competente en los términos desarrollados reglamentariamente”, lo que nos remite hoy al Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. Pues bien, como se verá, este baremo resulta profundamente incoherente con la concepción de la discapacidad que emana de la Convención.

⁴³ Un elenco ejemplificativo de estas normas en MARTINEZ-PUJALTE, A.L. y FERNANDEZ ORRICO, F.J: “El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, 1 (2016), págs. 23-24.

⁴⁴ Se hace referencia a esta categoría en el RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad; el RD 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento del empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo; o el RD 156/2013, de 1 de marzo, por el que se regula la suscripción de convenio especial por las personas con discapacidad que tengan especiales dificultades de inserción laboral.

Como es sabido, el Real Decreto 1971/1999 se encuentra inspirado -como se señala expresamente en la Introducción al Anexo I- en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud, aprobada en 1980, que suscitó numerosas críticas de las organizaciones de personas con discapacidad por relacionar exclusivamente la discapacidad con las limitaciones funcionales. De acuerdo con este modelo, el Real Decreto determina la existencia de discapacidad y el grado de la misma principalmente a partir del diagnóstico médico de la deficiencia y de la limitación que ésta genera para las actividades de la vida diaria⁴⁵, concediéndose a los factores sociales un carácter meramente complementario, pues se les otorga únicamente un máximo de 15 puntos sobre 100, siendo además requisito imprescindible para tener en cuenta los factores sociales haber obtenido una valoración del 25% de discapacidad conforme a los criterios médicos. Parece evidente, pues, que este procedimiento, a pesar de su denominación, no lleva a cabo una valoración de la discapacidad, tal y como se ha definido este concepto en el presente estudio, es decir, no lleva a cabo una valoración de las barreras para la plena participación social; valora, por el contrario, únicamente las deficiencias, y sólo cuando éstas revisten cierta importancia (alcanzan al menos 25 puntos sobre 100) se otorga una muy limitada consideración a determinados factores sociales, como el nivel de renta, la existencia de barreras arquitectónicas en la vivienda, el nivel educativo alcanzado o la situación de desempleo, que sí pueden ser índices adecuados de la dificultad de participación social.

Por todas estas razones, desde que España ratificó la Convención se ha planteado la necesidad de la revisión del baremo para el reconocimiento del grado de discapacidad. En este sentido, prontamente señaló Pérez Bueno que, “una vez producida la modificación legal (de la noción de discapacidad), deberá acometerse la articulación de un nuevo baremo de discapacidad basado en el modelo social de la discapacidad, en el funcionamiento de la misma y en la ponderación de las restricciones a la participación, como piedra angular del nuevo sistema que ha de erigirse”⁴⁶. Esta posición ha sido también defendida por el CERMI, que en 2011 señalaba que “el nuevo baremo debe avanzar en el modelo social y ser actualizado de acuerdo a la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Tanto la Convención, como la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad de la OMS, contienen un concepto social de la discapacidad, que resulta de la interacción de factores funcionales propios a la persona y obstáculos del entorno en el que ésta se desenvuelve (...). El actual baremo vigente en nuestro país, de 1999, obedece en gran medida al modelo médico, por lo que no se

⁴⁵. El Anexo I del Real Decreto contiene, en este sentido, una descripción y evaluación enormemente exhaustiva y pormenorizada de las posibles deficiencias, especialmente de las deficiencias físicas (a las que se dedican 11 capítulos del Anexo). Llama la atención, por contraste, la evaluación mucho más genérica de las deficiencias intelectuales, siendo particularmente problemático el encaje en el baremo de los trastornos del espectro autista, que no son mencionados de forma expresa.

⁴⁶ PEREZ-BUENO, L.C: “La recepción de la Convención de la ONU en el ordenamiento jurídico español: ajustes necesarios”. AAVV (L.C. Pérez Bueno Ed.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 328. Cfr., asimismo, GOÑI SEIN, J.L. y RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, págs. 47 y sigs.

ajustaría ni a la Convención ni a los criterios y recomendaciones de la OMS⁴⁷. No obstante, transcurridos ya más de trece años desde la ratificación de la Convención por España, la tarea de elaboración de un nuevo baremo continúa hoy todavía pendiente.

Para ser coherente con la definición de la discapacidad que se ha venido formulando, el nuevo baremo debería estar configurado de tal forma que permitiese sobre todo una valoración de las barreras que encuentra la persona a su plena participación social, que es en lo que consiste principalmente la discapacidad. Como ha sugerido el CERMI, el nuevo baremo podría basarse sustancialmente en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) aprobada por la Organización Mundial de la Salud en 2001, que es sin duda mucho más cercana al modelo social de la discapacidad que la clasificación anterior, al incluir como un componente del funcionamiento de la persona su participación en las diversas situaciones vitales, y prestar una atención destacada a los factores ambientales que facilitan o dificultan el funcionamiento. Ahora bien, de los diversos componentes de la CIF el baremo que finalmente se elabore debería dar el mayor peso al componente “actividades y participación”, especialmente a aquellas categorías de este componente que valoran en mayor medida la participación en la vida social, así como a los factores ambientales, mientras que habría de tener un peso sensiblemente inferior en la valoración el componente relativo a las funciones y estructuras corporales, es decir, la deficiencia en sí misma considerada, que sólo será normalmente un indicio de la existencia de barreras. En otras palabras, si la CIF describe tres tipos fundamentales de problemas del funcionamiento –deficiencias, que son anormalidades o pérdidas de una estructura corporal o función fisiológica, limitaciones a la actividad, que se definen como las dificultades que un individuo puede tener para realizar actividades, y restricciones en la participación, que son los problemas que puede experimentar un individuo para involucrarse en situaciones vitales-, el baremo para la determinación y graduación de la discapacidad deberá otorgar el peso más elevado a las restricciones en la participación⁴⁸. Por supuesto, si no existe una deficiencia no habrá discapacidad, pues la discapacidad se ha definido como la existencia de barreras a la participación social de una persona relacionadas con la circunstancia de que presenta una deficiencia; ahora bien, tampoco habrá discapacidad si una determinada deficiencia no se traduce en restricciones a la participación.

Naturalmente, la aplicación de un nuevo baremo elaborado de acuerdo con estos criterios permitirá otorgar un grado más elevado de discapacidad a personas cuya discapacidad no se encuentra hoy reconocida o lo es únicamente con porcentajes muy bajos. Es el caso, por ejemplo, de las personas con capacidad intelectual límite, que, si no tienen otras deficiencias añadidas, nunca alcanzan un grado de discapacidad superior al 29% (el capítulo 14 del Anexo I del Real Decreto 1971/1999 le asigna entre un 15% y un 29%), cuando la realidad es que, como se ha señalado ya, se enfrentan a notables barreras para su inclusión educativa, social y laboral. Asimismo, se ha subrayado la

⁴⁷. COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: *Derechos Humanos y Discapacidad: Informe España 2010*. Madrid, Cinca, 2011, pág. 12.

⁴⁸. Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. Madrid, IMSERSO, 2001. Para una visión general de la CIF, cfr. vg. JIMENEZ LARA, A.: “Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes”. AAVV (L.C Pérez Bueno – R. de Lorenzo Eds), *Tratado sobre Discapacidad*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, págs. 200-204.

dificultad de contemplar en el actual baremo los trastornos del espectro autista, que, además, en muchos casos no conllevan un menor coeficiente intelectual, por lo que muchas personas que los tienen no logran el reconocimiento de su discapacidad. A la inversa, podrá suceder también –aunque será mucho menos frecuente– que personas con situaciones de salud hoy calificadas como discapacidad no obtengan ese reconocimiento o lo tengan en un grado muy inferior por la aplicación de un nuevo baremo de las características señaladas, como podría suceder, eventualmente, con deficiencias orgánicas que no vayan asociadas a barreras de ningún tipo a la participación social. En definitiva, no podemos obviar que la evaluación de la discapacidad conforme a los parámetros del enfoque preconizado por la Convención representa un cambio sustancial respecto de una valoración definida por el anterior modelo médico; y exige, como se ha señalado, una ponderación cualitativa, individualizada y de conjunto de la concreta situación en que se encuentra cada persona.

4. La regulación jurídica del empleo protegido.

Una de las respuestas a las patentes dificultades de acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo ordinario, que ha tenido un desarrollo particularmente intenso en nuestro país, ha sido el empleo protegido, materializado en la creación de ciertas entidades destinadas precisamente a la inserción laboral de personas con discapacidad como objetivo prioritario, pero que ofrecen bienes y servicios al mercado en régimen de competitividad, contando pues con un régimen jurídico que trata de ofrecer un equilibrio entre ambas exigencias, esto es, entre su finalidad económica y su finalidad social. En nuestro país, estas entidades se denominan Centros especiales de empleo (en adelante, CEEs). Históricamente, el antecedente de esta institución se encuentra en los Centros de Empleo Protegido para Trabajadores Minusválidos, creados por la Orden de 7 de noviembre de 1968. Tras diversos desarrollos normativos posteriores, que establecieron nuevas figuras (tales como las Empresas Protegidas y los Centros Especiales de Iniciación Productiva), generando una cierta confusión normativa⁴⁹, la configuración actual del empleo protegido data de la LISMI, que define ya la figura de los Centros especiales de empleo, y ha permanecido sustancialmente invariada desde entonces.

Hoy, el artículo 37.2 LGDPD señala que las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de tres tipos de empleo: empleo ordinario, “*empleo protegido, en centros especiales de empleo y enclaves laborales*”, y empleo autónomo. A su vez, el artículo 43.1 define los CEEs indicando que 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; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas

⁴⁹ Una amplia exposición de esta evolución normativa en GARCIA SABATER, A.B: *Necesidades especiales de apoyo laboral en colectivos con discapacidad. En particular, el empleo protegido*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, págs. 151-174.

trabajadoras con discapacidad”; el segundo apartado de este mismo precepto concreta que “la plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla”, si bien “a estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social”. Así pues, pueden identificarse cuatro notas esenciales que definen la naturaleza de los CEEs: a) realizan una actividad empresarial, que se concreta en que han de participar regularmente en las operaciones de mercado ofreciendo bienes o servicios; b) la relación entre los trabajadores y el Centro es una relación jurídica laboral, como se manifiesta, entre otros aspectos, en la remuneración; c) deben prestar servicios de ajuste personal y social a los trabajadores con discapacidad, que el artículo 43.2 LGDPD define como aquellos que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que tengan en la incorporación al puesto de trabajo o en la permanencia y progresión en él, así como los servicios dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva; d) han de contar con una plantilla integrada al menos en un 70% por trabajadores con discapacidad. Debe destacarse, por lo demás, que los CEEs han sido un potente motor de la inserción laboral de personas con discapacidad en España: en la actualidad -los datos son de diciembre de 2018- existen 2100 Centros especiales de empleo, que dan trabajo a un total de 89.884 personas con discapacidad, lo que representa un 18,37% del total de personas con discapacidad ocupadas (que se sitúa en 489.500)⁵⁰.

No obstante, y como ya se ha apuntado en el apartado anterior, cabe plantear el interrogante acerca de la compatibilidad entre el régimen de los CEEs y el artículo 27 de la Convención, que exige que los entornos laborales sean “abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad”. Para hacer un juicio ponderado, también al hilo de las consideraciones realizadas en el Estudio temático de la ONU sobre el trabajo y el empleo de las personas con discapacidad que se ha citado en el apartado anterior, debe tenerse en cuenta sin embargo que –a diferencia de lo que sucede en algunas entidades de empleo protegido de otros países- nuestros CEEs se encuentran plenamente sujetos a la legislación laboral, aun cuando la relación laboral de los trabajadores de estos Centros sea de carácter especial (como sucede también en otros casos en nuestro ordenamiento), y, aunque priman la participación de trabajadores con discapacidad, cuentan igualmente con trabajadores sin discapacidad que desarrollan su trabajo en

⁵⁰. Además, han demostrado en los últimos años un extraordinario potencial de crecimiento, pues el número de personas con discapacidad contratadas en Centros especiales de empleo ha crecido desde 2012 un 45,37% (en 2012 eran 61.851), lo que representa un índice de crecimiento superior al 5% anual. Y han revelado una particular fortaleza en épocas de crisis económica, como demuestra el hecho de que entre 2010 y 2015, en una etapa en la que se destruyeron numerosos puestos de trabajo de personas con discapacidad en empresas ordinarias, los Centros especiales de empleo no sólo no disminuyeron sino que aumentaron su número de trabajadores. Finalmente, es significativo que en torno al 45% de los trabajadores de estos Centros son personas con discapacidad con especiales dificultades de acceso al mercado ordinario de trabajo (entendiendo por éstas las que define el art. 6.2 del RD 290/2004, de 20 de febrero). Estos datos han sido obtenidos de las siguientes fuentes:

- Página web del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (<http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/3628>)
- ODISMET, *Informe General núm. 5*, cit.
- MORATALLA SANTAMARIA, P: “Centros Especiales de Empleo”. *Ciriec-España. Revista Jurídica*, 29 (2016), págs. 25-27.
- GARCIA SABATER, *Necesidades especiales de apoyo laboral...*, cit., págs. 258-263.

igualdad de condiciones, por lo que no se trata de empresas cerradas ni segregadoras, sino de entornos inclusivos. Pienso, por ello, que la pervivencia de los CEEs no puede ser puesta en cuestión, máxime cuando se han revelado como un instrumento esencial para la inserción laboral de las personas con discapacidad. Pero ha de realizarse una detenida revisión de su normativa reguladora para ajustarla plenamente a la Convención⁵¹. En mi opinión, tres modificaciones en su régimen jurídico serían particularmente importantes:

a) En primer lugar, debe reforzarse la exigencia de que sean cauces de tránsito hacia el empleo ordinario, aun cuando ya aparece indicada por el art. 42.1, que indica que los CEEs “son un medio de inclusión del mayor número de estas personas [personas con discapacidad] en el régimen de empleo ordinario”. Para que esta característica no sea meramente una declaración de intenciones, debería requerirse al menos que los CEEs informen periódicamente a la autoridad laboral acerca del número de trabajadores con discapacidad del CEE que han logrado posteriormente un puesto de trabajo en empresas ordinarias.

b) Para garantizar que los CEEs no constituyan entornos de trabajo segregados sino inclusivos, debería rebajarse el porcentaje mínimo de personas con discapacidad en la plantilla (que podría reducirse del 70 al 50%) así como, lo que quizás es todavía más importante, establecer un porcentaje máximo, que probablemente no debería estar por encima del 80%.

c) Debería requerirse que al menos un cierto porcentaje de los trabajadores del CEE sean trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de acceso al mercado ordinario de trabajo, lo que incentivaría la transición al empleo ordinario de las personas con mayor facilidad de acceder a él.

5. La revisión de las medidas de acción positiva.

Finalmente, debe tenerse presente que el objetivo central que persigue la Convención es promover la plena participación social de las personas con discapacidad, uno de cuyos instrumentos básicos es el empleo: los ciudadanos participamos de forma cotidiana en la construcción de la sociedad a través del desarrollo de una actividad laboral o profesional, bien por cuenta propia, o integrados en la plantilla de una empresa privada o una entidad pública. Para fomentar la participación social de las personas con discapacidad, es indispensable por tanto impulsar su inserción laboral, lo que exige de los Estados principalmente la adopción de medidas de acción positiva, como expresamente establece el art. 27 CDPD. La enorme brecha existente en nuestro país entre la tasa de empleo de las personas con discapacidad y sin discapacidad permite dudar, como ya se ha señalado, que el sistema de medidas de acción positiva vigente en

⁵¹ Sobre esta cuestión, cfr. GARCIA SABATER, *Necesidades especiales de apoyo laboral...*, cit., págs. 133-134; MORA, V. y CABRA DE LUNA, M.A: “Hacia una nueva regulación del trabajo de las personas con discapacidad”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, 1 (2016), págs. 75-76; INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOME DE LAS CASAS: *Informe: Impacto de la aplicación de la Convención de Naciones Unidas para los Derechos de las Personas con Discapacidad en la regulación de los Centros especiales de empleo*, Universidad Carlos III, Madrid, 2015.

nuestro país (cuota de reserva, subvenciones, incentivos) haya sido realmente eficaz. Se hace precisa, pues, una revisión a fondo del mismo, para mejorar su eficacia y lograr la reducción de esa brecha. En los capítulos posteriores de este libro se analizarán las medidas de acción positiva actualmente vigentes y se formularán propuestas de mejora.

BIBLIOGRAFIA CITADA

AMERICAN ASSOCIATION ON INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES (AAIDD): *Discapacidad intelectual. Definición, clasificación y sistemas de apoyo*. 11ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 2011.

BARIFFI, F.J.: *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Cinca, Madrid, 2014.

CERDÁ, C.: “Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación”. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Universitat de València, 50-51 (2005), págs. 193-218.

COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: *Derechos Humanos y Discapacidad: Informe España 2010*. Madrid, Cinca, 2011.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observaciones finales sobre el primer informe periódico de España*, 23 de septiembre de 2011. Accesible en:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fESP%2fCO%2f1&Lang=en

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

CUENCA GOMEZ, P.: *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*. Universidad de Alcalá de Henares-Defensor del Pueblo, Madrid, 2012.

DE ASIS, R.: *Sobre discapacidad y derechos*. Dykinson, Madrid, 2013.

DE ASIS, R.: “El encaje de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad en el Texto Refundido”. VVAA (F. Arenas – M. A. Cabra Eds.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social*. La Ley, Madrid, 2015, págs. 73-101.

DE ASIS, R.: “El eje de la accesibilidad y sus límites”. *Anales de Derecho y Discapacidad*, 1 (2016), págs. 51-67.

DE FUENTES, C.: “Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios”. *Revista Española de Discapacidad*, 4 (2), 2016, págs. 81-99.

DE LORENZO, R.: “Hacia una reforma constitucional en el ámbito de la discapacidad y los derechos sociales”. VVAA (A.L. Martínez-Pujalte y J. Miranda Dirs.), *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el Derecho español de la Discapacidad*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, págs. 51-68.

DE LORENZO, R. y PALACIOS, A.: “La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: balance de una década de vigencia”. VVAA (L.C. Pérez Bueno y R. de Lorenzo Eds.), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: 2006-2016. Una década de vigencia*. Cinca, Madrid, 2016, págs. 13-62.

ESTEBAN LEGARRETA, R.: “El concepto de persona con discapacidad en la Directiva 2000/78/CE y en el RDLeg. 1/2013: la asimilación de la invalidez permanente a la discapacidad”. *La Ley*, 28 de marzo de 2018.

FERNANDEZ RUIZ GALVEZ, E.: *Igualdad y Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 2003.

FRENCH, S. y SWAIN, J.: “Changing relationships for promoting health”. VVAA (S. Porter Ed.), *Tidy's Physiotherapy*. Elsevier, Edimburgo, 15ª ed., 2013, págs. 183-205.

GARCIA SABATER, A.B: *Necesidades especiales de apoyo laboral en colectivos con discapacidad. En particular, el empleo protegido*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018.

GOÑI SEIN, J.L. y RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.

GUTIERREZ COLOMINAS, D.: “La regulación española de la cuota de empleo de personas con discapacidad y medidas alternativas: Reflexiones y propuestas de mejora a propósito de su compatibilidad con la Convención”. *Documentación Laboral*, 120, 2020, vol. II, págs. 41-58.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOME DE LAS CASAS: *Informe: Impacto de la aplicación de la Convención de Naciones Unidas para los Derechos de las Personas con Discapacidad en la regulación de los Centros especiales de empleo*. Universidad Carlos III, Madrid, 2015.

JIMENEZ CANO, R.: “Hacia un marco conceptual adecuado de la normativa española sobre personas con discapacidad”. VVAA (P. Cuenca Ed.), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con*

Discapacidad en el ordenamiento jurídico español. Dykinson-Universidad Carlos III, Madrid, 2010, págs. 65-102.

JIMENEZ LARA, A.: “Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes”. AAVV (L.C Pérez Bueno – R. de Lorenzo Eds), *Tratado sobre Discapacidad*. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, págs. 177-205.

LIDON, L.: “La otra mirada, presupuesto para la toma de conciencia sobre la dignidad y los derechos de las personas con discapacidad”. VVAA (E. Alcáin Dir.), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De los derechos a los hechos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 171-184.

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

MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L: “Los principios básicos del Derecho español de la Discapacidad a la luz de la LIONDAU”. VVAA (L. C. Pérez Ed.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 245-268.

MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L.: “Los principios básicos del Derecho de la Discapacidad: propuesta de sistematización y algunas reflexiones”. VVAA (A.L. Martínez-Pujalte Dir.), *Nuevos horizontes en el Derecho de la Discapacidad. Hacia un Derecho inclusivo*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, págs. 31-64.

MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L.: “Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms”. *Laws* 2019, 8 (1).

MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L. y DE DOMINGO, T.: *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*. Comares, Granada, 2011.

MARTINEZ-PUJALTE, A.L. y FERNANDEZ ORRICO, F.J: “El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, 1 (2016), págs. 9-28.

MORA, V. y CABRA DE LUNA, M.A: “Hacia una nueva regulación del trabajo de las personas con discapacidad”. *Anales de Derecho y Discapacidad*, 1 (2016), págs. 69-88.

MORAL ORTEGA, O.: “La discapacidad como situación fáctica y hecho jurídico. Noción legal y administrativa de discapacidad”. VVAA (A.L. Martínez-Pujalte Dir.), *Nuevos horizontes en el Derecho de la Discapacidad. Hacia un Derecho inclusivo*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, págs. 107-118.

MORATALLA SANTAMARIA, P: “Centros Especiales de Empleo”. *Ciriec-España. Revista Jurídica*, 29 (2016), págs. 235-274.

OBSERVATORIO SOBRE DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO (ODISMET): *Informe núm. 5*. Fundación ONCE, Madrid, 2019.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS: *Estudio temático sobre el trabajo y el empleo de las personas con discapacidad*, 17 de diciembre de 2012 (A/HRC/22/25).

OLMOS RUEDA, P: “El papel de la formación en los programas para la inclusión laboral del colectivo de jóvenes con funcionamiento intelectual límite”. *Revista de Educación Inclusiva*, 4-3 (2011), págs. 55-64.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. Madrid, IMSERSO, 2001.

PALACIOS, A: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid, 2008.

PALACIOS, A.: “The social model in the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities”. *The Age of Human Rights Journal*, 4 (2015), págs. 91-110.

PEREZ-BUENO, L.C: “La recepción de la Convención de la ONU en el ordenamiento jurídico español: ajustes necesarios”. AAVV (L.C. Pérez Bueno Ed.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo*. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 319-330.

PEREZ BUENO, L. C.: “La configuración jurídica de los ajustes razonables”. VVAA (L. C. Pérez Bueno Ed.), *2003-2012: Diez años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*. Cinca, Madrid, 2012, págs. 159-183.

PEREZ BUENO, L. C.: “La incidencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho español”. VVAA (A.L. Martínez-Pujalte Dir.), *Nuevos horizontes en el Derecho de la Discapacidad. Hacia un Derecho inclusivo*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, págs. 87-105.

PEREZ BUENO, L.C. y ALVAREZ RAMIREZ, G.: “Sustrato social”. VVAA (L.C. Pérez Bueno y R. de Lorenzo Eds.), *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, págs. 95-137.

RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: “El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad”. *Documentación Laboral*, 120, 2020, vol. II, págs. 59-74.

SCHALOCK, R.: “La nueva definición de discapacidad intelectual, apoyos individuales y resultados personales”. *Siglo Cero*, 40 (1), 2009, págs. 22-39.