

# PROTECCIÓN JURÍDICO-LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL<sup>1</sup>

JOSÉ LUIS GIL Y GIL

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Alcalá*

**Resumen:** El artículo examina la protección que ofrece el ordenamiento laboral a las personas con discapacidad mental, más vulnerables que otras en el mercado de trabajo, sobre todo en un periodo de crisis económica. Pone de relieve que, en el tratamiento de la discapacidad, la tensión entre los modelos médico y social ha conducido a una perspectiva basada en los derechos, que se traduce en la garantía de la igualdad de oportunidades y la no discriminación, y del derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad. Dentro de la discapacidad psíquica, distingue entre la discapacidad intelectual y la discapacidad mental. Analiza luego el acceso al empleo, que se ve obstaculizado por los prejuicios sociales y los instrumentos jurídicos de protección en el trabajo. Y concluye que la baja tasa de actividad, las dificultades para mantener los empleos, en su mayoría protegidos, y las condiciones de precariedad en que se desarrollan, obstaculizan gravemente el proceso de ajuste e integración social de las personas con discapacidad mental.

**Palabras clave:** This article examines the protection provided by the Spanish labour law for people with mental disabilities, who are more vulnerable than others in the labour market, especially in a period of economic crisis. It emphasizes that, in the treatment of disability, the tension between the medical and social models has led to the promotion of a rights-based approach, which results in guaranteeing equal opportunities and non-discrimination, and right to autonomy, social integration and participation in community life. It distinguishes between intellectual and mental disability. Furthermore, it analyzes the access to employment, hampered by social prejudice, and the legal instruments of protection at work. And it concludes that the low participation rate, difficulties in maintaining jobs, mostly protected, and the precarious conditions in which they are developed, severely hinder the process of adjustment and social integration of people with mental disabilities.

**Abstract:** Discapacidad mental, Derecho del trabajo, empleo, discriminación, protección en el trabajo, seguridad y salud laboral, condiciones de trabajo.

**Keywords:** Mental disability, Labour law, employment, discrimination, rights at work, occupational health and safety, working conditions.

**SUMARIO:** I. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD MENTAL. II. DISCAPACIDAD MENTAL Y DERECHO DEL TRABAJO. 1. Acceso al empleo. 1.1. Empleo ordinario.

---

<sup>1</sup> Una primera versión de este estudio se presentó como ponencia, con el título *Le handicap psychique en droit social espagnol*, en el seminario internacional *Handicap psychique et droit social*, organizado en Burdeos, los días 15 y 16 de octubre de 2009, por el Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (COMPTRASEC) de la Université Montesquieu-Bordeaux IV.

1.2. Empleo protegido. 2. Protección en el trabajo. 2.1. Derecho a la no discriminación. 2.2. Seguridad y salud laboral. 2.3. Condiciones de trabajo. 2.4. Mantenimiento en el empleo. Conclusiones. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

En el tratamiento de la discapacidad, la tensión entre el modelo médico y el modelo social ha conducido a una perspectiva basada en los derechos<sup>2</sup>. Así, en el derecho internacional, de la Unión Europea e interno, se ha consolidado un enfoque de la discapacidad a partir de los derechos humanos, que se traduce en la garantía a las personas que la padecen de la igualdad de oportunidades y la no discriminación y del derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad.

España ha ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006<sup>3</sup>, y el Convenio núm. 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y empleo de las personas inválidas, de 1983, completado por la Recomendación núm. 168, del mismo año<sup>4</sup>. En el plano regional, el Consejo de Europa promueve también el respeto de los derechos de las personas con discapacidad<sup>5</sup>. Así, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, de 1950, prohíbe la discriminación por discapacidad, al emplear la expresión “o toda otra situación” en el artículo 14<sup>6</sup>. La mayoría de los preceptos de la Carta Social Europea, de 1961, tiene relevancia en el ámbito de la discapacidad. De forma específica, el artículo 15 de la Carta original establece el “derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación

---

<sup>2</sup> Cfr., por todos, Lorenzo (2008: 395 ss), Rodríguez-Piñero (2009) y Jimena (2012).

<sup>3</sup> Cfr. Palacios y Bariffi (2007), Palacios (2008) y García Pons (2008: 32 ss). La Convención contiene preceptos específicos sobre el trabajo y el empleo (art. 27) y sobre el nivel de vida adecuado y la protección social (art. 28). La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha publicado en el BOE de 2 de agosto de agosto de 2011, y la corrección de errores, en el BOE de 8 de octubre de 2011. El Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, desarrolla la ley de adaptación.

<sup>4</sup> En el Convenio núm. 159, se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo quedan sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia reconocida de carácter físico o mental. El Convenio obliga a los Estados a formular, aplicar y revisar periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, procurando hacer efectivo el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Asimismo, el artículo 5 del Convenio núm. 111, sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, de 1958, recoge el derecho de los Estados a establecer medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas por razón de su invalidez. Por otra parte, el artículo 3 del Convenio núm. 142, sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos, de 1975, precisa que los Estados deben ampliar gradualmente sus sistemas de información y orientación profesional, de manera que incluyan programas apropiados para las personas minusválidas. Cfr. también la Recomendación núm. 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos, de 2004.

<sup>5</sup> Cfr. Cabra y Gaztelu (2006: 26 ss).

<sup>6</sup> Cfr. Maurer (2000) sobre la garantía de los derechos de los discapacitados físicos por el TEDH en el contexto de la nueva perspectiva internacional de la discapacidad.

profesional y social”. La Carta Social Europea revisada, de 1996, que España solo ha firmado, pero no ratificado, reconoce el “derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad” (art. 15)<sup>7</sup>.

En el derecho de la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam introdujo una disposición explícita de lucha contra la discriminación en diversos ámbitos (art. 13 TCCE)<sup>8</sup>. En desarrollo de ese precepto, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, obliga a los Estados a prohibir la discriminación en el empleo por varios motivos, entre los que se incluye la discapacidad, así como a promover medidas positivas de igualdad de oportunidades, y a adoptar los ajustes necesarios para remover las barreras u obstáculos que puedan afectar a las personas con discapacidad en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo en cualquier ocupación, incluida la integrada en la Administración pública. A su vez, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2000, prohíbe toda discriminación por razón de discapacidad (art. 21), y legitima las medidas de acción positiva, para suprimir las situaciones de discriminación o desventaja de las personas con discapacidad. En particular, declara que la Unión Europea “reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad” (art. 26).

Ya en el derecho interno, la Constitución y las normas de desarrollo obligan a la tutela e integración de las personas con discapacidad. El artículo 49 de la Constitución Española dispone que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”<sup>9</sup>. Al asumir ese compromiso, el texto constitucional se inspiró en el modelo médico o rehabilitador, predominante en

---

<sup>7</sup> Además de los instrumentos citados en el texto, cabe mencionar la Recomendación R(92) 6 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a una política coherente para las personas con discapacidad; la Declaración ministerial sobre las personas con discapacidad “Avanzar hacia la plena participación como ciudadanos”, adoptada durante la segunda Conferencia Europea de ministros responsables de las políticas de integración de las personas con discapacidad, celebrada en Málaga, los días 7 y 8 de mayo de 2003; la Recomendación 1592 (2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa “Hacia la plena integración social de las personas con discapacidad”, y la Recomendación Rec(2006)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015, adoptada por el Comité de Ministros el 5 de abril de 2006, durante la 961ª reunión de Delegados de Ministros.

<sup>8</sup> Cfr. Garrido (2001), Quinn (2001), García Valverde y González de Patto (2004: 66 ss), Moreno y Romero (2005) y Hernández (2006) acerca de la protección de los discapacitados en el derecho de la Unión Europea.

<sup>9</sup> Cfr. los comentarios de Vida (1996), Gálvez (2001), Molina y Monereo (2002) y Rodríguez-Piñero (2009) y, asimismo, Asís, Aiello, Bariffi, Campoy y Palacios (2007: 25 ss) y Jimena (2012: 1397 ss).

ese momento y ya consolidado en el ámbito internacional, el cual consideraba la discapacidad como un problema de la persona, causado directamente por una enfermedad, accidente o condición de su salud, que requiere asistencia médica y rehabilitadora, en forma de un tratamiento individualizado prestado por profesionales<sup>10</sup>. El precepto hay que ponerlo en relación con el artículo 10.1 CE, que reconoce la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. El deber de protección de los discapacitados resulta del derecho a la igualdad de oportunidades, que deben garantizar los poderes públicos a todos los ciudadanos, a través de la promoción de las condiciones necesarias para que esa igualdad sea efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE).

Con el fin de cumplir el mandato constitucional, el legislador español adoptó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI). Teniendo en cuenta la normativa internacional y de la Unión Europea, la legislación nacional más reciente se ha desarrollado en cuatro sentidos: el fomento de la accesibilidad<sup>11</sup> y el empleo<sup>12</sup>, y la protección patrimonial<sup>13</sup> y el estado de dependencia<sup>14</sup>. De particular importancia son la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, desarrollada por el Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, que completan hoy la Ley 13/1982, de 7 de abril<sup>15</sup>. De acuerdo con la Convención que aplica, la Ley

---

<sup>10</sup> Cfr. la exposición de motivos de la Ley 26/2011, de 1 de agosto.

<sup>11</sup> Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de accesibilidad universal de las personas con discapacidad; Ley 27/2007, sobre lenguas de signos y medios de apoyo a la comunicación oral y Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Cfr. Hernández (2007) acerca de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y Asís, Aiello, Bariffi, Campoy y Palacios (2007) sobre la accesibilidad universal en el derecho.

<sup>12</sup> Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y el empleo; Ley 8/2005, de 6 de junio, de compatibilidad de las pensiones de invalidez no contributivas con el trabajo remunerado, y Ley 53/2003, de 10 de diciembre, de acceso al empleo público de los discapacitados, desarrollada reglamentariamente por medio del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad. Acerca del acceso al empleo público, cfr. Ministerio de Administraciones Públicas (2006) y Rodríguez Escanciano (2008).

<sup>13</sup> Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria. Cfr. Serrano (2008).

<sup>14</sup> Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

<sup>15</sup> Asimismo, cabe mencionar: el I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012, aprobado en el Consejo de Ministros, el día 25 de julio de 2003; el III Plan de Acción para las personas con discapacidad 2009-2012; la Estrategia Global de Acción para el Empleo de Personas con Discapacidad 2008-2012, y el Plan de Acción para las mujeres con discapacidad 2007. En el ámbito

26/2011, de 1 de agosto, supera el modelo médico y asume la perspectiva social y de derechos y capacidades, que configura la discapacidad como un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales están originadas o agravadas por el entorno social. A su vez, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, transpone las Directivas 2000/43 y 2000/78 y contiene medidas de aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación por motivos, entre otros, de discapacidad (arts. 27 y ss). La Ley 26/2011, de 1 de agosto, autoriza al Gobierno para que, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esa ley, el 3 de agosto de 2011, elabore un texto refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen: la Ley 13/1982, de 7 de abril; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre<sup>16</sup>.

Pues bien, la protección jurídico-laboral de las personas con discapacidad mental plantea problemas particulares. Dividiré mi exposición en dos partes: en la primera, hablaré del concepto de discapacidad mental (I), y en la segunda, de la discapacidad mental en el derecho del trabajo (II). No me adentraré en el terreno de la protección social.

## I. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD MENTAL

Como se desprende del análisis de las clasificaciones de la Organización Mundial de la Salud, el concepto de discapacidad ha cambiado en los últimos años. La Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM), de 1980, distinguía entre: deficiencia (*impairment*), discapacidad (*disability*) y minusvalía (*handicap*)<sup>17</sup>. Por deficiencia, entendía cualquier pérdida o anormalidad permanente o transitoria –psicológica,

---

del empleo, y para cumplir la previsión del artículo 25 f) de la Ley 56/2003, la Estrategia Española para el Empleo 2012-2014, aprobada por el Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre, garantiza el principio de igualdad de oportunidades para las personas discapacitadas en el acceso y el mantenimiento del empleo. La promoción corresponde, en particular, al Consejo Nacional de la Discapacidad, órgano colegiado interministerial de carácter consultivo, a través de la Oficina Permanente Especializada (RD 1855/2009, de 4 de diciembre).

<sup>16</sup> Cfr. la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 2 de agosto.

<sup>17</sup> La XXIX Asamblea Mundial de la Salud, que se celebró en mayo de 1976, adoptó la Resolución 29.35, mediante la cual se acordó la publicación con carácter experimental de la *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps* (ICIDH). Acerca de la CIDDDM, cfr. Egea y Sarabia (2001: 16 ss) y Jiménez, González y Martín (2002: 273 ss). La distinción entre deficiencia, incapacidad y minusvalía aparece también en algunos instrumentos del Consejo de Europa. Así, la Resolución AP (84) del Comité de Ministros de 17 de septiembre de 1984, sobre una política coherente para la rehabilitación de personas minusválidas, alude a la deficiencia como “cualquier pérdida de sustancia o alteración de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica”, a la incapacidad como “cualquier reducción (debida a una deficiencia) parcial o total de la capacidad para realizar una actividad de forma o dentro de los límites considerados como normales en el ser humano” y a la minusvalía como “una desventaja social para un individuo determinado, debido a una deficiencia o a una incapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol normal (teniendo en cuenta la edad, el sexo, y los factores sociales y culturales) de una persona”. Los mismos conceptos se reproducen en la Recomendación (92) 6 del Comité de Ministros, de 9 de abril de 1992, relativa a una política coherente para las personas minusválidas.

fisiológica o anatómica— de estructura o de función; por discapacidad, una restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad ocasionados por una deficiencia, en la forma o dentro del ámbito considerado normal para un ser humano, y por minusvalía, la incapacidad que se traduce en una desventaja para una persona, en cuanto limita o impide el cumplimiento de una función que se considera común para esa persona según la edad, el sexo y los factores sociales y culturales. La expresión *disablement*, difícil de traducir a algunas lenguas, como el castellano, se usaba como un término paraguas. La CIDDDM se mantenía cerca de las clasificaciones médicas de la enfermedad, discapacidad y minusvalía. Si bien admitía que la discapacidad tiene dimensiones sociales, no consideraba que la misma surgiese como consecuencia de tales causas: tanto la discapacidad como la minusvalía eran una consecuencia directa de la deficiencia<sup>18</sup>.

La CIDDDM se ha revisado en profundidad, y ha pasado a denominarse, en 2001, Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)<sup>19</sup>. El objetivo principal de la CIF es ofrecer un lenguaje común y estandarizado y un marco conceptual para la descripción de la salud y de los estados relacionados con la salud. De este modo, ha pasado de ser una clasificación de las consecuencias de la enfermedad, a una clasificación de los componentes de la salud. En vez de los términos deficiencia, discapacidad y minusvalía, la CIF emplea las expresiones: estructuras y funciones corporales, actividad y participación. Las funciones corporales son las funciones fisiológicas de los sistemas corporales; las estructuras del cuerpo, las partes anatómicas del mismo, y las deficiencias, los problemas en esas funciones o estructuras. Actividad es la realización de una tarea por parte de un individuo; participación, el acto de involucrarse en una situación vital; limitación en la actividad, la dificultad que tiene una persona a nivel individual en el desempeño o realización de una actividad, y restricción en la participación, la dificultad que puede experimentar una persona al implicarse en una situación desde la perspectiva social.

La CIF libera a la discapacidad de su asociación con el ámbito personal de los problemas funcionales, y usa el término para aglutinar los tres ámbitos de dificultad funcional. Así, la CIF incluye bajo el concepto global de discapacidad las deficiencias o el conjunto de problemas en las estructuras y funciones corporales, las limitaciones en la capacidad de llevar a cabo actividades y las restricciones en la participación social del ser humano. Sin embargo, la propia clasificación señala que resulta difícil distinguir entre actividades y participación, y entre las dimensiones individual y social. Por eso, la CIF facilita una única lista de actividades y participación, y deja al usuario la decisión de diferenciar entre

---

<sup>18</sup> Cabra y Gaztelu (2006: 87).

<sup>19</sup> La LIV Asamblea Mundial de la Salud aprobó la nueva clasificación, con el título *International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)*, en la Resolución WHA54.21, de 22 de mayo de 2001. Acerca de la CIF, cfr. Egea y Sarabia (2001), Jiménez, González y Martín (2002) y Querejeta (2004: 9 ss).

una y otra, en función de sus propios criterios operativos. En suma, la CIF proporciona un lenguaje unificado y estandarizado para hablar de la discapacidad en el mundo. En la CIF, la conceptualización surge de la dialéctica entre el modelo médico y el modelo social de discapacidad.

El uso de la discapacidad como término genérico se aprecia también en el lenguaje jurídico. La mutación se observa en los instrumentos de la ONU. La primera Declaración es la relativa a los Derechos del Deficiente Mental, de 20 de diciembre de 1971<sup>20</sup>. El 9 de diciembre de 1975, la Asamblea General adoptó la Declaración de los Derechos de los Impedidos<sup>21</sup>. Formalmente, la ONU no acoge el término discapacidad hasta la aprobación, el 20 de diciembre de 1993, de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. La evolución culmina con la aprobación, el 13 de diciembre de 2006, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que ha entrado en vigor el 3 de mayo de 2008.

La acción normativa de la OIT se ha centrado más bien en la protección de la invalidez, no de la discapacidad<sup>22</sup>. En este sentido, cabe mencionar el Convenio núm. 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y empleo de las personas inválidas, de 1983, completado por la Recomendación núm. 168, del mismo año. Aun así, en los últimos años, los documentos de la organización se refieren, de modo explícito, a las personas con discapacidad<sup>23</sup>.

Asimismo, el cambio terminológico se observa en las normas del Consejo de Europa. El artículo 15 de la Carta Social Europea, de 1961, recoge el “derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social”. La Carta Social Europea revisada, de 1996, garantiza el “derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad” (art. 15).

Por su parte, el derecho de la Unión Europea ha experimentado una notable evolución en la materia, sobre todo por lo que hace a la consagración del principio de igualdad y a la prohibición de las conductas discriminatorias. Si los primeros textos hablaban de personas minusválidas, los últimos se refieren a las personas discapacitadas. Como ya he indicado, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, prohíbe la discriminación en el empleo por razón de discapacidad, aunque no define el concepto<sup>24</sup>. A su vez, la Carta de Derechos Fundamentales de

<sup>20</sup> Resolución 2856 (XXXVI) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1971.

<sup>21</sup> Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975.

<sup>22</sup> Destaca este hecho Falguera (2007: 102).

<sup>23</sup> Organización Internacional del Trabajo (2001).

<sup>24</sup> La STJCE de 11 de julio de 2006, asunto C-13/05, *Sonia Chacón Navas*, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, señala que, a falta de un concepto de discapacidad en la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, la exigencia de una aplicación uniforme de la normativa comunitaria en todo el ámbito judicial de la Unión Europea aconseja que se realice una interpretación conceptual que sea autónoma y uniforme, buscada teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que pretende alcanzar la normativa de que se trate (punto 40), lo que conduce a entender por tal “una limitación derivada de dolencias

la Unión Europea, de 2000, recoge los derechos de las personas con discapacidad en los artículos 21 y 26. Pues bien, la Recomendación del Consejo, de 19 de enero de 2001, sobre la aplicación de las políticas de empleo de los Estados miembros, habla ya de discapacidad.

En la legislación nacional, el concepto que se utiliza y el alcance que se le asigna varían en función de la fecha de aprobación y de la finalidad de la norma<sup>25</sup>. En el derecho español, se han empleado sucesivamente los vocablos: subnormal, inválido, impedido, minusválido o discapacitado y, por último, persona con discapacidad. Pero también cabe constatar la misma evolución. El artículo 49 de la CE se refiere a los disminuidos. Por su parte, la Ley 13/1982, de 7 de abril, habla de minusválido, y considera como tal 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” (art. 7). Por el contrario, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, prefiere aludir a las personas con discapacidad. Entiende por tales “a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento” (art. 1.2, apartado tercero, modificado por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, y Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre). La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y la Ley 26/2011, de 1 de agosto, acogen la concepción social, y superan el enfoque fundamentalmente rehabilitador de la Ley 13/1982, de 7 de abril. Las últimas disposiciones normativas y planes de acción se refieren usualmente a las personas con discapacidad<sup>26</sup>. De forma significativa, tras las últimas reformas, varios preceptos del ET aluden a las situaciones de “discapacidad”, como posible supuesto de discriminación en el contrato de trabajo<sup>27</sup>. Aun así, perviven en esa misma ley expresiones ya superadas, como “trabajadores minusválidos”<sup>28</sup> o “trabajadores

---

físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional” (apartado 43). Así pues, el concepto se diferencia del de enfermedad. La discapacidad se caracteriza por la permanencia de la situación; la enfermedad, por su inicial carácter transitorio. A juicio de Rentero (2007: 235), el concepto del derecho de la Unión Europea es más amplio que el que se utiliza en el derecho español a efectos del empleo protegido. Cfr. el comentario a esta sentencia de Enjuto (2006).

<sup>25</sup> Grau (2008: 244 ss).

<sup>26</sup> Cabe citar, por ejemplo, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, de acceso al empleo público de los discapacitados, y la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pueden mencionarse también: el I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012, el III Plan de Acción para las personas con discapacidad 2009-2012, la Estrategia Global de Acción para el Empleo de Personas con Discapacidad 2008-2012 y el Plan de Acción para las mujeres con discapacidad 2007.

<sup>27</sup> Artículos 4.2 c), 11.2 a), 16.2, 17.1, 46.3 y 54.2 g). Hasta la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, el artículo 4.2 c) no se refería a la condición de discapacitado, sino a las situaciones de “disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales”.

<sup>28</sup> Artículo 2.1 g), sobre la relación laboral de carácter especial y disposición adicional segunda, sobre los contratos formativos con estos trabajadores.

disminuidos”<sup>29</sup>. Por eso, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, el término minusválido que empleaban algunas disposiciones normativas, como la Ley 13/1982, de 7 de abril, ha de entenderse referido hoy al de persona con discapacidad.

En todo caso, a partir de 2006, son equiparables los términos “minusválido” a que alude la LISMI y “persona con discapacidad” que emplea la Ley 51/2003, de 2 de diciembre. En efecto, la disposición adicional 8ª de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, señala que “las referencias que en los textos normativos se efectúen a minusválidos y a personas con minusvalía, se entenderán realizadas a personas con discapacidad”. Sigue así la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la discapacidad y de la Salud (CIF-2001), según la cual el concepto de “discapacidad” no va referido únicamente a la restricción o ausencia de capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, sin incluir factores sociales complementarios que dificulten la integración social, sino que se trata de un término genérico que incluye déficits, limitaciones de actividad y restricciones en la participación. Según la CIF, el concepto de discapacidad se refiere a los aspectos negativos de la interacción entre un individuo con una determinada “condición de salud” y sus factores contextuales (ambientales y personales). Esa nueva terminología se ha incorporado al Real Decreto 1971/1999, de 23 diciembre, a través del Real Decreto 1856/2009, de 4 diciembre, por el que se procede a la actualización terminológica y conceptual de las referencias contenidas en el mismo, acomodándolas a la de la CIF.

Antes de continuar, conviene llevar a cabo otra precisión, para evitar alguna confusión terminológica al utilizar la palabra. La discapacidad no es, en todo caso, sinónimo de incapacidad. En efecto, la incapacidad posee un significado preciso en el derecho de la seguridad social. Es una prestación social, de carácter temporal o permanente. La incapacidad permanente o invalidez protege frente a las situaciones de reducción anatómica o funcional graves, o de deficiencias físicas o psíquicas. En el derecho de la seguridad social, el legislador distingue entre la incapacidad permanente o invalidez que padece el trabajador, y que se manifiesta en el marco de la prestación de servicios, tenga o no relación con esta, y la discapacidad, como una contingencia vinculada con reducciones anatómicas o funcionales que sufre el trabajador antes de incorporarse al mundo laboral. Así pues, la definición legal de la normativa de seguridad social atiende al efecto de la contingencia en el trabajo, esto es, en la capacidad laboral para el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquella estaba encuadrada antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente. Asimismo, el derecho del trabajo también tiene en cuenta las situaciones de incapacidad o ineptitud del trabajador o del empresario. Así, el contrato de trabajo se suspende por incapacidad temporal o permanente (art. 48.2 ET), y se extingue

---

<sup>29</sup> Artículo 20.3, sobre las facultades de vigilancia y control del empresario.

por incapacidad permanente o invalidez [art. 49.1 e) ET] o ineptitud del trabajador [art. 52 a) ET] y por incapacidad del empresario [art. 49.1 g) ET]<sup>30</sup>. En suma, las personas con discapacidad no son siempre incapaces en términos laborales o de seguridad social.

Aclarado esto, analizaré ahora las distintas clases de discapacidad. Algunas disposiciones normativas, como la Constitución Española, la Ley 13/1982, de 7 de abril, o la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) solo distinguen entre la discapacidad física, psíquica o sensorial<sup>31</sup>. Así pues, entre las personas con discapacidad psíquica, se incluyen las que padecen un retraso mental o discapacidad intelectual y las aquejadas de una enfermedad o discapacidad mental. Por su parte, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, diferencia entre las discapacidades psíquicas, por un lado, y las físicas y sensoriales, por otro<sup>32</sup>. Ahora bien, otras normas más recientes distinguen entre la discapacidad intelectual y mental. En el plano internacional, la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad, vigente en España, menciona las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales (art. 1.2). Para acoger esa distinción, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, ha dado una nueva redacción al 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 discapacidad. La misma diferenciación entre la discapacidad intelectual y mental aparece en los documentos más recientes de la OIT, pese a que el artículo 1.1 del Convenio núm. 159 de la OIT, de 1983, solo habla de las deficiencias de carácter físico o mental<sup>33</sup>. En el derecho interno, de forma más precisa, algunas disposiciones de fomento del empleo aluden a las personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual<sup>34</sup>. Asimismo, el Real Decreto 1971/1999, de 23

<sup>30</sup> Cfr. Falguera (2007: 105 ss y 152 ss).

<sup>31</sup> Así, el artículo 49 de la Constitución Española solo habla de los “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”. A su vez, el artículo 7 de la LISMI define el minusválido como “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”. Cfr. también el artículo 25.1 LPRL. El artículo 136 de la LGSS habla de la capacidad física, psíquica y sensorial.

<sup>32</sup> Conforme al artículo 2 de esa ley:

“2. A los efectos de esta ley únicamente tendrán la consideración de personas con discapacidad:

- a) Las afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento.
- b) Las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

3. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme”.

<sup>33</sup> La Organización Internacional del Trabajo (2001: III) alude a las discapacidades físicas, sensoriales, intelectuales o mentales.

<sup>34</sup> Así, junto a las personas con discapacidad física o sensorial, el artículo 2.2 4 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, menciona a las “personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por 100”. La misma distinción aparece en algunos reglamentos de fomento del empleo. Así, el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, considera trabajadores con especiales

de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, modificado por el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, distingue entre el retraso mental y la enfermedad mental<sup>35</sup>. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, alude a la pérdida de autonomía mental o intelectual, y diferencia las discapacidades intelectual y mental<sup>36</sup>. De igual modo, el Consejo Económico y Social considera que la gran diversidad de trastornos requiere afrontar, al menos, dos conjuntos: el primero referido a las deficiencias que provocan retraso mental, y el segundo agrupando al resto de los trastornos, que podrían definirse, de manera genérica, como enfermedad mental<sup>37</sup>. En fin, en los últimos años, los servicios públicos de empleo han empezado a diferenciar el grupo de los enfermos mentales, dentro de las personas discapacitadas, en los datos sobre los centros especiales de empleo.

Pues bien, la discapacidad intelectual se refiere a las personas con retraso madurativo, inteligencia límite y deficiencia intelectual profunda y severa, moderada o ligera. La discapacidad mental puede englobar la demencia, la enfermedad mental y otros trastornos mentales y del comportamiento<sup>38</sup>. Tal y como se ha señalado<sup>39</sup>, las personas con enfermedad mental grave y prolongada son aquellas que sufren trastornos psiquiátricos graves, como las esquizofrenias, los trastornos afectivos bipolares o las psicosis orgánicas, que conllevan un grado de deterioro en aspectos fundamentales para su desenvolvimiento laboral, social y personal (higiene, relaciones interpersonales, capacidades cognitivas, etc.), mantenido en el tiempo, y que se acompaña de un cierto nivel de discapacidad que les impide la integración en su entorno de forma normalizada y autónoma. Se trata de una definición amplia, que incluye diferentes procesos o enfermedades, pero que establece un cuadro sindrómico que diferencia a esta población de otros usuarios de la red de asistencia psiquiátrica. Habitualmente, son pacientes que presentan trastornos en el espectro de los trastornos psicóticos (principalmente, la esquizofrenia y el trastorno bipolar), pero también pueden incluirse

---

dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo las personas con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual de al menos un 33%, con discapacidad física o sensorial de al menos un 65% y, asimismo, las mujeres no incluidas en los supuestos anteriores. También el Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo para la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, menciona a las personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía igual o superior al 33%.

<sup>35</sup> El primero aparece en el capítulo 15, y la segunda, en el capítulo 16 del Anexo I.A.

<sup>36</sup> El artículo 2.2 de la ley define la situación de dependencia como “el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”.

<sup>37</sup> Consejo Económico y Social (2004: 36 ss).

<sup>38</sup> Tal es el enfoque que adoptan el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (Anexo I.A, capítulos 15 y 16) y el Consejo Económico y Social (2004: 36 ss).

<sup>39</sup> Fundación INTRAS (2003: 17).

ocasionalmente otros trastornos, que podrían considerarse como menores, pero que pueden provocar el mismo grado de limitaciones para la persona, como la depresión mayor o el trastorno obsesivo compulsivo. En suma, la discapacidad mental se refiere a las limitaciones derivadas de una enfermedad mental que afecta a la persona de forma crónica, altera o elimina el desarrollo de sus capacidades, en relación con la familia, laborales y sociales, así como del funcionamiento y actividades de la vida diaria<sup>40</sup>. Los grandes grupos psicopatológicos susceptibles de valoración son los trastornos mentales orgánicos, esquizofrenias y trastornos psicóticos, trastornos de estado de ánimo, trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos, disociativos y de personalidad<sup>41</sup>.

Las personas con una enfermedad mental grave y prolongada alcanzan un nivel formativo y de estudios superior a otras personas con deficiencias, aunque luego es menor su acceso a un puesto de trabajo<sup>42</sup>. En tales personas, posee una gran importancia la disfunción cognitiva, que se manifiesta en discapacidad en el aprendizaje, aplicación de conocimientos y desarrollo de tareas, lo que acaba repercutiendo negativamente en la capacidad de adaptación al entorno y, en especial, en la integración participativa en la comunidad a través del trabajo. Existen importantes elementos de dependencia en el colectivo, pues la práctica totalidad se halla discapacitada para relacionarse con otras personas, además de encontrar verdaderos obstáculos para las tareas del hogar y los desplazamientos fuera del mismo, entre otras actividades cotidianas. La constatación de la amplia prevalencia de estas dificultades en el colectivo sugiere la necesidad del desarrollo de programas de formación, rehabilitación e integración sociolaboral que tengan en cuenta no solo las limitaciones de aprendizaje, sino también la accesibilidad<sup>43</sup>.

Pues bien, el número de personas con discapacidad psíquica es de difícil cuantificación, entre otras razones por la falta de precisión en la determinación de sus límites en los estudios estadísticos disponibles<sup>44</sup>. Salvo alguna excepción, las encuestas sobre discapacidades contienen un único epígrafe relativo a las

---

<sup>40</sup> Comité de Entidades Representantes de Personas con Discapacidad de Aragón (2006: 17).

<sup>41</sup> Cfr. el Capítulo 16 del Anexo 1.A del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, y, asimismo, Comité de Entidades Representantes de Personas con Discapacidad de Aragón (2006: 18).

<sup>42</sup> Fundación INTRAS (2003: 327).

<sup>43</sup> En este párrafo, he recogido las observaciones de la Fundación INTRAS (2003) y del Consejo Económico y Social (2004: 39 y 40).

<sup>44</sup> Cfr. Consejo Económico y Social (2004: 35 y 36). Las Encuestas sobre Discapacidades son operaciones estadísticas en forma de macro-encuestas que dan respuesta a la demanda de esta información por parte de las Administraciones Públicas y de numerosos usuarios, en particular organizaciones no gubernamentales. Tales encuestas cubren buena parte de las necesidades de información sobre los fenómenos de la discapacidad, la dependencia, el envejecimiento de la población y el estado de salud de la población residente en España. Se han realizado tres macro-encuestas en 1986, 1999 y 2008: la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Minusvalías (EDDM 1986), la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (EDDS 1999) y la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia (EDAD 2008). Las metodologías siguen las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y, en particular, las clasificaciones internacionales vigentes en el año de realización de cada encuesta.

deficiencias mentales, que incluye tanto las personas con retraso mental o discapacidad intelectual, como las personas aquejadas de discapacidad mental. En efecto, el epígrafe de deficiencias mentales engloba el espectro del retraso madurativo, la deficiencia intelectual profunda y severa, moderada o ligera, la inteligencia límite, las demencias, la enfermedad mental y, en fin, otros trastornos mentales y del comportamiento. La última categoría recoge, entre otros, trastornos tan diversos como el autismo, las esquizofrenias o los trastornos psicóticos, somáticos y de la personalidad<sup>45</sup>. Pues bien, las dificultades de cuantificación y análisis son aún mayores para el grupo de las personas con discapacidad mental<sup>46</sup>. En las encuestas, es posible que exista una infrarrepresentación, derivada de la estigmatización permanente de las enfermedades mentales, que se traduce, con una gran probabilidad, en una ocultación de los casos. En general, estas personas no asumen su condición: son los trabajadores sociales o las familias, quienes inician el proceso. A ello podría sumarse un posible sobredimensionamiento de los trastornos mentales vinculados con la neurosis, al contrario de lo que sucede con los trastornos graves en el espectro de la psicosis. Según algunos estudios, cerca de 250.000 personas están afectadas por enfermedades mentales. Una proporción no desdeñable padece una enfermedad mental grave y prolongada<sup>47</sup>. En la Base de Datos Estatal de Personas con Discapacidad, el número de personas afectadas por trastornos mentales es de 126.171, lo que supone el 10,1% del total de discapacitados<sup>48</sup>.

Para terminar este apartado, haré una referencia sumaria al procedimiento de declaración y acreditación de la discapacidad. En el derecho español, es una constante la exigencia de una declaración administrativa de discapacidad. Es un requisito inexorable en todas las disposiciones normativas que abordan el

---

<sup>45</sup> En el epígrafe sobre la distribución de deficiencias por grupo de deficiencia y edad, la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (EDDES), de 1999, indicaba que los deficientes mentales constituían un 16,68% del total de deficientes en las personas con 6-64 años, un 6,33% del total en las personas con 65-79 años y, en fin, un 8,59% del total en las personas con 80 años y más. El número de deficiencias mentales superaba el medio millón, lo que implicaba casi el 15% de los discapacitados. Según los datos de Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia (EDAD), de 2008, el número de personas con deficiencias mentales es de 718.900, lo que supone un 1,703% de la población. Había 306.400 hombres, el 1,472% de la población, y 412.500 mujeres, el 1,927% de la población.

<sup>46</sup> Consejo Económico y Social (2004: 38).

<sup>47</sup> Cfr. Fundación INTRAS (2003). El carácter crónico de la enfermedad podría afectar a 79.000 personas, cifra probablemente inferior a la real.

<sup>48</sup> Cfr. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (2000: 52). Según ese estudio, el 29,8% de los supuestos está formado por las psicosis, con mayor incidencia en los varones. Le sigue en importancia, con un 21,3%, el grupo de las demencias y trastorno mental orgánico, que afecta más al sexo femenino (69%). Dado que las demencias son más frecuentes en edades avanzadas, parece lógica la feminización de este grupo, si tenemos en cuenta que las mujeres representan el 69% del intervalo de edad de 65 y más años correspondiente a la población discapacitada. Los trastornos de la afectividad (19,7%), los trastornos de personalidad (8,3%) y las neurosis (5,7%) son también de predominio femenino. Llama la atención, en cambio, la marcada masculinización de la patología psiquiátrica infantil (5,9%) y de la dependencia de sustancias psicoactivas (2,1%): cfr. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (2000: 97 y 98).

concepto, desde distintas visiones y disciplinas jurídicas<sup>49</sup>. El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, modificado por el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, y completado por la Orden de 2 de noviembre de 2000, establece los baremos para la determinación del grado de discapacidad del sujeto<sup>50</sup>. Como ya he señalado, el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, contempla la enfermedad mental, como una situación diferente al retraso mental, en el capítulo 16 del Anexo 1.A. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, desarrollada por el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, también ha incidido en este terreno, al delimitar la condición de discapacitado. Desde la entrada en vigor del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, se exige que en los certificados y resoluciones de reconocimiento del grado de discapacidad se haga constar, como mención complementaria, el tipo de que se trata (psíquica, física o sensorial). Así, en la resolución, a la que se adjunta el dictamen técnico facultativo, figuran el grado, el tipo y el carácter. El grado es el porcentaje. El tipo puede ser: psíquica, física o sensorial. El carácter puede ser definitivo o provisional. El dictamen técnico facultativo expresa la deficiencia, el diagnóstico y la etiología.

## II. DISCAPACIDAD MENTAL Y DERECHO DEL TRABAJO

Para las personas con discapacidad, la educación y el empleo son los factores determinantes del proceso de integración social y los pilares de la igualdad y la dignidad, como bases imprescindibles para el ejercicio real de la libertad<sup>51</sup>. Es incuestionable la necesidad de que existan políticas sociolaborales específicas a favor de las personas discapacitadas, debido, entre otras razones, a la falta de oportunidades laborales, la existencia de prejuicios sociales contra los discapacitados, las deficiencias en materia de formación o la falta de eficacia de las instituciones privadas en la inserción sociolaboral<sup>52</sup>.

Junto a la formación profesional y orientación laboral, que no trataré, los problemas que suscita la discapacidad mental en el derecho del trabajo pueden articularse en torno a dos rúbricas: el acceso al empleo (1) y la protección en el trabajo (2).

### 1. Acceso al empleo

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, establece como finalidad de la política de empleo de los trabajadores con discapacidad su integración en el sistema ordinario de trabajo o, de no ser esto

---

<sup>49</sup> Falguera (2007: 109 y 110).

<sup>50</sup> El reglamento lo habían modificado ya, entre otros, el Real Decreto 1169/2003, de 12 de septiembre, para la afección por VIH.

<sup>51</sup> Lorenzo (2004: 212 y 2008: 407).

<sup>52</sup> Alba y Moreno (2004: 169).

posible, su incorporación bien a un centro especial de empleo, bien a un centro ocupacional (arts. 3, 37.1 y 41). De este modo, la legislación diferencia tres ámbitos complementarios para el empleo de las personas con discapacidad. Junto a las normas que regulan la contratación de discapacitados por empresas ordinarias, a través de una relación laboral de régimen común, cuando lo posibilita el grado de discapacidad, se ordenan las medidas que introducen en el derecho positivo un relación especial de trabajo para la prestación de servicios por parte de los discapacitados, con fuertes limitaciones, en los denominados centros especiales de empleo. Y aún quedan regulados otros llamados centros ocupacionales, para acoger en ellos –más con fines educativos y formativos destinados a la integración social, que con fines productivos encaminados a la integración laboral– a quienes, por su situación, no pueden llevar a cabo una actividad laboral en sentido estricto, por poco exigente que sea ésta.

La Estrategia Española para el Empleo 2012-2014, aprobada por el Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre, se refiere expresamente a los discapacitados dentro de los colectivos con especiales dificultades de empleo. La Ley 3/2012, de 6 de julio, encarga al Gobierno la preparación de un nuevo marco legal de medidas de inserción laboral de los discapacitados (disp. final 12ª.3) y la elaboración, en el plazo de doce meses, de un proyecto de ley sobre inclusión laboral de los discapacitados, con un nuevo sistema de promoción para favorecer el empleo de calidad de estas personas (disp. final 16ª).

La intervención de los poderes públicos, para fomentar el acceso al empleo de las personas con discapacidad, respeta las exigencias del principio de igualdad ante la ley. Para garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación, el artículo 17.3 ET y los artículos 2 y 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, habilitan al Gobierno a otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades para acceder al empleo, como es el caso de las personas con discapacidad. De forma específica, el artículo 38.4 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, prevé esta posibilidad.

Así pues, según el grado de protección, cabe distinguir dos grandes modalidades de acceso al empleo de las personas con discapacidad: el empleo ordinario (1.1) y el empleo protegido (1.2)<sup>53</sup>.

### **1.1. Empleo ordinario**

Las medidas de integración en el mercado de trabajo ordinario consisten en el establecimiento de cuotas de reserva o medidas alternativas y en el fomento del empleo de las personas con discapacidad.

---

<sup>53</sup> Cfr., por todos, Consejo Económico y Social (2004: 110 ss), Casado (2004: 57 ss), Iturri (2007), Laloma (2007), O'Reilly (2007: 63 ss) y Grau (2008: 251 ss) y, asimismo, Milano (2010) acerca del empleo de las personas discapacitadas en Alemania y en Francia.

Entre las medidas de acción positiva, dirigidas a potenciar el acceso al empleo ordinario de las personas con discapacidad, la *cuota de reserva de puestos de trabajo* es la que presenta un mayor acogimiento y desarrollo en otros países<sup>54</sup>. Los orígenes de la medida se sitúan en el contexto europeo y en la aceptación de la obligación social de proporcionar un empleo a las personas con discapacidad. Algunos ordenamientos jurídicos prevén medidas alternativas y compensatorias del empleo directo, como la contratación externa con talleres protegidos, o los acuerdos con empresas para la promoción de la integración laboral de las personas con discapacidad.

Como España se constituye en un Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), el legislador ha optado por obligar a los empresarios a contratar a un cierto porcentaje de personas discapacitadas, dadas las dificultades con que tropiezan para encontrar un empleo. El artículo 38 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, en la redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, obliga a las empresas públicas y privadas que empleen cincuenta o más trabajadores a contar, al menos, con un 2 por 100 de trabajadores con discapacidad en su plantilla<sup>55</sup>. Parece claro que tal restricción a la libertad de contratación se halla justificada en la protección de otros derechos constitucionales, y no resulta desproporcionada con relación a la finalidad perseguida. La contratación obligatoria de un porcentaje de trabajadores discapacitados constituye una medida de protección del empleo, que puede fundamentarse en el artículo 49 CE y que no restringe desproporcionadamente la libertad de empresa. En la práctica, la obligación se ha incumplido de modo sistemático en las empresas privadas, por la falta de mecanismos de control y reacción eficaces para impedir o dificultar su vulneración<sup>56</sup>. En el ámbito de la Administración General del Estado, la Ley

---

<sup>54</sup> Cfr. Consejo Económico y Social (2004: 111 ss), García Valverde y González de Patto (2004: 75 ss), Iturri (2007: 341 ss) y, asimismo, el panorama que ofrece O'Reilly (2007: 90 ss) y el estudio de Milano (2010: 282 ss) acerca de la situación en Alemania y Francia.

<sup>55</sup> El precepto lo han modificado, sucesivamente, la disposición adicional 39ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre; la disposición adicional 11ª de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, y la disposición adicional 17ª de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. La reserva de puestos de trabajo, que no es contraria al principio de igualdad y no discriminación, ni al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, exige, en todo caso, que las personas discapacitadas superen las pruebas selectivas pertinentes y acrediten, en su momento, el indicado grado de minusvalía y la compatibilidad con las tareas y funciones correspondientes, "según se determine reglamentariamente" (STC 269/1994, de 3 de octubre). Además, la cuota de reserva no genera derecho de prioridad en caso de despido colectivo (STS de 4 de febrero de 2002, Ar. 10168). En la doctrina, vid. Martín Valverde (1980: 201) acerca de la posibilidad de reservar determinados puestos de trabajo de las empresas a trabajadores pertenecientes a grupos con dificultades de colocación, como medio de la política de empleo que afecta directamente a la vida de la relación de trabajo. En general, vid. Sastre (1996: 170 ss) sobre las contrataciones obligatorias de trabajadores.

<sup>56</sup> La observación es recurrente en la doctrina: cfr., por todos, Villa, Folguera y Moreno (2000: 266), García Valverde y González de Patto (2004: 91 y 92), Fundación Prevent (2006) y Lidón (2008: 37). Aun así, Lidón (2008: 38) señala que, en la actualidad, no hay datos relativos al grado de cumplimiento de la cuota o de las medidas alternativas. De igual modo, Lamarca (2009: 36) ha advertido que nos encontramos con el problema de la falta de datos y de la ausencia de criterios similares o complementarios en su explotación, que permitan establecer comparaciones y análisis conjuntos. Por eso, sigue resultando difícil conocer qué empresas cumplen con el cupo de reserva y cuáles no.

53/2003, de 10 de diciembre, sobre el empleo público de discapacitados, reconoció el “lamentable incumplimiento” de la Ley de la Función Pública en esta materia y reservó, en las ofertas de empleo público, un cupo no inferior al 5 por 100 de las vacantes para las personas con discapacidad, que ha elevado al 7 por 100 la Ley 26/2011, de 1 de agosto<sup>57</sup>. En la misma línea, algunas Comunidades Autónomas, como Castilla-La Mancha, Cataluña y Navarra, han situado el porcentaje de reserva de empleo público en un 5 por 100 de las vacantes.

Si originariamente la Ley 13/1982, de 7 de abril, preveía esta obligación con carácter absoluto, fruto de la modificación operada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la actualidad es posible la exoneración total o parcial de la reserva de puestos de trabajo, en las empresas públicas o privadas, cuando se aplique alguna de las medidas alternativas legalmente previstas, y siempre que esta circunstancia esté fundada bien en acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, de ámbito inferior, o bien, en ausencia de estos, en una opción voluntaria del empresario debidamente comunicada a la autoridad laboral<sup>58</sup>. En todo caso, se exige la concurrencia de alguno de los siguientes supuestos: la imposibilidad de los servicios públicos de empleo competentes, o de las agencias de colocación, de atender la oferta de empleo presentada por la empresa, por la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación o puesto solicitado, o por no estar éstos en las condiciones de trabajo ofrecidas en la oferta; la acreditación por la empresa de la concurrencia de circunstancias de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven una especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa. Las medidas alternativas que pueden aplicar las empresas son: la realización de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo o con un autónomo discapacitado, para el suministro de bienes necesarios en el normal desarrollo de la empresa o para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa; la realización

---

<sup>57</sup> En concreto, el artículo 59.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, en la redacción dada por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, establece que, en las ofertas de empleo público, se reservará un cupo no inferior al 7 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de discapacidad sea igual o superior al 33 por 100, de modo que, progresivamente, se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente. El precepto ha de ponerse en relación con la disposición adicional 1ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, tras la relación dada por la Ley 53/2003, de 10 de diciembre. El desarrollo de esta medida se encuentra en el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad. Cfr. Rodríguez Escanciano (2008).

<sup>58</sup> Las medidas estaban inicialmente previstas en el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, pero las ha reglamentado de nuevo el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad, que deroga el anterior, excepto en su disposición adicional segunda.

de donaciones y acciones de patrocinio de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y creación de empleo de las personas discapacitadas, a favor de fundaciones o asociaciones de utilidad pública que tengan aquellas actividades como objeto social o la constitución de un enclave laboral en los términos del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero<sup>59</sup>.

Por lo que se refiere al fomento del empleo de las personas con discapacidad, el ordenamiento jurídico prevé un conjunto de incentivos, entre los que se encuentra la reducción de los costes laborales<sup>60</sup>. Los beneficios están vinculados al tipo de contrato, y no a la situación de discapacidad. Hay facilidades económicas para los contratos de duración determinada y de carácter indefinido. También hay ayudas al trabajo autónomo y deducciones fiscales.

Así, la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, regula un *contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad*, que permite a las empresas contratar temporalmente a trabajadores con discapacidad igual o superior al 33%, o a perceptores de una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del sistema de seguridad social (o de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad en clases pasivas), siempre que sean desempleados y se hallen inscritos en la oficina de empleo. El artículo 2.2 4) de dicha ley bonifica la suscripción de la modalidad de contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad en 291,66 euros/mes (3500 euros/año) durante toda la vigencia del contrato. La bonificación es de 341,66 euros/mes (4.100 euros/año) si se trata, entre otros supuestos, de una persona con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100. En estos supuestos de contrato para el fomento del empleo, la bonificación se incrementará en 50 euros/mes (600 euros/año) cuando se trate de una trabajadora discapacitada, o de un discapacitado mayor de 45 años en el momento de la contratación, siendo tales incrementos compatibles entre sí. Si la contratación es a tiempo parcial, la bonificación de los contratos celebrados a partir del 8 de marzo de 2009 resultará de aplicar a la prevista por la contratación temporal un porcentaje igual al de la reducción de la jornada pactada al que se le sumarán 30 puntos porcentuales, sin que pueda exceder, en ningún caso, del 100%<sup>61</sup>. Junto a estas bonificaciones

---

<sup>59</sup> En virtud de lo establecido en la disposición final primera de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, que lleva por título “Cumplimiento de la reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad”, “el Gobierno, en el plazo de un año y en el marco de la Estrategia Global de Acción para el Empleo de Personas con Discapacidad, promoverá la adopción de medidas para:

a) Asegurar el cumplimiento de la cuota de reserva del dos por ciento de los puestos de trabajo para personas con discapacidad en las empresas de más de 50 trabajadores mediante la contratación directa.  
b) Establecer condiciones en los contratos del sector público relacionadas con el porcentaje de empleo de las personas con discapacidad en la ejecución de los mismos.  
c) Evaluar las medidas existentes y estudiar medidas alternativas que conduzcan al aumento de la contratación en el empleo ordinario, al objeto de configurar un conjunto de medidas más eficiente”.

<sup>60</sup> Cfr. Alba y Moreno (2004: 75 ss).

<sup>61</sup> Artículo 2.7 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, modificado por el artículo 6 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas.

generales, la ley prevé distintas bonificaciones de la cuota empresarial a la seguridad social, también para los centros especiales de empleo.

El ordenamiento jurídico prevé también *facilidades económicas para los contratos de duración indefinida*. En este sentido, el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, sobre el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, modificado en este punto por el Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, establece una subvención de 3.907 euros por cada contrato por tiempo indefinido y a tiempo completo celebrado con una persona discapacitada. A su vez, la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, recoge bonificaciones de la cuota empresarial a la seguridad social. Así, por ejemplo, la bonificación asciende a 425 euros mes (5100 euros/año) si el trabajador con discapacidad es una persona con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por 100. En caso de trabajadoras discapacitadas, la bonificación se incrementará en 70,83 euros/mes (850 euros/año). Los mayores de 45 años en el momento de la contratación darán derecho a un incremento en la bonificación de 100 euros/mes (1200 euros/año), incremento que no es compatible con el anterior. Los centros especiales de empleo gozan de un tratamiento específico.

La Orden de 5 de junio de 2007 contempla los *programas de promoción de empleo autónomo* de las personas desempleadas en general, entre las que se encuentran las que padecen una discapacidad. Por otro lado, la entidad gestora podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones, cuando pretendan constituirse como trabajadores autónomos y padezcan una discapacidad igual o superior al 33%<sup>62</sup>. Y, además, la disposición adicional 11ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, tras su modificación por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, dispone que las personas discapacitadas que se establezcan como trabajadores por cuenta propia, se beneficiarán durante los cinco años siguientes a la fecha de alta en el RETA de una bonificación del 50 por 100 de la cuota que resulte de aplicar el tipo correspondiente a la base de cotización mínima establecida en dicho Régimen Especial.

En fin, para fomentar el empleo de discapacitados, la normativa reguladora del impuesto de sociedades prevé una *deducción fiscal* a favor de las empresas que los contraten<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Disposición transitoria 4ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, modificada por la disposición final 20ª de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre.

<sup>63</sup> Consiste en una deducción de la cuota íntegra del impuesto de 6.000 € por cada persona discapacitada contratada de forma indefinida en el período impositivo, siempre que dicha contratación suponga un incremento respecto de la plantilla media de trabajadores discapacitados con contrato indefinido y a tiempo completo en el período inmediatamente anterior (art. 41 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 marzo). Para el cálculo del incremento del promedio de plantilla se computarán, exclusivamente, los trabajadores discapacitados/año con contrato indefinido que desarrollen jornada completa, en los términos que dispone la normativa laboral. Los empresarios que se beneficien de estas ayudas quedan obligados a garantizar la estabilidad en el empleo de estos

El programa de *fomento de empleo con apoyo para la integración de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo* es una medida específica, dirigida a personas que, dentro del conjunto de las personas con discapacidad, presentan una discapacidad más severa y, por tanto, una mayor dificultad para acceder al mercado laboral. Como señala la exposición de motivos de la norma que la instaura, el Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, dicho programa puede considerarse como una medida de acción positiva dentro de este colectivo de personas, “ya que se trata de tratamientos más intensos y diferenciados para estimular la permeabilidad de estos grupos de trabajadores”. El empleo con apoyo se define como el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento que titulares especializados (preparadores laborales especializados) prestan a estas personas, en el puesto de trabajo que ocupan en empresas del mercado ordinario, con la finalidad de facilitarles la adaptación social y laboral en condiciones similares al resto de trabajadores que desempeñan puestos equivalentes. Se trata de favorecer la integración laboral en el mercado ordinario de trabajo de personas desempleadas e inscritas como demandantes de empleo, entre las que se encuentran las personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33% (arts. 1, 3 y disp. adic. 1ª). Las empresas pueden contratar a estas personas a través de los contratos bonificados establecidos en la normativa sobre contratación de trabajadores con discapacidad. Pueden ser contratos indefinidos o de duración determinada por tiempo no inferior a seis meses; y contratos a tiempo completo o a tiempo parcial con jornada no inferior al 50 por ciento de la de un trabajador a tiempo completo comparable (art. 3).

Las acciones concretas se desarrollan en el marco de proyectos de empleo con apoyo con duración entre seis meses y un año, prorrogable por otro más, salvo en el supuesto de que vayan dirigidos a personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, en cuyo caso el plazo máximo de dos años puede ampliarse seis meses, siempre que se detecten mayores dificultades que exijan necesidades específicas de apoyo. Los promotores de estos proyectos y, en definitiva, los beneficiarios de las subvenciones que se establecen, pueden ser: asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, centros especiales de empleo y empresas ordinarias de trabajo, incluidos los trabajadores autónomos (art. 4). Las acciones de empleo con apoyo las desarrollan los preparadores laborales especializados, quienes deben ostentar una titulación mínima de formación profesional y acreditar una experiencia previa en actividades de integración de personas con discapacidad mínima de un año. El preparador debe dedicar a cada trabajador un tiempo de atención mínimo en función del tipo de discapacidad que presenta (art. 7). Así, un tercio de la jornada

---

trabajadores por un tiempo mínimo de tres años, sin poder despedirlos sin causa justificada. Si se produjera un despido procedente, se sustituirá con otro trabajador discapacitado y solo se beneficiará de la bonificación en las cuotas de la Seguridad Social respecto al sustituto (art. 10 del Real Decreto 1451/1983). La Ley 43/2006 ha derogado las referencias a bonificaciones en esta norma.

realizada por el trabajador, cuando presente parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual con un grado de minusvalía igual o superior al 65%. Las subvenciones se conceden por períodos máximos de un año, prorrogables en los mismos términos que los proyectos de empleo con apoyo y van destinadas a sufragar los costes laborales y de seguridad social de los preparados especializados generados durante dicho periodo. Su importe varía en función del número de trabajadores con discapacidad y grado de discapacidad que son atendidos: por cada trabajador con discapacidad la cuantía asciende a 6.600, 4.000 o 2.500 euros/anuales según se pertenezca a cada uno de los tres grupos indicados en los párrafos anteriores. Este importe se reduce en proporción a la duración del contrato y de la jornada realizada, cuando lo es a tiempo parcial. Estas subvenciones son compatibles con las reguladas por la contratación indefinida de los trabajadores de las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional en los Centros Especiales de Empleo (Real Decreto 469/2006, de 21 de abril), conforme al artículo 8.4 del Real Decreto 870/2007. El procedimiento de concesión se tramitará en régimen de concurrencia competitiva y las solicitudes deberán presentarse en la forma y plazos que se restablezca en las correspondientes bases reguladoras y convocatoria.

Las empresas ordinarias pueden obligarse con trabajadores discapacitados mediante *contratos formativos* (disp. adic. 2ª ET). También pueden concertar contratos para la formación los centros especiales de empleo. Tales contratos se regirán por la regulación ordinaria general, con alguna especialidad. Así, el trabajador discapacitado dispone de un plazo de siete años, desde la obtención de la titulación, para obligarse por un contrato en prácticas (art. 11.1 ET). En el contrato para la formación y el aprendizaje, no rige para los trabajadores con discapacidad el límite máximo de edad para celebrar el contrato [art. 11.2 a), apartado segundo, del ET], ni los límites numéricos de proporción entre el número de aprendices y de trabajadores de la plantilla (disp. adicional 2ª, apartado segundo, del ET y art. 7.3 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo). También se contemplan peculiaridades con respecto a la formación teórica, cuando el contrato para la formación y el aprendizaje se realiza con un centro especial de empleo. Así, esta puede llegar hasta los dos tercios de la jornada completa, y puede existir incluso un contrato sin formación teórica, cuando se trate de un discapacitado psíquico y su grado de minusvalía no le permita el desarrollo de este tipo de formación [art. 7.2 c) del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio]. El ordenamiento jurídico fomenta el empleo mediante bonificaciones y subvenciones. Las empresas que celebren contratos en prácticas o para la formación y el aprendizaje con trabajadores con discapacidad tendrán derecho a una reducción, durante la vigencia del contrato, del 50 por 100 de la cuota empresarial de la seguridad social correspondiente a contingencias comunes, y de las cuotas empresariales a la seguridad social previstas para los contratos para la formación y el aprendizaje (disp. adic. 2ª, apartados 1 y 3, del ET). Asimismo, dan derecho a las bonificaciones y subvenciones propias de los contratos por tiempo indefinido y a jornada completa cuando se transformen en esta otra modalidad (art. 13.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo). Al

igual que sucede con los contratos de duración determinada, esas ayudas son compatibles con las subvenciones que concede el Servicio Público de Empleo por la adaptación del puesto de trabajo, dotación de equipos de protección personal necesarios para evitar siniestros laborales y por la eliminación de barreras u obstáculos que impiden o dificulten el trabajo de los discapacitados (disp. adic. 2ª del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, añadida por el Real Decreto 170/2004, de 30 de enero).

## 1.2. Empleo protegido

Es frecuente, en el derecho comparado, la regulación del empleo protegido como modalidad de acceso al empleo de las personas con discapacidad<sup>64</sup>.

Entre las medidas de apoyo a los discapacitados previstas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se encontraba la creación de centros *especiales de empleo*<sup>65</sup>. Tales centros tienen como objeto social el fomento del empleo de discapacitados, pero no se les exige que carezcan de fines lucrativos. Como contrapartida, y para propiciar su viabilidad económica, dichos centros reciben ayudas y subvenciones. La legislación prevé una relación laboral especial de los discapacitados que trabajan en los centros especiales de empleo<sup>66</sup>. Puede acceder al centro especial de empleo la persona que tenga reconocida una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100 y, como consecuencia, una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje, en relación con trabajadores de la misma cualificación o categoría profesional. Quedan excluidos de esa normativa los discapacitados que trabajen en empresas ordinarias y quienes, no siendo discapacitados, trabajen en los centros especiales de empleo. También quienes, por tener una mayor discapacidad, estén acogidos en *centros ocupacionales*<sup>67</sup>. En la actualidad, hay unos 1600 centros especiales de empleo, que dan ocupación a unos 47.000 trabajadores con discapacidad<sup>68</sup>.

El trabajo realizado en el seno de esta relación especial, que debe ser productivo y remunerado, tiene el objetivo predominante de fomentar el empleo de los discapacitados, por medio de un trabajo adecuado a las características

<sup>64</sup> Cfr. O'Reilly (2007: 67 ss) y Milano (2010: 292 ss).

<sup>65</sup> Los centros especiales de empleo se hallan reglamentados en el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, modificado por el Real Decreto 427/1999, de 12 de marzo.

<sup>66</sup> La posibilidad, prevista en el originario artículo 2.1 g) ET, de que por ley puedan declararse nuevas relaciones especiales de trabajo, adicionales a las listadas en el propio artículo 2.1, se utilizó por la Ley 13/1982, de 7 de abril, cuyo artículo 41.1 dispone que los minusválidos incapacitados para realizar un trabajo "en las condiciones habituales" deberán ser ocupados en centros especiales de empleo, siendo la suya una "relación laboral de carácter especial", que debía regular el Gobierno (disp. adic. 6ª, hoy suprimida). Tal regulación la ha llevado a cabo el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio. El actual artículo 2.1 g) ET considera directamente como relación laboral especial la de los minusválidos en centros especiales de empleo. Cfr. Garrido (2000).

<sup>67</sup> Tales centros los regula el Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre.

<sup>68</sup> Cfr. Lidón (2008: 39) y, en general, Alba y Moreno (2004: 105 ss) y Laloma (2007).

individuales, para favorecer la adaptación personal y social y facilitar, en su caso, la posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo. Entre otros medios, coadyuvan en esa tarea las unidades de apoyo<sup>69</sup>. Especial atención merece, por eso, el contrato para la formación y el aprendizaje, regulado en principio en los artículos 6 y 7 del reglamento, pero afectado también por la regulación general de ese contrato (art. 11.2 ET y disp. adic. 2ª ET), así como el periodo de prueba, que puede utilizarse también como periodo de formación y adaptación al trabajo (STS de 24 de diciembre de 2001). El resto del régimen jurídico especial se ocupa, principalmente, de la organización del trabajo, las garantías del salario, el tiempo de trabajo, el trabajo a domicilio o teletrabajo y la extinción del contrato; también se regula el ejercicio de los derechos de representación, reunión y negociación colectiva. La relación laboral especial contempla ciertas peculiaridades, como el contrato a bajo rendimiento, con reducción correlativa del salario. Son muy frecuentes las remisiones a la normativa laboral común. En general, puede decirse que el régimen de derechos laborales es, básicamente, el mismo que en una empresa ordinaria.

El Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, prevé la posibilidad de que los centros especiales de empleo celebren contratos (*enclaves laborales*) con empresas del mercado ordinario de trabajo (llamadas empresas colaboradoras) para la realización de obras y servicios correspondientes a la actividad normal de las mismas. Tales contratos de arrendamiento de servicios, deben celebrarse por escrito y en las condiciones establecidas en el citado reglamento (arts. 5 y 7 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero), y consisten en el desplazamiento temporal de trabajadores del centro especial a la empresa colaboradora (art. 6). A estos enclaves se les aplica la normativa sobre contrataciones y subcontratas de obras y servicios recogida en los artículos 42 ET y 104.1 y 127.1 LGSS. Ambos empresarios deben colaborar en materia de seguridad y salud (art. 9).

Los enclaves laborales favorecen el tránsito de los trabajadores del centro especial de empleo al mercado ordinario de trabajo (art. 2) e incrementan la actividad de estos centros, fomentándose con ello la contratación de nuevos trabajadores. Pero, sobre todo, facilitan a las empresas el cumplimiento de la obligación de reservar el 2% de sus puestos de trabajo a estos trabajadores [art. 2 e) y disps. adic. 2ª y final 2ª]. El equipo de trabajadores desplazados no podrá ser inferior a cinco si la empresa tiene más de cincuenta trabajadores, y a tres en caso contrario. Todos ellos deben ser discapacitados (al menos 33% de minusvalía), al menos un 60% debe presentar especiales dificultades para el acceso al mercado de trabajo y el 75% del total del grupo debe tener una antigüedad en el centro especial de empleo de al menos tres meses. Se consideran trabajadores con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo las personas: con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual (de al menos 33%), con discapacidad física o sensorial de al menos un

---

<sup>69</sup> Real Decreto 469/2006, de 21 de abril.

65% y las mujeres no incluidas en los supuestos anteriores (estas mujeres podrá alcanzar hasta un 50% de ese 60%). Durante la prestación de servicios, el trabajador mantendrá su relación laboral de carácter especial de discapacitado en centro especial de empleo (Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio), encargándose el centro de la dirección y organización del trabajo en el enclave (art. 8 del Real Decreto 290/2004), y quedando en sus manos la facultad disciplinaria.

## **2. Protección en el trabajo**

Las personas discapacitadas que prestan servicios laborales en el marco de un contrato de trabajo ordinario se rigen por el régimen jurídico común, establecido en el ET, pero con las singularidades precisas para garantizar una adecuada protección en el trabajo, en materias tales como el derecho a la no discriminación (2.1), la seguridad y salud laboral (2.2), las condiciones de trabajo (2.3) o el mantenimiento en el empleo (2.4). Para el logro de la igualdad de oportunidades, el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE y el artículo 37 bis de la Ley 13/1982, de 7 de abril, obligan al empresario a llevar a cabo ajustes razonables y a prevenir y compensar las consecuencias de la discapacidad<sup>70</sup>. El principio del ajuste razonable se conecta con el más general de diseño para todos, que recoge el artículo 2 d) de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, que se define como la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible.

### **2.1. Derecho a la no discriminación**

El Estatuto de los Trabajadores establece que los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados “por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate” [art. 4.2 c)]. Por eso, son nulos y sin efecto, por contravenir el principio de no discriminación, los pactos individuales y colectivos, así como las decisiones unilaterales del empresario, que establezcan condiciones de trabajo distintas para los trabajadores discapacitados, cuando éstos tengan aptitud suficiente para desempeñar el empleo de que se trate (art. 17.1 ET y 38.2 LISMI). En todo caso, el principio de igualdad de trato y no discriminación en este ámbito presupone que el afectado se halla en condiciones de aptitud para desempeñar el empleo o trabajo de que se trate [arts. 4.2 c) y 16.2 ET].

De forma no muy afortunada, la transposición de la Directiva 2000/78/CE se ha llevado a cabo por medio de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de

---

<sup>70</sup> Cfr. también el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social<sup>71</sup>. En primer lugar, las nociones de discriminación directa e indirecta y de ajustes razonables, se han incluido en la Ley 13/1982, de 7 de abril y no en el ET, lo que puede suponer un menor nivel de conocimiento (arts. 37.2 y 3 y 37 bis). En segundo lugar, no se ha reflejado la referencia al desempeño de las tareas fundamentales del puesto, como criterio delimitador e interpretativo. Y, en fin, no se han transpuesto de forma completa las obligaciones relativas a la formación profesional. Conviene recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la prohibición de discriminación directa o acoso que recoge la Directiva no se circunscribe exclusivamente a las personas que sean ellas mismas discapacitadas, sino que opera también respecto de sus familiares<sup>72</sup>.

## 2.2. Seguridad y salud laboral

Junto al deber general de adaptación del trabajo a la personal del trabajador [art. 15.1 d) LPRL], la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo obliga al empresario a proteger de un modo singular a aquellos trabajadores especialmente sensibles a los riesgos derivados de la prestación laboral de servicios. Uno de los colectivos potencialmente más sensibles a este tipo de riesgos son las personas discapacitadas. Acogiendo las indicaciones de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) atiende a estas circunstancias (art. 15), e impone al empresario la obligación de garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que sean especialmente sensibles a los riesgos derivados de su trabajo, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial (art. 25). A tal fin, el empresario deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, deberá adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias. Obligación que recuerda el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP), advirtiendo que es necesario tomar en consideración en la evaluación inicial “la posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones” [art. 4.1 b)].

Además, advierte la Ley que los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente

---

<sup>71</sup> En lo que queda de párrafo, sigo a Lidón (2008: 37).

<sup>72</sup> En este sentido, constituye una discriminación directa o acoso por razón de discapacidad el trato menos favorable dispensado por el empresario a un trabajador, en relación al dispensado a otro trabajador en situación análoga, cuando venga motivado por la discapacidad que padece un familiar (hijo) a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que requiere su estado (STJCE de 17 de agosto de 2008).

reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo (art. 25.1 LPRL).

Téngase en cuenta que, además de la evaluación inicial, previa al comienzo de la actividad en la empresa o al desempeño del trabajo, la Ley exige una evaluación sucesiva (“deberán volver a evaluarse” (art. 4.2 RSP) con ocasión, entre otras razones, del cambio en las condiciones de trabajo, o de la incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto, y también por la incorporación de un trabajador afectado por una especial sensibilidad a las condiciones del puesto de trabajo, a causa de sus especiales características personales o estado biológico conocido (art. 16 LPRL).

Por lo demás, no existe un régimen diferenciado de protección preventiva como sucede por ejemplo con la protección de la maternidad (art. 26), de los menores (art. 27), o de los trabajadores temporales y de empresas de trabajo temporal (art. 28). Si bien, el Anexo A).13 del Real Decreto 486/1997, de 14 abril, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo señala que “los lugares de trabajo y, en particular, las puertas, vías de circulación, escaleras, servicios higiénicos y puestos de trabajo, utilizados u ocupados por trabajadores minusválidos, deberán estar acondicionados para que dichos trabajadores puedan utilizarlos”, por lo que deberán ajustarse a las condiciones básicas de accesibilidad previstas para los edificios y edificaciones en el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, incorporado al Código Técnico de la Edificación (CTE), aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Por otro lado, para transponer la Directiva 2000/78/CEE, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, introdujo el actual artículo 37 bis de la LISMI, que lleva por título “Adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de plena igualdad en el trabajo. La disposición contiene una cláusula legal de salvaguardia de las medidas, que tiene como fin prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad. El empresario tiene un deber de adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

En el caso de los enfermos mentales, puede resultar necesario controlar el nivel de estrés laboral, para que no resulte excesivo y no dañe la salud del trabajador. También puede ser esencial una flexibilidad y tolerancia con el número de crisis o recaídas que padecen. Si la medicación es correcta, puede ser posible la prestación de servicios.

### **2.3. Condiciones de trabajo**

Por sus singulares condiciones, el trabajador discapacitado puede situarse en una posición de desventaja respecto del resto de trabajadores en la prestación ordinaria de servicios<sup>73</sup>. Eso hace que, para algunas condiciones de trabajo, convenga cierto ajuste de las reglas generales.

En primer lugar, si las partes han pactado un período de prueba en el marco del contrato de trabajo, sin que el empresario haya hecho objeción alguna a la discapacidad del trabajador durante ese período, parece sensato negarle luego la posibilidad de alegar una ineptitud sobrevenida para poner fin a la relación contractual.

Por lo que se refiere a la diligencia y el rendimiento debido, conviene recordar que el artículo 20.3 ET, cuando autoriza al empresario a adoptar las medidas de vigilancia y control para comprobar el cumplimiento de la prestación laboral, le exige que atienda a la capacidad real del trabajador discapacitado. Se atemperan con esta regla los criterios objetivos de rendimiento laboral exigible que pudieran haberse fijado en el convenio colectivo, la costumbre o el contrato de trabajo.

También merece mención especial el régimen retributivo del trabajador. Como se sabe, la retribución compensa el trabajo realizado. Si, como consecuencia de la discapacidad que padece el sujeto, la prestación laboral se sitúa por debajo del rendimiento normal del resto de los trabajadores, el empresario no tendrá que retribuirle con el mismo salario que a quienes sí alcanzan ese nivel de rendimiento. Téngase en cuenta, en todo caso, que esa diferencia retributiva puede quedar compensada con las prestaciones sociales a que puede tener derecho el discapacitado. Hay que recordar que resulta compatible el trabajo con la pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez (art. 141 LGSS), como también lo es, con los límites legalmente impuestos, la percepción de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado (art. 147 LGSS y Ley 8/2005, de 6 de junio).

No ha incorporado el legislador ninguna regla especial para la ordenación del tiempo de trabajo de las personas discapacitadas, aunque parece evidente que, en muchos casos, sus singulares condiciones aconsejarán el diseño de un régimen horario más flexible que el del resto de trabajadores. En todo caso, la ausencia de indicación normativa al respecto exige entender que una ordenación de este tipo solo podrá resultar de un acuerdo entre las partes o de una previsión convencional al respecto. Así, para los enfermos mentales, puede resultar conveniente dejar de prestar servicios en turnos.

Tampoco aparecen indicaciones particulares para otras condiciones laborales, tales como el lugar de trabajo. De ahí que, también en esos casos, las

---

<sup>73</sup> Cfr. en Pereda, Prada y Actis (2012: 128 ss) un análisis de las condiciones de trabajo de las personas discapacitadas.

reglas específicas solo puedan resultar de la voluntad de las partes o de los negociadores del convenio.

#### **2.4. *Mantenimiento en el empleo***

El ordenamiento jurídico contempla, como medidas de mantenimiento en el empleo, la suspensión del contrato de trabajo, la adaptación de las funciones del trabajador con discapacidad sobrevenida y los efectos de la recuperación de la capacidad total del trabajador con discapacidad sobrevenida. El contrato de trabajo solo puede extinguirse si concurre una justa causa.

El contrato de trabajo se suspende, con derecho a reserva de puesto de trabajo, en los casos de incapacidad temporal e incapacidad permanente (art. 36 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y art. 48.2 ET). Por sí mismos, la enfermedad o el accidente no suspenden el contrato –al menos no por esta vía, aunque tal vez sí por la de fuerza mayor temporal. Solo constituye una causa suspensiva la declaración de tales situaciones por los organismos competentes de la seguridad social (art. 128 y ss. LGSS). La suspensión por incapacidad temporal tiene una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis cuando se presume que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación [art. 128.1 a) LGSS, según la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre]. El artículo 131 bis LGSS, también modificado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, establece reglas sobre la extinción del derecho al subsidio. La causa suspensiva cesa con la declaración de alta del trabajador en situación de incapacidad temporal por los servicios médicos de la seguridad social, debiendo reincorporarse al trabajo el trabajador inmediatamente. Producida la extinción de esta situación, con declaración de invalidez permanente, en el grado que fuere, subsiste la suspensión, con reserva de puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución que declare la invalidez permanente, siempre que la situación de incapacidad del trabajador vaya a revisarse previsiblemente por mejoría que permita la reincorporación al puesto de trabajo.

El Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, contempla distintas medidas para la adaptación de las funciones del trabajador con discapacidad sobrevenida<sup>74</sup>.

Además, el ordenamiento jurídico regula también los efectos de la recuperación de la capacidad total del trabajador con discapacidad sobrevenida. En primer lugar, y como ya hemos indicado, se reconoce el derecho de reincorporación por revisión por mejoría del previo grado invalidante previsto en la propia resolución de la entidad gestora (art. 48.2 ET)<sup>75</sup>. En segundo lugar, se otorga un derecho de recuperación del puesto de trabajo anterior (art. 1.2 del Real

---

<sup>74</sup> Cfr. Iturri (2007: 316 ss).

<sup>75</sup> Iturri (2007: 321 y 322).

Decreto 1451/1983, de 11 de mayo)<sup>76</sup>. En fin, se establece un derecho de reingreso en la antigua empresa. Si, una vez declarado inválido permanente, el trabajador recupera su plena capacidad o continuara afecto de una incapacidad permanente parcial, transcurrido el plazo de dos años en que se mantiene la reserva del puesto, tiene preferencia absoluta para la readmisión en la última empresa en la que trabajó, en la primera vacante de su categoría o grupo profesional (art. 2 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo).

El ET prevé dos supuestos en los que el empresario puede extinguir precedentemente la relación laboral, como consecuencia de la discapacidad padecida por el trabajador, siempre que ésta acontezca o se agrave durante la vida del contrato de trabajo. El primero, previsto en el artículo 49.1 e) ET, es el de la declaración de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, salvo que exista previsión de mejoría en el plazo de dos años (art. 48.2 ET)<sup>77</sup>. El segundo, contemplado en el artículo 52 a) ET, y poco utilizado en la práctica, es el de la ineptitud sobrevenida<sup>78</sup>.

### III. CONCLUSIONES

Pese a los esfuerzos de los poderes públicos, las personas con discapacidad se hallan en una situación insatisfactoria en el mercado de trabajo<sup>79</sup>. Por problemas tanto en la oferta como en la demanda de trabajo, la tasa de actividad de las mismas es muy inferior a la de las personas sin discapacidad. Las mujeres discapacitadas padecen aún más el desempleo. En 2002, dos de cada tres personas con discapacidad en edad laboral se encontraban inactivas<sup>80</sup>. En 2008, la tasa de empleo entre las personas con discapacidad era tres veces menor que la población general, y la tasa de desempleo era más del doble: 20,3% frente a 9,2%. Además, el paro de larga duración era mucho mayor (57%) que entre la población desocupada en general (21%), circunstancia que probablemente explica el desánimo para encontrar empleo y la baja tasa de actividad. En este sentido, el

<sup>76</sup> Cfr. Iturri (2007: 323 ss).

<sup>77</sup> Iturri (2007: 336 ss).

<sup>78</sup> El término ineptitud no tiene por qué limitarse a los supuestos de incapacidad física, pues es pensable su extensión a todos aquellos en los que, aun dándose la posibilidad de prestar el servicio prestado, no es procedente hacerlo, porque el trabajador carece de ciertos requisitos que exige la ley, como, por ejemplo, una titulación adecuada que no se exigía en el momento inicial de la contratación y ahora se exige (Sagardoy). La discapacidad psíquica también puede motivar la extinción del contrato de trabajo por ineptitud. Conviene recordar que, en el despido objetivo, deberá concederse al trabajador un plazo de preaviso de treinta días, que habrá de computarse a partir de la entrega de la comunicación escrita, y durante el cual podrá aquel –o su representante legal si se trata de un discapacitado, y aunque trabaje en otra empresa distinta de la de su representado– ausentarse del trabajo sin pérdida de retribución durante, al menos, seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo. Cfr. Iturri (2007: 338 ss) acerca de esta causa de extinción.

<sup>79</sup> En este párrafo, recojo las conclusiones de la Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad 2008-2012, pp. 8 ss, y del Servicio Público de Empleo Estatal (2009: 4 y 5). Cfr. también Lidón (2008: 37 ss) y Pereda y Actis (2012: 114 ss, 133 ss y 192 ss).

<sup>80</sup> Instituto Nacional de Estadística (2002).

Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa ha señalado, en uno de sus informes sobre España, que el problema más importante que afecta a las personas con discapacidad no era el desempleo, sino la inactividad<sup>81</sup>. La crisis económica y financiera ha debido de agravar el problema<sup>82</sup>. Hay una insuficiente creación de empleo para el grupo de trabajadores con discapacidades. Si bien no existen datos oficiales, y a pesar de haberse incrementado en los últimos años, no se cumple plenamente la cuota de reserva del 2 por 100 por la totalidad de las empresas de más de cincuenta trabajadores (ello tampoco sería suficiente, por su peso proporcional)<sup>83</sup>. Las medidas alternativas a su cumplimiento, tendentes a la inserción laboral a favor del colectivo (mediante compras a los centros especiales de empleo, donaciones u otras), con aspectos positivos y negativos, son un instrumento excepcional y transitorio<sup>84</sup>. Los centros especiales de empleo, en auge, pero concebidos como un mecanismo de tránsito al empleo ordinario, según la Ley 13/1982, de 7 de abril, no han ejercido esa función. Se da una insuficiente calidad del empleo, debido a la persistente discriminación en la contratación y en las condiciones de trabajo, principalmente en los salarios, la elevada temporalidad y la necesaria utilización de ajustes razonables, como la adaptación de los horarios, la posibilidad de alternar el trabajo presencial y el teletrabajo o la contratación a tiempo parcial. En fin, la negociación colectiva no fomenta de forma suficiente la inserción laboral de las personas con discapacidad. En suma, no parece que las personas con discapacidad tengan garantizada una igualdad efectiva en el acceso al empleo<sup>85</sup>.

Para luchar contra ese estado de cosas, la Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad 2008-2012 marca dos objetivos generales: aumentar la tasa de actividad y de ocupación, así como la inserción laboral de las personas con discapacidad y, en segundo término, mejorar la calidad del empleo y dignificar las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, combatiendo activamente su discriminación. Añade que deberá

---

<sup>81</sup> European Social Charter, European Committee of Social Rights, Conclusions XVI-2 (Spain), Council of Europe, 2003, en [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/ConclusionsIndex\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/ConclusionsIndex_en.asp).

<sup>82</sup> En palabras de Pereda, Prada y Actis (2012: 19), “lamentablemente no podemos saber cómo ha incidido la crisis económica de los últimos años en el empleo de estas personas, ya que se trata de una variable no incluida hasta ahora en las series estadísticas oficiales de empleo y paro. Sin embargo, teniendo en cuenta la distancia relativa existente entre las tasas de desempleo de la población general y la población con discapacidades en 1999 y 2008, podemos estimar que la tasa de paro del colectivo con limitaciones funcionales puede situarse en 2011 entre el 35 y el 46%”.

<sup>83</sup> Tal y como señalan Rodríguez Cabrero, García Serrano y Toharia (2009: 95), incluso con el cumplimiento estricto de la cuota del 2 por cien en las empresas con más de cincuenta trabajadores, no se lograría un volumen de empleo importante. Tan solo se alcanzaría un volumen de empleo relevante ampliando el cumplimiento de la cuota a las empresas con plantillas entre 20 y 49 trabajadores y, en su caso, ampliando la cuota al 3 o al 4 por cien.

<sup>84</sup> Rodríguez Cabrero, García Serrano y Toharia (2009: 95 ss) destacan que son relevantes los efectos sobre el empleo que podrían tener los recursos derivados del cumplimiento de las medidas alternativas.

<sup>85</sup> Cfr. “Espagne”, p. 4, en las “Fiches Etats”, relativas al grado de cumplimiento de la Carta Social: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/CountryFactsheets/Spain\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/CountryFactsheets/Spain_fr.pdf).

prestarse una atención especial a las variables que agravan la inactividad, tales como el sexo, el tipo y grado de discapacidad, la edad o el lugar de residencia.

Por lo que hace a las personas discapacitadas con una enfermedad mental, es también evidente que el acceso al empleo remunerado sigue siendo la vía principal para la integración social. Con todo, dicho acceso se ve obstaculizado por los prejuicios sociales. Debe tenerse en cuenta, además, que hay patologías incompatibles con ciertos tipos de trabajos. Así, los trastornos de la personalidad desaconsejan la prestación de servicios en el sector de la enseñanza. Para las personas con discapacidad mental, el desempeño de una actividad laboral posee un significado altamente normalizador. Sin embargo, según datos anteriores a la crisis financiera y económica que asola nuestro país, se estima que solo entre un 10-15% de las personas con enfermedad mental grave tiene un trabajo regular, y que la tasa de inactividad en este colectivo puede alcanzar el 70%. Ello, unido a las dificultades para mantener un puesto de trabajo, la baja cualificación de los empleos, en su mayoría protegidos, y las condiciones de precariedad en que se desarrollan, obstaculiza notablemente el proceso de ajuste e integración social<sup>86</sup>. En suma, como regla general, o los enfermos mentales están muy controlados y tienen pocas crisis, o no pueden realizar una actividad profesional.

Dada la débil tasa de actividad de las personas con una discapacidad psíquica, las medidas de protección social revisten una importancia particular. Aun así, conviene advertir que el doble sistema de protección de la incapacidad permanente, estructurado en un nivel contributivo y otro no contributivo, conduce a importantes diferencias económicas, que no toman en cuenta los gastos derivados de la discapacidad<sup>87</sup>. Por otro lado, muchos de los subsidios asistenciales poseen una escasa cuantía. Según los estudios, las personas con enfermedad mental grave y prolongada reciben pocas ayudas para afrontar su discapacidad, lo que hace que sea muy alta la vulnerabilidad social y laboral que padecen<sup>88</sup>.

Por eso, la grave crisis financiera y económica que atraviesa nuestro país ofrece una oportunidad única para luchar por la inclusión y el trabajo decente de las personas con discapacidad mental.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

ALBA, ALFONSO; MORENO, FERNANDO (2004), *Discapacidad y mercado de trabajo*, Obra SocialCaja Madrid, 194 pp.

---

<sup>86</sup> Cfr. Lamarca (2009: 35). Según el módulo de discapacidad de la EPA del segundo trimestre de 2002, se encontraban inactivas ocho de cada diez personas con problemas mentales, nerviosos o emocionales: cfr. Alba y Moreno (2004: 172).

<sup>87</sup> Lidón (2008: 40).

<sup>88</sup> Cfr. Fundación INTRAS (2003: 329).

- ALONSO OLEA, MANUEL (1979), “El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas”, *Revista de Política Social*, nº 121, enero-marzo 1979, pp. 41 a 74.
- ASÍS, RAFAEL DE; AIELLO, ANA LAURA; BARFIFFI, FRANCISCO; CAMPOY, IGNACIO; PALACIOS, AGUSTINA (2007), *Sobre la accesibilidad universal en el derecho*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, nº 42, Dykinson, Madrid, 173 pp.
- CABRA, MIGUEL ÁNGEL; GAZTELU, CLARA (2006), “Derecho Internacional y Comunitario. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales”, en ALCAÍN, ESPERANZA; GONZÁLEZ-BADÍA, JUAN; MOLINA, CARMEN (2006), *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Editorial Comares, Granada, pp. 19 a 93.
- CASADO PÉREZ, DEMETRIO (2004), “Conocimiento y gestión del empleo de las personas con discapacidad”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 50, pp. 47 a 72.
- COMITÉ DE ENTIDADES REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE ARAGÓN (2006), *Estudio sobre la Integración Laboral del Enfermo Mental en Zaragoza*, Gráficas Jalón, 86 pp.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2004), *La situación de las personas con discapacidad en España*, Informe 4/2003, Sesión del Pleno de 17 de diciembre de 2003, Colección Informes, Madrid, 2004, 223 pp.
- EGEA, CARLOS; SARABIA, ALICIA (2001), “Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad”, *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, nº 50, pp. 15 a 30.
- ENJUTO, DIEGO (2006), “Enfermedad y discapacidad: ¿fundamentan la nulidad de un despido? Comentario a la Sentencia del TJCE de 11 de julio de 2006, asunto C-13/05”, *IUSLabor 4/2006*, 6 pp.
- FALGUERA, MIGUEL ÁNGEL (2007), “El reconocimiento de la condición de discapaz por la concesión de grado de invalidez permanente en el régimen de seguridad social”, en ITURRI, JUAN CARLOS (dir.), *La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad*, Consejo del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, pp. 87 a 163.
- FUNDACIÓN INTRAS (2003), *Población con enfermedad mental grave y prolongada*, Observatorio de la Discapacidad, IMSERSO, Madrid, 355 pp.
- FUNDACIÓN PREVENT (2006), “El 80% de las empresas españolas no cumple la ley de integración de discapacitados”, <http://www.fundacionprevent.com/Fundacion/pdf/45.pdf>, 3 pp.

- GÁLVEZ, JAVIER (2001), “Artículo 49”, en GARRIDO, FERNANDO (dir.), *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Civitas, Madrid, pp. 935 a 940.
- GARCÍA PONS, ANTONIO (2008), *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. La Convención internacional de 13 de diciembre de 2006*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 238 pp.
- GARCÍA VALVERDE, MARÍA D.; GONZÁLEZ DE PATTO, ROSA M. (2004), “Discapacidad y trabajo. Un balance tras el año europeo de las personas con discapacidad”, *Temas Laborales*, nº 75, pp. 59 a 93.
- GARRIDO, EVA (2000), *El trabajo de los minusválidos en los centros especiales de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 138 pp.
- GARRIDO, EVA (2001), “El tratamiento comunitario de la discapacidad: desde su consideración como una anomalía social a la noción del derecho a la igualdad de oportunidades”, *Temas Laborales*, nº 59/2001, pp. 165 a 192.
- GRAU, CARMEN (2008), “Panorámica general sobre las políticas de fomento del empleo dirigidas a trabajadores discapacitados: ¿empleo protegido versus empleo ordinario?”, en DÍAZ, M<sup>a</sup> DOLORES; SANTANA, DULCE M<sup>a</sup> (coords.), *Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad*, Reus, Madrid, pp. 241 a 268.
- HERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> JOSÉ (2007), “Una lectura de la Ley 51/03 desde las aportaciones del ordenamiento comunitario en materia de derechos fundamentales y del principio de no discriminación”, en ITURRI, JUAN CARLOS (dir.), *La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, XV, 2006, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, pp. 13 a 74.
- INSTITUTO DE MIGRACIONES Y SERVICIOS SOCIALES (2000), *Base de Datos Estatal de Personas con Discapacidad*, Observatorio de la Discapacidad, IMSERSO, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 219 pp.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2002), *Las personas con discapacidad y su relación con el empleo. Encuesta de Población Activa del segundo semestre de 2002*, Madrid, [http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO6455/discapa\\_empleo.pdf](http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO6455/discapa_empleo.pdf)
- ITURRI, JUAN CARLOS (2007), “La integración laboral de las personas con discapacidad. Realidad existente y sugerencias para el futuro”, en ITURRI, JUAN CARLOS (dir.), *La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, XV, 2006, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, pp. 283 a 352.
- JIMENA, LUIS (2012), “El derecho a la autonomía de las personas con discapacidad”, en ESCOBAR, GUILLERMO (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 1393 a 1486.

- JIMÉNEZ, MARÍA TERESA; GONZÁLEZ, PAULINO; MARTÍN, JOSÉ MARÍA (2002), “La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) 2001”, *Revista Española de Salud Pública*, Vol. 76, nº 4, julio-agosto 2002, pp. 271 a 279.
- LALOMA, MIGUEL (2007), *Empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados*, Ediciones Cinca, Colección Telefónica Sostenible, nº 3, Madrid, 125 pp.
- LAMARCA, ÍÑIGO (2009), “El papel de la sociedad en la integración de las personas con enfermedad mental”, *Norte de Salud Mental*, nº 34, pp. 34 a 43.
- LIDÓN, LEONOR (2008), *Derechos humanos y discapacidad en España. Informe de situación. Fundación ONCE (cerrado a septiembre de 2007)*, Ediciones Cinca, Colección Telefónica Accesible, Madrid, 99 pp.
- LORENZO, RAFAEL DE (2004), “Propuestas sobre el futuro de las personas con discapacidad en el mundo”, en CAMPOY, IGNACIO (ed.), *Los derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Debates del Instituto Bartolomé de las Casas, nº 2, Dykinson, Madrid, pp. 205 a 222.
- LORENZO, RAFAEL DE (2008), “Reflexiones críticas sobre la situación de las personas con discapacidad”, en AA.VV., *Teoría de la justicia y derechos fundamentales. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, Volumen III, Dykinson, Madrid, pp. 393 a 413.
- MARTÍN VALVERDE, ANTONIO (1980), “Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución española de 1978”, en AA.VV., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución. Ponencias revisadas presentadas al Simposio sobre este tema celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en mayo-junio 1979*, Estudios de Trabajo y Previsión, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 185 a 204.
- MAURER, BÉATRICE (2000), “La garantie des droits des personnes handicapées physiques par la Cour européenne des droits de l’homme dans le contexte de la nouvelle approche internationale du handicap”, en MORIN, JACQUES-YVAN; OTIS, GHISLAIN (dirs.), *Les défis des droits fondamentaux*, Actes des deuxièmes Journées scientifiques du Réseau *Droits fondamentaux* de l’Agence Universitaire de la Francophonie tenues à Québec du 29 septembre au 2 octobre 1999, Bruylant, Bruxelles, pp. 169 a 185.
- MILANO, SERGE (2010), “L’emploi des personnes handicapées en Allemagne et en France”, *Revue de Droit Sanitaire et Social*, nº 2, mars-avril 2010, pp. 280 a 298.
- MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2006), *Informe sobre acceso de personas con discapacidad al empleo público*, Dirección General de la Función Pública, junio de 2006, 36 pp.

- MOLINA, CRISTOBAL; MONEREO, JOSÉ LUIS (2002), “El derecho a la protección de las personas con minusvalías”, en MONEREO, JOSÉ LUIS; MOLINA, CRISTOBAL; VIDA, M<sup>a</sup> NIEVES (coords.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, pp. 1755 a 1802.
- MORENO, JOSEP; ROMERO, ANA M<sup>a</sup> (2005), “La protección de los discapacitados en la Constitución Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n<sup>o</sup> 57, Derecho social Internacional y Comunitario, pp. 435 a 454.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2001), “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo”, Oficina Internacional del Trabajo, Reunión tripartita de expertos sobre la gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo, Ginebra, octubre de 2001, TMEWDW/2001/2, 34 pp.
- O'REILLY, ARTHUR (2007), *The right to decent work of persons with disabilities*, International Labour Office, Geneva, 151 pp.
- PALACIOS, AGUSTINA; BARIFFI, FRANCISCO (2007), *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, Colección Telefónica Sostenible, n<sup>o</sup> 4, Madrid, 143 pp.
- PALACIOS, AGUSTINA (2008), *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, Colección CERMI, n<sup>o</sup> 36, Madrid, 523 pp.
- PEREDA, CARLOS; PRADA, MIGUEL ÁNGEL; ACTIS, WALTER (COLECTIVO IOÉ) (2012), *Discapacidades e inclusión social*, Obra Social “la Caixa”, Colección Estudios Sociales, n<sup>o</sup> 33, Barcelona, 210 pp.
- QUEREJETA, MIGUEL (2004), *Discapacidad/Dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-IMSERSO, 160 pp.
- QUINN, GERARD (2001), “Les droits des handicapés dans le droit de l’UE”, en ALSTON, PHILIP (dir.), *L’Union européenne et les droits de l’homme*, Bruylant, Bruxelles, pp. 291 a 338.
- RENTERO, JESÚS (2007), “Centros de empleo protegido: valoración y crítica”, en ITURRI, JUAN CARLOS (dir.), *La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, XV, 2006, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, pp. 225 a 281.
- RODRÍGUEZ CABRERO, GREGORIO; GARCÍA SERRANO, CARLOS; TOHARIA, LUIS (2009), *Evaluación de las políticas de empleo para*

*personas con discapacidad y coste económico de nuevas propuestas de integración laboral*, Ediciones Cinca, Colección Telefónica Accesible, nº 9, Madrid, 107 pp.

- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, SUSANA (2008), *Un paso adelante en la protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad: el nuevo sistema de contratación pública*, Ediciones Cinca, Colección CERMI, nº 34, Madrid, 213 pp.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL (2009), “Artículo 49”, en CASAS, M<sup>a</sup> EMILIA; RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer España, Madrid, pp. 1118 a 1123.
- SASTRE, RAFAEL (1996), *El derecho al trabajo*, Editorial Trotta, Madrid, 279 pp.
- SERRANO, IGNACIO (2008), *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Tratamiento sistemático de la Ley 41/2003*, Iustel, Madrid, 582 pp.
- VIDA, JOSÉ (1996), “Artículo 49. Protección de los disminuidos físicos”, en ALZAGA, ÓSCAR (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV (artículos 39 a 55), Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, pp. 355 a 364.
- VILLA, LUIS ENRIQUE; FOLGUERA, JOSÉ ÁNGEL; MORENO, IGNACIO (2000), “Propuesta de reformas legislativas en materia de procedimientos laborales”, en ALZAGA, OSCAR (y otros) (dirs.), *La administración de justicia y las personas con discapacidad*, Escuela Libre Editorial, Madrid, pp. 265 a 285.