

M^a ILUMINADA ORDÓÑEZ CASADO

**LA DISCAPACIDAD
DESDE LA PERSPECTIVA
JURÍDICA, SU NUEVA
FORMA DE BAREMACIÓN
Y SU IMPLICACIÓN EN EL
ÁMBITO LABORAL**

Prólogo de:

Juan Carlos Álvarez Cortes

Editorial

JOSE MIGUEL ORTIZ ORTIZ
DIRECTOR EDITORIAL

Consejo Editorial

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
DIRECTOR GENERAL DE PUBLICACIONES
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

JOSÉ LUJÁN ALCARAZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

MARÍA NIEVES MORENO VIDA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

Consejo Científico

JAIME CABEZA PEREIRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

MARÍA TERESA DÍAZ AZNARTE
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo

JESÚS MERCADER UGUINA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III

ANTONIO OJEDA AVILÉS
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

MARGARITA RAMOS QUINTANA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna

PILAR RIVAS VALLEJO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

CARMEN SÁEZ LARA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO
Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)

ARÁNTZAZU VICENTE PALACIO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

Consejo Colección Trabajos de Investigación

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA
DIRECTORA
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia

MARÍA DEL CARMEN SALCEDO BELTRÁN
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

M^a ILUMINADA ORDÓÑEZ CASADO

**LA DISCAPACIDAD
DESDE LA PERSPECTIVA
JURÍDICA, SU NUEVA
FORMA DE BAREMACIÓN
Y SU IMPLICACIÓN EN EL
ÁMBITO LABORAL**

Esta monografía se enmarca dentro la actividad investigadora llevada a cabo por el Grupo de Investigación PAIDI SEJ-322 sobre “integración y desintegración económica en la empresa”, financiado por la Junta de Andalucía y dirigido por el profesor Fco. Javier Calvo Gallego.

Esta monografía se enmarca, también, dentro del proyecto de la Asociación Malagueña para el Estudio e Investigaciones Sociales (AMEIS), denominado “Laboratorio de buenas prácticas en discapacidad y dependencia”, subvencionado por el Área de Derechos Sociales, Igualdad, Accesibilidad, Políticas Inclusivas y Vivienda del Ayuntamiento de Málaga, dentro de la Convocatoria de Subvenciones del Ayuntamiento de Málaga en Régimen de concurrencia competitiva para Asociaciones y Entidades sin ánimo de lucro, año 2022 (expediente nº 7/2021).



Edita:

Ediciones Laborum, S.L.
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21
30008 Murcia
Tel.: 968 24 10 97
E-mail: laborum@laborum.es
www.laborum.es

1.ª Edición, © Ediciones Laborum S.L., 2024

ISBN: 978-84-10262-07-2

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2024

© Copyright del texto, Mª Iluminada Ordóñez Casado, 2024

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por los autores en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el autor, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 o 93 272 04 45).

A Jerónimo, mi compañero de vida, por ser un ejemplo de superación, por su apoyo incondicional y su inestimable ayuda en todas las etapas de mi vida y por inspirarme para la realización de esta obra.

A mis hijas, Lumy y Azahara, por estar siempre en los momentos en los que las he necesitado.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	11
INTRODUCCIÓN.....	13
I. Contextualización.....	13
II. Finalidad y estructura de la obra	13
1. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA NACIONAL	15
1.1. El concepto y tratamiento de la discapacidad en la Historia	15
1.2. Normativa anterior a la Constitución Española	24
1.3. La discapacidad en la Constitución Española.....	25
1.4. La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos	26
1.5. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.....	28
1.6. Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.....	32
1.7. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.	35
2. EL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y EUROPEO	41
2.1. El tratamiento de la discapacidad por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)	42
2.1.1. Desde sus inicios hasta 2006.....	42
2.1.2. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de diciembre de 2006	45
2.1.3. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.....	47
2.2. El tratamiento de la discapacidad por la Organización Internacional del Trabajo	48
2.3. El tratamiento jurídico de la discapacidad a través de las normas Comunitarias y de la Unión Europea	50
2.3.1. El Consejo de Europa.....	50
2.3.2. La Unión Europea	52

3. LA BAREMACIÓN DE LA DISCAPACIDAD.....	63
3.1. El Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, sobre reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido.....	63
3.2. Orden de 8 de marzo de 1984, por la que se regula la determinación del grado de minusvalía y valoración de las diferentes situaciones exigidas para ser beneficiario de las prestaciones y subsidios previstos en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero	64
3.3. Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.....	66
3.4. Orden de 2 de noviembre de 2000 de por la que se determina la composición, organización y funciones de los Equipos de Valoración y Orientación dependientes del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y se desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de minusvalía dentro del ámbito de la Administración General del Estado.....	75
3.5. Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.....	76
4. IMPLICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.....	91
4.1. Las cuotas de reserva.....	91
4.1.1. La cuota de reserva en el empleo público.....	93
4.1.2. La cuota de reserva en las empresas privadas.....	94
4.2. Centros Especiales de Empleo y Enclaves Laborales	98
4.2.1. Centros Especiales de Empleo	98
4.2.2. Enclaves Laborales.....	101
4.3. Bonificaciones y reducciones a la Seguridad Social por contratación de personas con discapacidad.....	106
4.3.1. Incentivos en materia de Seguridad Social a la contratación indefinida inicial	108
4.3.2. Incentivos en materia de Seguridad Social a la transformación en indefinidos de contratos temporales	109
4.3.3. Incentivos en materia de Seguridad Social a contratos temporales distintos de contratos formativos.....	109
4.3.4. Incentivos en materia de Seguridad Social a contratos temporales formativos	110
4.3.5. Incentivos en materia de Seguridad Social para la contratación de trabajadores en determinadas actividades, ámbitos geográficos o empresa	111
5. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	113
5.1. Acceso a las prestaciones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente	113
5.1.1. La jubilación de los trabajadores con discapacidad	113
5.1.2. La incapacidad permanente para toda profesión u oficio de los trabajadores con discapacidad	118
5.2. La pensión no contributiva de invalidez.....	121
5.2.1. Requisitos generales del derecho a prestaciones no contributivas.....	122

5.2.2. Requisitos específicos para la pensión no contributiva de invalidez.....	124
5.2.3. Procedimiento de formalización	125
5.2.4. Obligaciones de los beneficiarios	125
5.2.5. Algunas consideraciones sobre la cuantía de la prestación	126
6. REFLEXIÓN FINAL.....	129
7. BIBLIOGRAFÍA.....	131
8. NORMATIVA	137
8.1. Internacional	137
8.1.1. Organización de las Naciones Unidas.	137
8.1.2. Organización Internacional del trabajo.....	137
8.2. Europea	138
8.2.1. Consejo de Europa	138
8.2.2. Unión Europea.....	138
8.3. Nacional	140

PRÓLOGO

En las páginas que siguen a continuación se aborda un tema de especial actualidad e interés por lo que la conveniencia temporal de la misma no puede ser más que extraordinaria. Los recientes cambios ocurridos en relación con la discapacidad han supuesto un paso importante para adecuar nuestro ordenamiento jurídico a las normas y Convenciones internacionales y han sido recogidos de forma magistral en la obra “La discapacidad desde la perspectiva jurídica, su nueva forma de baremación y su implicación en el ámbito laboral” que ahora se prologa.

La dilatada experiencia de la autora de esta obra, M^a Iluminada Ordóñez Casado, así como su incansable investigación sobre los colectivos vulnerables en general y de las personas con discapacidad en particular, nos introducen en este complejo y amplio tema que es abordado desde el convencimiento de que a pesar de los esfuerzos realizados por las Administraciones Públicas para equiparar en derechos a las personas de este colectivo, aún nos queda mucho camino por recorrer.

Se inicia la obra con un análisis de cómo han ido evolucionando el concepto y el tratamiento de discapacidad a lo largo de la Historia dando lugar a tres paradigmas que han ido reflejando la evolución desde los inicios, en los que se prescindía de quienes estaban afectados de alguna discapacidad, hasta la actualidad en la que predomina el concepto de diversidad funcional.

Continúa el capítulo estableciendo una relación entre los paradigmas mencionados y nuestro ordenamiento jurídico, desde la etapa preconstitucional hasta la actualidad. Haciendo una mención especial al reciente cambio producido en el art. 49 de la Constitución con relación a la forma en que se denominaba a las personas de este colectivo y a continuación realizar un análisis más detallado de las principales normas que han regulado los derechos de este colectivo desde la Constitución hasta la actualidad.

Debido a la indudable implicación que las normas y actuaciones de los Organismos Internacionales y Europeos tienen con relación a nuestro ordenamiento interno, se realiza a continuación un recorrido por el tratamiento que a la discapacidad se le da desde Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo en el ámbito internacional y a nivel europeo desde Consejo de Europa y la Unión Europea.

Se llega a continuación al apartado donde se analiza la Baremación, punto crucial ya que del reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad se deriva la posibilidad de acceder a una serie de derechos y ventajas en los diferentes ámbitos de la vida. Es además donde se ha producido uno de los más importantes y recientes cambios con la aprobación y entrada en vigor del Real Decreto 888/2022 de 18 de octubre y su posterior modificación en agosto de 2023, con el que la normativa española se ha adaptado a los criterios de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF).

Con relación al acceso al empleo y el mantenimiento en el mismo la autora hace un recorrido por las medidas implementadas para fomentar el acceso al empleo ordinario consistentes principalmente en la cuota de reserva obligatoria para todas las empresas públicas o privadas de 50 o más trabajadores, así como las establecidas para el trabajo protegido con los Centros Especiales de Empleo y los enclaves laborales. Respecto a las medidas para el mantenimiento del empleo se centra en el análisis de las bonificaciones sobre las cuotas a ingresar a la Seguridad Social.

Como cierre a este estudio sobre la discapacidad, la autora con gran acierto ha añadido un apartado sobre la protección social que, desde el sistema de Seguridad Social, se ofrece a las personas con discapacidad centrándose en las tres prestaciones más importantes: la jubilación y la incapacidad permanente en el nivel contributivo y la pensión de invalidez en el no contributivo. Destacando otro cambio normativo en pro de favorecer a los trabajadores con discapacidad en relación a la modalidad de jubilación anticipada para las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 45% y que padezcan una enfermedad de las que están recogidas reglamentariamente por ser susceptibles de acortar la esperanza de vida.

Finaliza esta obra con unas reflexiones finales en las que se incluyen unos interrogantes que quedan abiertos con la idea de una posible futura actualización de la obra, y una conclusión de que aún queda mucho camino por recorrer.

Desde el convencimiento de que el tema de la discapacidad incluye muchos más aspectos de los que han tenido cabida en esta obra, se emplaza a la autora a seguir profundizando en la investigación de este tema para poder abordarlos y plasmarlos en futuras publicaciones.

Sin duda, esta obra de mi compañera y buena amiga Iluminada Ordóñez Casado, siempre muy preocupada en el estudio de temas referidos a la incapacidad o, cómo en este caso, la discapacidad servirá para que el lector pueda adentrarse en la materia de forma cómoda ya que, a pesar de la complejidad, dificultad y aridez de la misma, la autora ha conseguido hacerla accesible para que sirva de punto de partida a cualquier investigador. Darle finalmente las gracias por permitirme prologarla y la enhorabuena por el trabajo realizado.

En Málaga a primeros de marzo de 2024.

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTES
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

INTRODUCCIÓN

I. Contextualización

Esta monografía que se presenta bajo el título “La discapacidad desde la perspectiva jurídica, su nueva forma de baremación y su implicación en el ámbito laboral” es fruto de la intensa actividad investigadora realizada por la autora en el ámbito de la Discapacidad y sus implicaciones en el ámbito laboral y de la protección social en los últimos años.

Asimismo, esta obra se enmarca dentro la actividad investigadora llevada a cabo por el Grupo de Investigación PAIDI SEJ-322 sobre “Integración y desintegración económica en la empresa”, financiado por la Junta de Andalucía y dirigido por el profesor Fco. Javier Calvo Gallego.

Igualmente, se vio impulsada por la colaboración de la autora con la Asociación Malagueña de Estudios e Investigaciones Sociales (AMEIS), en el proyecto titulado “Laboratorio de buenas prácticas en discapacidad y dependencia” que fue subvencionado por el Área de Derechos Sociales, Igualdad, Accesibilidad, Políticas Inclusivas y Vivienda del Ayuntamiento de Málaga en la Convocatoria de Subvenciones del Ayuntamiento de Málaga en régimen de concurrencia competitiva para Asociaciones y Entidades sin ánimo de lucro, del año 2022 (expediente nº 7/2021).

II. Finalidad y estructura de la obra

La obra, tal y como refleja su denominación, pretende abordar un análisis detallado y, al mismo tiempo, actual, de la perspectiva jurídica de la discapacidad haciendo especial referencia a los cambios legislativos relacionados con baremación para el cálculo del grado de discapacidad.

En el primer capítulo, y, como no podía ser de otra forma, se realiza, en primer lugar, un recorrido por el concepto y el tratamiento de la discapacidad a lo largo de la Historia, reflejando la existencia de tres paradigmas que subdivididos en diferentes modelos cada uno, han servido de guía para saber cómo se ha entendido la discapacidad y en consecuencia el trato que se daba a las personas con discapacidad.

A continuación se establecía la relación de los mencionados paradigmas con el ordenamiento jurídico español comenzando desde la etapa preconstitucional, pasando por el tratamiento de la discapacidad en la Constitución para finalizar haciendo referencia a las principales normas que han regulado los derechos de este colectivo desde la Constitución hasta la actualidad.

En el segundo capítulo, nos centramos en el tratamiento de la discapacidad en el ámbito internacional y europeo, donde analizamos las actuaciones y normas sobre el tema que se han dado en el seno de Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, el Consejo de Europa y la Unión Europea, haciendo referencia a las implicaciones que esas actuaciones y regulaciones normativas han tenido en nuestro ordenamiento interno.

El tercer capítulo es el que está dedicado al análisis de cómo se ha producido la baremación de la discapacidad en España desde la primera norma post constitucional de 1981 hasta el más reciente Real Decreto 888/2022 que marca las pautas para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. Y todo ello debido a la importancia que la obtención de este grado de discapacidad tiene a la hora de poder acceder a derechos y ventajas destinados expresamente a las personas con discapacidad.

En el cuarto capítulo se tratan las diferentes medidas que se han implementado a lo largo de los años para favorecer la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral, tanto en el mercado ordinario a través de las cuotas de reserva de puesto de trabajo como en el trabajo protegido a través de los Centros Especiales de Empleo y los Enclaves laborales, para finalizar con las bonificaciones que pueden obtener en las cuotas de la seguridad social si se contrata a personas con discapacidad.

En el quinto capítulo trataremos sobre la protección social que pueden recibir las personas de este colectivo tanto en el nivel contributivo como en el no contributivo centrándonos en las prestaciones más importantes del nivel contributivo como son la jubilación y la incapacidad permanente y analizando más en profundidad la pensión no contributiva de invalidez.

Para finalizar, y a modo de cierre se presentan distintas reflexiones que ofrecen también una serie de interrogantes como puertas abiertas a que se continúe con el análisis de estas cuestiones. Siendo conscientes de la gran cantidad de asuntos que no se abordan por no ser eje central de este estudio, pero que, sin lugar a duda, se analizarán en un futuro no muy lejano.

1. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA NACIONAL

“La vida sólo puede ser entendida mirando hacia el pasado, pero sólo puede ser vivida mirando hacia el futuro”

Søren Kierkegaard

1.1. El concepto y tratamiento de la discapacidad en la Historia

En primer lugar habría que precisar que el tratamiento de la discapacidad va intrínsecamente unido a la condición del ser humano y de la sociedad en la que se encuentra inmerso, de esta realidad se deduce que las respuestas que se pueden encontrar a este fenómeno no sean homogéneas ni en el tiempo ni en el espacio pudiendo coexistir diferentes formas de entender y tratar la discapacidad en una misma etapa histórica dependiendo de la zona en la que se dé el fenómeno¹, ya que, tal como indica VELARDE LIZAMA, va a depender en gran medida de los principios morales adoptados por una determinada sociedad para decidir sobre lo que es, o no, adecuado y de las creencias y del pensamiento filosófico que, en esa época y para esa sociedad, se tenga sobre el concepto de persona².

Realizando un recorrido por las diferentes etapas nos encontramos con que ya en la prehistoria se han encontrado casos de individuos con discapacidad que, a cambio de pequeños servicios al grupo como trabajar pieles con sus dientes, eran cuidados por ellos y consiguieron alcanzar una edad avanzada para los estándares de la época³.

¹ RUIZ SANTAMARÍA, José Luis, *Vacios e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 15.

² VELARDE LIZAMA, Valentina, “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico”, *Revista empresa y humanismo*, 2012, vol. XV, núm. 1, p. 116; y en el mismo sentido, AGUADO DÍAZ, Antonio León, *Historia de las deficiencias*, Madrid: Escuela Libre Editorial, Fundación ONCE, 1995, p. 20. Disponible en WEB del Servicio de Información sobre discapacidad: <https://sid-inico.usal.es/documentacion/historia-de-las-deficiencias/>

³ FERNÁNDEZ IGLESIAS, José Luis, “Historia, discapacidad y valía” en AAVV, (Ledesma, Juan Antonio, Coord.), *La imagen social de las personas con discapacidad: estudios en homenaje a José Julián Barriga Bravo*, CINCA, Madrid, 2008, pp. 179-181

En la Antigüedad la tónica general era la de deshacerse o prescindir de la persona con discapacidad, normalmente a través de infanticidios en el momento del nacimiento, así ocurría tanto la antigua Grecia como en el Imperio Romano o en la India, ya fuera mediante el lanzamiento de los recién nacidos desde rocas a gran altura o dejándolos en los ríos Tíber o Ganges. En el caso de la India la misma suerte les esperaba a los adultos que sufrieran una discapacidad sobrevenida. Otra práctica común en algunas culturas era venderlos como esclavos y para la mendicidad llegando incluso a mutilarlos o “creando” las malformaciones para dar más lástima, como fue el caso de la antigua China. Esta misma idea de eliminarlos se dio en otras culturas como la persa, la mesopotámica, la América precolombina o las tribus esquimales⁴.

Como excepción a esta idea nos encontramos el caso de la civilización egipcia en la que se han encontrado ejemplos de buen trato hacia las personas con discapacidad ya que hay conocimiento de la existencia de órtesis y prótesis para mejorar su calidad de vida así como de personas con cierta relevancia social; de igual forma hay personajes históricos que abogaban por dar un buen trato a estas personas tales como Zaratustra, Buda, Galeno y por supuesto Jesús de Nazaret cuyas enseñanzas fueron la base del cristianismo lo que, en un principio, supuso una mejora en el trato de las personas con discapacidad prohibiéndose el infanticidio y la venta como esclavos, así como la aparición de instituciones para el cuidado de los enfermos⁵. Sin embargo, con posterioridad se introdujo la idea de la demonología consistente en creer que la discapacidad era fruto del pecado o incluso como resultado de la posesión de la persona por espíritus del mal, ideas que ya se habían dado en la antigua Persia y Mesopotamia⁶.

En la Edad Media⁷ nos encontramos con escenarios diferentes ya que, por un lado, la base judeo-cristiana imperante obliga a ofrecer cuidados a estas personas ya sea por parte de la propia familia, la Iglesia o el Estado feudal, con la consiguiente creación de hospitales, orfanatos o asilos; pero, por otro lado, en la mayoría de los casos estas instituciones servían para internarlas y apartarlas de la sociedad.

Un hecho importante es la sustitución del naturalismo griego de los médicos por la medicina practicada por los monjes, lo que implicaba que la demonología era en muchas ocasiones la explicación a las enfermedades y trastornos mentales. De igual forma, todas aquellas personas que se veían privadas del habla, bien por ser sordas o por padecer alguna enfermedad mental, eran considerados como animales debido a la creencia general de que el habla es el rasgo distintivo de las personas sobre los animales.

Al estar tan arraigado el criterio de la demonología, generalmente se les culpabilizaba de todos los males que aquejaban a la sociedad como las epidemias o

⁴ *Ibidem*, pp. 182-183.

⁵ FERNÁNDEZ IGLESIAS, José Luis, “Historia, discapacidad y valía”, *Op. Cit.*, pp. 183-184.

⁶ Vid. AVALOS, Héctor. *Illness and health care in the ancient Near East: the role of the temple in Greece. Mesopotamia and Israel*. Atlanta (United States): Scholars Press, 1995, p. 129. Es citado por GÓMEZ MARTÍN, Gabriel. “Discapacidad y alimentación en el mundo antiguo: sacrificios, malnutrición y banquete”. *Antesteria*. 2017, núm. 6, p. 122.

⁷ *Ibidem*, pp. 186-187.

las hambrunas llegando incluso a ser sacrificados en un intento de acabar con dichos males. Igualmente se sigue manteniendo la idea de utilizarlos para la mendicidad o como entretenimiento en los circos o como bufones en la corte.

Nos encontramos también en esta etapa la creación de Gremios, Cofradías, Hermandades o Montepíos que actuaban como sistemas de previsión social dando cobertura a aquellas personas que tuvieran una discapacidad sobrevenida siempre que estuvieran relacionadas de alguna forma con alguna de esas instituciones, sin embargo dado el elevado número de guerras, enfrentamientos y epidemias nos encontramos con una gran cantidad de personas con discapacidad sobrevenida que, si no eran cubiertos por la ayuda mencionada, se veían abocadas a practicar la mendicidad llegando a alcanzar niveles tan altos de mendicantes que la Iglesia comenzó a tratarlos de brujos o herejes para poder deshacerse de ellos⁸.

La Edad Moderna⁹ supuso también una época de luces y sombras en el tratamiento de las personas con discapacidad, en el aspecto sanitario aparecen las primeras prótesis, se crean hospitales específicos para personas con discapacidad así como hospitales de campaña para tratar a los combatientes heridos, igualmente se avanza en el estudio del cuerpo humano y su funcionamiento y se reconoce el valor del ejercicio corporal como medio rehabilitador y preventivo; en el ámbito de la rehabilitación o de la preparación para la inserción en la sociedad hay que destacar las actuaciones de personajes como Pedro Ponce de León que consiguió enseñar a hablar, en el siglo XVI, a lo que hasta hoy mismo se denomina erróneamente un sordomudo o la de Juan Luis Vives defiende que la educación y el trabajo son elementos que pueden servir como medio de rehabilitación social de las personas con discapacidad; en el ámbito social comienza a darse visibilidad a las personas con discapacidad a través de las obras de grandes maestros de la pintura, la escultura e incluso de la literatura.

Por el contrario, disminuye la influencia de la Iglesia lo que conlleva el cierre de muchas instituciones benéficas pasando el cuidado a manos del Estado y se sigue manteniendo el criterio de la demonología sobre todo por Lutero y Calvino que los consideran como seres habitados por Satanás y finalmente hay que señalar que muchas de las instituciones terminaron convirtiéndose nuevamente en centros de reclusión y malos tratos hacia las personas con discapacidad.

Entramos en la Edad Contemporánea y durante el siglo XVIII, aunque se mantiene la actitud de rechazo hacia las personas con discapacidad, se empiezan a dar los primeros pasos para la mejora de la calidad de vida de este colectivo así como de su inserción en la sociedad, aunque siempre desde un punto de vista de “corregir sus deficiencias” para asimilarlos lo más posible a la “normalidad”. En este sentido se puede hacer referencia a las primeras escuelas para ciegos y sordomudos. El avance

⁸ FERNÁNDEZ IGLESIAS, José Luis. “Historia, discapacidad y valía...” op. cit., p. 185. Es citado por PADILLA MUÑOZ, Andrea. “Discapacidad: Contexto, Concepto y Modelos”. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 2010, núm. 16, p. 393.

⁹ FERNÁNDEZ IGLESIAS, José Luis, “Historia, discapacidad y valía...”, Op. Cit, pp. 187-190.

de la cirugía ortopédica supuso otro hito hacia el aumento de la calidad de vida de este colectivo¹⁰.

El s. XIX se suceden nuevos y numerosos progresos que siguen mejorando la situación de las personas con discapacidad tanto en el ámbito de la medicina como de la educación especial con la creación de nuevos hospitales específicos, colegios especializados en función de la discapacidad, principalmente sordomudos y ciegos. También se mejoran los establecimientos residenciales y desde los gobiernos se plantean la necesidad de implicarse más en la solución de los problemas de estas personas. Sin embargo la Teoría de la Evolución de Darwin supuso un retroceso ya que se volvió a la creencia de que eran genéticamente inferiores, a pesar de lo cual se siguen sucediendo iniciativas tanto públicas como privadas en pro de la mejora de la vida de las personas con discapacidad y con la finalidad de insertarlos en la sociedad con plenos derechos¹¹.

Es una época de transición entre el paradigma de la prescindencia y el de rehabilitación, en la que se mantienen las costumbres primitivas de venta, confinamiento, esterilización, abandono, etc., mientras se producen avances en legislación, en medicina, en educación e incluso en la aparición de nuevas instituciones más humanitarias que aplican nuevas técnicas en los tratamientos.

El s. XX nos encontramos nuevamente con escenarios a favor y en contra de las personas con discapacidad por un lado los avances y descubrimientos en los ámbitos de la medicina, la mejora de la educación especializada, los avances legislativos en su defensa y la aparición de las primeras asociaciones de afectados y familiares se contraponen a las acciones llevadas a cabo por Adolf Hitler que, en su búsqueda de una raza superior, consideraba que las personas con discapacidad, en primer lugar no tenían derecho a procrear por lo que los sometía a esterilización, siguiendo con procedimientos de eutanasia para aquellas personas con enfermedades incurables o con enfermedades mentales¹².

Aunque después de la I Guerra Mundial se produjo un gran avance en el campo de la medicina ya que se desarrollaron nuevas técnicas de tratamiento y rehabilitación para los soldados heridos no es hasta después de la II Guerra Mundial cuando se producen los cambios más importantes ya que, como veremos más adelante, los organismos internacionales comienzan a tener en cuenta a las personas con discapacidad lo que conlleva que también en España se hagan eco de los mismos y se vayan tomando medidas cada vez más protectoras y con la idea de su inserción en la sociedad a través de la rehabilitación. Es en esta época y en las décadas siguientes cuando se producen las clasificaciones en función del tipo de discapacidad, aumenta el número de asociaciones y Federaciones, se establecen los primeros baremos para cuantificar el grado de discapacidad, se mejora la educación y la formación, etc., pero siempre desde el punto de vista rehabilitador.

¹⁰ *Ibidem*, p. 189.

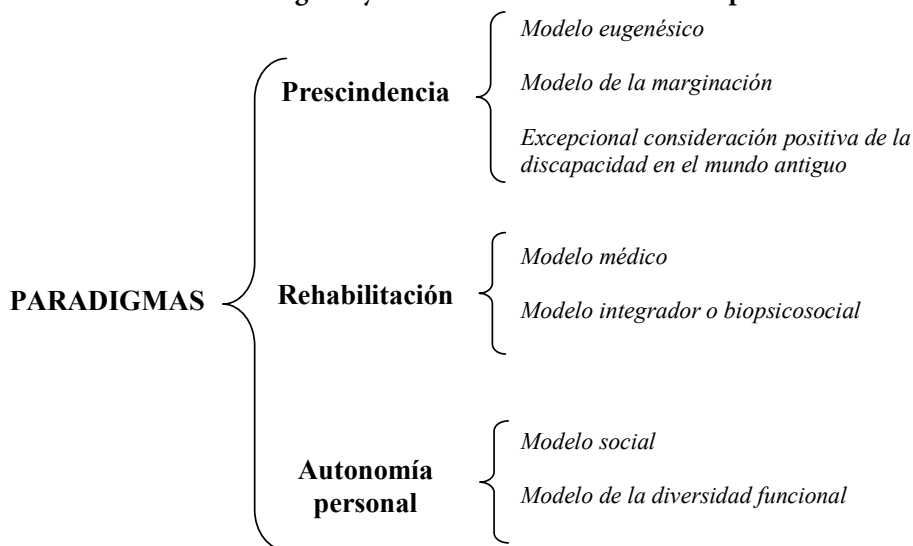
¹¹ *Ibidem*, pp. 190-191.

¹² FERNÁNDEZ IGLESIAS, José Luis, "Historia, discapacidad y valía", *Op. Cit.*, pp. 191 y ss.

Durante las últimas décadas del s. XX y hasta el momento actual la visión de la discapacidad vuelve a sufrir un cambio, abandonándose el paradigma rehabilitador y dando paso al paradigma de la autonomía personal, donde se desplaza el núcleo principal de análisis de lo personal a lo social¹³, lo que supone un gran avance de cara a la forma de tratar a las personas con discapacidad.

Podemos concluir en función de lo antes expuesto que a lo largo de la historia la forma de acercarse a la discapacidad ha sufrido diferentes cambios que se pueden agrupar en tres paradigmas principales aunque con diferentes modelos en cada uno de ellos¹⁴, tal como se recoge en el gráfico siguiente elaborado por RUIZ SANTAMARÍA¹⁵:

Gráfico 1. Paradigmas y modelos históricos de la discapacidad



Fuente: Elaborado por RUIZ SANTAMARÍA, José Luis

Tenemos en primer lugar el paradigma denominado de “prescindencia”, característico de la Antigüedad y la Edad Media, en el que se entiende que la discapacidad proviene de causas religiosas, es decir, se plantea la discapacidad como un castigo divino por los pecados cometidos bien por la propia persona que la padecía bien por sus padres u otros familiares. Junto a este razonamiento sobre las causas, nos encontramos con la idea generalizada de que ese sujeto no es válido para la sociedad

¹³ RUIZ SANTAMARÍA, José Luis, *Vacíos e insuficiencias en la adaptación...*, op. cit., p. 39.

¹⁴ *In extenso*, FERNÁNDEZ BERNAT, Juan Antonio, “Conceptuación y modelos de atención a la discapacidad: evolución histórica”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords.), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Laborum, 2020, pp. 35-54.

¹⁵ RUIZ SANTAMARÍA, José Luis, *Vacíos e insuficiencias en la adaptación...*, op. cit., p. 19.

ya que no puede aportar nada a la misma, es por eso por lo que se emplean métodos para “prescindir” del mismo¹⁶.

Según el método empleado podemos determinar la existencia de dos modelos:

- El eugenésico, en el que las medidas para prescindir del sujeto son de tipo eugenésico como la esterilización forzosa o el genocidio, siendo el más frecuente el infanticidio cuando el recién nacido presentaba una malformación, sobre todo durante la época de los Imperios Griego y Romano¹⁷.
- El de la marginación, que se caracteriza, como su nombre indica, en apartar al sujeto de la sociedad (ocultándolo del resto de personas ya sea en la propia casa o en instituciones), sin embargo se siguen produciendo fallecimientos como consecuencia del abandono o falta de auxilio¹⁸. Este modelo se suele repetir en diferentes época históricas aunque es más característico durante la Edad Media¹⁹.

Como ya se ha mencionado anteriormente estos dos modelos no se aplicaban en el caso de que las malformaciones se hubieran producido a posteriori debido a las actividades realizadas en las luchas y guerras, es por tanto una concepción positiva de la discapacidad, que coexiste con los modelos anteriores²⁰.

Más adelante las causas religiosas decaen frente a las causas científicas dando lugar al conocido como modelo rehabilitador con el que se introduce la idea de que las personas con discapacidad sí pueden ser útiles para la sociedad siempre y cuando sean rehabilitadas o normalizadas.

El paradigma de la rehabilitación, a pesar de haber tenido fugaces aproximaciones con anterioridad, tiene su inicio y desarrollo en las primeras décadas del s. XX concretamente tras la Primera Guerra Mundial, y, sobre todo, por la introducción de las primeras legislaciones de Seguridad Social²¹.

Este paradigma se caracteriza por dos ideas principales, la primera es que las causas que se alegan para justificar la discapacidad ya dejan de ser religiosas para ser de tipo científico, por lo que la discapacidad se describe en términos de salud o

¹⁶ Vid. PALACIOS RIZZO, Agustina y BARIFFI ARTIGUE, Francisco. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2007, p. 37.

¹⁷ Vid. GARLAND, Robert. *The eye of the beholder Deformity & Disability in the Graeco-Roman world*. London (United Kingdom): Duckworth, 2010, pp. 8 y ss.

¹⁸ PADILLA MUÑOZ, Andrea. “Discapacidad: Contexto, Concepto y Modelos”, *op. cit.*, p. 393.

¹⁹ AGUADO DÍAZ, Antonio León. *Historia de las deficiencias...* *op. cit.*, pp. 65 y ss.

²⁰ BARNES, Colin. “Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental”, en BARTON, Len (comp.). *Discapacidad y Sociedad*. Madrid: Morata, 1998, pp. 65-67.

²¹ VELARDE LIZAMA, Valentina. “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico...” *op. cit.*, p. 123.

enfermedad y la segunda es considerar que las personas con discapacidad pueden aportar algo a la sociedad siempre que sean rehabilitadas o “normalizadas”²².

Por tanto, podemos concluir que este paradigma se centra en el individuo, en sus dificultades y deficiencias, de tal forma que las actuaciones estén dirigidas hacia la rehabilitación física, psíquica y sensorial y para ello intervengan diferentes especialistas con el fin último de adaptar o normalizar a las personas con discapacidad para que puedan integrarse plenamente en la sociedad²³.

Y tal como se recoge en el gráfico 1, también presenta dos modelos en función de que se priorice la idea de la rehabilitación o curación (modelo médico) o la idea de la inclusión en la sociedad (modelo integrador o biopsicosocial)²⁴.

– El modelo médico.

Se caracteriza, como ya se ha mencionado, en considerar la discapacidad como una patología por lo que puede ser diagnosticada, clasificada, tratada, curada, erradicada e incluso prevenida²⁵.

En este sentido se hace necesaria la intervención de diferentes profesionales que realicen un seguimiento individualizado de la persona de cara a su rehabilitación y para ello se emplea, entre otras herramientas, la educación especializada.

Este modelo tiene detractores ya que entienden que existe una cierta opresión hacia la persona con discapacidad en el sentido de que existe una relación en la que el médico está sobre el paciente, y en la que la inserción social queda supeditada a la rehabilitación²⁶.

Por otro lado, autores como VELARDE LIZAMA apuntan que existen dos aspectos por los cuales el modelo médico debe ser valorado. Primero, cabe destacar que con este modelo emerge la posibilidad del trabajo protegido, pues los Estados comienzan a hacerse cargo de aquellos ciudadanos que poseen diversidades funcionales. Surgen así políticas públicas que tienden a poner los tratamientos médicos y los medios técnicos al servicio de las personas con discapacidad. Esto deriva en una segunda

²² PALACIOS RIZZO, Agustina y ROMANACH CABRERO, Javier. *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Madrid: Ediciones Diversitas-AIES, 2006, p. 44.

²³ JIMÉNEZ LARA, Antonio. “Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes”, en DE LORENZO ROIG, Rafael y PÉREZ BUENO, Luis Cayo. *Tratado sobre Discapacidad*. Madrid: Thompson Reuters-Aranzadi, 2007, p.190, citado por DÍAZ VELÁZQUEZ, Eduardo, *El acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad en España. Un estudio sobre la desigualdad por razón de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2017, p. 24.

²⁴ RUIZ SANTAMARÍA, José Luis, *Vacíos e insuficiencias en la adaptación...*, op. cit., p. 32.

²⁵ Vid. PALACIOS RIZZO, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008.

²⁶ Vid. BARNES, Colin y MERCER, Geof, *Exploring Disability: A Sociological Introduction*. Cambridge (United Kingdom): Polity Press, 2010, pp.45-50.

consecuencia -aunque supeditada a la rehabilitación-: la vida de las personas con discapacidad adquiere sentido²⁷.

El modelo médico se consagró en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (en adelante CIDD), recogida en el Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad de la Organización Mundial de la Salud (OMS)²⁸.

- El integrador o biopsicosocial

Se entiende como la evolución del modelo médico ya que sigue centrándose en el análisis de las patologías pero añadiendo otros factores de tipo psicológico y ambiental combinando las concepciones médicas y psicológicas de la discapacidad con las nuevas corrientes sociales abriendo el camino hacia el nuevo paradigma de la autonomía personal que veremos a continuación y que es el que se encuentra en la actualidad.

Esta idea es defendida entre otros por JIMÉNEZ LARA quien sostiene que “esta perspectiva es una síntesis integradora que relaciona los niveles biológico, personal y social en los que se desarrolla la discapacidad, y fundamenta actuaciones dirigidas a incidir de forma equilibrada y complementaria sobre cada uno de ellos²⁹”, sin embargo este modelo tampoco está libre de controversia ya que algunos autores como DÍAZ VELÁZQUEZ entienden que sigue tratándose del modelo médico porque a pesar de tener en cuenta algunos factores sociales se sigue centrando en el análisis y la intervención en el individuo³⁰.

Según indica RUIZ SANTAMARÍA, el modelo integrador pone los cimientos para la aparición del paradigma de la autonomía personal pero sigue manteniendo al individuo como el centro del análisis lo que hace que siga incluido dentro del paradigma de la rehabilitación. Cuando se produzca la transición desde el individuo hacia lo social³¹.

Par finalizar tenemos que hacer mención del último de los paradigmas, el denominado de autonomía personal, en el que se desplaza el núcleo central de análisis de lo personal a lo social³² y el cual también tiene dos modelos: el modelo social y el de la diversidad funcional, los cuales veremos a continuación.

²⁷ VELARDE LIZAMA, Valentina. “Los modelos de la discapacidad...” *op. cit.*, p. 124.

²⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías. Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad*. Madrid: Instituto Nacional de Servicios Sociales; 1983.

²⁹ JIMÉNEZ LARA, Antonio. “Conceptos y tipologías de la discapacidad...” *op. cit.*, p. 177.

³⁰ DÍAZ VELÁZQUEZ, Eduardo. *El acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad en España...* *op. cit.*, pp. 26-27.

³¹ RUIZ SANTAMARÍA, José Luis, *Vacios e insuficiencias en la adaptación...*, *op. cit.*, pp. 35-36.

³² JIMÉNEZ LARA, Antonio. “Conceptos y tipologías de la discapacidad...” *op. cit.*, p. 190.

– El modelo social,

La idea principal que se defiende en este modelo es la de la integración de las personas con discapacidad en la sociedad, y para ello se plantea el objetivo de la creación de una sociedad sin barreras³³, aunque de forma residual se siga manteniendo la idea de la necesidad de apoyo médico en mayor o menor medida, aunque “(...) debería orientarse no a la adaptación – como en el modelo médico- sino a la capacitación, yendo necesariamente acompañado de cambios más profundos en las estructuras sociales y económicas”³⁴.

Podemos concluir que en este modelo el análisis se centra en destacar la importancia de las características del entorno social donde se desarrolla la vida de la persona con discapacidad en lugar de en las propias características de funcionamiento de dichos individuos como ocurría en el paradigma anterior.

– El modelo de la diversidad funcional,

Es el de aparición más reciente y se caracteriza por enfocar la discriminación desde el plano de los derechos y la ética. Se diferencia del modelo social por poseer una perspectiva de análisis tridimensional, abarcando el plano jurídico, social y bioético³⁵.

Otra característica de este modelo, y que a su vez, nos sirve para diferenciarlo del modelo social es la utilización del concepto de “diversidad funcional” en contraposición a otros términos que se han usado habitualmente pero que tienen connotaciones peyorativas: invalidez, minusvalía y discapacidad.

Se basa en tres principios fundamentales: la diversidad, la igualdad y la dignidad³⁶ -tanto en su dimensión intrínseca como la extrínseca- y la clave para delimitar la pertenencia a este grupo no está en la diversidad funcional sino en la discriminación, ya que se parte de la idea de que las personas de este colectivo tienen funcionamientos diferentes y algunas serán discriminadas por su diversidad funcional y otras no, según sea aceptada en mayor o menor grado esa diversidad³⁷.

Estos modelos que hemos expuestos han tenido su reflejo en las legislaciones correspondientes a cada época. Para no extendernos en demasía haremos un recorrido

³³ BARTON, Len, “Sociología y discapacidad: algunos temas nuevos”, en BARTON, Len (comp.). *Discapacidad y Sociedad*. Madrid: Morata, 1998, p. 25.

³⁴ OLIVER, Michael, “¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?”. En BARTON, Len (comp.) *Discapacidad y sociedad*. Madrid: Ediciones Morata, 1998, p. 49.

³⁵ DÍAZ VELÁZQUEZ, Eduardo, *El acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad en España...op. cit.*, p. 33

³⁶ *In extenso* Vid NUSSBAUM, Martha, *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Editorial Paidós, 2007; NUSSBAUM, Martha. *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Editorial Paidós, 2012 y SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Madrid: Alfaguara Grupo Editorial SLU, 2009.

³⁷ *In extenso* Vid. PALACIOS RIZZO, Agustina y ROMANACH CABRERO, Javier. *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Madrid: Ediciones Diversitas-AIES, 2006.

rápido por algunas de las normas que han regulado los derechos de las personas con discapacidad desde la etapa preconstitucional hasta nuestros días.

Las primeras claramente relacionadas con el paradigma rehabilitador en las que se utilizan expresiones con un sentido negativo del concepto de discapacidad como pueden ser subnormal o minusválido³⁸ y las más recientes donde ya se hace referencia al paradigma de la autonomía personal y se emplean expresiones más suaves y con sentido más positivo como diversidad funcional.

1.2. Normativa anterior a la Constitución Española

Desde 1900 hasta la aprobación de la Constitución podemos hacer referencia a diferentes normas que regulaban aspectos relacionados con la discapacidad aunque utilizando terminología muy negativa como pueden ser el Real Decreto para la Creación del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales de 1910³⁹, donde con “anormales” se refería a persona privada de alguno de los sentidos corporales o de desarrollo mental imperfecto; el Decreto para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los Jefes y Oficiales de la Armada declarados inútiles por pérdida total de la visión, de 1931⁴⁰, donde el término utilizado es, en esta ocasión, el de “inútil”; de este mismo año es el Decreto de Asistencia a Enfermos Psíquicos⁴¹, haciendo referencia a quienes padecían alguna enfermedad mental y con la intención de recluirllos en los hospitales especializados para su tratamiento (Psiquiátricos) en lugar de intentar insertarlos en la sociedad.

Durante la etapa de la Dictadura de Franco vamos a destacar, en primer lugar, la Orden del Ministerio de Trabajo de 8 de mayo de 1970 por la que se aprueba el texto refundido de los Decretos 2421/1968, de 20 de septiembre, y 1076/1970, de 9 de abril, por los que se establece y regula la asistencia en la Seguridad Social a los subnormales⁴².

Esta definición claramente peyorativa y con connotaciones negativas hacía referencia a los ciegos con una gran pérdida de visión después de su oportuna corrección, los sordomudos y sordos profundos, los que tengan pérdida total, o en sus partes esenciales, de sus extremidades, los parapléjicos, hemipléjicos y tetrapléjicos, los que posean un coeficiente intelectual inferior al 0,50 y los paralíticos cerebrales.

³⁸ ABELLÁN GARCÍA, Antonio, HIDALGO CHECA, Rosa María, “Definiciones de discapacidad en España”. *Informes Portal Mayores*, 2011, núm. 109, Disponible en: <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/pm-definiciones-01.pdf>.

³⁹ Gaceta de Madrid, nº 24 de 24 de enero de 1910. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1910/01/24/pdfs/GMD-1910-24.pdf>

⁴⁰ Gaceta de Madrid, nº 158 de 7 de junio de 1931, pág. 1231. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1931/06/07/pdfs/GMD-1931-158.pdf>

⁴¹ Gaceta de Madrid, nº 188 de 7 de julio de 1931, pág. 186. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1931/07/07/pdfs/GMD-1931-188.pdf>

⁴² BOE núm. 121, de 21 de mayo de 1970. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-567>

En ese mismo año tenemos el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos⁴³, en el que tras un preámbulo donde se indica los beneficios que el trabajo puede tener para los disminuidos en términos de sentirse útiles para la sociedad y de acrecentar su dignificación personal, se refiere a las personas en edad laboral que estén afectadas por “una disminución de su capacidad física o psíquica en el grado que reglamentariamente se determine”⁴⁴. sin que en ningún caso pueda ser inferior al treinta y tres por ciento, que les impida obtener o conservar empleo adecuado, precisamente a causa de su limitada capacidad laboral”.

1.3. La discapacidad en la Constitución Española⁴⁵

La protección de la discapacidad en nuestra Carta Magna se encuentra dispersa en diferentes artículos en los que aparece de forma expresa o tangencial.

El primero de ellos, de gran relevancia aunque no se haga referencia expresa a la discapacidad, sería el art. 1.1 en el que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, lo que nos indica que el modelo normativo respecto de la discapacidad debe incluirse en el social-normalizador.

El art. 9.2 aunque tampoco hace referencia expresa a las personas con discapacidad, tiene gran relevancia en la construcción del modelo normativo regulador de la discapacidad ya que en su redacción cuenta con dos mandatos a los poderes públicos: el primero de ellos en positivo ya que los insta a “*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas*” y el segundo en negativo ya que en este caso les indica que deben “*remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

Avanzando por el texto constitucional llegamos al art. 14 donde se reconoce el derecho fundamental a la igualdad y se prohíbe la discriminación “*por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*” y es en este último apartado donde tiene cabida la prohibición de discriminación por causa de discapacidad.

Aparte de estos preceptos generales, en la Constitución se cuenta con una referencia expresa a la discapacidad dentro de los principios de la política social y

⁴³ BOE núm. 221, de 15 de septiembre de 1970, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-1001>

⁴⁴ La norma que se encargó de desarrollar este Decreto es la Orden de 24 de noviembre de 1971 por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, en materia de reconocimiento de la condición de minusválido,

⁴⁵ OLARTE ENCABO, Sofia, “Protección jurídica de la discapacidad y sus fuentes reguladoras”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Laborum, 2020, pp. 108-111.

económica, concretamente en el art. 49, en el que se incluye nuevamente un mandato a los poderes públicos.

La redacción de este artículo 49 estaba enmarcada en el paradigma rehabilitador vigente en la época de la aprobación de la Constitución ya que indicaba 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.”*

Este artículo, tiene una gran importancia ya que la última parte del redactado lo vincula con el disfrute de todos los derechos del Título Primero y especialmente con el art. 35.1 en el que se regula el derecho al trabajo y a una remuneración suficiente; con el art. 40 donde se trata de las políticas orientadas a la consecución del pleno empleo (40.1) y de las políticas que garanticen la formación y readaptación profesionales (40.2); con el art. 41, en el que se regula un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos ante situaciones de necesidad; y por último con el art. 43 donde se reconoce el derecho a la protección de la salud.

Respecto a su redactado ha sido objeto de numerosas críticas a lo largo de los años debido al lenguaje obsoleto y peyorativo utilizado, aunque al utilizar la palabra “disminuido” se intentaba que fuera la terminología menos peyorativa, la realidad es que a partir de la década de los 90 del s. XX se comenzó a utilizar la expresión “discapacitado” a nivel internacional y no fue hasta el año 2003 cuando en España se generalizó el término “discapacidad”, sin embargo no se produjo el esperado cambio del redactado de este artículo y se ha mantenido así hasta el 17 de febrero de 2024 cuando entró en vigor la Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024⁴⁶, que, en su artículo único modificaba el redactado del artículo, suprimiendo el término “disminuidos” y sustituyéndolo por “personas con discapacidad”.

1.4. La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos

Con la Carta Magna se da un cambio en las políticas sociales en materia de discapacidad y se inicia un proceso legislativo que culmina cuatro años después con la aprobación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)⁴⁷, la cual es un fiel reflejo del mandato constitucional recogido en el art. 49 de tal forma que en el art. 1 de la LISMI se hace referencia expresa a dicho art. 49 CE y en el art. 3.1 se indica que: *“los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo primero, constituyendo una obligación del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos, jurídicos sociales mínimos y la Seguridad Social”*.

⁴⁶ BOE núm. 43, de 17 de febrero de 2024, Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/ref/2024/02/15/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ref/2024/02/15/(1))

⁴⁷ BOE núm. 103, de 30 de abril de 1982. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1982/04/07/13>

Esta Ley establece el marco legal protector referido a las personas con minusvalías, así como el procedimiento de evaluación de las minusvalías concretas en función de las cuales las personas que las padecen se convierten en titulares de la protección específica que otorga dicha norma.

Es una norma que se sitúa dentro del modelo médico y por tanto a lo largo de los 10 Títulos en los que se divide tenemos el Título III dedicado a la “prevención de las minusvalías”, el IV dedicado al “diagnóstico y valoración de las minusvalías” y el VI está dedicado a la Rehabilitación y dentro de este apartado se tratan los siguientes procesos:

- a) Rehabilitación médico-funcional.
- b) Tratamiento y orientación psicológica.
- c) Educación general y especial.
- d) Recuperación profesional.

También es importante el Título V donde se establece el Sistema de prestaciones sociales y económicas “*para los minusválidos que por no por no desarrollar una actividad laboral, no estén incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.*” (art. 12.1).

En el art. 12.2 se indica que “*La acción protectora comprenderá al menos:*

- a) *Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica.*
- b) *Subsidio de garantía de ingresos mínimos.*
- c) *Subsidio por ayuda de tercera persona.*
- d) *Subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte.*
- e) *Recuperación profesional.*
- f) *Rehabilitación médico funcional.*”

Respecto a la Asistencia sanitaria y la prestación farmacéutica, se establecen dos niveles de protección, el primero sería la propia asistencia sanitaria consistente en prestación médica y farmacéutica y el segundo es extinción o disminución del pago del coste de los medicamentos o prestaciones farmacéuticas como prótesis y ortopedias⁴⁸.

También se regula la protección económica para aquellos minusválidos que no puedan desempeñar una actividad laboral, consistente en un subsidio de carácter compensador denominado como Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos siempre que se supere un determinado grado de minusvalía determinado reglamentariamente. Este subsidio quedará relegado posteriormente por la pensión no contributiva de invalidez. A este subsidio se le añade además la posibilidad del subsidio por ayuda a

⁴⁸ VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel, et al. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante.*, Servicio de información sobre discapacidad, 2001, pp. 8-9. Disponible en: <https://sid-inico.usal.es/documentacion/definiciones-de-discapacidad-en-espana-un-analisis-de-la-normativa-y-la-legislacion-mas-relevante/>

tercera persona, cuando se “*necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos*”⁴⁹.

En el Título VII, dedicado a la integración laboral, se establece, en el art. 38.1, la reserva del 2% de plantilla en las empresas tanto públicas como privadas de más de 50 trabajadores fijos; en el art. 38.4 se recoge el fomento del empleo de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su integración laboral; y, en los arts. 42 a 46, se regulan los Centros Especiales de Empleo. Estos aspectos se verán ampliados en epígrafes posteriores.

El Título VIII está destinado a los Servicios Sociales indicando en el art. 49 que: “Los servicios sociales para los minusválidos tienen como objetivo garantizar a éstos el logro de adecuados niveles de desarrollo personal y de integración en la comunidad, así como la superación de las discriminaciones adicionales padecidas por los minusválidos que residan en las zonas rurales.”, aspecto que se vincula más con el modelo integrador o biopsicosocial que con el médico pero que sigue dentro del paradigma rehabilitador.

En este mismo sentido integrador nos encontramos el Título IX en el que bajo el nombre genérico de “*Otros aspectos de la atención a los minusválidos*”, se hace referencia a la movilidad y las barreras arquitectónicas indicando que las nuevas construcciones y las vías públicas deben planificarse de forma que sean accesibles para los minusválidos (art. 54); en el caso de “Las instalaciones, edificios, calles, parques y jardines existentes y cuya vida útil sea aún considerable, serán adaptados gradualmente...” (art. 55); Cuando se construyan viviendas de protección oficial, viviendas sociales o subvencionadas por cualquier Administración Pública “... *se programará un mínimo del tres por ciento con las características constructivas suficientes para facilitar el acceso de los minusválidos, así como el desenvolvimiento normal de sus actividades motrices y su integración en el núcleo en que habiten.*” (art. 57).

Respecto a la movilidad los arts. 59 y 60 indican que se deberán adaptar los transportes públicos colectivos y que se habilitarán estacionamientos específicos para los vehículos automóviles pertenecientes a los minusválidos con problemas graves de movilidad.

Como puede apreciarse esta Ley está sentando las bases para posibilitar la integración total de la persona con discapacidad.

1.5. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

Más de 20 años después de la entrada en vigor de la LISMI, se hace necesaria la promulgación de una nueva norma que la complemente y que sirva de impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, ya que por un lado se siguen manteniendo desigualdades en la sociedad y por otro se ha producido el cambio de paradigma del rehabilitador al de la autonomía personal por lo que se ha modificado

⁴⁹ *Ibidem*, p. 9

la manera de entender la discapacidad al aparecer nuevos enfoques y estrategias que además de las propias dificultades personales también tienen en cuenta los obstáculos y condiciones que son limitantes, ya que la sociedad está concebida para el patrón de la persona media por lo que supone un menoscabo en la participación de este colectivo⁵⁰.

Estas son las premisas que sustentan la aprobación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁵¹, la cual viene a recoger el sentir de las instituciones internacionales sobre este tema, cuya evolución veremos en el capítulo siguiente, así como el de las asociaciones de personas con discapacidad cuyo movimiento en pro de sus derechos y del modelo de “vida independiente” comenzó en Estados Unidos y fue extendiéndose al resto de países.

Realmente con esta nueva Ley se consigue el impulso que se pretendía ya que se traspasan los límites del ámbito socio-laboral. Podemos decir que es una norma de transposición ya que en su exposición de motivos invoca al artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que habilita al Consejo para “*adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*”, y alude a diversas Directivas como son la Directiva 200/43/CE, relativa al principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas por motivo de su origen racial o étnico; la Directiva 200/78/CE para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual; y la Directiva 2002/73/CE para la igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo⁵².

Si en la anterior norma se entendía por “minusválido”, “*toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales.*”, en esta ya se establece una definición más concreta ya que se fija el límite de un grado del 33% de discapacidad a partir del cual se puede considerar que un individuo es una persona con discapacidad.

Las estrategias de intervención que promueve esta norma son la de la lucha contra la discriminación y la de la accesibilidad universal. Este último concepto es la fase final de las demandas en favor de una vida independiente, ya que se comenzó con solicitar entornos más practicables eliminando barreras físicas, para continuar con la demanda de “diseño para todos” y reivindicando finalmente la “accesibilidad universal” como condición que deben cumplir los entornos, productos y servicios para que sean comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas.

⁵⁰ Vid. Exposición de motivos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

⁵¹ BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/02/51>

⁵² OLARTE ENCABO, Sofía, “Protección jurídica de la discapacidad y sus fuentes reguladoras”, *op. cit.* p. 123.

El modelo de vida independiente, tal como se recoge en la Exposición de motivos de la Ley, defiende una participación más activa en la comunidad sobre la base de ser ciudadanos titulares de derechos, sujetos activos que ejercen el derecho de tomar decisiones sobre su propia vida, y como personas que tienen especiales dificultades para satisfacer unas necesidades normales y no como personas especiales con necesidades diferentes al resto de ciudadanos.

Esta participación de las personas con discapacidad en la toma de todas aquellas decisiones públicas que les afecten, realizada fundamentalmente a través de sus organizaciones representativas, queda suficientemente subrayada en la Ley al constituirse el “diálogo civil” en uno de los principios que la inspira definiéndolo el artículo 2 como: *“el principio en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad”*⁵³.

Volviendo a la primera estrategia de la lucha contra la discriminación, esta Ley les reserva el capítulo II que comprende los artículos 4 al 10 bis, y, concretamente en el art. 6.1 sobre medidas contra la discriminación, aúna la prohibición de la discriminación directa y la indirecta⁵⁴, indicando a continuación (art. 6.2) *“que existe discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios”*.

En los arts. 8 y 9 se tratan las medidas de acción positiva definidas como aquellos apoyos de carácter específicos destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad para su integración plena en la sociedad y pueden consistir en apoyos complementarios como ayudas económicas o técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación. Además pueden tratarse también de normas, criterios y prácticas que resulten más favorables para este colectivo⁵⁵.

En el art. 10 se hace un mandato al Gobierno para que regule unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que garanticen unos mismos niveles de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos con discapacidad, sin embargo también indica que la regulación será gradual en el tiempo y en el alcance y en el

⁵³ CAMPOY CERVERA, Ignacio, “El reflejo de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad.”, *www.revistauniversitas.org*, 2004, pp. 4-5. Disponible en: https://sid-inico.usal.es/ids/F8/ART11793/reflejo_valores_accesibilidad.pdf

⁵⁴ CAMPOY CERVERA, Ignacio, “El reflejo de los valores...”, op. cit., p. 9

⁵⁵ CAMPOY CERVERA, Ignacio, “El reflejo de los valores...”, op. cit., p. 13

contenido sin especificar límites de tiempo para la consecución plena de dicha regulación.

La última parte de la Ley se dedica a medidas de Fomento y defensa, donde se indica que las Administraciones públicas tendrán que promover *“la adopción de las medidas necesarias para que se supriman las disposiciones normativas y las prácticas contrarias a la igualdad de oportunidades y el establecimiento de medidas para evitar cualquier forma de discriminación por causa de discapacidad”* (art. 11).

Esto nos sirve para clasificarlas como: medidas de concienciación, medidas de incentivación, medidas de trato preferencial y medidas de recompensa⁵⁶. Las primeras, las de concienciación, sirven para concienciar a la población sobre la especial situación que afecta a esos colectivos, como pueden ser las campañas de información sobre la especial situación de desventaja social en la que se encuentran las personas con discapacidad en nuestras sociedades (art. 12); las segundas, las de incentivación, procuran impulsar acciones que permitan acabar con esa situación de desventaja en la que se encuentran los individuos de determinados colectivos, como puede ser el establecimiento de becas que incentiven la investigación en ese ámbito (art. 14); las medidas de trato preferencial atacan directamente una situación de desventaja estableciendo para ello un trato artificial de ventaja, como aparcamientos especiales o cupos para el acceso al empleo; y, por último, las medidas de recompensa pretenden abordar las situaciones de desventaja otorgando beneficios a los que adopten medidas que vayan contra las mismas; como puede ser el establecer un incentivo económico para los empresarios que empleen a personas con discapacidades⁵⁷,

En la parte de las medidas de defensa se recogen todas aquellas medidas que resultan necesarias para que las personas con discapacidad no vean mermados sus derechos como el establecimiento de un sistema arbitral para atender y resolver las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación; la tutela judicial del derecho a la igualdad de oportunidades; la legitimación tanto individual de las personas afectadas como de las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos para actuar en un proceso en nombre e interés de las personas que así lo soliciten; y, por último, la inversión de la carga de la prueba cuando existan indicios fundados de discriminación por razón de discapacidad.

Como se ha podido observar, esta Ley es mucho más avanzada que la anterior y ya refleja las ideas surgidas con el modelo social del paradigma de la autonomía personal, dándole a las personas con discapacidad las herramientas para poder tomar decisiones respecto a su propia vida y la forma de vivirla y para facilitarle la integración plena en la sociedad no ya desde el punto de vista de la “normalización” a través de la rehabilitación sino de la adecuación del entorno.

⁵⁶ GARCÍA AÑÓN, José, “El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, 1999, p. 6. Disponible en: <https://www.uv.es/CEFD/2/garcia.html>

⁵⁷ CAMPOY CERVERA, Ignacio, “El reflejo de los valores...”, op. cit., p. 17

1.6. Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, preveía, en la disposición final undécima el establecimiento en un plazo de 2 años desde la entrada en vigor de dicha Ley, un proyecto de Ley para establecer un régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, y, en base al ejercicio de la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.1^a, el gobierno articula la Ley 49/2007, de 26 de diciembre⁵⁸, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁵⁹.

La Ley se estructura en tres títulos, el primero es el Título Preliminar en el que se define (art. 1.1) el objeto de la Ley, que es establecer el régimen de infracciones y sanciones como garantía de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad, definidas en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, indicando que las Comunidades Autónomas (CCAA) establecerán un régimen de infracciones que garantice la plena protección de las personas con discapacidad, ajustándose a lo dispuesto en la presente Ley (art. 1.2) y se establece el régimen específico de infracciones y sanciones aplicable por la Administración General del Estado (Art. 1.3).

A continuación tenemos el Título I dedicado al Régimen común de Infracciones y Sanciones, que se divide en tres Capítulos: El primero dedicado a las Infracciones, el segundo a las Sanciones y el tercero al Régimen sancionador.

Respecto de las Infracciones se definen como cualquier acción u omisión *“que ocasionen vulneraciones del derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad, cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas, especialmente cuando se deriven beneficios económicos para la persona infractora.”*

Las infracciones se dividen en leves, graves y muy graves, y las sanciones a aplicar están en consonancia con el grado que se suponga a la infracción.

Se entenderá que son infracciones leves aquellas conductas que incurran en irregularidades meramente formales en la inobservancia de lo establecido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre y en sus normas de desarrollo y la sanción estará comprendida entre los 301€ y los 30.000€.

⁵⁸ BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2007, Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/26/49>

⁵⁹ OLARTE ENCABO, Sofía, “Protección jurídica de la discapacidad y sus fuentes reguladoras”, *op. cit.* p. 123.

Las infracciones graves serán sancionadas con una cantidad comprendida entre los 30.000,01€ y los 90.000€ y tendrán esta consideración:

- a) Los actos discriminatorios u omisiones que supongan directa o indirectamente un trato menos favorable a la persona con discapacidad en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable.
- b) El incumplimiento de las exigencias de accesibilidad, así como la negativa a adoptar las medidas de ajuste razonable, definidas en el artículo 7 b) y c) de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, así como en sus normas de desarrollo.
- c) El incumplimiento de un requerimiento administrativo específico que formulen los órganos competentes para el ejercicio de las competencias necesarias para dar cumplimiento a las previsiones de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.
- d) Cualquier forma de presión ejercida sobre la persona con discapacidad o sobre otras personas físicas o jurídicas, que hayan entablado o pretendan entablar cualquier clase de acción legal.

Por último las infracciones muy graves cuyas sanciones van desde 90.000,01€ hasta el límite máximo de 1.000.000€ y que son:

- a) Toda conducta de acoso relacionada con la discapacidad en los términos del artículo 7.a) de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y en sus normas de desarrollo.
- b) El incumplimiento reiterado de los requerimientos administrativos específicos que formulen los órganos competentes para el ejercicio de las competencias necesarias para dar cumplimiento a las previsiones de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y en sus normas de desarrollo.
- c) Cualquier forma de presión ejercida sobre las autoridades en el ejercicio de las potestades administrativas que se ejerzan para la ejecución de las medidas previstas en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y en sus normas de desarrollo.

Para determinar si la sanción se aplica en su grado mínimo, medio o máximo el art. 5 de la Ley establece unos criterios de graduación que comprenden tanto la intencionalidad como la negligencia del infractor; si existe o no fraude o connivencia; si se han incumplido las advertencias previas; el número de personas afectadas; si las repercusiones de la infracción son transitorias o permanentes; la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme; la cifra de negocios o ingresos de la empresa o entidad; la alteración social producida por la realización de conductas discriminatorias y de acoso, la inobservancia o el incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de las exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes

razonables; y el beneficio económico que se hubiera generado para la persona autora de la infracción.

Para terminar este Título, en el Capítulo III, se establece, dentro del Régimen Sancionador, los plazos de prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones. Respecto de las infracciones, las calificadas como leves prescribirán al año, las calificadas como graves a los tres años y las calificadas como muy graves a los cuatro años.

Respecto de las sanciones los plazos son diferentes ya que Las sanciones impuestas por faltas leves prescribirán al año, las impuestas por faltas graves a los cuatro años y las impuestas por faltas muy graves a los cinco años.

Respecto del Título II, dedicado a las Normas específicas de aplicación por la Administración General del Estado, tenemos un primer Capítulo que recoge las infracciones y sanciones. Igual que en el Título anterior se dividen en leves, graves y muy graves sin embargo se detallan más las cantidades de las sanciones ya que para las leves se establecen tres tramos dentro de cada nivel de gravedad de tal manera que:

- a) Las infracciones leves, en su grado mínimo, con multas de 301 a 6.000 euros; en su grado medio, de 6.001 a 18.000 euros; y en su grado máximo, de 18.001 a 30.000 euros.
- b) Las infracciones graves con multas, en su grado mínimo, de 30.000 a 60.000 euros; en su grado medio, de 60.001 a 78.000 euros; y en su grado máximo, de 78.001 a 90.000 euros.
- c) Las infracciones muy graves con multas, en su grado mínimo, de 90.001 a 300.000 euros; en su grado medio, de 300.001 a 600.000 euros; y en su grado máximo, de 600.001 a 1.000.000 de euros.

En el Capítulo II tendríamos el Procedimiento Sancionador, donde se abordan, con carácter específico, cuestiones relativas a la efectividad de las sanciones y reglas para el cómputo de los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones. Asimismo, se regulan las medidas cautelares, derivadas de la necesidad de adoptar en cualquier momento del procedimiento, medidas de carácter provisional para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, debido al riesgo de que la presunta persona infractora intente eludir la ejecución de la sanción mientras se tramita el procedimiento sancionador.

Y por último, el Capítulo III, regula los órganos competentes en el procedimiento sancionador en el ámbito de la Administración General del Estado. Asimismo, se regulan las actuaciones previas a los actos de instrucción de forma que las Comunidades Autónomas puedan informar acerca del contenido de la denuncia, orden o petición, al órgano competente para la iniciación del procedimiento. Por su parte, la Oficina Permanente Especializada, dependiente del Consejo Nacional de la Discapacidad, analizará las denuncias para emitir el correspondiente informe. Finalmente, la resolución definitiva, en unión de todo el expediente, se remitirá a efectos informativos

a los órganos de las Comunidades Autónomas afectadas y a la Oficina Permanente Especializada

La Ley concluye con seis disposiciones adicionales y dos finales. Las disposiciones adicionales primera a cuarta se refieren a la exigencia de accesibilidad de los procedimientos sancionadores; a la exclusión del ámbito de aplicación de la Ley de las infracciones y sanciones en el orden social en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; a la sujeción a los plazos previstos en las disposiciones finales quinta a novena de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, para la aplicación de lo previsto en la Ley sobre infracciones en materia de accesibilidad y ajustes razonables, y a la facultad del Gobierno para revisar las cuantías establecidas en la Ley para las sanciones.

En la disposición adicional quinta se prevén los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo y ejecución de la presente Ley en el ámbito de la Administración General del Estado. La disposición adicional sexta establece la información periódica del Gobierno a las Cortes Generales sobre el proceso de aplicación de la Ley.

En las disposiciones finales, se recoge el fundamento constitucional de esta Ley y se fija su entrada en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

1.7. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Con fecha 13 de diciembre la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), aprueba la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual fue ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. La Convención supone la consagración del enfoque de derechos de las personas con discapacidad, de modo que considera a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo⁶⁰.

Posteriormente la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad⁶¹, en su disposición final segunda establecía la autorización para que el Gobierno elaborara y aprobara antes del 31 de diciembre de 2013 y previa consulta al Consejo Nacional de la Discapacidad, un Texto Refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de

⁶⁰ Preámbulo del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

⁶¹ BOE núm. 184, de 02/08/2011. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/08/01/26/con>

infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

El resultado de este mandato es el Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD)⁶², que analizaremos a continuación.

Existen tres elementos claves en los que se fundamenta el paradigma sobre discapacidad adoptado por esta Ley: en primer lugar, se adopta un modelo social de discapacidad, que reconoce que las dificultades que sufre este colectivo están en la sociedad y no en ellos mismos; en segundo lugar, se opta por dar una respuesta desde la perspectiva de los derechos humanos, siendo por tanto la libertad, la igualdad y la dignidad serán los referentes en el tratamiento de la discapacidad; y, por último, reconoce la realidad discriminatoria y afirma la necesidad de una intervención pública, y especialmente, legislativa, que promueva la igualdad de oportunidades efectiva, lo que requiere la implicación tanto de ciudadanos como de organizaciones y sobre todo del legislador. Estos tres aspectos además de estar distribuidos a lo largo del articulado de la Ley se encuentran claramente definidos en el Preámbulo en concreto en los tres primeros párrafos del mismo⁶³.

Desde su aprobación en 2013 ha sufrido varias actualizaciones siendo la última de ellas de mayo de 2023, lo que indica que está en constante evolución para ir adecuándose a las variaciones que se produzcan en el ámbito europeo e internacional en pro de los derechos de las personas con discapacidad.

Actualmente, la Ley consta de un Título Preliminar, otros 3 Títulos, trece disposiciones adicionales, una disposición transitoria y tres disposiciones finales.

El Título preliminar dedicado a las disposiciones generales consta de 6 artículos encuadrados en tres Capítulos, el primero de ellos recoge su objeto (art. 1), un total de 15 definiciones, necesarias para la interpretación del texto legal y que contribuyen a la tutela de la seguridad jurídica (art. 2) y los principios que la inspiran (art. 3)⁶⁴; el segundo capítulo se centra en el ámbito de aplicación y en el art. 4 nos presenta el ámbito subjetivo mientras que en el art. 5 nos indica los ámbitos en los que serán aplicables

⁶² BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2013/11/29/1>

⁶³ OLARTE ENCABO, Sofía, "Protección jurídica de la discapacidad y sus fuentes reguladoras", *op. cit.* pp. 122-123.

⁶⁴ Los principios inspiradores son: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La vida independiente; c) La no discriminación; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La igualdad entre mujeres y hombres; g) La normalización; h) La accesibilidad universal; i) Diseño universal o diseño para todas las personas; j) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; k) El diálogo civil; l) El respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad, y, en especial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad; y, m) La transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

las medidas contenidas en la Ley de acuerdo con el principio de transversalidad de las políticas en materia de discapacidad. Esto implica la existencia de 9 amplios ámbitos en los que será aplicable, los cuáles recogen prácticamente todos los ámbitos de la sociedad:

- a) Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.
- c) Transportes.
- d) Bienes y servicios a disposición del público.
- e) Relaciones con las administraciones públicas, incluido el acceso a las prestaciones públicas y a las resoluciones administrativas de aquellas.
- f) Administración de justicia.
- g) Participación en la vida pública y en los procesos electorales.
- h) Patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico, siempre con el propósito de conciliar los valores de protección patrimonial y de acceso, goce y disfrute por parte de las personas con discapacidad.
- i) Empleo.

Finalmente, para cerrar este Título, tenemos el capítulo III que incluye sólo al art. 6 relativo al respeto a la autonomía de las personas con discapacidad. Este artículo tiene una gran importancia desde la perspectiva de los Derechos Humanos ya que garantiza la libertad de la toma de decisiones con garantías, en formatos adecuados y según circunstancias personales⁶⁵.

El Título I dedicado a los derechos y obligaciones en materia de discapacidad comienza con el art. 7 que recoge el derecho a la igualdad aunque en este apartado se limita a exponer la idea general y será en el Título II donde se desarrollará en profundidad el tema de la igualdad de oportunidades.

A partir de este art. 7 el Título se divide en 9 capítulos de los cuales los 8 primeros se dedican a los derechos y el noveno es el que se reserva para las obligaciones.

En el Capítulo I, que incluye los art. 8 y 9, se recoge el sistema de prestaciones sociales y económicas para aquellas personas con discapacidad que por no desarrollar una actividad laboral no están incluidos en el campo de la Seguridad Social y se indica la exención de aportación por el consume de especialidades farmacéuticas para quienes se incluyen en el art. 8.

En el Capítulo II, se trata el derecho a la salud y en el art. 12 se hace referencia a los equipos multidisciplinares de atención a la discapacidad y se establecen las funciones de dichos equipos multidisciplinares en relación a la calificación y reconocimiento del

⁶⁵ OLARTE ENCABO, Sofía, "Protección jurídica de la discapacidad y sus fuentes reguladoras", op. cit. p. 124.

grado de discapacidad, son por tanto los que tienen que aplicar la baremación a la hora de emitir el dictamen sobre las deficiencias, limitaciones y barreras que dificultan su integración, así como las capacidades y habilidades para las que la persona necesita apoyos.

En el Capítulo III, de trata sobre la atención integral, consta de 5 artículos de los cuáles, el primero (art. 13) establece los programas que podrán estar incluidos en dicha atención integral, siendo estos: la habilitación o rehabilitación médico-funcional; la atención, tratamiento y orientación psicológica; la educación y el apoyo para la actividad profesional. Aspectos que se van a desarrollar en los siguientes artículos.

El Capítulo IV está dedicado a la educación y de sus cuatro artículos (del 18 al 21) podemos destacar el del derecho a la gratuidad de la enseñanza aún en los centros espaciales, así como el de garantías adicionales dentro del cuál se recoge la obligación de que los hospitales infantiles cuenten con una sección pedagógica para prevenir y evitar la marginación del proceso educativo.

Uno de los más importantes sería el Capítulo V ya que está dedicado al derecho a la vida independiente, se divide en dos secciones y dentro de la primera se comienza determinando el derecho a la accesibilidad universal (art. 22) y dedicando los 8 artículos siguientes para tratar sobre las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en diferentes ámbitos como pueden ser la sociedad de la información y medios de comunicación social, los espacios públicos urbanizados y edificación, los medios de transporte, las relaciones con la administraciones públicas, para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público y en el caso de la accesibilidad cognitiva. La sección segunda consta de 5 artículos que están dedicados a medidas de acción positiva: para facilitar el estacionamiento de vehículos; sobre el subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte; reserva de viviendas; rehabilitación de viviendas, así como otras medidas públicas de accesibilidad.

El Capítulo VI dedicado al derecho al trabajo, es de los más extensos y además de definir las garantías del derecho al trabajo y la igualdad de trato, se indica la posibilidad de establecer ayudas que faciliten la inclusión laboral. En la sección segunda de este Capítulo se trata sobre el empleo ordinario y en su articulado se recogen entre otros la adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad, se define que es el servicio de empleo con apoyo y se recoge la obligación de una cuota de reserva del 2% de puestos de trabajo para personas con discapacidad tanto en empresas públicas como privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores. En la sección 3^a sobre empleo protegido, se recogen las figuras de los centros especiales de empleo y de los enclaves laborales, que junto con la reserva de cuota veremos más adelante. Para finalizar reserva la sección cuarta para indicar que se adoptarán medidas de fomento del trabajo autónomo.

Los dos últimos capítulos dedicados a los derechos están relacionados con el derecho a la protección social y el derecho a la participación en los asuntos públicos, dentro de este último el art. 55 está dedicado al Consejo Nacional de Discapacidad y el art. 56 a la Oficina de Atención a la Discapacidad.

Como ya se ha indicado el Capítulo IX está dedicado a las obligaciones de los poderes públicos respecto de las personas con discapacidad, indicando que la financiación de las distintas prestaciones, subsidios, atenciones y servicios se efectuará a cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y a los de las Comunidades Autónomas y entidades locales de acuerdo con las competencias que le correspondan.

El Título II está dedicado por completo a la igualdad de oportunidades y no discriminación, está dividido en dos capítulos, el primero de los cuales nos habla de la vulneración de este derecho, de las garantías del mismo, de las medidas contra la discriminación así como de las medidas de acción positiva. En el segundo capítulo se tratan las medidas de fomento en la sección 1ª y las medidas de defensa en la sección 2ª.

Dentro de las medidas de fomento tenemos aquellas dedicadas a fomentar la calidad y las dedicadas a innovación y desarrollo de normas técnicas, se recoge la colaboración con la iniciativa privada y se dedica el último artículo de esta sección al Observatorio Estatal de la Discapacidad como instrumento técnico para la recopilación, sistematización, actualización, generación de información y difusión relaciona con el ámbito de la discapacidad.

Finalizamos este Título con la sección dedicada a las medidas de defensa, donde se recogen las que ya se han mencionado en el epígrafe de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre.

El Título III se corresponde con las infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que, como en el caso de las medidas de defensa se limita a copiar lo que ya aparecía en la normativa anterior, en este caso la Ley 49/2007 de 26 de diciembre.

Dentro de las disposiciones adicionales se van a destacar las 2 últimas ya que se han incluido en actualizaciones posteriores de la Ley y no formaban parte de las originarias. Estas dos DA son las relativas al acceso a la nacionalidad española en condiciones de igualdad y la de la no discriminación de personas con discapacidad en espectáculos públicos y actividades recreativas.

Se sigue manteniendo la disposición transitoria única relativa a la efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de subsidio de garantía de ingresos mínimos y por ayuda de tercera persona, siempre que los beneficiarios mantengan los requisitos exigidos o que no opten por la pensión no contributiva de la Seguridad Social, así como las tres disposiciones finales.

2. EL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y EUROPEO

“La igualdad es el reconocimiento público, expresado en instituciones y costumbres, de que un grado de atención igualitario es merecido por todos los seres humanos”

Simone Weil.

Como ya se ha visto en el capítulo anterior, el concepto de discapacidad y la forma en que la sociedad se relaciona con las personas con discapacidad ha ido evolucionando y pasando por diferentes etapas o modelos. Independientemente de las legislaciones de cada país respecto a los derechos de este colectivo, como pueden ser las señaladas anteriormente para el caso de España, tenemos que hacer referencia al tratamiento que se ha dado desde los Organismos Internacionales ya que la propia evolución sufrida en ellos es lo que se ha ido reflejando en las normativas nacionales.

El tratamiento de la discapacidad por los organismos internacionales ha sido progresivo aunque podemos concluir que ha sido bastante lento. La primera gran línea de cambio experimentada por el Derecho Humanitario Internacional, tanto Universal como Europeo, respecto del tratamiento de las personas con discapacidad fue el cambio de punto de vista de considerar que la regulación debía ser particularista centrada en la persona a ser una regulación global⁶⁶.

Vamos por tanto a realizar un recorrido normativo a través de los diferentes organismos internacionales respecto del tratamiento de la discapacidad, donde se identificará tanto la regulación normativa (*HardLaw*) como las no normativas pero con vinculación jurídica (*SoftLaw*)⁶⁷.

⁶⁶ MONEREO PÉREZ, José Luis y ORTEGA LOZANO, Pompeyo Gabriel, “El cambio de paradigma en el enfoque de los derechos fundamentales en la Convención Internacional sobre derechos de las personas discapacidad de 2006”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords.), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia, Laborum, 2020, p. 58.

⁶⁷ MONEREO PÉREZ, José Luis y MALDONADO MOLINA, Juan Antonio, “Integración de las personas discapacitadas”, en AAVV, MONEREO PÉREZ, José Luis y MONEREO ATIENZA, Cristina (Drs.), *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 575 y ss.

Aunque los principales avances del tratamiento de la discapacidad en el ámbito internacional se concretan debido al impulso de organismos internacionales, como la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que son las tres instituciones especializadas de las Naciones Unidas a las que se ha confiado la tarea de promover la readaptación y la igualdad de oportunidades para los discapacitados, dentro de sus áreas específicas, en el ámbito internacional veremos la evolución sufrida en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) con las Declaraciones proclamadas por la Asamblea General, y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) tanto Convenios como Recomendaciones, posteriormente realizaremos el mismo análisis en relación al tratamiento dado en la Unión Europea (UE).

2.1. El tratamiento de la discapacidad por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)

2.1.1. Desde sus inicios hasta 2006

Desde sus inicios la ONU tuvo en cuenta la situación de los discapacitados, aunque no fuera de forma explícita sino incluyéndolos en el concepto global de personas, y siempre desde el marco de la prohibición de discriminación, de ahí que no se haga referencia expresa a las personas con discapacidad ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ni en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos o el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, que, a pesar de ser instrumentos dirigidos a la lucha contra la discriminación, no hacían referencia expresa al colectivo de personas con discapacidad.

De las primeras referencias podemos destacar los art. 11 a) y 19 d) de la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social⁶⁸, en el primero de los cuáles se incluye a las personas con invalidez dentro de los sistemas amplios de Seguridad Social, y, en el segundo, se trata sobre la *“La institución de medidas apropiadas para la rehabilitación de las personas mental o físicamente impedidas...”*.

A partir de la década de los 70, se produce un cambio ya que se empieza a aceptar un nuevo enfoque respecto de la discapacidad relacionado con los derechos humanos de este colectivo lo que propicia la aparición de documentos específicos en forma de Declaración en los que se piden que se tomen medidas a nivel nacional e internacional para que se adopte como base aceptada y marco de referencia para la protección de los derechos de las personas con incapacidad. En este sentido podemos señalar la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de 1971⁶⁹, así como la

⁶⁸ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-social-progress-and-development>

⁶⁹ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/declaracion_ag-26-2856_1971.pdf

Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975⁷⁰, esta última amplía el ámbito subjetivo de la primera indicando, en su art. 1, que: *“El término “impedido” designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”*⁷¹.

Un año después proclama que el año 1981 será el Año Internacional de los impedidos, indicando que dicho año se dedicará a la plena integración en la sociedad de las personas con discapacidad, así como a alentar los estudios e investigaciones destinados a “educar” a la opinión pública acerca de los derechos de este colectivo con la finalidad de cambiar la forma en que la sociedad ve a estas personas. La principal aportación fue el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad aprobado por la Asamblea General en 1982⁷², en el cual la política en materia de discapacidad se estructuraba en tres esferas principales que serían la prevención, la rehabilitación y la igualdad de oportunidades. Siendo la primera vez en que se define la discapacidad como la relación entre las personas con deficiencias y su entorno, indicando que el análisis de la situación de una persona con discapacidad debe realizarse dentro del contexto del desarrollo económico y social y de la cultura de la sociedad donde resida y/o realice sus actividades, sin embargo traslada a los gobiernos la responsabilidad fundamental de remediar las condiciones que conducen a la aparición de deficiencias así como de hacer frente a las consecuencias de las discapacidades. La responsabilidad de la sociedad la hace presente a través de la participación individual o de organizaciones no gubernamentales a la hora de prestar asistencia a los gobiernos ya sea formulando las necesidades del colectivo, sugiriendo soluciones adecuadas o proporcionando servicios complementarios⁷³.

Diez años después, en 1992, en la finalización del Decenio de la ONU para los Impedidos, se proclama el día 3 de diciembre como el Día Internacional de las personas con Discapacidad, dedicándose anualmente ese día a un tema especialmente sensible para las personas con discapacidad, como ejemplo el lema para este día en 2023 fue el siguiente: “Unidad para rescatar y alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible para, con y por las personas con discapacidad”.

Otro hito importante dentro de la década de los 90, fue la aprobación en 1993 de las “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas

⁷⁰ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2433a (XXX), de 9 de diciembre de 1975. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000074734_spa

⁷¹ MONEREO PÉREZ, José Luis y ORTEGA LOZANO, Pompeyo Gabriel, “El cambio de paradigma en el enfoque de los derechos fundamentales en la Convención Internacional sobre derechos de las personas discapacidad de 2006”, *op. cit.*, pp. 59-61.

⁷² Aprobado por la Asamblea General en su resolución 37/52 (XXXVII), de 3 de diciembre de 1982. Disponible en: https://www.siiis.net/docs/ficheros/239_Programa%20de%20accion%20mundial%20para%20las%20personas.pdf

⁷³ MONEREO PÉREZ, José Luis y ORTEGA LOZANO, Pompeyo Gabriel, “El cambio de paradigma en el enfoque de los derechos fundamentales en la Convención Internacional sobre derechos de las personas discapacidad de 2006”, *op. cit.*, p. 62.

con discapacidad”⁷⁴, en las que se exigía a los Estados que eliminaran los obstáculos para la participación en la sociedad, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad.

Aunque las Normas Uniformes no son de cumplimiento obligatorio sí llevan implícito el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades. En ellas se señalan principios de responsabilidad, acción y cooperación, y se destacan esferas de gran importancia para la calidad de vida y para el logro de la plena participación y la igualdad.

La finalidad última de estas normas es que cualquier persona con discapacidad, independientemente de su edad o sexo, en su calidad de miembro de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás.

En estas Normas se resume que la discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención o una enfermedad mental; que pueden ser de carácter permanente o transitorio.

El art. 7 de las Normas está dedicado al empleo y en él se recoge el deber de los Estados de *“reconocer el principio de que las personas con discapacidad deben estar facultadas para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo”*, por lo que la igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo debe darse tanto en zonas urbanas como rurales. A continuación establece el deber de los Estados de apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, el cual puede realizarse a través medidas como, por ejemplo, la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, etc.

Por último encomienda a los Estados a que estimulen a los a los empleadores para que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad.

El programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad fueron los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad. Sin embargo al no ser normas de obligatorio cumplimiento, se llegó a la conclusión de que dichas normas no eran suficientes para la protección de sus derechos lo que condujo a que en la primera década del s. XXI se produjera un gran salto cualitativo en esta materia con la gestación y aprobación de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad que veremos a continuación.

⁷⁴ Aprobadas por la Asamblea General en su resolución 46/96, de 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>

2.1.2. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de diciembre de 2006

Tanto la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) como su Protocolo Facultativo se aprobaron el 13 de diciembre de 2006 y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007, obteniéndose ese mismo día 82 firmas de la Convención y 44 del Protocolo así como una ratificación de la Convención. Se trata pues, del primer instrumento amplio de derechos humanos del s. XXI, señalando un cambio de paradigma en las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad. Si hasta la aprobación de la misma podíamos situar las normas dentro del paradigma rehabilitador, la Convención establece el cambio hacia el paradigma de la autonomía personal, con sus dos modelos ya mencionados el social y el de la diversidad funcional.

España la ratificó junto con su Protocolo de Actuación en 2007 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008 de ahí la necesidad de actualizar la normativa nacional a través del Real Decreto Legislativo 1/2013 para adecuarla a la Convención.

La Convención reúne los diferentes modelos de discapacidad definidos por la Organización Mundial de la Salud en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM) de 1980, y la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) de 2001, así como el reciente modelo de la diversidad propuesto en el año 2006, que señala el valor de la discapacidad como rasgo de la diversidad humana⁷⁵.

La Convención supone la consagración del enfoque de derechos de las personas con discapacidad de tal modo que las deja de considerar como sujetos pasivos para considerarlas sujetos activos, titulares de derechos, obligando a los poderes públicos a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo. De tal manera que el art. 1 de la Convención recoge que: *“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.”* Entendiendo por persona con discapacidad a *“... aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*⁷⁶

Está compuesta por 50 artículos, precedidos de un extenso preámbulo, que recogen derechos como la accesibilidad, la participación, la inclusión; los derechos civiles y políticos; el derecho a la educación, la salud, el trabajo y el empleo, y la protección social, entre otros, que afectan de modo específico a este colectivo.

⁷⁵ PALACIOS RIZZO, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, op. cit.

⁷⁶ MONEREO PÉREZ, José Luis y ORTEGA LOZANO, Pompeyo Gabriel, “El cambio de paradigma en el enfoque de los derechos fundamentales en la Convención Internacional sobre derechos de las personas discapacidad de 2006”, op. cit., p. 69.

Tras un artículo dedicado a las definiciones, el art. 3 recoge los 8 principios generales sobre los que se sustenta la Convención y los cuales son: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; y h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Dentro del articulado de la Convención podemos destacar el art. 4 que recoge las obligaciones generales a las que se comprometen los Estados Parte a fin de *“asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad”*.

El art. 5 que está dedicado a la Igualdad y no discriminación, recogiendo el reconocimiento de los Estados Parte a la igualdad ante la ley de todas las personas y en virtud de ella, que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna, así como la prohibición de toda discriminación por motivos de discapacidad y la garantía a todas las personas con discapacidad de protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

El art. 9 que se centra en las medidas de accesibilidad destacando la necesidad de adoptar *“medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.”*

Respecto al empleo, el art. 27, reconoce *“el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Parte salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación”*.

Dentro de las medidas se incluyen, entre otras: Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad; alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias; emplear a personas con discapacidad en el sector público; y promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas.

Y en último lugar vamos a destacar el art. 28 que recoge el reconocimiento al derecho a un nivel de vida adecuado para las personas con discapacidad y sus familias por los Estados Parte. Este nivel de vida adecuado incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

La Convención está supervisada por el Comité de Expertos de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Este órgano consultivo, formado por expertos independientes de 12 países, considerará los informes de los Estados parte de la Convención de los Derechos de los Discapacitados y examinará su implementación.

2.1.3. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas

El 25 de septiembre de 2015 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó una nueva agenda para el desarrollo titulada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Este documento plantea una hoja de ruta hacia un mundo más igualitario, más sostenible, más próspero y en paz. La Agenda 2030 entró en vigor en enero de 2016 y una de sus características esenciales es su universalidad, lo que significa que es de cumplimiento para todos los países y exige la participación de todos los actores (gobiernos, sector privado, mundo académico y sociedad civil) a todos los niveles (global, regional, nacional y subnacional)⁷⁷.

Está compuesta por 17 “Objetivos de Desarrollo Sostenible” (ODS) que constituyen un llamamiento universal a la acción para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo estos objetivos se dividen en 169 metas que se evaluarán a través de indicadores.

Estos objetivos no son de cumplimiento jurídicamente obligatorio, pero sí de aplicación universal y deseable en su progreso, para ello necesitan de la implicación de los diferentes países en el desarrollo de políticas, planes y programas para su cumplimiento⁷⁸.

Las personas con discapacidad son mencionadas específicamente en la Agenda 2030 en varios de los ODS, en concreto en el número 4 dedicado a la educación accesible y de calidad, con objeto de alcanzar la educación universal; en el número 8 sobre crecimiento económico, pleno empleo y trabajo decente, donde se establece la creación de empleo accesible que tenga oportunidades laborales para toda la población, en este sentido respecto de las personas con discapacidad, deben de tener la oportunidad de acceder en condiciones de igualdad a un empleo digno que les permita vivir de forma

⁷⁷ SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES INTERNACIONALES Y ASUNTOS COMUNITARIOS, “La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas”, *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, N.º. 122, 2018, pp. 4-5.

⁷⁸ GONZÁLEZ BUSTOS. María Ángeles, “La Agenda 2030 con perspectiva de género y discapacidad” en AAVV, GONZÁLEZ BUSTOS. María Ángeles (Dir.). *Agenda 2030, Desarrollo sostenible e igualdad*. Navarra: Aranzadi, 2021, p. 200.

independiente y es por ello que los poderes públicos deben de articular mecanismos para su inclusión dentro del mercado laboral sin que exista discriminación en su contratación por parte de las empresas; el ODS 10 sobre reducción de las desigualdades recomienda la aplicación de políticas universales que presten especial atención a las necesidades de las poblaciones desfavorecidas y marginadas entre las que se encuentran las personas con discapacidad ya que suelen sufrir discriminación; El ODS 11 sobre ciudades y comunidades sostenibles, pretende lograr que las ciudades sean más inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles, a través del establecimiento de acceso a los servicios básicos, energía, vivienda y transporte. Por último el ODS 17 revitaliza la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible, precisando la necesidad de implementar asociaciones inclusivas tanto a nivel mundial, como regional, nacional y local, al igual que el establecimiento de principios y valores que tengan una visión y unos objetivos compartidos, centrados en primer lugar en las personas y el planeta.

2.2. El tratamiento de la discapacidad por la Organización Internacional del Trabajo

Desde su creación en 1919 la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha contribuido de forma notable con el mundo del trabajo de tal forma que, en su primera Conferencia ya se adoptaron 6 Convenios Internacionales del Trabajo, de suma importancia ya que trataban materias como el desempleo, horas de trabajo en la industria, protección de la maternidad, trabajo nocturno de las mujeres, trabajo nocturno y edad de los menores en la industria.

Con relación a la discapacidad, también se interesó desde el principio pero no fue hasta dos años después, en 1921, cuando la Conferencia Internacional de Trabajo lanza su primera iniciativa que trata sobre *“las distintas posibilidades de introducir en las legislaciones nacionales la obligación legal de dar empleo a los mutilados de guerra y los métodos de reinserción de los discapacitados en la vida profesional”*⁷⁹.

Las conclusiones que adoptaron los expertos consultados y las medidas legislativas propuestas dieron lugar, en 1925, al primer acto de reconocimiento internacional de las necesidades profesionales de los inválidos, al adoptar la Conferencia Internacional del Trabajo una recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo⁸⁰.

Tras un periodo en el que se relega a un segundo plano el tema de la readaptación y reinserción de las personas con discapacidad, el tema vuelve a estar presente durante la Segunda Guerra Mundial y eso debido a dos razones importantes: la primera el aumento de personas inválidas debido a las heridas de guerra y el segundo al buen

⁷⁹ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Readaptación Profesional y Empleo de Personas Inválidas*. Reunión, Informe III, parte 1B. Ginebra, 1998, p. 1. Disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1998-parte1B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1998-parte1B).pdf).

⁸⁰ R022 - Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R022

papel realizado por las personas con discapacidad que no fueron al frente y se quedaron a cargo de realizar las actividades laborales que los soldados dejaban vacantes, en particular en los sectores del comercio y de la industria. Debido a estas circunstancias, se planteó la necesidad de consagrar en las normas con vocación de aplicación universal y mediante acciones concertadas en diferentes ámbitos, el derecho de las personas discapacitadas de gozar de medidas adecuadas de adaptación y de readaptación médica y profesional, con miras a una inserción socio profesional en pie de igualdad con los demás colectivos de la sociedad.

En 1944, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la recomendación nº 71 sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), en la que, en su apartado X indica que *“Los trabajadores inválidos, cualquiera que sea el origen de su invalidez, deberían disponer de amplias facilidades de orientación profesional especializada, de formación y reeducación profesionales y de colocación en un empleo útil”*⁸¹.

A pesar de estas tímidas aproximaciones a los problemas de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, la Conferencia Internacional seguía analizando las dificultades de este colectivo, de tal manera que, en 1955, adoptó, por unanimidad, la Recomendación núm. 99 sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos⁸², la cual no estaba vinculada a ningún convenio y fue un instrumento autónomo que se constituyó como el instrumento internacional de referencia de toda legislación o práctica nacional relativa a la orientación profesional, la formación profesional y la colocación de discapacitados hasta la adopción del Convenio 159⁸³ y la Recomendación 168⁸⁴, ambos de 1983.

Antes de llegar a estas dos normas se adoptaron el Convenio 142⁸⁵ y la Recomendación 150⁸⁶, ambas sobre desarrollo de los recursos humanos. En la

⁸¹ R071 - Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (núm. 71) [Reemplazada / Sustituida por la Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205)]. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:5661360497280::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y

⁸² R099 - Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99). Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R099:NO

⁸³ C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159). Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C159:NO

⁸⁴ R168 - Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 168). Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R168:NO

⁸⁵ C142 - Convenio sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142). Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C142:NO

⁸⁶ R150 - Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150) [Reemplazada / Sustituida por la Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos, 2004 (núm. 195)]. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:5661360497280::NO:P12100_SHOW_TEXT:Y

Recomendación dentro del apartado VII dedicado a los Grupos especiales de población se recoge la sugerencia de “*adoptarse medidas para proporcionar a determinados grupos de la población orientación y formación profesionales efectivas y adecuadas a fin de que gocen de igualdad de oportunidades en el empleo y puedan integrarse más fácilmente en la sociedad y la economía*” y se reserva el apartado d) para los minusválidos físicos o mentales.

Con el paso del tiempo, la OIT percibió la necesidad de la creación de un convenio que vinculara a los Estados para trabajar en común en la construcción de una sociedad sin discriminaciones respecto a las personas con discapacidad, dando lugar a la adopción de los ya mencionados Convenio 159 y la recomendación 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas, en la sexagésima novena reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1983, dedicados en exclusiva a las personas “inválidas”.

Con fecha 23 de noviembre de 1990, se produce la ratificación del Convenio 159 por parte de España⁸⁷, lo que implica para el Estado parte el compromiso, de conformidad con las condiciones y con las prácticas nacionales y en función de sus posibilidades, de formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas discapacitadas. En este instrumento se establecen los principios de esta política y se determinan las medidas que han de adoptarse en el plano nacional a tales efectos⁸⁸.

Aparte de estas normas directamente adoptadas por la OIT, esta organización ha colaborado con todas las actuaciones organizadas tanto por la Asamblea General de las Naciones Unidas como otros Organismos Internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

2.3. El tratamiento jurídico de la discapacidad a través de las normas Comunitarias y de la Unión Europea

2.3.1. El Consejo de Europa

Es una organización intergubernamental europea, nacida para la defensa y tutela de los Derechos Humanos, la democracia y el Estado de Derecho en Europa y su tratamiento de la discapacidad ha realizado un recorrido similar al de la ONU, tanto en sus inicios con planteamientos eugenésicos y de invisibilidad hasta la situación actual con el modelo social, pasando por el tratamiento tutelar asistencial del modelo rehabilitador⁸⁹.

⁸⁷ Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (número 159 de la OIT), adoptado en Ginebra el 20 de junio de 1983. BOE núm. 281, de 23 de noviembre de 1990. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/ai/1983/06/20/1>

⁸⁸ Tal como se recoge en el art. 2 tanto del Convenio 159 como del Instrumento de Ratificación por parte de España

⁸⁹ OLARTE ENCABO, Sofía, “Protección jurídica de la discapacidad...”, *op. cit.*, p. 114.

Sus principales instrumentos normativos son: El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁹⁰, de 1950, y la Carta Social Europea⁹¹ de 1961, aunque revisada en 1996.

El Convenio Europeo de los Derechos Humanos fue firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, siendo el primer instrumento en concretar y otorgar fuerza vinculante a los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Establece derechos absolutos que los Estados no pueden vulnerar, como el derecho a la vida o la prohibición de la tortura, y protege ciertos derechos y libertades que solo pueden restringirse a través de la ley y cuando las medidas resulten necesarias en una sociedad democrática, como por ejemplo el derecho a la libertad y la seguridad o el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Sin embargo no se aprecia ninguna referencia expresa a la discapacidad, haciendo una sola mención a los “enajenados” en el apartado e) del art. 5, como uno de los sujetos que pueden ver restringida su libertad, es decir para los que el internamiento puede ser legal, junto con otros individuos como aquellos susceptibles de propagar una enfermedad contagiosa, los alcohólicos, los toxicómanos y los vagabundos.

Aunque no se haga referencia expresa a la discapacidad, el art. 14 que proclama el derecho a la no discriminación deja abierta la posibilidad de incluir la discapacidad dentro de la cláusula genérica “o cualquier otra situación”, por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha ido matizando diferentes artículos del convenio para dar tutela a los derechos de las personas con discapacidad, así ha sucedido con los arts. 3 y 8. Se puede concluir que el TEDH ha llevado a cabo una interpretación más dinámica del Convenio, y por tanto más ajustada a la realidad, que ha conseguido una aplicación a la discapacidad, aunque sea de forma parcial, de algunos derechos que sólo estaban reconocidos con carácter genérico.

La Carta Social Europea, por el contrario, ya desde sus inicios contiene menciones expresas a la discapacidad, en concreto en los arts. 9 y 10 sobre orientación y formación profesional, o el art. 15 que está expresamente dedicado al *Derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social*, donde las partes contratantes se comprometen a:

1. *A tomar las medidas adecuadas para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuese necesario, las oportunas instituciones especializadas, ya sean privadas o públicas.*

⁹⁰ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado el 4 de noviembre de 1950. Modificado por los Protocolos nos. 11, 14 y 15, completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6, 7, 12, 13 y 16. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa

⁹¹ Firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, entró en vigor el inicialmente el 26 de febrero de 1965. Revisada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1934.pdf>

2. *A adoptar las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medio de servicios especiales de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores a su contratación.*

En la versión revisada se mantiene este mismo precepto con la única variación de añadir en la primera parte que el derecho deberá llevarse a cabo en el marco del régimen general o no diferenciado, es decir, sin segregación. En el segundo párrafo se añade la preferencia de que las medidas de inserción laboral se destinen al empleo ordinario, a través del estímulo a los empleadores y la adaptación de las condiciones de trabajo a sus necesidades particulares y sólo cuando eso no sea posible se contempla el empleo protegido.

Junto a estos instrumentos normativos y su correspondiente jurisprudencia, es muy importante la adopción de planes de actuación para los Estados, aquí hemos de destacar el Plan de acción para promover los derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015⁹², en el que el Consejo de Europa estableció medidas específicas destinadas a ser aplicadas por los Estados miembros en las esferas de la participación en la vida política y pública, la educación, la atención sanitaria o de conciencia⁹³.

2.3.2. La Unión Europea

Los orígenes la Unión Europea fueron meramente de cooperación económica por lo que los derechos de las personas con discapacidad apenas tenían cabida, de tal forma que en el Tratado constitutivo de la originaria Comunidad Económica Europea (CEE), no hay ninguna competencia en materia de derechos humanos y mucho menos en materia de discapacidad⁹⁴. Posteriormente, la cuestión de la discapacidad se enmarcó en la política social, tal como ocurre en el Tratado de Roma de 1957, en los arts. 117 y 125. A partir de este momento y a pesar de que esa contribución fue muy pequeña, la CEE comenzó a adoptar algunas iniciativas en materia de discapacidad pero siempre dentro de las políticas sociales y desde el punto de vista asistencial.

Entre el Tratado de Roma y las primeras iniciativas de cierta índole pasaron casi 20 años, y además el sistema de protección de la discapacidad se ha ido construyendo a través de una combinación de textos de *softlaw*, programas y, finalmente, disposiciones de derecho originario y actos de derecho derivado, de ahí que las primeras actuaciones

⁹² 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)

⁹³ OLARTE ENCABO, Sofía, "Protección jurídica de la discapacidad...", op. cit., p. 117

⁹⁴ *Ibidem*.

de la CEE sobre discapacidad fueron el Programa de Acción Social (1974)⁹⁵ y las primeras Directivas Sociales (1975),

El Programa de Acción Social, incluye unas referencias mínimas a los discapacitados, en relación con el objetivo del pleno y mejor empleo donde se insta a *“iniciar la realización de un programa para la reintegración profesional y social de minusválidos, que prevea sobre todo la promoción de experiencias modelo con objeto de reclasificar a los minusválidos en la vida profesional, o, llegado el caso, de su colocación en talleres protegidos, y proceder a un examen comparativo de las disposiciones legales y de las medidas previstas para esta reclasificación en el plano nacional”*. Este primer programa ocasionó que, unos meses después, se aprobara el primer Programa de Acción Comunitaria para la readaptación profesional de los minusválidos⁹⁶, en el cual se planteaba como finalidad específica *“la de mejorar las posibilidades de readaptación profesional que, en la Comunidad, se ofrecen a las personas mencionadas anteriormente. La readaptación profesional será considerada en todos sus aspectos: orientación, formación, colocación y asistencia, durante el período de adaptación al empleo. Estará orientada a través de una evaluación correcta de las necesidades y de las posibilidades individuales de los minusválidos y de las perspectivas socioeconómicas”*, con el objetivo de ayudar a las personas con algún tipo de minusvalía a *“llevar una vida normal, independiente y plenamente integrada en la sociedad”*. Sin embargo, el programa no concretaba ni aclaraba el procedimiento y/o las medidas para lograr dicho objetivo, por lo que las inmediatas actuaciones que se produjeron como consecuencia de esta primera Resolución abordaban el tema de la discapacidad de forma indirecta y centrada en aspectos técnicos⁹⁷,

En 1981, coincidiendo con la proclamación del Año Internacional de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, el Parlamento Europeo adopta la Resolución sobre la integración económica, social y profesional de los minusválidos en la CEE⁹⁸, la consecuencia directa de esta Resolución fue la adopción por parte del Consejo de una nueva Resolución sobre la integración social de los minusválidos⁹⁹, que

⁹⁵ Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social, Document 31974Y0212(01). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex%3A31974Y0212%2801%29>

⁹⁶ Resolución del Consejo, de 27 de junio de 1974, relativa al establecimiento del primer programa de acción comunitaria para la readaptación profesional de los minusválidos. Diario Oficial n° C 080 de 09/07/1974 p. 0030 - 0032; Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31974Y0709\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31974Y0709(01)).

⁹⁷ GARRIDO PÉREZ, Eva, “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: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 59, 2001, p. 167.

⁹⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de mayo de 1981, sobre la integración económica, social y profesional de los minusválidos en la Comunidad, en particular referencia al Año Internacional del minusválido 1981. Disponible en: https://www.leganes.org/documents/20122/1249601/0_33355_1.pdf/53d30f31-664e-913f-5bf4-249f6735022b?t=1681744005727

⁹⁹ Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 21 de diciembre de 1981, sobre la integración social de los minusválidos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° C 347/ 1, de 31

se adoptó el 21 de diciembre de 1981 y que sirvió para establecer un primer programa de acción para promover la mencionada integración.

En su corta extensión incluía, sin embargo, un amplio contenido ya que se invitaba a los Estados miembros a que se tuviera en cuenta las medidas necesarias para eliminar todos los obstáculos que les pudieran apartar de la vida de su comunidad, teniendo en cuenta que no basta con tomar medidas de compensación sino que hay que considerar sus necesidades específicas en la organización de las estructuras sociales que influyen en su marco de vida, de aprendizaje y trabajo. Estas directrices marcan el momento en que, en la Unión Europea se produce el cambio del modelo asistencial al normalizador¹⁰⁰.

En 1986, el Consejo adopta la Recomendación de 24 de Julio de 1986 sobre empleo de los minusválidos en la Comunidad europea¹⁰¹ en la que invita a los Estados miembros a que adopten todas las medidas convenientes para garantizar el trato equitativo de los minusválidos en materia de empleo y formación profesional; extendiendo dicha garantía a la formación inicial, el primer puesto de trabajo y el mantenimiento y promoción en el mismo.

Hasta el fin de la década de los 80 se producen varias actuaciones tanto del Parlamento Europeo como del Consejo en pro de las personas con discapacidad como pueden ser las del año 1987 en materias tales como transporte, lenguajes gestuales para sordos e integración de los niños disminuidos en escuelas ordinarias. En 1988, A través de la Decisión de 18 de abril de 1988 se adopta el segundo programa de acción de la Comunidad Europea, (HELIOS), a favor de los “minusválidos”¹⁰², con el que se da continuidad a la labor comenzada en 1974 con el ya mencionado, primer programa de acción comunitario. El programa Helios se caracterizó por sus objetivos ambiciosos y se convirtió en un referente dentro de las políticas en materia de discapacidad, debido a que establece las líneas de acción comunitaria relativas “al fomento de los sectores de la formación profesional y de la rehabilitación, de la integración económica y social y la vida independiente y autónoma de los minusválidos.”

El acontecimiento que podemos considerar más importante del final de esta década fue la adopción, el 9 de diciembre de 1989, por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales¹⁰³, en la que el art. 26,

de diciembre de 1981. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:41981X1231&qid=1710847310667>

¹⁰⁰ OLARTE ENCABO, Sofía, “Protección jurídica de la discapacidad...”, op. cit., p. 118

¹⁰¹ Recomendación del Consejo, de 24 de julio de 1986 sobre empleo de los minusválidos en la Comunidad europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° L 225, pp. 43-47. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986H0379&qid=1710874879223>.

¹⁰² Decisión del Consejo de 18 de abril de 1988 por la que se adopta un segundo programa de acción de la Comunidad en favor de los minusválidos (HELIOS), (88/231 /CEE). Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. L 104, pp. 38-44. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988D0231&qid=1710875613006>

¹⁰³ Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, Estrasburgo, 9 de diciembre de 1989. Disponible en: <https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDSFT/1989->

está dedicado a los minusválidos, reconociéndoles el derecho a beneficiarse de medidas adicionales concretas encaminadas a favorecer su integración profesional y social, por lo que estarán referidas a la formación profesional, la ergonomía, la accesibilidad, la movilidad, los medios de transporte y la vivienda y siempre teniendo en cuenta las capacidades de los interesados.

En la década de los noventa, se siente la influencia de Naciones Unidas y se produce un giro en el tratamiento de la discapacidad hacia la perspectiva de los Derechos Humanos.

En la primera mitad de la década podemos destacar las siguientes actuaciones:

- La Resolución de integración de niños y jóvenes minusválidos en los sistemas educativos ordinarios, adoptada por el Consejo en 1990.
- La primera iniciativa HORIZON, también en 1990 aunque con un periodo de actuación de 1994 a 1999, que fomentará el empleo de los minusválidos y otros grupos desfavorecidos.
- Resolución del Parlamento sobre derechos de los deficientes mentales (1992).
- Decisión del Consejo de 15 de febrero de 1993, en la que se aprueba el programa HELIOS II para los años 1993-1996¹⁰⁴, tercer programa de acción en el que se incluye un concepto de discapacidad, más acorde con lo que, en ese momento, recogía la clasificación de la OMS. Incluye la participación de las organizaciones no gubernamentales y se crea el Foro Europeo de la Discapacidad.
- Aprobación por el Parlamento Europeo, la Resolución de 14 de diciembre de 1995, sobre derechos fundamentales de los minusválidos¹⁰⁵, en la que se reconoce que la discriminación por razón de discapacidad produce una violación de los derechos humanos; afirma la existencia de la discriminación indirecta y anuncia la necesidad de incluir en el Tratado de la CEE una cláusula antidiscriminatoria específica por razón de discapacidad.

Es a partir de la Comunicación de la Comisión de 30 de julio de 1996, sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía¹⁰⁶, cuando se produce

CDSFT.htm#a26

¹⁰⁴ Decisión del Consejo de 25 de febrero de 1993 por la que se aprueba el tercer programa de acción comunitaria para las personas minusválidas (HELIOS II 1993-1996) (93/136/CEE). Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. L 56 de fecha 9 de marzo de 1993. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993D0136&qid=1710880113032>

¹⁰⁵ Resolución del Parlamento de 14 de diciembre de 1995, sobre derechos fundamentales de los minusválidos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. C 17, de fecha 22 de enero de 1996, pp. 196-197. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_1996_017_R_0129_01&qid=1710933081909

¹⁰⁶ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Comunicación de la Comisión sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Minusvalía. Una nueva estrategia comunitaria en materia de*

el punto de inflexión en las políticas europeas ya que en ella se trata sobre el nuevo planteamiento de la igualdad de oportunidades, anunciando una estrategia comunitaria basada en las Normas Uniformes de Naciones Unidas sobre igualdad de oportunidades y ejercicio efectivo de derechos. De esta forma se asume el nuevo enfoque desde los derechos humanos y se afirma la existencia de un problema en la sociedad que crea barreras y pone obstáculos que impiden la ciudadanía plena de las personas con discapacidad. Podemos destacar la exigencia de que se aprueben leyes que prohíban la discriminación tanto en la esfera pública como en el empleo.

Fruto de esta comunicación el 20 de diciembre de 1996, se adopta la Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros por la que se asume la igualdad de oportunidades y no discriminación como fundamento de todas las políticas sobre discapacidad¹⁰⁷.

El Tratado de Ámsterdam de 1997¹⁰⁸, en su art. 2. 7), introdujo una modificación al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en la que se indicaba que “...*el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación*” motivadas por diferentes causas entre las que incluía expresamente la discapacidad, lo que significaba la posibilidad de intervención normativa por parte del Consejo en esta materia concreta.

En el resto de la década se adoptaron diferentes instrumentos que sirvieron para dar impulso a las acciones por la igualdad de oportunidades, como pueden ser una Recomendación “sobre la creación de una tarjeta de estacionamiento uniforme para los diferentes Estados miembros”¹⁰⁹ y una Resolución del parlamento sobre la propuesta de la Comisión para establecer directrices para las políticas de empleo en las que se incluye una especial referencia a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el empleo”¹¹⁰ hasta la adopción en el año 2000 de la Directiva 2000/78/

minusvalía. Bruselas, 30.07.1996, COM(96) 406 final, 96/0216 (CNS). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0406&qid=1710933894294>

¹⁰⁷ Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros, reunidos en el seno del Consejo de 20 de diciembre de 1996 sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalías, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 97/C 12/01, de 13 de enero de 1997. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997X0113&qid=1710934904220>

¹⁰⁸ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 97/ C-340 de 10 de noviembre de 1997. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:11997D/TXT&qid=1711013341231>

¹⁰⁹ Recomendación del Consejo de 4 de junio de 1998 sobre la creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 167, de 12 de junio, pp. 25-28. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998H0376&qid=1711015756784>

¹¹⁰ Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de la Comisión de directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros en el año 2000. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 158, de 7 de junio, pp. 33-42. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51999AP0045\(02\)&qid=1711016054493](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51999AP0045(02)&qid=1711016054493)

CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación¹¹¹.

Los aspectos positivos de esta Directiva respecto del tema que tratamos son: en primer lugar se incluye expresamente a la discapacidad como posible motivo de discriminación en el ámbito laboral, por lo que se hace necesario tomar medidas contra dicha discriminación; en segundo lugar, define el principio de igualdad de trato como toda ausencia de discriminación tanto directa como indirecta, pasando a continuación a definirlos e indicando que las medidas o ajustes razonables que el empresario o cualquier persona u organización esté obligado a realizar para facilitar el acceso o mantenimiento en el empleo de las personas con discapacidad no se consideraran como discriminatorios, salvo que supongan una carga excesiva para los mismos (apartado ii del art. 2.2); por último, al utilizarse como figura normativa una Directiva se hace necesaria la transposición a los ordenamientos internos de cada Estado miembro lo que implica que en ellos debe establecerse un conjunto de respuestas a las discriminaciones que puedan padecer las personas con discapacidad.

Por otro lado la Directiva adolece de una clara definición de lo que se considera como discapacidad dejando abierto el concepto para que cada Estado establezca los límites de lo que se considera discapacidad, eso puede suponer un diferente nivel de protección en función del contenido que cada Estado haya dado a la definición del concepto.

Ya en el s. XXI, tenemos una primera actuación consistente en una Decisión del Consejo¹¹² para proclamar el año 2003 como “Año Europeo de las personas con discapacidad”. Los objetivos generales para cumplir durante el año europeo serían: la sensibilización sobre los derechos de las personas con discapacidad; fomentar la reflexión y el debate sobre las medidas necesarias para promover la igualdad de oportunidades; promover el intercambio de experiencias y buenas prácticas; reforzar la cooperación entre los distintos agentes implicados; la mejora de la comunicación sobre la discapacidad y la promoción de una imagen positiva de estas personas; la sensibilización sobre la heterogeneidad de las formas de discapacidad y sus múltiples manifestaciones; la sensibilización sobre las múltiples formas de discriminación a las que se enfrentan las personas con discapacidad; y, dedicar especial atención a la sensibilización sobre el derecho de los niños y jóvenes con discapacidad a la igualdad de enseñanza.

A partir de la celebración del Año Europeo se adoptaron otras medidas como el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de las personas

¹¹¹ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 2 de diciembre, L 303, pp. 16-22. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&qid=1711014962142>

¹¹² Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, sobre el Año Europeo de las personas con discapacidad 2003 (2001/903/CE). Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L335 de 19 de diciembre, pp. 15-20. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001D0903&qid=1711018558856>

con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo¹¹³, el cual constituye el primer texto de carácter vinculante centrado exclusivamente en la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Además de las iniciativas legislativas en forma de Directivas o Reglamentos desde la Unión Europea se siguen adoptando programas y planes específicos para las personas con discapacidad, tales como los ya mencionados anteriormente HELIOS, HELIOS II u HORIZON.

En este sentido podemos señalar algunos más recientes como el “Plan de acción europeo sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (2004-2010)”¹¹⁴, cuyos objetivos estratégicos para el futuro son tres: El primero de ellos es “*Asegurar la plena aplicación de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y abrir el debate sobre la futura estrategia de lucha contra la discriminación*”. El segundo trataría de “*Integrar adecuadamente las cuestiones de discapacidad en las políticas comunitarias pertinentes y en los procesos existentes*” y el tercero aspira a “*Mejorar la «accesibilidad para todos»*”.

A continuación tendríamos la “Estrategia sobre discapacidad 2010-2020”¹¹⁵, la cual se centra en la supresión de barreras, identificándose por la Comisión la existencia de “*ocho ámbitos primordiales de actuación: accesibilidad, participación, igualdad, empleo, educación y formación, protección social, sanidad y acción exterior*”.

Y la más reciente que sería la “Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para el período 2021-2030”¹¹⁶, con una clara aceptación del paradigma de la autonomía personal.

Esta Estrategia se articula en 10 apartados que analizaremos a continuación:

En el primero, denominado Visión y necesidad de actuación, “*tiene en cuenta la diversidad en materia de discapacidad*” y la relaciona directamente con la interacción de esta con “*los obstáculos presentes en el entorno*”, además se hace una referencia a la vinculación con la edad ya que “*casi la mitad de las personas de más de 65 años declaran*

¹¹³ Diario Oficial de la Unión Europea, L/204 de 26 de julio. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1107&qid=1711019553045>

¹¹⁴ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión, de 30 de octubre de 2003, Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un plan de acción europeo* [COM(2003) 650 final - no publicada en el Diario Oficial]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0650>

¹¹⁵ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras”*, Bruselas, 15.11.2010, COM(2010) 636 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0636&qid=1711022037129>

¹¹⁶ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030*, Bruselas, 3.3.2021, COM(2021) 101 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0101&qid=1711023235963>

algún tipo de discapacidad.”, y por último “se fomenta una perspectiva intersectorial, que aborde los obstáculos específicos que afrontan las personas con discapacidad que se encuentran en la intersección de identidades (género, raza, etnia, sexo, religión), o en una situación socioeconómica difícil o en cualquier otra situación vulnerable.”.

Por tanto, dentro del colectivo de personas con discapacidad habrá que tener una especial atención a aquellos grupos que por, sus características, tengan una especial y más agravada vulnerabilidad.

En el segundo punto, se centra en la accesibilidad entendiéndola como una herramienta para ejercer los derechos, la autonomía y la igualdad. Establecía como “Iniciativa emblemática” la puesta en marcha de un centro europeo de recursos denominado «Accesibilidad UE» para aumentar la coherencia de las políticas de accesibilidad y facilitar el acceso a los conocimientos pertinentes.

El tercer punto, está destinado al disfrute de los derechos de las personas con discapacidad en las mismas condiciones que las demás en particular cuando se trasladan a otro Estado miembro o participan en la vida política.

Dentro de los derechos incluye dos apartados:

1. Circular y residir libremente, cuya Iniciativa emblemática, es la propuesta por parte de la Comisión de la creación de la Tarjeta Europea de Discapacidad, con vistas a que sea reconocida en todos los Estados miembros.
2. Fomentar la participación en el proceso democrático, para ello la Comisión trabajará con los Estados miembros, en particular mediante diálogos específicos en la Red Europea de Cooperación Electoral y en el Parlamento Europeo para garantizar los derechos políticos de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad con el resto. Las personas con discapacidad deben participar plenamente en la Conferencia sobre el Futuro de Europa.

El cuarto punto está dedicado a proporcionar un nivel de vida digno que permita a las personas con discapacidad vivir su vida de forma independiente, para ello tiene en cuenta cuatro apartados:

1. Destinado a desarrollar la vida independiente y reforzar los servicios basados en la comunidad, que cuenta con dos Iniciativas emblemáticas: la primera de las cuáles es la publicación de directrices en las que recomendará a los Estados miembros mejoras para la vida independiente y la inclusión en la comunidad, con el fin de permitir que las personas con discapacidad residan en viviendas accesibles y asistidas en la comunidad, o que continúen viviendo en sus hogares (contando con regímenes de asistencia personal); y la segunda sería la presentación de un marco europeo de calidad para unos servicios sociales de excelencia para las personas con discapacidad.
2. Destinado a desarrollar nuevas capacidades para nuevos puestos de trabajo, en el que se insta a los Estados miembros a, entre otras medidas:

establecer objetivos para la participación de los adultos con discapacidad en el aprendizaje y a adoptar medidas específicas y formatos de formación flexibles para garantizar programas de EFP inclusivos y accesibles.

3. En el que se trata el Fomento del acceso a empleos de calidad y sostenibles, cuya Iniciativa emblemática es la presentación de un paquete de medidas para mejorar los resultados en el mercado laboral de las personas con discapacidad, buscando la cooperación de la Red de Servicios Públicos de Empleo, los interlocutores sociales y las organizaciones de personas con discapacidad.
4. Relativo a consolidar los sistemas de protección social, en el que se insta a los Estados miembros a definir medidas para seguir subsanando los déficits de protección social para las personas con discapacidad, con el fin de reducir las desigualdades, en particular compensando los gastos adicionales relacionados con la discapacidad y el acceso a prestaciones por discapacidad.

El quinto punto recoge el derecho de las personas con discapacidad a la protección frente a cualquier forma de discriminación y violencia y a la igualdad de oportunidades en materia de justicia, educación, cultura, vivienda, actividades recreativas, ocio, deporte y turismo, y en el acceso a estos y a los servicios sanitarios.

El sexto punto está dedicado a Promover los derechos de las personas con discapacidad a nivel global, por lo que *“la Unión seguirá defendiendo los derechos humanos de las personas con discapacidad y apoyando su inclusión social en todas las relaciones internacionales, y como parte de todas las acciones exteriores, la planificación de políticas, los programas de financiación y las actividades”*.

En el séptimo punto la Comisión insta a los Estados miembros y a todas las instituciones y organismos de la Unión a tener en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad a la hora de diseñar, implementar y supervisar las políticas, la legislación y los programas de financiación a través de acciones específicas e integración, asimismo anima a la cooperación en materia de discapacidad entre las instituciones de la Unión, los Estados miembros y otras partes interesadas, apoyada por la utilización de la financiación de la Unión y la provisión de formación.

En el octavo, insta a las demás instituciones, organismos y agencias de la Unión a que “prediquen con el ejemplo” y por tanto hagan de la selección, la contratación, el empleo y el mantenimiento del empleo unos procesos inclusivos en materia de discapacidad; intensifiquen sus esfuerzos para garantizar la accesibilidad, no solo a los edificios sino también a los entornos digitales y a las comunicaciones.

En el noveno, dedicado a la Concienciación, gobernanza y medición del progreso, la Comisión indica que trabajará con los Estados miembros para complementar y apoyar las campañas nacionales, reforzar la concienciación y luchar contra los estereotipos que rodean a la discapacidad, además seguirá organizando actos específicos, de las personas con discapacidad, tanto dentro como fuera de la Unión, y finaliza invitando al Parlamento Europeo y al Consejo a cooperar y a dar ejemplo

para lograr la implementación de la CDPD tanto a nivel nacional como de la Unión, y al Consejo a adoptar conclusiones sobre la presente Estrategia.

3. LA BAREMACIÓN DE LA DISCAPACIDAD

“La realidad es infinitamente diversa, escapa a las deducciones ingeniosas del pensamiento abstracto, no soporta la clasificación estrecha y exacta, la realidad tiende al fraccionamiento perpetuo, a la variedad infinita.”

Fiódor Dostoyevski

3.1. El Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, sobre reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido

Como ya vimos en el epígrafe 2.4, en el título IV de la LISMI se establece el diagnóstico y valoración de las minusvalías. En su artículo 11, se expone que *“las calificaciones y valoraciones de los equipos multiprofesionales responderán a criterios técnicos unificados y tendrán validez ante cualquier organismo público”*. Con el fin, de unificar los criterios de valoración y calificación de las minusvalías, se estableció en un primer momento el Real Decreto 1723/1981 de 24 de julio, sobre el reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido¹¹⁷.

En este texto se procede a unificar en el Instituto Nacional de Servicios Sociales, creado por Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, las competencias y facultades en orden al reconocimiento de los derechos derivados de las condiciones de subnormal o minusválido.

Así, en el art. 1, se establece que corresponderá a las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Servicios Sociales:

- a) La declaración de la condición de beneficiario por situaciones de subnormalidad y el reconocimiento, suspensión o extinción del derecho a la aportación económica.
- b) La declaración de la condición de beneficiario, a efectos de las acciones asistenciales o de cualquiera otra índole que conforme a la legislación vigente

¹¹⁷ BOE núm. 190, de 10 de agosto de 1981. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1981/07/24/1723>

puedan corresponder a los minusválidos físicos, psíquicos y sensoriales por su condición de tales.

- c) La homologación, a efectos de las certificaciones acreditativas de la condición de minusválido o subnormal, de las declaraciones de las situaciones de invalidez permanente protegidas por la Seguridad Social.

Para poder realizar las declaraciones de los puntos a) y b), los servicios técnicos-facultativos de los centros base y periféricos del Servicio Social de Minusválidos Físicos y Psíquicos del Instituto Nacional de Servicios Sociales efectuarán un dictamen previo sobre las circunstancias físicas, mentales y sociales que afecten al presunto subnormal o minusválido, y para ello, podrán practicar las informaciones precisas para conocer sus circunstancias sociales, así como *“recabarán los informes médicos pertinentes que serán emitidos por los facultativos del centro o centros dependientes del Instituto Nacional de la Salud que a tal efecto se asignen, en la forma que se establezca en las disposiciones de aplicación y desarrollo del presente Real Decreto.”*

Este Real Decreto sufrió constantes modificaciones a lo largo del tiempo hasta llegar al Real Decreto 1971/1999 de 23 de Diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía¹¹⁸ que veremos más adelante, mientras la baremación se comienza a realizar en base a los baremos incluidos en la Orden de 8 de marzo de 1984 que vemos a continuación.

3.2. Orden de 8 de marzo de 1984, por la que se regula la determinación del grado de minusvalía y valoración de las diferentes situaciones exigidas para ser beneficiario de las prestaciones y subsidios previstos en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero

La Ley 13/1982 dedicaba su Título IV al diagnóstico y valoración de las minusvalías, sin embargo el Real Decreto 1723/1981 se limitaba a establecer el procedimiento pero no detallaba los baremos a tener en cuenta para determinar el grado de discapacidad de cada individuo.

Dicha Ley también preveía establecer y regular un sistema especial de prestaciones sociales y económicas para las personas con discapacidad, esto se tradujo en la aprobación del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos¹¹⁹, en cuya 2ª disposición final se recoge el mandato de aprobar y publicar el baremo para la determinación de los grados de minusvalía antes de la entrada de en vigor del Real Decreto.

¹¹⁸ BOE núm. 22, de 26 de enero de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1999/12/23/1971>

¹¹⁹ BOE núm. 49, de 27 de febrero de 1984. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-4850>

Consecuencia de la combinación del mandato incluido en estas dos normas se aprueba la Orden de 8 de marzo ¹²⁰, que incluye en sus Anexos I y III los baremos por los que se determinaba el grado de discapacidad antes de la aprobación del Real Decreto 1971/1999.

El primero de los Anexos recoge el baremo para la determinación del grado de minusvalía exigido para obtener la condición general de beneficiario de las prestaciones reguladas en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero y el tercero establece el baremo para determinar la necesidad de asistencia de tercera persona.

El Anexo I estaba dividido en dos Apartados, el apartado A estaba dedicado a las Tablas de Evaluación de Menoscabo Permanente, y se dividía en 13 capítulos y un apartado para la tabla de valores combinados. Los 13 capítulos estaban dedicados a:

- Capítulo 1. Extremidades y columna,
- Capítulo 2. Los nervios espinales periféricos,
- Capítulo 3. Sistema nervioso central,
- Capítulo 4. El sistema respiratorio,
- Capítulo 5 El sistema cardiovascular,
- Capítulo 6. El sistema hematopoyético,
- Capítulo 7. El sistema visual,
- Capítulo 8. Oído, nariz, garganta y estructuras relacionadas,
- Capítulo 9. El aparato digestivo. ‘
- Capítulo 10. El sistema genital, urinario,
- Capítulo 11. El sistema endocrino,
- Capítulo 12. La piel,
- Capítulo 13. Valoración de la discapacidad de los trastornos mentales ¹²¹.

En el Apartado B de este Anexo I, se encuentra el baremo de factores sociales complementarios, en el que se tendrán en cuenta la situación familiar, los recursos económicos, la edad, la situación laboral y profesional, el nivel cultural y las situaciones sociales del entorno habitual del minusválido. La puntuación máxima a otorgar por la suma de todos los factores será de 15 puntos ¹²².

Para la determinación del grado de minusvalía final, el porcentaje obtenido en la valoración de las discapacidades se modificaría con la suma de la puntuación obtenida en el baremo de factores sociales complementarios, sin que ésta pudiera sobrepasar,

¹²⁰ Orden de 8 de marzo de 1984, por la que se regula la determinación del grado de minusvalía y valoración de las diferentes situaciones exigidas para ser beneficiario de las prestaciones y subsidios previstos en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero. BOE, núm. 65, de 16 de marzo de 1984. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-6603>

¹²¹ BLASCO LAHOZ, José Francisco, “El procedimiento para la determinación del grado de minusvalía o enfermedad crónica”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, N.º. 214, 2001, p. 45.

¹²² BLASCO LAHOZ, José Francisco, “El procedimiento para la determinación del grado de minusvalía o enfermedad crónica”, *op. cit.*, p. 46

en ningún caso, los 15 puntos, y siempre que aquel porcentaje no fuera inferior al 25 por 100¹²³.

Por último, la determinación de la necesidad de tercera persona se realizaba, como ya se ha mencionado, a través de la aplicación del baremo establecido en el Anexo III de la Orden de 8 de marzo de 1984, siempre que el interesado obtuviera en su valoración un mínimo de 15 puntos¹²⁴.

3.3. Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía

Tras su entrada en vigor esta norma derogó expresamente a la Orden de 8 de marzo por lo que la baremación y por tanto el reconocimiento del grado de discapacidad comenzó a realizarse con lo establecido en este Real Decreto.

Esta disposición reglamentaria aprobó los nuevos baremos aplicables, determinó las competencias de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) en dicha materia, estableció los órganos técnicos competentes para la emisión de dictámenes técnico-facultativos y concretó el procedimiento administrativo para valorar las situaciones de minusvalía y su calificación en grados, en orden al reconocimiento, inicialmente o en los supuestos de revisión de dicho grado¹²⁵.

Con la finalidad de que la valoración y calificación del grado de minusvalía que afecte a la persona fuera uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso del ciudadano a los beneficios, derechos económicos y servicios que los organismos públicos otorguen, el Real Decreto 1971/1999 declaraba la intención de cumplir los siguientes objetivos (art. 1):

- a) La regulación del reconocimiento de grado de minusvalía.
- b) El establecimiento de los nuevos baremos aplicables.
- c) La determinación de los órganos competentes para realizar dicho reconocimiento y el procedimiento a seguir.

Para lograr garantizar la uniformidad de los criterios recogía en su art. 5.5, la creación de *“una Comisión Estatal, integrada por representantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de valoración de situaciones de minusvalía y calificación de su grado”*.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ BLASCO LAHOZ, José Francisco, “El procedimiento para la determinación del grado de minusvalía o enfermedad crónica”, *op. cit.*, p. 46.

¹²⁵ BLASCO LAHOZ, José Francisco, “El procedimiento para la determinación del grado de minusvalía o enfermedad crónica”, *op. cit.*, p. 47

Esta norma, al igual que la LISMI, rompía con el principio de territorialidad cuando en su artículo 7 estableció que *“si el interesado residiese en el extranjero, la competencia para el ejercicio de tales funciones corresponderá al órgano correspondiente de la comunidad autónoma o Dirección Provincial del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales a cuyo ámbito territorial pertenezca el último domicilio habitual que el interesado acredite haber tenido en España.”*¹²⁶.

Entrando en el contenido de la norma, vemos una primera diferencia con respecto a la anterior ya que en esta se indica que las situaciones de minusvalía se calificarán en grados según el alcance de las mismas. A tal efecto en el Capítulo I del Anexo I A, dedicado a Normas Generales se encuentran los siguientes grados:

1º) Grado 1: discapacidad nula.

Los síntomas, signos o secuelas, de existir, son mínimos y no justifican una disminución de la capacidad de la persona para realizar las actividades de la vida diaria (A.V.D.).

2º) Grado 2: discapacidad leve.

Los síntomas, signos o secuelas existen y justifican alguna dificultad para llevar a cabo las A.V.D., pero son compatibles con la práctica totalidad de las mismas.

3º) Grado 3: discapacidad moderada.

Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las A.V.D., siendo independiente en las actividades de autocuidado.

4º) Grado 4: discapacidad grave.

Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las A.V.D., pudiendo estar afectada alguna de las actividades de autocuidado.

5º) Grado 5: discapacidad muy grave.

Los síntomas, signos o secuelas imposibilitan la realización de las A.V.D.

Cada uno de estos grados de discapacidad debe de ser expresado posteriormente en términos de porcentaje. Los porcentajes de discapacidad se corresponden a su vez con los criterios que se establecen en cinco clases:

Clase I: se recogen las deficiencias de tipo permanente, pero que no producen discapacidad. Se corresponde pues con el grado 1. La clasificación de esta clase es del 0 por 100.

Clase II: Incluye las permanentes que originan una discapacidad leve. Le corresponde un porcentaje que puede variar entre el 1 por 100 y el 24 por 100.

¹²⁶ VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel, et al. *Definiciones de discapacidad en España...*, op. cit., p. 16

Clase III: Incluyen las deficiencias permanentes que ocasionan una discapacidad moderada. Aquí la oscilación porcentual va desde el 25 por 100 al 49 por 100.

Clase IV: Incluyen las deficiencias permanentes que originan una discapacidad grave. El porcentaje oscila entre el 50 por 100 hasta el 70 por 100.

Clase V: Incluye las deficiencias permanentes que originan una discapacidad muy grave. Aquí, como hemos visto el sujeto afectado no puede realizar por si solo las AVD sino que necesita de la ayuda de otra persona para poder llevarlas a cabo, por lo que aquí se establece un porcentaje del 75 por 100.

La segunda diferencia la encontramos también en el Anexo I A ya que se produce una ampliación de los capítulos del mismo pasando de 13 a 16, en los que se añade el capítulo inicial de Normas Generales y dos capítulos dedicados a las Neoplasias y al Lenguaje, se unifican los dos anteriores dedicados a los nervios en uno solo dedicado al Sistema nervioso en general pero se divide el que estaba dedicado a los trastornos mentales en dos capítulos uno dedicado al retraso mental y otro específico para la enfermedad mental. Además cambian el orden de los capítulos ya que los ordenan en función de si la discapacidad es física, sensorial o psíquica de tal forma que, después del capítulo 1 dedicado a las ya referidas Normas generales, tendremos los dedicados a las deficiencias físicas que incluyen desde el capítulo 2 al 11, luego del 12 al 14 están dedicados a las deficiencias sensoriales y por último el 15 y el 16 están dedicados a las psíquicas diferenciando entre el Retraso Mental y la Enfermedad Mental, considerando dentro de esta a los trastornos mentales orgánicos, las esquizofrenias y trastornos psicóticos, los trastornos del estado de ánimo, los trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos, disociativos y de personalidad¹²⁷.

El listado de los capítulos sería:

- Capítulo 1. Normas generales.
- Capítulo 2. Sistema musculoesquelético.
- Capítulo 3. Sistema nervioso.
- Capítulo 4. Aparato respiratorio.
- Capítulo 5. Sistema cardiovascular.
- Capítulo 6. Sistema hematopoyético.
- Capítulo 7. Aparato digestivo.
- Capítulo 8. Aparato genitourinario.
- Capítulo 9. Sistema endocrino.
- Capítulo 10. Piel y anejos.
- Capítulo 11. Neoplasias.
- Capítulo 12. Aparato visual.
- Capítulo 13. Oído, garganta y estructuras relacionadas.

¹²⁷ VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel, et al. Definiciones de discapacidad en España..., op. cit., p. 19

- Capítulo 14. Lenguaje.
- Capítulo 15. Retraso mental.
- Capítulo 16. Enfermedad mental.
- Tabla de valores combinados.

Dentro del capítulo 1 de “Normas Generales” se establecen las reglas para proceder a la determinación de la discapacidad originada por deficiencias permanentes, en primer lugar hay que tener en cuenta que *“el proceso patológico que ha dado origen a la deficiencia bien sea congénito o adquirido, ha de haber sido previamente diagnosticado por los organismos competentes, han de haberse aplicado las medidas terapéuticas indicadas y debe estar documentado.”*

Sin embargo el diagnóstico de la enfermedad no es un criterio de valoración en sí mismo sino que las pautas de valoración de la discapacidad estarán basadas en la severidad de las consecuencias de la enfermedad, cualquiera que ésta sea.

Como se trata de valorar deficiencias permanentes se indica que se entenderán como tales aquellas alteraciones orgánicas o funcionales que no son recuperables, es decir, sin posibilidad razonable de restitución o mejoría de la estructura o de la función del órgano afectado, indicándose en cada capítulo el tiempo mínimo que debe transcurrir entre el diagnóstico e inicio del tratamiento y el acto de la valoración.

A continuación se establece que las deficiencias permanentes de los distintos órganos, aparatos o sistemas se evaluarán, siempre que sea posible, mediante parámetros objetivos y quedaran reflejadas en los capítulos correspondientes. Sin embargo, las pautas de valoración no se fundamentan en el alcance de la deficiencia sino en su efecto sobre la capacidad para llevar a cabo las A.V.D., es decir, en el grado de discapacidad que ha originado la deficiencia.

Dentro de las AVD se encuentran aquellas que son comunes a todos los individuos y más concretamente en la norma se remiten a la propuesta en 1994 por la Asociación Médica Americana que incluye por un lado las actividades de autocuidado (vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal...) y por otro un conjunto de actividades relacionadas con la comunicación, la actividad física tanto intrínseca, (levantarse, vestirse, reclinarse...) como funcional (llevar, elevar, empujar...), la función sensorial (oír, ver...), las funciones manuales (agarrar, sujetar, apretar...), la capacidad para utilizar los medios de transporte, la función sexual, el sueño y las actividades sociales y de ocio.

Por último, establece que la asignación final del porcentaje de discapacidad se realizará tomando como referencia los diferentes grados de discapacidad ya mencionados y las AVD estableciéndose, en consecuencia, las cinco categorías o clases de deficiencias que también hemos mencionado.

Una vez determinado el grado en función de la valoración de las deficiencias permanentes se procede a la valoración de los factores sociales complementarios, la

cual se realiza con el baremo incluido en el apartado B del Anexo I del Real Decreto 1971/1999.

La propia norma recuerda que la minusvalía se define como la desventaja social en un individuo afectado por una deficiencia o discapacidad, es decir que para ser considerada como una persona con discapacidad hay que tener en cuenta su relación con el medio, con los obstáculos culturales, materiales o sociales que le impiden una integración adecuada en la sociedad.

Aunque es muy subjetivo, el baremo sirve para valorar los factores que a continuación se detallan y que pueden limitar dicha integración: familiar, económico, laboral, cultural y entorno. A cada uno de estos factores puede otorgarse una puntuación máxima que, obviamente, no es la suma de las distintas situaciones que se describen, como tampoco la puntuación total a otorgar en el baremo –15 puntos– es la suma aritmética de los posibles puntos a conceder en cada una de las situaciones a valorar, además sólo será aplicable cuando de la valoración anterior se haya alcanzado un 25% de discapacidad

Se trata de un valor absoluto a otorgar, según criterio del profesional, quien tras el estudio de la situación específica, determinará la puntuación dentro del margen establecido, teniendo en cuenta, que dicha puntuación sólo podrá ser tenida en cuenta a partir de una valoración de las deficiencias permanentes de un 25 por 100 de discapacidad.

El citado baremo se compone de los siguientes factores:

- a) Factor familiar: problemas graves de los miembros de la familia; ausencia de miembros responsables de la unidad familiar; relaciones intrafamiliares que dificulten la integración del minusválido; y otras situaciones (situaciones generales marginales, bajo nivel cultural, etc.). Con un máximo de 5 puntos.
- b) Factor económico, que se valorará teniendo en cuenta el salario mínimo interprofesional, conforme a los siguientes criterios:
 - Suma de la totalidad de ingresos familiares.
 - Resta de los gastos de vivienda, gastos extraordinarios de carácter prolongado (educativos, sanitarios, etc.) y otros gastos.
 - El resultado se dividirá entre el número de miembros que componen la unidad familiar.
 - Se aplicará la puntuación prevista en el baremo, con un máximo de 4 puntos.
- c) Factor laboral: se valorará según la edad y las distintas situaciones en relación con el empleo, con un máximo de 3 puntos.
- d) Factor cultural: incluye las situaciones culturales deprimida, inferior, primaria sin compensar en post-escolaridad y ordinaria, con un máximo de 4 puntos.

- e) Factor entorno: carencia o dificultad de acceso a recursos sanitarios, de rehabilitación, educativos, culturales, etc., y dificultades en vivienda y/o barreras arquitectónicas y/o de comunicación, vivienda, etc., y problemas de rechazo social, con un máximo de 4 puntos.

Debido a que determinadas prestaciones como la pensión no contributiva de invalidez o la asignación por hijo a cargo podían tener un complemento en caso de necesitar el concurso de una tercera persona para realizar los actos más esenciales de la vida se hace necesario una baremación de dicha necesidad, por lo que en el Anexo 2 de la norma, se establece el Baremo para determinar esa necesidad de asistencia de tercera persona.

El baremo incluye los siguientes apartados:

- a) Desplazamiento: confinado en cama; confinado en silla de ruedas; usuario de silla de ruedas; anda pero no puede ponerse en pie o sentarse sin ayuda; y anda pero necesita que le guíen o ayuda de otra persona. Puede obtener un total de 17 puntos.
- b) Cuida de sí mismo: cama (acostarse, levantarse, cambios posturales, manejo de la ropa de cama); vestido (ponerse/quitarse prendas de la mitad superior del cuerpo, ponerse/quitarse prendas de la mitad inferior del cuerpo, ponerse/quitarse calzado, abrochar botones y corchetes, correr cremalleras); higiene personal (bañarse o ducharse, hacer uso del retrete, lavarse la mitad superior del cuerpo, lavarse la mitad inferior del cuerpo, otras actividades de higiene personal); alimentación (sujetar y manejar cubiertos y otros utensilios, sujetar y manejar jarras y vasos, servirse y cortar carne, untar mantequilla, etc.). Puede obtener un total de 37 puntos
- c) Comunicación: obtener ayuda en una urgencia; contestar llamadas a la puerta; usar el teléfono. Puede obtener un total de 5 puntos.
- d) Otras actividades dentro de la casa: seguridad y acceso; manejar pestillos, llaves, cerrojos, abrir y cerrar puertas y ventanas; manejar dispositivos domésticos (grifos, enchufes, interruptores); manejar objetos tales como radios, libros, periódicos, etc., pudiendo obtener un total de 6 puntos.
- e) Cuidados especiales: dependencia de aparatos especiales que requieran la ayuda de otra persona para su utilización (dializador, oxígeno, alimentación por sonda, etc.); necesidad de precauciones especiales (hemorragias, crisis epilépticas, pérdidas de conciencia, dependencia de otra persona para la colocación de prótesis, órtesis, etc.). Puede obtener un total de 8 puntos.
- f) Adaptación personal y social:
 - a. convivencia (incapacidad total o grave dificultad para mantener relaciones interpersonales incluso con los más próximos, hábitos inaceptables socialmente o conductas agresivas y dificultades para

mantener relaciones con amigos, vecinos y compañeros, conductas inadaptadas, molestas o irritantes);

- b. autoprotección (necesidad de una protección absoluta y un cuidado constante para no sufrir daños debido a la incapacidad de eludir riesgos, precisa una disponibilidad continua y una supervisión intermitente en ambientes controlados);
- c. conducta social (total incapacidad o grave dificultad intelectual para conocer, asumir o cumplir las normas habituales de vivencia y los usos y costumbres corrientes en su entorno, presenta un grado limitado en el conocimiento de las normas y usos, pero no es responsable ni se vale por sí mismo, capacidad de adaptarse a normas especiales adecuadas a situaciones y ambientes de carácter restringido);
- d. autosuficiencia psíquica (incapacidad total o grave dificultad intelectual para organizarse la rutina cotidiana y hacer frente a situaciones o problemas no habituales, incapacidad para hacer frente a situaciones o problemas no habituales).

En este apartado se puntuará sólo una de las posibles alternativas de cada subapartado a, b, c, y d. La puntuación total del apartado f) resulta de la suma de las puntuaciones de cada subapartado, teniendo como techo máximo 10 puntos.

A pesar de la puntuación que se puede obtener en cada uno de los apartados, la puntuación final no puede exceder de 15 puntos.

Este Anexo II, se derogó por la disposición derogatoria única del Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia¹²⁸.

Respecto al «subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte», la relación exigida entre el grado de minusvalía y la determinación de la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes colectivos se fijaba por aplicación del baremo recogido en el Anexo III del Real Decreto 1971/1999, que pasó a ser el Anexo II por el art. único 6 del Real Decreto 1364/2012, de 27 de septiembre.

Para baremar la existencia de dificultades de movilidad se establecen 8 criterios (de la A a la H), sin embargo se entiende que la inclusión en alguno de los tres primeros (A, B, C) ya indica la existencia de dificultades de movilidad y sólo en el caso de no incluirse en alguno de ellos se pasarían a considerar los otros 5 criterios sumando las puntuaciones obtenidas en cada uno de ellos. Se considerará la existencia de dificultades de movilidad siempre que el presunto beneficiario obtenga en estos apartados un mínimo de 7 puntos.

En la siguiente tabla podemos ver cuáles son los criterios y las puntuaciones:

¹²⁸ BOE, núm. 96 de 21 de abril de 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2007/04/21/pdfs/A17646-17685.pdf>

Tabla 1. Criterios de Baremación para determinar la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos

	SÍ	NO
A) Usuario o confinado en silla de ruedas		
B) Depende absolutamente de dos bastones para deambular		
C) Puede deambular pero presenta conductas agresivas o molestas de difícil control, a causa de graves deficiencias intelectuales que dificultan la utilización de medios normalizados de transporte		

	No tiene dificultad	Limitación leve	Limitación grave	Limitación muy grave (no puede)
D) Deambular en un terreno llano	0	1	2	3
E) Deambular en terreno con obstáculos	0	1	2	3
F) Subir o bajar un tramo de escaleras	0	1	2	3
G) Sobrepasar un escalón de 40 cm	0	1	2	3
H) Sostenerse en pie en una plataforma de un medio normalizado de transporte	0	1	2	3
Total				

Fuente: Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

Respecto al procedimiento, la norma en su art. 8 establece que los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieren sido transferidas las funciones en materia de calificación de grado de discapacidad y minusvalía o del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) tendrán las siguientes competencias:

- El reconocimiento de grado de minusvalía.
- El reconocimiento de la necesidad de concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria, así como de la dificultad para utilizar transportes públicos colectivos, a efectos de las prestaciones, servicios o beneficios públicos establecidos.
- Aquellas otras funciones referentes al diagnóstico, valoración y orientación de situaciones de minusvalía atribuidas o que puedan atribuirse por la legislación, tanto estatal como autonómica.

Estos órganos de las Comunidades Autónomas o del IMSERSO a su vez cuentan órganos técnicos o equipos de valoración y orientación (EVO) competentes para la emisión de dictámenes técnico-facultativos para el reconocimiento del grado de discapacidad.

El Régimen de funcionamiento de los mismos se regirá por lo estipulado en las normas comunes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (arts. 15 y ss), y respecto a la composición, organización y funciones de los equipos de valoración y orientación dependientes del IMSERSO, así como el procedimiento para la valoración del grado de minusvalía dentro del ámbito de la

Administración General del Estado se dejaban a expensas de ser regulados por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

En líneas generales el Real Decreto recoge que la valoración de las situaciones de minusvalía y la calificación de su grado se efectuará previo examen del interesado por los órganos técnicos competentes, los cuáles podrán recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes.

Con la información obtenida del examen y de los informes deberán emitir un dictamen propuesta que deberá contener necesariamente el diagnóstico, tipo y grado de la minusvalía y, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos.

A la vista del dictamen propuesta, los responsables del órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las competencias en materia de valoración de situaciones de minusvalía y calificación de su grado o los Directores provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, en el ámbito territorial de su competencia, deberán dictar resolución expresa sobre el reconocimiento de grado, así como sobre la puntuación obtenida en los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona o dificultades de movilidad, si procede. En dicha resolución deberá figurar necesariamente la fecha en que puede tener lugar la revisión, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 11 de esta norma. El grado de discapacidad se entenderá reconocido desde la fecha de solicitud.

Respecto a la revisión la norma indica que será necesaria siempre que se prevea una mejoría razonable de las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento, debiendo fijarse el plazo en que debe efectuarse dicha revisión.

Si no se prevé mejoría no se podrá instar la revisión del grado por agravamiento o mejoría hasta que, al menos, haya transcurrido un plazo mínimo de dos años desde la fecha en que se dictó resolución, excepto en los casos en que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de grado, en que no será preciso agotar el plazo mínimo.

El art. 12 recoge la posibilidad de reclamación previa a la vía jurisdiccional social contra las resoluciones definitivas que sobre reconocimiento de grado de minusvalía se dicten por los organismos competentes.

3.4. Orden de 2 de noviembre de 2000 de por la que se determina la composición, organización y funciones de los Equipos de Valoración y Orientación dependientes del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y se desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de minusvalía dentro del ámbito de la Administración General del Estado

Siguiendo el mandato recogido en el Real Decreto 1791/1999 el régimen de funcionamiento de los EVO se encuentra desarrollado en la Orden de 2 de noviembre de 2000 de por la que se determina la composición, organización y funciones de los Equipos de Valoración y Orientación dependientes del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y se desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de minusvalía dentro del ámbito de la Administración General del Estado¹²⁹.

Según la Orden de 2 de noviembre los EVO deben ser equipos multidisciplinares formados al menos por médico, psicólogo y trabajador social, pudiendo incorporarse a los mismos, en determinados casos, y a criterio de la Dirección del Centro Base, otros profesionales del Centro.

Según el art. 3.2 de la Orden de 2 de noviembre el funcionamiento de los EVO será el siguiente:

1.^a La coordinación de las actuaciones del EVO será realizada por la Dirección del Centro Base o la persona que se encuentre en el ejercicio de las funciones de dirección.

2.^a El EVO habrá de reunirse en Junta para la emisión de dictámenes técnicos facultativos.

La Junta de Valoración estará compuesta por el presidente, secretario y todos los miembros del EVO que hayan intervenido en la valoración, ostentando la presidencia la Dirección del Centro Base.

3.^a En los casos de ausencia, vacante o enfermedad de los vocales titulares, la Dirección del Centro Base podrá sustituirlos por profesionales de la misma titulación.

En la misma Orden, en su art. 5, se recoge el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, el cual se iniciará a instancia del interesado, representante legal o guardador de hecho, mediante una solicitud en un modelo normalizado a la que acompañarán preceptivamente, original y copia, para su compulsa, de los informes médicos y/o psicológicos que avalen las deficiencias alegadas así como el DNI del interesado y representante legal o guardador de hecho si es español o el documento acreditativo si es extranjero, salvo que ya obren en poder de la Entidad Gestora.

¹²⁹ BOE, núm. 276, de 17 de noviembre de 2000. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-20804>

El interesado dispondrá de 10 días hábiles para subsanar en caso de que se le requiera alguna documentación.

La instrucción del procedimiento para la valoración y calificación de las situaciones de minusvalía en orden al reconocimiento de grado requerirá de los siguientes actos e informes preceptivos: Citación para reconocimiento, Reconocimiento, Emisión de Dictamen Técnico-Facultativo.

Respecto a la resolución concuerda con lo recogido en el Real Decreto 1791/1999 aunque marca un plazo de 3 meses a partir de la recepción de la solicitud para emitir la resolución, aunque se puede ampliar por la Dirección General cuando por el número de solicitudes formuladas o por otras circunstancias que expresamente se determinen en el acuerdo de ampliación, no se pueda cumplir razonablemente el plazo previsto. En el caso de que la resolución no se dicte en el plazo señalado en el número 4 de este apartado normativo, la solicitud podrá entenderse desestimada.

También recoge el mecanismo para la revisión del grado de discapacidad que coincide con lo estipulado en el Real Decreto 1791/1999.

3.5. Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad

Con posterioridad a la publicación del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, empieza a consolidarse a nivel internacional el modelo biopsicosocial de la salud desarrollado en el contexto de la Teoría General de Sistemas. Dicho modelo trasciende el enfoque tradicional meramente biológico incorporando un enfoque holístico en el que se consideran de manera integrada tanto los factores biológicos como los psicológicos y los sociales¹³⁰.

Como ya se ha mencionado la OMS publicó en 2001 la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud: CIF¹³¹, el cual fue adoptado para conceptualizar la discapacidad por la ya mencionada Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), que consagra, como único abordaje de la discapacidad, el enfoque de derechos humanos y además es un imperativo legal para el Estado Español al haber sido ratificada, entrando en vigor de forma general y para España el 3 de mayo de 2008.

En febrero de 2009, se aprueba una proposición no de ley por la Comisión del Congreso de los Diputados para las Políticas Integrales de la Discapacidad, en virtud de la cual se insta al Gobierno a impulsar las medidas necesarias para la aprobación de nuevos baremos que valoren la discapacidad de acuerdo con la CIF. Esta misma idea

¹³⁰ Preámbulo del Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre.

¹³¹ OMS, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud: CIF*, Madrid, IMSERSO, 2001. Disponible en: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43360/9241545445_spa.pdf?sequence=1.

de baremos acordes con la CIF, se encuentra recogida de forma expresa en el III Plan de Acción para las personas con discapacidad 2009-2012 del Ministerio de Sanidad y Política Social, en el punto 1.1 del Área IV-Protección social y jurídica, por lo que ese mismo año, la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración del Grado de Discapacidad asumió la elaboración de una «Propuesta técnica de revisión y adecuación del referido procedimiento a la CIF-OMS/2001», consecuencia de lo cual, diferentes profesionales en colaboración con las comunidades autónomas y el sector social de la discapacidad realizaron una propuesta técnica de adecuación de los baremos de valoración de la situación de discapacidad, establecidos en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, a la CIF-OMS/2001.

Sin embargo no ha sido hasta la aprobación del Real Decreto 888/2022 de 18 de octubre¹³², más de dos décadas después de la publicación de la CIF y 13 años después de la elaboración de la propuesta, que esta adecuación se ha llevado a cabo.

El modelo CIF OMS/2011 describe el funcionamiento y la discapacidad sobre la base de los siguientes componentes:

- Funciones y estructuras corporales: engloba las funciones biológicas de los sistemas corporales y las partes anatómicas o estructurales del cuerpo.
- Deficiencia: definida como la anormalidad o pérdida de una estructura corporal o de una función fisiológica (incluyendo las funciones mentales).
- Capacidad: entendiendo por tal la aptitud para realizar una actividad.
- Limitaciones en la actividad: siendo las mismas aquellas dificultades que puede experimentar una persona para realizar actividades.
- Desempeño o participación, entendiéndose por tal lo que puede hacer en el contexto o entorno real en el que vive.
- Restricciones en la participación, entendiendo como tales los problemas que un individuo puede experimentar para realizar actividades e implicarse socialmente en el contexto o entorno real.
- Factores contextuales: en el que interactúa con factores ambientales y factores personales. Constituyen el “contexto” de la vida real del individuo.

Según esto, se entiende por discapacidad el resultado de la interacción entre la evaluación de las deficiencias de las funciones y estructuras corporales con las limitaciones para realizar actividades, las restricciones en la participación social y las barreras de contexto¹³³.

¹³² Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. BOE, núm. 252, de 20 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-17105>

¹³³ SÁNCHEZ GUERRERO, Alicia, “Nuevo procedimiento para la obtención del grado de discapacidad a raíz del Real Decreto 888/2022 y su incidencia en la valoración del Trastorno del Espectro del Autismo”, *e-Revista Internacional de la Protección Social, (e-RIPS)*, Vol. VIII, núm. 2, 2023, p. 171.

Para adecuarse a la CIF, el Real Decreto, en su art 3, establece cuatro baremos diferentes:

- Baremo de evaluación de las funciones y estructuras corporales/Deficiencia Global de la Persona (BDGP), con el que se fija las pautas para la evaluación estandarizada de las deficiencias permanentes en las distintas funciones y estructuras corporales, asociadas a las limitaciones en la capacidad para realizar las Actividades de la Vida Diaria (AVD). Se encuentra desarrollado en el Anexo III
- Baremo de evaluación de las capacidades/Limitaciones en la Actividad (BLA), que establece criterios para la evaluación de los problemas de capacidad para realizar las AVD tanto en lo que respecta a la gravedad del problema en cada actividad, el número de ellas afectadas y el tipo. Se encuentra desarrollado en el Anexo IV y a su vez incluye dos partes específicas:
 - Un Baremo específico de evaluación del problema de “Limitación grave y total para realizar actividades de autocuidado” (BLGTAA).
 - Un Baremo de evaluación de las “Limitaciones en las actividades de movilidad” (BLAM), “Movilidad reducida”.
- Baremo de evaluación del desempeño/ Restricciones en la Participación (BRP), que sirve de “puente” entre el BLA y el BFCA, y establece criterios para la evaluación del desempeño para la realización de actividades en el contexto real de la persona en el último mes, pudiendo ampliarse este plazo a seis meses en las situaciones que así considere el técnico evaluador, tomando en consideración la influencia de los factores contextuales ambientales. Se basa en la información aportada por la persona en el “Cuestionario de desempeño” (QD), que se describe en el mismo. Se encuentra desarrollado en el Anexo V.
- Baremo de evaluación de los Factores Contextuales/Barreras Ambientales (BFCA), donde se evalúan aquellos factores del entorno de la persona que, cuando están presentes o ausentes, interfieren en su funcionamiento. Factores contextuales ambientales identificados por la CIF, que pueden actuar como barrera, incrementando la discapacidad y restringiendo su participación plena en la sociedad. Se desarrolla en el Anexo VI.

La evaluación final de la discapacidad según la CIF responde a una múltiple evaluación inicial de los problemas por cuatro constructos diferenciados:

1. La deficiencia (pérdida de una estructura (s) o función corporal (b)).
2. La limitación (capacidad o aptitud teórica para realizar una actividad (a)).
3. El desempeño (realización real de una actividad en su entorno (p)).
4. Los factores contextuales ambientales (e).

Cada uno siguiendo el sistema de graduación de los problemas en los cinco niveles de gravedad propuestos por la CIF. Cada constructo cuantificado conforme a su escala genérica mantiene la característica de ser finalista en su dimensión particular, conformando cuatro baremos independientes, que finalmente confluyen en una dimensión global del problema: la “discapacidad”.

Siguiendo la escala genérica de cuantificación de los problemas (CIF) nos encontramos con 5 niveles de gravedad que van desde el nivel 0 que indica que no hay problema hasta el nivel 4 de problema COMPLETO, tal como se recoge en la siguiente tabla:

Tabla 1: Niveles de gravedad

0. No hay problema (ninguno, ausente, insignificante...)	0-4 %
1. Problema LIGERO (poco, escaso...)	5-24 %
2. Problema MODERADO (medio, regular...)	25-49 %
3. Problema GRAVE (mucho, extremo...)	50-95 %
4. Problema COMPLETO (total...)	96-100 %

Fuente: ANEXO I Real Decreto 888/2022

La metodología seguida dará lugar a la formación de una red de problemas compartidos en los cuatro constructos, que se interrelacionan e interactúan bidireccionalmente entre sí, mediante varias escalas y jerarquías. La interacción principal viene determinada por la relación jerárquica entre los cuatro constructos diferenciados, constituyendo alguno de ellos, según se verá más adelante, el Criterio Principal (CP) de evaluación y el resto los Criterios Secundarios de Ajuste (CSA).

La dimensión global del problema de funcionamiento de la persona quedará finalmente representada por un “Grado final de discapacidad de la persona” y por un “Perfil global de funcionamiento y discapacidad”.

Teniendo en cuenta la escala genérica de cuantificación y la interacción de los diferentes baremos se establecen las clases de discapacidad que incluyen desde la clase 0 o discapacidad nula hasta la clase 4 que recoge la discapacidad total, tal como vienen recogidas en la tabla siguiente:

Tabla 2: Clases de discapacidad

CLASES DE DISCAPACIDAD		
CLASE 0.	DISCAPACIDAD NULA	0% - 4%
El nivel de discapacidad evaluado es insignificante y no justifica una dificultad evaluable en la realización de las actividades de la vida diaria (AVD). Objetivándose:		
- Entre un 0 % y un 4 % de los puntos en el BDGP - Menos de 5% de los puntos en el BLA y el BRP-QD.		
CLASE 1.	DISCAPACIDAD LEVE	5% - 24%
El nivel de discapacidad evaluado es leve y justificaría una dificultad leve en la realización de las AVD, siendo la persona independiente en la práctica totalidad de las mismas. Objetivándose:		
- Entre un 5% y un 24% de los puntos en el BDGP. - Entre un 5% y un 24% de los puntos en el BLA y el BRP-QD.		
CLASE 2.	DISCAPACIDAD MODERADA	25% - 49%
El nivel de discapacidad evaluado es moderado y justificaría una dificultad moderada en la realización de las AVD estudiadas. Pudiendo existir una limitación total o imposibilidad para realizar alguna de ellas en cualquier dominio, siendo independiente en las actividades de autocuidado. Objetivándose:		
- Entre un 25% y un 49% de los puntos en el BDGP. - Entre un 25% y un 49% de los puntos en el BLA y el BRP-QD. - Entre un 0% y un 4% de los puntos en el BLGTAA.		
CLASE 3.	DISCAPACIDAD GRAVE	50% - 95%
El nivel de discapacidad evaluado es grave y justificaría una dificultad grave en la realización de las AVD estudiadas. Pudiendo existir una limitación total o imposibilidad en su realización, en cualquier dominio, incluidas las actividades de autocuidado. Objetivándose:		
- Entre un 50% y un 95% de los puntos en el BDGP - Entre un 50% y un 95% de los puntos en el BLA y el BRP-QD - Entre un 5% y un 74% de los puntos en el BLGTAA.		
CLASE 4.	DISCAPACIDAD TOTAL	96% - 100%
El nivel de discapacidad evaluado es grave o total y justificaría la imposibilidad en la realización de casi todas las AVD estudiadas, incluidas las de autocuidado. Objetivándose:		
- Un 96% a 100% de los puntos en el BDGP - Un 96 a 100 % de los puntos en el BLA) y el BRP-QD. - Pudiendo obtener una puntuación igual o superior al 75% en el BLGTAA.		

Fuente: ANEXO I Real Decreto 888/2022

El Criterio Principal (CP) es aquel que determina la inclusión en una de las clases de discapacidad. Con carácter general, se considerará Criterio Principal el resultado de la evaluación de la deficiencia global de la persona (BDGP)¹³⁴ por ser el más objetivo, fiable y permanente, además determina el “Valor del intervalo de grado de discapacidad” (VIG) dentro de la clase de discapacidad en la que resulte comprendido el grado de deficiencia que alcance su evaluación con el “Baremo de evaluación de la deficiencia global de la persona” (BDGP). Sobre dicho valor se establece el grado o punto de partida, al que se denominará “Valor inicial de ajuste” (VIA) y que ajusta el grado que se va a determinar en el proceso de evaluación, mediante una relación

¹³⁴ La norma también recoge la posibilidad de que se utilice como CP el resultado de la evaluación del BLA cuando existan plurideficiencias, deficiencias leves sin limitación o deficiencias insignificantes con limitación leve. De igual forma se entenderá como criterio principal una puntuación de más del 25% en el BLGTAA cuando se trate de la inclusión en las clases 3 y 4 de discapacidad.

jerárquica con el resto de constructos descritos para la evaluación de la discapacidad, que funcionarán como “Criterios secundarios de ajuste de grado” (CSA) o “Factores modificadores” (FM).

Los criterios secundarios habituales de ajuste de grado o factores modificadores, los siguientes:

1.º La “Limitación” conforme a la puntuación obtenida en el BLA, que podrá modificar el valor inicial de ajuste al alza o a la baja.

2.º El “Desempeño” conforme al valor obtenido en el baremo de restricción en la participación (BRP-QD) que podrá modificar el valor inicial de ajuste al alza o a la baja.

3.º Finalmente los “Factores contextuales”, conforme al valor obtenido en el baremo correspondiente, que podrá modificar el valor inicial de ajuste sólo al alza, y dentro de los valores de los intervalos de la clase que ha signado el criterio principal (CP).

Una vez determinada la “clase de discapacidad” y el “valor del intervalo de grado” (VIG) asignado, según la metodología expuesta, por el “criterio principal” (CP), por defecto la deficiencia, y manteniendo los criterios de relación jerárquica entre constructos descrita en la “metodología general y criterios de inclusión en la clase de discapacidad”, el “Grado de discapacidad” se determina como sigue:

1º Asignación inicial de grado del “Problema de funcionamiento de la persona” dentro de la clase de discapacidad por “Criterio Principal” (CP), Valor de Intervalo de Grado (VIG) y Valor Inicial de Ajuste (VIA).

El grado inicial se asigna a partir de la inclusión en una de las clases de discapacidad que a su vez están subdivididas en cinco “valores fijos”: A, B, C, D, y E, (valores de intervalo de grado de discapacidad (VIG). Cada uno de dichos valores representa, en orden creciente, a unos porcentajes del problema de funcionamiento de la persona, entre un mínimo y un máximo que se corresponden con los tramos de puntuación asignados a cada uno de los cinco intervalos de cada clase. Cualquier puntuación comprendida entre estos tramos de puntuación queda representada por un solo valor el denominado “valor de intervalo de grado de discapacidad (VIG) (en negrita en la tabla 0.3), según se explicita, como modelo genérico en la siguiente tabla:

Tabla 3: Plantilla de evaluación del problema de funcionamiento de la persona dentro de las clases de discapacidad. Tramos de puntuación de los “valores de intervalo de grado de discapacidad” de las clases de gravedad de discapacidad

VALOR	CLASE 0	CLASE 1	CLASE 2	CLASE 3	CLASE 4
A	0	5 7	25 27	50 55 59	96
B	1	8 10 12	28 30 32	60 65 69	96
C	2	13 15 17	33 35 37	70 75 79	96
D	3	18 20 22	38 40 44	80 85 89	96
E	4	23 24	45 49	90 95	96

Fuente: Real Decreto 888/2022

Siguiendo los criterios de inclusión de clase explicados anteriormente y en consonancia con el porcentaje de deficiencia obtenido, en el BDGP, nos situamos, en el “valor de intervalo de grado de discapacidad” (VIG) (valor A, B, C, D, E, que a su vez se corresponden con los valores numéricos 1,2,3,4,5 de la clase de gravedad de discapacidad correspondiente, conforme a la “Plantilla de evaluación del problema de funcionamiento de la persona dentro de las clases de discapacidad (tabla 0.3). Y este es el punto de partida del “valor inicial de ajuste” (VIA) en la evaluación del grado discapacidad que podrá ser modificado al alza o a la baja, dentro de la misma clase, por los valores de ajuste de los criterios secundarios.

2º Se procede a la modificación del Valor Inicial de Ajuste (VIA) de grado de discapacidad.

A los modificadores de grado descritos anteriormente (Limitación, Desempeño, y Factores Contextuales Ambientales), les corresponderá asimismo un determinado “Valor de Intervalo de grado de discapacidad” (VIG) en consonancia con las puntuaciones obtenidas en los correspondientes baremos de “limitaciones en la actividad”, (VIG-BLA); “limitación grave y total para realizar las actividades de autocuidado”. (VIG-BLGTA); “restricciones en la participación” (VIG-BRP-QD); que podrán modificar el grado inicial de discapacidad al alza o a la baja para obtener el denominado: “grado de discapacidad ajustado” (GDA), siguiendo metodología que se exponen a continuación:

Partimos del “valor inicial de ajuste” VIA (BDGP) dentro del intervalo de grado (A, B, C, D, E) de la clase de discapacidad que corresponda.

Los “valores de intervalo de grado de discapacidad” (VIG) obtenidos como resultado de la evaluación del “baremo de limitaciones en la actividad” (VIG-BLA) y, si se ha realizado y cumple criterios de validez, el del “baremo de restricciones en la participación” (VIG-BRP), nos servirán para realizar el “ajuste neto”.

El “ajuste neto de grado” se obtiene modificando el “valor inicial de ajuste” (VIA), con los valores de intervalo de grado de discapacidad (VIG) de los “criterios

secundarios”, al alta o a la baja, desde el nivel de intervalo de grado (A, B, C, D, E) en el que esté situado en la clase de discapacidad, representado en el punto 0 según la tabla siguiente:

Tabla 4. Aplicación del ajuste de intervalo de grado dentro de la clase de discapacidad

Valores Intervalos de Grado (VIG) dentro de la clase de discapacidad	
Ajuste neto	Modificador
$\leq 2^*$	VIG (BLA/BRP)
- 1	VIG (BLA/BRP)
0 (ABCDE / 12345)	VIA (BDGP)
1	VIG (BLA/BRP)
$\geq 2^*$	VIG (BLA/BRP)

Fuente: Real Decreto 888/2022

El ≥ 2 indica que a pesar de que el valor del VIG modificador de grado (BLA/BRP) esté a más de dos intervalos de grado del VIA, solo podrá modificar el valor de este un máximo de dos intervalos.

Resumiendo:

El primer paso es identificar en la tabla 3 el intervalo de grado de la clase de discapacidad que corresponde al criterio principal VIA (BDGP).

El segundo paso es identificar en la tabla 3 el intervalo de grado de la clase de discapacidad que corresponde a los criterios secundarios VIG (BLA) y al VIG (BRP).

El tercer paso es el cálculo del «valor de intervalo de grado modificador de grado» dentro de ajuste neto de grado VIG (BLA/BRP). Aquí nos podemos encontrar dos situaciones diferentes:

- Que los valores de los intervalos de grado de discapacidad tanto para el BLA como para el BRP-QD sean el mismo y en consecuencia será el que se utilice como “valor de intervalo de grado modificador de grado” dentro del ajuste neto de grado VIG (BLA/BRP).
- Que los valores sean diferentes y entonces se empleará la fórmula siguiente, para el cálculo del “valor de intervalo de grado modificador de grado” dentro de ajuste neto de grado VIG (BLA/BRP):

$$\text{VIG (BLA/BRP)} = \text{VIG (BLA)} + \text{VIG (BRP-QD)} / 2$$

En dicha fórmula se emplearán los valores 1, 2, 3, 4, 5 en representación de los valores de los intervalos de grado de discapacidad A, B, C, D, E respectivamente. El resultado con decimales se redondea al número entero superior.

El cuarto paso consiste en calcular el “ajuste neto de grado” mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Ajuste neto de grado} = \text{VIG (BLA/BRP)} - \text{VIA (BDGP)}$$

Llegados a este punto hay que tener en cuenta algunas consideraciones:

- a) Como ya se ha indicado el ajuste secundario no podrá modificar el “valor inicial de ajuste” VIA (BDGP) en +/- 2 intervalos de grado de discapacidad, ajustando siempre el resultado máximo (o mínimo) al límite máximo (o mínimo) de la clase de discapacidad en la que se sitúa.
- b) En ningún caso los modificadores de grado podrán servir para cambiar de clase de discapacidad asignada por el criterio principal, por tanto en aquellos casos en los que el modificador de grado pertenezca a otra clase de discapacidad se adopta el “valor de intervalo de grado de discapacidad” (VIG) mayor (valor E) si es de una clase de discapacidad mayor o el menor (valor A) en caso de ser de una clase de discapacidad menor de la clase en la que hemos situado el valor inicial de ajuste (VIA).
- c) Una vez situados en un intervalo de “grado de discapacidad ajustado”, excepcionalmente, y en aquellos intervalos que lo permitan, podrá realizarse un último ajuste al alta o a la baja, dentro de dicho intervalo, razonando el evaluador los motivos de dicho ajuste.
- d) Al resultado de estos ajustes de grado de discapacidad se le denominará “grado de discapacidad ajustado” (GDA)

5º paso: Una vez determinado el GDA, se aplicará si procede al ajuste por la repercusión objetivada en el baremo de limitación grave y total en el dominio de actividades de autocuidado BLGTAA (clases 3 y 4).

Las puntuaciones del BLGTAA de 25% o más reflejaran situaciones de necesidad de apoyo de otra persona significativas en el dominio del autocuidado y se utilizará en el ajuste de grado de la discapacidad en puntuaciones iguales o superiores a 75% pudiéndonos encontrar dos situaciones:

La primera es cuando la puntuación obtenida en el BLGTAA sea igual o superior a 25%. En estos casos, el BLGTAA será utilizado como “criterio principal” (CP) y reflejará un grado de discapacidad ajustado (GDA) igual o superior a 75%, con la siguiente relación:

Baremo de limitación grave y total en AA. AA.	(BLGTAA) (25-39%)	GDA 75%
Baremo de limitación grave y total en AA. AA.	(BLGTAA) (40-54%)	GDA 85%
Baremo de limitación grave y total en AA. AA.	(BLGTAA) (55-74%)	GDA 95%
Baremo de limitación grave y total en AA. AA.	(BLGTAA) (>=75%)	GDA 96% (clase 4)

La segunda es cuando tras la evaluación del BDGP se superen porcentajes de deficiencia iguales o superiores al 75%:

En estos casos el baremo de referencia como criterio principal será el BLGTAA. En consecuencia, no se utilizarán el grado de deficiencia global de la persona (BDGP) ni el grado de limitaciones en la actividad (BLA) o de restricciones en la participación (BRP) como modificadores de grado. Quedando como único modificador de grado los factores contextuales (BFC).

En coherencia con lo anterior, en el caso de que en el BDGP el porcentaje de deficiencia global de la persona resultante sea como consecuencia de varias combinaciones de deficiencias de diferentes órganos o sistemas, y resulte igual o superior al 75% y a su vez en el BLGTAA no se alcance el 25%, el porcentaje de grado de discapacidad ajustado (GDA) que se asignará como máximo será el 74%. Sin embargo, en aquellos casos en los que el porcentaje de deficiencia global de la persona igual o superior a 75%, sea como consecuencia de la evaluación de una sola deficiencia de un órgano o sistema, se mantendrá como mínimo la puntuación obtenida en el BDGP.

El sexto paso consiste en el ajuste por las barreras objetivadas en el entorno, para ello se evaluarán los factores contextuales en función del Baremo de factores contextuales ambientales (BFCA), siguiendo los criterios de la CIF, y se obtendrá una puntuación dentro de cada uno de sus cinco dominios en función de la graduación del problema (0123489).

Estos factores contextuales ambientales actúan, en todos los casos, como último modificador del “grado de discapacidad ajustado” de la clase de discapacidad resultantes de la aplicación de la metodología expuesta anteriormente. Se consideran como “modificadores especiales de grado” del problema de funcionamiento de la persona, con las siguientes características específicas: La puntuación resultante está comprendida en un intervalo entre 0 y 24 puntos; Dicha puntuación modifica por adición el “grado de discapacidad ajustado” (GDA) desde el valor mínimo hasta el máximo de la clase de discapacidad asignada por el “criterio principal”.

Finalmente, y con el objetivo de disponer de una visión gráfica y más comprensible de la interrelación e interconexión entre los diversos dominios y componentes evaluados en los cuatro baremos realizados (anexos III, IV, V y VI) así como la magnitud del problema reflejado en cada uno de ellos, los datos recogidos en los mismos se representarán en forma gráfica a modo de “Perfil global de funcionamiento y discapacidad”.

En ella se reflejan las funciones y estructuras corporales, las actividades y participación y los factores contextuales, indicando los calificadores de gravedad para cada uno de ellos.

Gráfico 2: Perfil de funcionamiento global de la persona¹³⁵

Componentes y dominios	Constructos	Calificadores de gravedad						
		0	1	2	3	4	8	9
Funciones y estructuras corporales:								
Funciones mentales y estructuras del sistema nervioso.	b							
	s							
Funciones sensoriales y dolor y el ojo, oído y estructuras relacionadas.	b							
	s							
Funciones y estructuras involucradas en la voz y el habla.	b							
	s							
Funciones y estructuras de los sistemas cardiovascular, hematológico, inmunológico y respiratorio.	b							
	s							
Funciones y estructuras de los sistemas digestivo, metabólico y endocrino.	b							
	s							
Funciones y estructuras genitourinarias y reproductoras.	b							
	s							
Funciones y estructuras neuromusculoesqueléticas y relacionadas con el movimiento.	b							
	s							
Funciones y estructuras de la piel y estructuras relacionadas.	b							
	s							
Actividades y participación:								
Aprendizaje y aplicación del conocimiento.	a							
	p							
Tareas y demandas generales.	a							
	p							
Comunicación.	a							
	p							
Movilidad.	a							
	p							
Autocuidado.	a							
	p							
Vida doméstica.	a							
	p							
Interacciones y relaciones interpersonales.	a							
	p							
Áreas principales de la vida.	a							
	p							
Vida comunitaria, social y cívica.	a							
	p							
Factores contextuales:								
Productos y tecnología.	e							
	+							
Entorno natural.	e							
	+							
Apoyo y relaciones.	e							
	+							
Actitudes.	e							
	+							
Sistemas, servicios y políticas.	e							
	+							

Fuente: Real Decreto 888/2022

¹³⁵ El significado de las letras de los Constructos (CIF) es: b = Funciones corporales; s = Estructuras corporales; a = Actividad como capacidad; p = Actividad como desempeño / participación; e = Factores contextuales ambientales como barreras; + = Factores ambientales como facilitadores. El significado de los Calificadores de gravedad (CIF) es: 0 = Insignificante; 1 = Leve; 2 = Moderado; 3 = Grave; 4 = Total; 8 = No especificado; 9 = No aplicable.

Siguiendo la estructura propuesta por la CIF, los baremos se conforman presentando tres niveles de profundización en la evaluación de los problemas de funcionamiento y discapacidad de la persona.

El “Perfil Global de Funcionamiento y Discapacidad” recogido en la gráfica 2 se corresponde con el Primer nivel o nivel básico e incluye los 22 dominios que conforma el primer nivel CIF. En él se resumen los criterios, baremos, tablas, puntuaciones e interacciones generales mínimas para la comprensión del baremo. Supone un nivel técnico-administrativo de codificación, resumen e informatización básico.

Está orientado a que sea comprensible para cualquier persona interesada en la materia y supone el mínimo nivel al que se debe responder, con la información disponible, en relación con la evaluación de los problemas de funcionamiento y discapacidad de la persona en los supuestos de simplificación de la evaluación.

A su vez este nivel supone el mínimo nivel al que se debe responder, con la información disponible, en relación a la evaluación de los problemas de funcionamiento y discapacidad de la persona en los supuestos de simplificación de la evaluación que se exponen a continuación.

En el Segundo nivel o nivel ordinario se fijan los criterios oficiales de evaluación y puntuación. Se describen todas las tablas y criterios de puntuación empleados en la evaluación. Supone un nivel técnico-administrativo de codificación elevado y el requerido a nivel legislativo e informático, orientado a administraciones, asociaciones y a profesionales relacionados con la materia. Es coincidente con el 2.º nivel propuesto por la CIF y con carácter general conforman los datos a cumplimentar por parte de los profesionales en el proceso ordinario de evaluación del funcionamiento y la discapacidad.

Tercer nivel (Guía para la evaluación del funcionamiento y la discapacidad de las personas con una condición de salud): Versión detallada. En ella se profundiza sobre el diagnóstico, la exploración clínica, las pruebas complementarias a utilizar, el apoyo en otros baremos de uso habitual en clínica, así como orientaciones y aclaraciones sobre la aplicación de criterios y tablas, incluyendo así mismos métodos de evaluación alternativos excepcionales que han sido simplificados en el documento de 2.º nivel. Orientado a profesionales especialistas en evaluación. Este nivel pretende conformar un documento abierto y dinámico, con posibilidad de actualizaciones periódicas mediante propuestas de consenso, a utilizar como referencia para un futuro desarrollo de la actual propuesta en campos de evaluación del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud relacionados, en concreto:

- La evaluación de la dependencia: Tomando como referencia el BLA y el BRP-QD más detallados.
- La evaluación de perfiles de capacidades laborales bien sean de capacidad o de desempeño Tomando como referencia el BLA y/o el BRP-QD más detallados.
- La evaluación en infancia y juventud.
- Los factores contextuales personales.
- La interconexión y compatibilidad con otros baremos de evaluación de situaciones relacionadas con la salud nacionales e internacionales (sociosanitario, historia clínica pluridisciplinar informatizada, incapacidades laborales, baremo europeo de daño corporal, core set...).

Con carácter general los datos a cumplimentar por parte de los profesionales en el reconocimiento del grado de discapacidad serán los incluidos en el 2.º nivel, sin embargo existen situaciones en las que se puede realizar una simplificación de la evaluación, las cuáles pueden variar en función de que la persona a evaluar se encuentre en el ciclo vital de vida laboral, de vida comunitaria o de vida preescolar o escolar.

- a) En las personas incluidas en el ciclo vital de Vida Laboral, nos podemos encontrar con dos situaciones:
 - a. Cuando se haya aplicado el BDGP y/o el BLA y se obtenga una puntuación entre el 0 y 4% o entre el 5 y el 24%, se podrá aplicar sólo uno de ellos a segundo nivel y dejar sin aplicar el BFCA.
 - b. Cuando se haya obtenido un grado de Discapacidad igual o superior al 75% se podrá aplicar el BFCA a un primer nivel
- b) En el caso de las personas incluidas en el ciclo vital de Vida Comunitaria se les aplicará al menos un baremo de segundo nivel, en función de sus características y criterio del equipo técnico, según se detalla a continuación.
 - a. BDGP a segundo nivel y BLA de primer nivel.
 - b. BLA de segundo nivel y BDGP a primer nivel.
 - c. Se podrá aplicar el BFCA a primer nivel.
 - d. Cuando se haya aplicado el BDGP o el BLA y se obtenga una puntuación entre el 0 y 4% o el 5 y el 24%, se podrá dejar sin aplicar el BFCA.
- c) En el caso de las personas incluidas en el ciclo vital de Vida Preescolar y Vida Escolar nos encontramos con situaciones especiales, ya que en muchos casos no se tiene información suficiente sobre todos los componentes. Por ello y en función de sus características y criterio del equipo técnico, se aplicará al menos uno de los componentes a segundo nivel:
 - a. BDGP a segundo nivel y BLA a primer nivel.

- b. BLA de segundo nivel y BDGP a primer nivel.
- c. En los casos de Vida Preescolar y en casos justificados de Vida Escolar se pueda aplicar en el BDGP y BLA a un primer nivel, en espera de ver la posterior evolución y diagnósticos en las revisiones de oficio.
- d. Se aplicará el BFCA al menos a un primer nivel.

Respecto al Baremo de Restricciones en la Participación (BRP-QD), forma parte del procedimiento pero al ser el menos objetivo de todos se recomienda su recogida, aunque no será indispensable para la finalización del proceso de evaluación.

Para ello se presenta el BRP(S) o simplificado, que será el recomendado para ser cumplimentado en forma de autoevaluación.

Por último debemos recordar que el reconocimiento de un grado de discapacidad se sustentará en una deficiencia permanente o trastorno del desarrollo debidamente diagnosticado, tratado durante un tiempo suficiente y documentado, sin embargo en los casos de los menores de edad podemos encontrarnos con situaciones excepcionales como que padezcan una enfermedad grave de pronóstico incierto y precisen tratamientos agresivos de larga duración, con repercusión en la realización de las actividades o que aun no presentando en el momento de la evaluación una deficiencia suficiente como para ser reconocida la condición de discapacidad, se haya diagnosticado una enfermedad en la que, en su evolución clínica, se prevea, una deficiencia significativa de carácter permanente, a corto-medio plazo.

En estos casos podrá contemplarse la posibilidad de reconocer la condición de persona con discapacidad asimilada a dicha situación como estados previos, entendidos como procesos en evolución que puedan llegar a ocasionar una limitación en la actividad, a efectos del reconocimiento del derecho a los servicios de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades.

En todos los casos, y reconociendo que la gravedad de cualquier trastorno puede cambiar con el tiempo, las evaluaciones se revisarán periódicamente y quedará postergada la evaluación de la discapacidad permanente a la finalización / estabilización del desarrollo. A estos efectos se proponen en la norma ciertas edades orientativas de revisión de la discapacidad en función de distintos criterios (confirmación del diagnóstico, seguimiento de la evolución, escolaridad, acceso a prestaciones y ayudas, etc.):

A los 3 años: Inicio de la escolaridad, posibilidad de percibir la ayuda de gastos de transporte, acceso a otras ayudas individuales para tratamiento, etc.

A los 6-8 años: Inicio de la escolaridad obligatoria, establecimiento del diagnóstico en algunos trastornos.

A los 12-14 años: Conocer la evolución seguida, establecimiento de un diagnóstico más específico y evaluación de forma más precisa en el retraso madurativo,

evaluación de secuelas definitivas en los trastornos más graves del lenguaje, posible orientación formativa / ocupacional, etc.

A los 18 años: De cara al acceso a las prestaciones económicas, empleo protegido, etc.

Cuando se estime conveniente, podrán contemplarse revisiones posteriores para continuar el proceso de evaluación y orientación.

4. IMPLICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

La diversidad ha dejado de ser una cuestión de imagen, para convertirse en un factor de eficiencia, calidad del servicio y rentabilidad económica.

*Victoria Ortega Benito
Presidenta del Consejo General de la Abogacía Española.*

La importancia de conocer el grado de discapacidad es, entre otras cosas, por la implicación del mismo respecto del ámbito laboral ya que para este colectivo existen políticas activas para favorecer su inclusión y su mantenimiento en el mercado laboral, distinguiéndose dos grupos de medidas: las dirigidas al empleo en el mercado ordinario de trabajo y las dirigidas al empleo en el mercado de trabajo protegido. Dentro de las medidas se encuentran también las bonificaciones y reducciones a la Seguridad Social para aquellas empresas que contraten a personas con discapacidad.

4.1. Las cuotas de reserva

Aunque pudiera parecer que estas políticas activas son algo reciente en nuestro ordenamiento no podemos olvidarnos que durante la etapa franquista ya aparecieron las primeras reservas de puesto de trabajo recogidas en el Reglamento del Cuerpo de Caballeros Mutilados por la Patria, aprobado mediante el Decreto de 5 de abril de 1938¹³⁶, en el art. 26 del reglamento se recogía que la relación de cargos y destinos reservados en el empleo público y privado, era para “*los Mutilados de Guerra por la Patria que al término de su curación conserven capacidad de utilización para el trabajo manual o para el desempeño de destinos técnicos o burocráticos*” lo que implica por un lado que debían conservar capacidad para trabajar y que estaba destinado únicamente a los excombatientes del bando franquista¹³⁷.

En los artículos 30 a 32 de esta norma se detallaba la reserva en el acceso a la función pública central, regional, provincial y municipal en un porcentaje del 30%

¹³⁶ Decreto de 5 de abril de 1938, BOE nº 540, publicado el 14 de abril de 1938, pp. 17-36. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1938/04/14/pdfs/BOE-1938-540.pdf>

¹³⁷ RUEDA MONROY, José Antonio, *La reserva de empleo para las personas con discapacidad en España*, Murcia, Laborum, 2021, p. 173

de las plazas y vacantes, excepto en los denominados “Facultativos Técnicos” y de “Servicios especiales” en las Diputaciones y Ayuntamiento donde se reservaba un 20% de las vacantes. En el caso de las plazas cubiertas por oposición o concurso oposición se preveía una reserva de un 20% de las plazas en virtud del artículo 46¹³⁸.

En el artículo 33 se preveía la reserva en el empleo privado cuando se tuviera alguna relación con el Estado “en concepto de auxilio, subvención, etc.”, así como a los bancos, instituciones públicas de beneficencia, Cámaras de Comercio, de la Propiedad y empresas de ferrocarriles, tranvías y metros, en una proporción de “una por cada siete puestos vacantes, o fracción de siete, en los empleos de carácter administrativo, y en los demás empleos subalternos el 20% de las vacantes.”¹³⁹

En el artículo 36 se contenía que “todo dador de trabajo, en general, colocará un Mutilado por cada veinte dependientes o trabajadores, o fracción de veinte superior a diez”¹⁴⁰.

Se trataba de una medida provisional “hasta el día (que podrá ser próximamente un año, después de la terminación de la guerra) en que la Dirección de Mutilados anuncie públicamente haber quedado cubiertas las necesidades de los Mutilados”¹⁴¹, pero que, en la Administración Pública impedía ocupar las plazas reservadas hasta que se produjera el anuncio.

Dentro de este mismo contexto histórico, aunque casi al final de la dictadura, nos encontramos el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto sobre empleo de trabajadores minusválidos ya mencionado y en el que se regulaba, en los artículos 10 a 15, una reserva de empleo de aplicación genérica al colectivo de personas con discapacidad, fomentando principalmente el empleo ordinario.

Se preveía una doble vía de reserva: la primera, según el artículo 10, a determinación del Ministerio de trabajo “por ramas de actividad laboral y categorías profesionales” y que habrían de contenerse en las ordenanzas, reglamentos de trabajo y reglamentaciones internas; la segunda, regulada ex artículo 11 sin perjuicio de la anterior, la reserva de un 2% de la plantilla cuando la misma exceda de cincuenta trabajadores fijos¹⁴².

Ya en la época post constitucional la LISMI estableció una cuota del 2% para todas las empresas públicas o privadas con más de 50 trabajadores. A continuación analizaremos cómo se encuentra esta cuestión en la actualidad tanto para el empleo público como para el privado.

¹³⁸ RUEDA MONROY, José Antonio, *La reserva de empleo para las personas con discapacidad en España, op. cit.*, p. 174.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Art. 34 del Decreto.

¹⁴² RUEDA MONROY, José Antonio, *La reserva de empleo para las personas con discapacidad en España, op. cit.*, p. 175.

4.1.1. La cuota de reserva en el empleo público

En la actualidad, el art. 42. LGDPD está dedicado a la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad tanto en el empleo público como privado. Sin embargo, el marco regulatorio básico para el caso del empleo público se encuentra en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁴³ (en adelante EBEP) que será el encargado de concretar el mandato recogido en la LGDPD.

Este marco jurídico se completa con 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 discapacidad¹⁴⁴.

En el EBEP se reserva el art. 59 para establecer dos medidas destinadas al fomento del empleo de las personas con discapacidad, con absoluto respeto a los principios constitucionales.

La primera de ellas es la concerniente a la reserva en las ofertas de empleo público de un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad. De este porcentaje, al menos, el 2% queda reservado para personas con discapacidad intelectual y el 5% para personas con cualquier otro tipo de discapacidad. En todo caso deberán superar los procesos selectivos y acreditar la compatibilidad con el desempeño de la tarea.

La segunda medida ya no está relacionada con el cupo de reserva sino con el establecimiento de las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado el mismo, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

Como se podrá comprobar posteriormente la reserva en el caso del empleo público es muy superior a la que se regula para las empresas pero hay que tener en cuenta que en el caso del empleo público se trata de un cupo de reserva de plaza en el acceso al empleo por lo que actúa como una provisión de plazas, para que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública¹⁴⁵.

Sin embargo estos porcentajes del 7% y del 2% actúan realmente como mínimos susceptibles de mejora por parte de la Administración convocante de cada concurso de empleo público. Siendo muy común que las Administraciones autonómicas eleven con carácter general esos porcentajes en los concursos que se celebran dentro de su ámbito de competencia, este es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que mediante la Ley 4/2017 de 25 de septiembre de los Derechos y la Atención a las Personas

¹⁴³ BOE núm. 261, de 31/10/2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719>

¹⁴⁴ BOE núm. 303, de 17/12/2004. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21221>

¹⁴⁵ RUEDA MONROY, José Antonio, "Cuotas de reserva", en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 443 y ss.

con Discapacidad en Andalucía ¹⁴⁶, la reserva de plazas en las ofertas de empleo público y en las bolsas de trabajo temporal no podrá ser inferior el 10% de las vacantes para ser cubiertas por personas con discapacidad, de ellas el 2% se reserva para las personas con discapacidad intelectual y un 1% para personas con enfermedad mental que acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 33% ¹⁴⁷.

La doctrina ha caracterizado esta medida como un sistema de cupo o de cuota indirecta sin garantía de ingreso efectivo ya que, como ya se ha mencionado, la persona interesada debe superar las pruebas selectivas y debe acreditar el grado de discapacidad que se requiere ¹⁴⁸.

Una vez realizada la prueba puede ocurrir que no se cubran las plazas reservadas ya sea por la ausencia de candidatos suficientes que reúnan estas características o porque no todos hayan superado la prueba de acceso. En este caso el art. 3.2 del Real Decreto 2271/2004 prevé que si las plazas reservadas y que han sido cubiertas por las personas con discapacidad no alcanzan la tasa del 3% de las plazas convocadas, las plazas no cubiertas se acumularán al cupo de la oferta siguiente, con un límite máximo del 10 por ciento. En este caso la norma también actúa como mínimos, pudiendo acumular las plazas al siguiente cupo aún cuando superen el porcentaje del 3% como es el caso de la norma andaluza que elimina el porcentaje del 3% y por tanto aunque se supere el resto no asignado se acumulará para las siguientes convocatorias aunque sin sobrepasar el 10% ¹⁴⁹.

4.1.2. La cuota de reserva en las empresas privadas

El mismo art. 42 LGDPD ya mencionado es donde se establece la obligación de reserva de puesto de trabajo para las personas con discapacidad también para las empresas privadas.

Del redactado del artículo podemos extraer varios problemas, el primero es qué se entiende por empresa y ahí tenemos que remitirnos al artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que considera que se adquiere la condición de empresario cuando existe recepción de servicios por parte de la persona trabajadora por cuenta ajena conforme al art. 1.1 ET.

El segundo de los problemas está en relación con el número de trabajadores y cómo se debe cuantificar el mismo. Según el Art. 42 LGDPD nos indica que la obligación

¹⁴⁶ BOJA núm. 191, de 04/10/2017. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-11910-consolidado.pdf>

¹⁴⁷ VIGO SERRALVO, Francisco, “El fomento del empleo por cuenta ajena en el sistema ordinario de trabajo”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 463-464

¹⁴⁸ ROQUETA BUJ, Remedios, *El acceso del personal laboral en las Administraciones Públicas*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 62

¹⁴⁹ VIGO SERRALVO, Francisco, “El fomento del empleo por cuenta ajena en el sistema ordinario de trabajo”, *op. cit.*, p. 464

será de las plantillas de 50 o más trabajadores, que, en un principio se entendió como sólo los trabajadores fijos en plantilla, sin embargo la Disposición Adicional 17 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social¹⁵⁰, indicaba que el cómputo se realizaría “... sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores minusválidos que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.”

Para saber cómo realizar el cómputo de los trabajadores debemos remitirnos a la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad¹⁵¹, en ella se recogen las reglas a tener en cuenta para computar la plantilla de la empresa.

Las reglas son las siguientes:

- a) El período de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de centros de trabajo de la empresa.
- b) Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.
- c) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de referencia. Cada 200 días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

Cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados en el citado período de referencia sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores.

A los efectos del cómputo de los 200 días trabajados previsto en los párrafos anteriores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso semanal, los días festivos y las vacaciones anuales.

El tercero de los problemas se presenta cuando al realizar el cálculo del porcentaje no aparece un número entero sino con decimales, en este caso la norma no dice nada de cómo hay que proceder por lo que queda el campo libre a las posibles interpretaciones. Respecto a ellas se pueden mantener al menos 3 interpretaciones¹⁵².

¹⁵⁰ BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 2001. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-24965>

¹⁵¹ BOE, núm. 94, de 20/04/2005. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2005-6308>

¹⁵² LAHERA FORTEZA, Jesús, “Acceso al mercado laboral y contratación de los discapacitados”, en AA.VV., VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (Dir.) y LAHERA FORTEZA, Jesús (Coord.), *Relaciones*

En primer lugar la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, entiende que el redondeo debe ser a la baja, es decir redondear al entero por defecto sin tener en cuenta los decimales¹⁵³. En segundo lugar tendríamos el redondeo siempre al alza y por último sería el redondeo al alza en el caso de superar 5 decimales. De las tres la más perjudicial para la medida de acción positiva es sin duda la del criterio técnico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En el segundo párrafo del art. 42 LGDPD, se prevé la posibilidad de quedar exentos de la cuota del 2%, aunque realmente no se trata de una exención sino de una sustitución y siempre que la empresa se encuentre en unas determinadas circunstancias.

En el art. 1.2 del Real Decreto 364/2005 de 8 de abril, se recogen las causas de excepcionalidad que son dos:

a) Cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de que los servicios públicos de empleo competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo presentada después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquella y concluirla con resultado negativo, por la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta.

b) Cuando existan, y así se acrediten por la empresa obligada, cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa. Como acreditación de dichas circunstancias, los servicios públicos de empleo podrán exigir la aportación de certificaciones o informes de entidades públicas o privadas de reconocida capacidad, distintas de la empresa solicitante.

Estos presupuestos deben ser apreciados por el Servicio Público de Empleo requiriéndose debida comunicación y declaración por este organismo, en el plazo máximo de dos meses, de la situación de excepcionalidad. En el caso de que transcurra el plazo sin resolución se entenderá como declarada la situación de excepcionalidad (efecto positivo). Esta declaración de excepcionalidad tendrá una validez de 3 años, pasados los cuáles si se mantiene la situación de excepcionalidad, habrá que realizar una nueva solicitud.

La posibilidad del cumplimiento alternativo se puede adoptar por dos vías: *a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.2 y 3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto*

laborales de las personas con discapacidad, Madrid, Biblioteca Nueva, 2005, p. 103.

¹⁵³ Interpretación recogida en el Criterio Técnico 98/2016, de 24 de junio de 2016 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Sobre actuaciones de la ITSS en materia de cuota de reservade puestos de trabajo para personas con discapacidad, p. 12. Disponible en: https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_98_2016.pdf

legislativo 1/1995, de 24 de marzo, bien, en ausencia de aquéllos, por opción voluntaria del empresario.

Por último, con relación a las medidas alternativas, el art. 2.1 del Real Decreto 364/2005 nos indica que son 4:

a) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida.

b) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa.

c) Realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de las personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquéllas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo.

d) La constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad¹⁵⁴.

La elección de la medida alternativa habrá que realizarla junto con la solicitud de la declaración de excepcionalidad, consignando en la misma los datos relativos a la concreta medida a adoptar. Ambas circunstancias se resolverán conjuntamente en la misma resolución. En caso de silencio positivo se entenderán por estimadas las medidas propuestas, sin perjuicio de ulteriores revisiones¹⁵⁵.

A continuación analizaremos tanto los Centros Especiales de Empleo como los Enclaves Laborales ya que forman parte de las políticas activas para el empleo protegido.

¹⁵⁴ BOE núm. 45, de 21/02/2004. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-3277>

¹⁵⁵ PÉREZ PÉREZ, Jorge, “La cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad: Una visión crítica de la regulación de las medidas alternativas a su cumplimiento.”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 5, Nº 4 (jul), 2012, p. 141.

4.2. Centros Especiales de Empleo y Enclaves Laborales

Se denomina empleo protegido al realizado en un Centro Especial de Empleo (CEE) o a través de un enclave laboral, por un trabajador con discapacidad que no puede acceder al mercado ordinario de trabajo¹⁵⁶.

4.2.1. Centros Especiales de Empleo

La esencia de los centros especiales de empleo se encuentra en el reconocimiento a nivel internacional, regional europeo y nacional español del derecho a la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Como se ha visto a lo largo de esta obra son numerosas las Declaraciones, Convenciones y normas en las que se recoge la necesidad de que sean los poderes públicos los que tomen parte en la sensibilización hacia la integración de este colectivo. Este conjunto de técnicas de *soft y hard law*, nos llevan hasta la situación actual en la que el empleo protegido se articula como una fórmula transversal factible para dotar de contenido a la aspiración de la efectiva integración de las personas con discapacidad¹⁵⁷.

En el art. 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013 se recogen las tres finalidades que deben ser respondidas por los CEE: que realicen “*una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado*”, de manera que la integración de las personas con discapacidad sea en la realidad productiva y no en un sucedáneo ajustado a sus necesidades; en segundo lugar tienen que “*asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad*”; y en tercer lugar que la integración buscada se haga a partir de las circunstancias de las personas con discapacidad, lo que exige la existencia paralela y dentro de la propia estructura de los CEE de las llamadas “*unidades de apoyo*” o “*servicios de ajuste personal y social*”, órganos auxiliares que se erigen como guardianes de la efectiva integración socio-laboral de las personas con discapacidad ya que calibran desde el inicio de la relación laboral hasta la finalización de la misma, las capacidades, el nivel de adaptación y de respuesta y las necesidades en relación con el puesto de trabajo¹⁵⁸.

Estas tres finalidades están orientadas a un objetivo final ya que las CEE, según el art. 42.1, “*son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario*”.

¹⁵⁶ MARTÍN MUÑOZ, M^a Rosa, “Las particularidades de acceso al empleo de los trabajadores con discapacidad”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, Murcia: Laborum, 2020, p. 593.

¹⁵⁷ SALAS PORRAS, María, “Los Centros Especiales de Empleo. Aproximación Jurídico-Laboral”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, Murcia: Laborum, 2020, pp. 524-525.

¹⁵⁸ SALAS PORRAS, María, “Los Centros Especiales de Empleo. Aproximación Jurídico-Laboral”, *op. cit.*, p. 526.

La característica principal para ser considerado un CEE es que la plantilla debe estar formada por el mayor número posible de personas trabajadoras con discapacidad que permita el proceso productivo y, en todo caso, por el 70% de la plantilla.

Los CEE podrán tener la consideración de “iniciativa social” cuando *“son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, (...) y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.”* (art. 43.4).

Esta figura se desarrolla reglamentariamente mediante el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido¹⁵⁹. Sin embargo la relación jurídica de trabajo que vincula a un trabajador con discapacidad con un CEE tiene la consideración de relación laboral especial y se regula en el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo¹⁶⁰. En esta norma se recogen una serie de derechos y deberes laborales lo más aproximado posible al de las relaciones laborales comunes, pero con peculiaridades derivadas de las específicas características que presentan las personas con discapacidad, así podemos encontrar reglas especiales en materia de modalidad de contratos (art. 7), organización del trabajo (art. 8), periodo de prueba (art. 10), promoción en el trabajo (art. 11), salario (art. 12), tiempo de trabajo (art. 13), movilidad funcional y geográfica (art. 14), modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 15) y extinción del contrato (art. 16).

Respecto de la modalidad contractual nos indica que puede ser cualquiera de las previstas en el Estatuto de los Trabajadores pero establecen características específicas para los contratos para la formación y para los contratos de trabajo a domicilio.

En el caso de los primeros se incluyen cuatro especificidades:

- a) La duración máxima del contrato podrá ampliarse previo informe favorable del equipo multiprofesional cuando, debido al grado de minusvalía y demás circunstancias personales y profesionales del trabajador, éste no hubiese alcanzado el nivel mínimo de conocimientos requeridos para desempeñar el puesto de trabajo, sin que, en ningún caso, pueda exceder de cuatro años.

¹⁵⁹ BOE, núm. 294, de 9 de diciembre de 1985. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1985/12/04/2273/con>

¹⁶⁰ BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1985/07/17/1368/con>.

- b) Los contenidos formativos deberán ser informados favorablemente por el equipo multiprofesional.
- c) El tiempo dedicado a la formación teórica podrá alcanzar hasta un límite máximo de dos tercios. No se requerirá la fijación de tiempo dedicado a la formación teórica cuando el contrato se concierte con un minusválido psíquico cuyo grado de minusvalía no le permita realizar aquélla.
- d) Respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social, se aplicará el régimen de bonificaciones o exenciones de cuotas que, con carácter general o específico, resulte más beneficioso.

En el caso de los contratos de trabajo a domicilio se incluyen tres peculiaridades:

- a) No se podrá utilizar esta modalidad para la contratación de personas con discapacidad psíquica.
- b) El equipo multiprofesional deberá informar previamente a la formalización del contrato sobre la adecuación del trabajo concreto a las características personales y profesionales del trabajador, especificando las repercusiones sobre la citada adecuación de la realización del trabajo a domicilio. Asimismo, anualmente el equipo multiprofesional realizará el seguimiento sobre la adecuación del trabajo a las características del trabajador y su contribución a la mejora de la adaptación personal y social en vistas a su integración en el mercado ordinario de trabajo.
- c) En el contrato se harán constar expresamente las adaptaciones técnicas que resulten necesarias para la realización de la actividad laboral, así como los servicios de ajuste personal y social que el centro especial de empleo pone a disposición del trabajador con discapacidad discapacitado contratado a domicilio.

Respecto a la organización y los métodos de trabajo la norma indica que deben asemejarse lo más posible a los de la Empresa ordinaria, si las condiciones personales y profesionales del trabajador lo permiten, con el fin de favorecer su futura ocupación de un empleo ordinario.

Respecto al periodo de prueba se indica que en el contrato se puede pactar un periodo de adaptación al trabajo el cual será considerado como periodo de prueba y que no podrá exceder de 6 meses. La necesidad de que exista un periodo de adaptación al trabajo y las condiciones de este serán determinadas por el equipo multiprofesional.

Tanto en la promoción en el trabajo como respecto al salario la norma nos remite al ET pero en el caso primero agrega la necesidad de un informe previo del equipo multiprofesional en el caso de ascenso, y con respecto al salario incluye una serie de reglas:

- a) no deben utilizarse incentivos que puedan suponer, a juicio de los equipos multiprofesionales, un riesgo para la salud o la integridad física o moral del trabajador;
- b) El trabajador tendrá derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, cuya cuantía será, como mínimo, para cada una de ellas, de treinta días de salario.
- c) Cuando las circunstancias personales del minusválido lo requieran podrá celebrarse el contrato a bajo rendimiento, entendiéndose como tal aquel en que el trabajador minusválido, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo normal, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25 por 100, siempre que tal circunstancia la haya constatado el equipo multiprofesional correspondiente. La disminución del salario no podrá exceder del porcentaje citado.

La norma vuelve a remitirnos al ET a la hora de regular el tiempo de trabajo, en el que se incluyen la jornada de trabajo, los descansos, las fiestas, las vacaciones y los permisos, sin embargo prohíbe la realización de horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y permite al trabajador ausentarse, previo aviso y justificación, para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, con derecho a remuneración siempre que tales ausencias no excedan de diez días en un semestre.

Nuevamente nos remite al ET para el caso de la movilidad funcional y geográfica y para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo indicando sólo la necesidad de un informe favorable del equipo multiprofesional.

Para finalizar, en el caso de la extinción, las únicas particularidades están relacionadas con el despido objetivo, destacándose la necesidad de que tanto la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva, así como la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo deben estar constatadas por el equipo multiprofesional.

Respecto a otros aspectos de la relación laboral como la suspensión del contrato, las infracciones y sanciones, o la representación en la empresa y la negociación colectiva nos remite a la normativa laboral común.

4.2.2. Enclaves Laborales

Como se ha ido desarrollando a lo largo de esta obra, en la normativa relacionada con las personas con discapacidad y su relación con el empleo se pueden distinguir tres etapas en las políticas públicas implementadas¹⁶¹.

¹⁶¹ LÓPEZ PINO, Carmen Marina y SECO MARTÍN, Enrique., "Discapacidad y empleo en España: su visibilidad." *INNOVAR. Revista de Ciencias Administrativas y Sociales* [en línea]. 2005, 15(26), pp. 63 y ss. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81802605>

Dejando aparte el primer paradigma en el que no se pensaba en favorecer a las personas con discapacidad, nos centramos, en relación con las políticas laborales, en los otros dos paradigmas y así tenemos una primera etapa que refleja el modelo médico en el que se apuesta por la mejora de las personas con discapacidad pero desde espacios segregados.

Con la aprobación de la LISMI, da comienzo la segunda etapa, en la que la idea principal es la de que la integración laboral es uno de los ejes fundamentales para una verdadera integración social. Sin embargo, las medidas que se toman no se corresponden con una verdadera inclusión ya que, frente al empleo ordinario, lo que se plantea es la creación de espacios segregados como son los CEEs ya mencionados, aunque la idea original es que estos centros sirvieran para que los trabajadores con discapacidad pudieran posteriormente pasar a las empresas normales, las cuáles se verían apoyadas con subvenciones y ayudas¹⁶².

La tercera etapa que podemos situarla a principios de este siglo supone un nuevo cambio y en ella se refuerzan las medidas de discriminación positiva y se enfatiza en la inserción laboral en el mercado ordinario como la forma más eficiente y eficaz de normalización.

Con vistas a la preparación del Año Europeo de la Discapacidad, que tendría lugar en 2003, se produce el Acuerdo firmado, el 3 de diciembre de 2002, entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS) y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), que se convierte en el II Plan de Empleo MTAS-CERMI 2002-2004¹⁶³, que es el primer documento donde se hace una referencia expresa a los Enclaves Laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad incluyendo algunas líneas sobre su regulación que fueron recogidas por la norma que finalmente los reguló, el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

Los enclaves laborales, tal como los recoge esta norma, no son más que el resultado de un contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo a la que se conoce como empresa colaboradora y un CEE para la realización de obras y servicios que guarden relación directa con la actividad normal de la empresa.

En este supuesto el CEE desplazará temporalmente a un grupo de sus trabajadores con discapacidad al centro de trabajo de la empresa colaboradora, por lo que se puede concluir que se trata de una subcontratación con una regulación triangular en la que el CEE cede temporalmente a sus trabajadores con discapacidad a la empresa ordinaria, en esta situación el “enclave laboral” tiene una doble connotación

¹⁶² ORDÓÑEZ CASADO, M^a Iluminada, “Los enclaves laborales”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, Murcia: Laborum, 2020, p. 560.

¹⁶³ II PLAN DE EMPLEO MTAS-CERMI 2002-2004. Disponible en: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fsid.usal.es%2Fdocs%2FF8%2FFD07212%2FAcuerdoMTAS_CERMI.doc

ya que por un lado es la figura contractual que posibilita esta actuación y por otro lado es la empresa colaboradora la que se constituye en un enclave laboral, entendido como espacio físico, a fin de que los trabajadores discapacitados se inserten, siquiera temporalmente, en la propia organización y actividad productiva de aquélla¹⁶⁴.

Con esta figura se pretenden conseguir diferentes objetivos que afectan a cada una de las partes implicadas: respecto de los trabajadores con discapacidad el objetivo es permitir el tránsito del empleo protegido al empleo ordinario ya que al desplazarse a la empresa para realizar la actividad pueden ir adquiriendo experiencia directa en el mercado ordinario de trabajo; respecto de los CEEs, el objetivo es la posibilidad de aumentar el crecimiento de la actividad desarrollada por ellos lo que conlleva la contratación de nuevos trabajadores con discapacidad y eso a su vez redundará en disminuir el alto desempleo de este colectivo; por último para las empresas colaboradoras se plantean dos objetivos, el primero conseguir que la empresa tenga un mejor conocimiento de las capacidades y aptitudes de los trabajadores con discapacidad y que pueda servir como paso previo a una eventual contratación e incorporación a la plantilla propia de la empresa y el segundo objetivo es que puede ser utilizado de forma transitoria por la empresa como medida sustitutiva de la cuota de reserva legal del 2% de trabajadores con discapacidad.

El Real Decreto establece una serie de requisitos para cada una de las partes que intervienen en esta forma contractual, y para la propia figura del enclave laboral.

a) Respecto a la empresa colaboradora

La única referencia de la norma es que debe ser una empresa del mercado ordinario de trabajo. Ante la duda de si en el concepto de “empresa” se pueden entender también incluidas las Entidades, las Organizaciones y las Administraciones Públicas, las SSTs de 27 de septiembre y 14, 23 y 31 de diciembre de 1996 y 22 de junio de 1982, desecha esta opción limitando la figura de la empresa colaboradora a las empresas del mercado ordinario de trabajo y dejando para las Entidades Públicas la posibilidad de realizar contratos de prestación de servicios directamente bajo el art. 42 del ET.

b) Respecto al Centro Especial de Empleo.

La norma nos indica que podrán realizar este tipo de contratos aquellos Centros que estén calificados e inscritos como tales de acuerdo con lo dispuesto en el art. 42 de la LISMI y en el Real Decreto 2273/1985, que recoge el Reglamento de los CEEs.

Además debe cumplir otros requisitos específicos para poder realizar el enclave como son: llevar inscritos en el registro correspondiente al menos durante seis meses, haber desarrollado su actividad de forma continuada en los seis meses anteriores a la celebración del contrato y no podrá tener

¹⁶⁴ GARRIDO PÉREZ, Eva, “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al RD 290/2004, de 20 de febrero.” *IUSLABOR*, núm. 3, 2005, p. 1

como actividad exclusiva la derivada de uno o más enclaves determinados, sino que deberá mantener una actividad propia como tal centro especial de empleo.

c) Respetto de los trabajadores y trabajadores desplazados.

En el art. 6 del RD 290/2004 se recogen las siguientes características que deben cumplir quienes vayan a ser desplazados:

1. Deberán pertenecer a la plantilla de un CEE a través de la relación laboral especial desarrollada por el RD 1368/1985, la empresa encargada de seleccionarlos será el propio CEE en virtud de las condiciones que aparecen en los diferentes apartados del art. 6.
2. El 60%, como mínimo, de los trabajadores del enclave deberá presentar especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo. A tal efecto se considera que cumplen con esa condición los siguientes grupos de trabajadores:
 - las personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%
 - las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%
 - las mujeres con discapacidad no incluidas en los dos grupos anteriores con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%. Este grupo podrá alcanzar hasta un 50% del porcentaje indicado en el apartado b).
3. Los demás trabajadores del enclave deberán ser trabajadores con discapacidad con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%.
4. El 75 por cien, como mínimo, de los trabajadores del enclave deberá tener una antigüedad mínima de tres meses en el centro especial de empleo. Esto implica la posibilidad de un 25% de trabajadores contratados ad hoc que no tienen vinculación permanente con el CEE, y puede ocurrir que estos trabajadores sean de los que tienen especiales dificultades lo que parece ir en contra del objetivo principal de facilitar el acceso al mercado laboral de los mismos.

d) Respetto del enclave laboral como medida contractual.

El art. 5 del Real Decreto recoge las características que debe cumplir este contrato, empezando por la obligación de formalizarse por escrito y que tendrá un contenido mínimo que incluye la identificación de ambas parte; la determinación precisa de la obra o servicio objeto del contrato y de la actividad en la que, dentro de la organización general de la empresa colaboradora, vayan a ser ocupados los trabajadores destinados al enclave;

los datos identificativos del centro de trabajo donde se va a realizar la obra o prestar el servicio; la duración prevista para el enclave; el número de trabajadores con discapacidad que se ocuparán en el enclave y el precio convenido.

Además se incluyen otras características como las siguientes:

- a. La duración mínima del enclave será de tres meses y la duración máxima de tres años, y se podrá prorrogar por periodos no inferiores a tres meses hasta alcanzar la indicada duración máxima.
- b. Transcurridos los tres años de duración máxima a que se refiere el párrafo anterior, el enclave sólo podrá prorrogarse si el CEE acredita que la empresa colaboradora u otra empresa del mercado ordinario de trabajo hubieran contratado con carácter indefinido a trabajadores con discapacidad que tengan especiales dificultades de inserción laboral según la siguiente proporción:
 - Cuando se trate de enclaves que ocupen hasta 20 trabajadores, un trabajador, como mínimo.
 - Cuando se trate de enclaves que ocupen a un número superior de trabajadores, dos trabajadores, como mínimo.

La prórroga podrá ser nuevamente de un mínimo de tres meses y un máximo de tres años y se podrá prorrogar por periodos no inferiores a tres meses hasta alcanzar la indicada duración máxima. Como resultado no podrá prorrogarse el enclave ni iniciarse uno nuevo para la misma actividad si se hubiera llegado a la duración máxima total de seis años, incluido el periodo de prórroga.

- c. El enclave deberá estar formado al menos por cinco trabajadores si la plantilla de empresa colaboradora es de 50 o más trabajadores, o al menos por tres trabajadores si dicha plantilla fuera inferior. A estos efectos, no se incluirá en el cómputo como trabajadores del enclave a los encargados a que se refiere el artículo 8.2, salvo que ellos mismos fueran trabajadores con discapacidad.
 - d. Será nula la cláusula del contrato que prohíba la contratación por la empresa colaboradora del trabajador con discapacidad que esté prestando servicios en el enclave o los haya prestado con anterioridad.
 - e. El enclave laboral podrá comenzar su actividad desde la fecha de celebración del contrato.
- a) Respecto a las relaciones entre los sujetos implicados en el enclave.

Las relaciones entre los sujetos se reducen básicamente a las existentes entre el CEE y los trabajadores desplazados ya que la empresa colaboradora, más allá de responder de sus obligaciones laborales y de Seguridad Social, tal como se

recoge en el TRLET y en el TRLGSS, no tiene otra relación con los trabajadores mientras estos pertenezcan al enclave, aunque sí existe la posibilidad de que la empresa contrate directamente a alguno de dichos trabajadores, lo que implica la posibilidad de prorrogar temporalmente el enclave¹⁶⁵.

Respecto a los trabajadores con discapacidad ocupados en el enclave laboral, mantendrán, a todos los efectos, su relación laboral de carácter especial con el centro especial de empleo durante la vigencia del enclave y a la finalización del mismo, excepto en el caso de que sea contratado por la empresa colaboradora momento en el que *“pasará a la situación de excedencia voluntaria en el centro especial de empleo en las condiciones que establezca el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, el artículo 46.2 y 5 del ET”*, tal como se recoge en el art. 11 del RD.

Respecto del CEE, este es el encargado de la dirección y organización del trabajo en el enclave, para lo que contará con encargados responsables del equipo de producción; también mantiene la facultad disciplinaria y podrá, una vez constituido el enclave, sustituir a los trabajadores destinados a dicho enclave aunque sólo cuando exista causa justificada y respetando siempre lo establecido en el artículo 6.

4.3. Bonificaciones y reducciones a la Seguridad Social por contratación de personas con discapacidad

El art. 39.1 de la LGDPD fomenta la empleabilidad de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su inclusión laboral. Dentro de estas ayudas el art. 39.2 menciona expresamente bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social.

Esta forma de fomentar la contratación se basa más en la persuasión mediante la disminución de los costes económicos y administrativos propios de la contratación que en una imposición como era el caso de la cuota de reserva que, en caso de no cumplirse llevaba aparejada una sanción. Además las dos medidas son totalmente compatibles por lo que pueden servir para reforzar el interés por parte de las empresas de alcanzar el cupo o cuota de reserva¹⁶⁶.

Las bonificaciones sobre las cuotas de la Seguridad Social son una de las medidas tradicionales para el fomento del empleo de las personas con discapacidad. Actualmente, los principales incentivos de este tipo se recogen en el Real Decreto Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas¹⁶⁷, que, en sus objetivos específicos, recoge expresamente *“el fomento de la contratación de personas con discapacidad, priorizando aquellas con mayores dificultades y, en general, el tránsito al empleo ordinario.”*

¹⁶⁵ ORDÓÑEZ CASADO, M^a Iluminada, “Los enclaves laborales”, *op. cit.*, p. 564

¹⁶⁶ VIGO SERRALVO, Francisco, “El fomento del empleo por cuenta ajena en el sistema ordinario de trabajo”, *op. cit.*, p. 467

¹⁶⁷ BOE, núm. 9, de 11 de enero de 2023, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2023/BOE-A-2023-625-consolidado.pdf>

Respecto a las personas destinatarias la norma indica que “...podrán ser destinatarias de las medidas de fomento de la contratación laboral, en los términos señalados en el capítulo II cuando se financien mediante bonificaciones en la cotización”:

- a) Personas de atención prioritaria, que figuren registradas en los servicios públicos de empleo como demandantes de servicios de empleo en situación laboral de desempleadas. Aunque si se trata de personas trabajadoras con discapacidad que pasen a prestar sus servicios desde el mercado de trabajo protegido de los centros especiales de empleo o enclaves laborales al mercado de trabajo ordinario, no se requerirá la inscripción en los servicios públicos de empleo.
- b) Personas trabajadoras que se encuentren en alguno de estos supuestos:
 - 1º. Que vean transformados sus contratos en contratos indefinidos en los supuestos previstos en esta norma.
 - 2º. Que vean mejorada su contratación por conversión de contratos indefinidos a tiempo parcial en contratos indefinidos a tiempo completo, o de contratos fijos discontinuos en contratos indefinidos ordinarios en los supuestos previstos en la norma.

La condición de persona destinataria de la contratación laboral incentivada, en el caso de las bonificaciones de cuotas, deberá acreditarse, a la fecha del alta de la persona trabajadora en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o, en su caso, a la fecha en que se produzca la variación de datos correspondiente a partir de la cual se produzca el inicio de la aplicación de la bonificación.

Los beneficiarios de las bonificaciones en las cotizaciones sociales, deberán ser empresas inscritas en el sistema de la Seguridad Social en su condición de sujetos responsables del ingreso de cuotas de la Seguridad Social,

No podrán ser beneficiarios la Administración General del Estado, la Administración de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local, así como los organismos públicos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas señaladas anteriormente, en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

No se aplicará lo establecido en este apartado a la contratación de personas trabajadoras con discapacidad por centros especiales de empleo de titularidad pública, así como a la contratación de personas en situación de exclusión social por empresas de inserción participadas por las administraciones o entidades públicas. Tampoco se aplicará a la contratación del personal investigador predoctoral previsto en el art. 27.

En el caso de las personas con discapacidad pueden existir excepciones a la bonificación en la contratación cuando hayan sido empleadas y prestado servicio en los doce meses anteriores a la fecha de alta de la persona trabajadora en el correspondiente régimen de la Seguridad Social en la misma empresa o entidad mediante un contrato

por tiempo indefinido, o en el caso de que hayan causado baja en el correspondiente régimen de la Seguridad Social con un contrato de trabajo indefinido para otro empleador en un plazo de tres meses previos a la fecha del alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social con el contrato incentivado. Esta última circunstancia no se tendrá en cuenta en el caso de que la finalización del contrato sea por despido reconocido o declarado improcedente, o por despido colectivo.

La cuantía y la duración de las bonificaciones en la cotización se regirán por lo establecido en cada uno de los programas o medidas previstos en el capítulo II del Real Decreto-ley.

Las bonificaciones se aplicarán respecto del importe de las aportaciones empresariales a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes y por contingencias profesionales, así como a la cotización por los conceptos de recaudación conjunta de desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, teniendo como límite, en cualquier caso, el 100 por cien del importe de dichas aportaciones.

En la Disposición Adicional 5ª se recogen las bonificaciones que se pueden aplicar en el caso de la contratación de personas con discapacidad, a continuación veremos las clases y cuantías para los casos en los que aparezcan personas con discapacidad.

4.3.1. Incentivos en materia de Seguridad Social a la contratación indefinida inicial

En este apartado podemos encontrar 4 situaciones diferentes¹⁶⁸:

- A. *Personas con grado de discapacidad igual o superior al 33% o declarados con incapacidad permanente.*

Nos encontramos con tres grupos que tendrán derecho a las siguientes bonificaciones:

- 1º) Personas con Parálisis cerebral, Enfermedad Mental o personas con discapacidad Intelectual, Física o sensorial $\geq 65\%$.

Dentro de este grupo tenemos que distinguir tres subgrupos que son:

Subgrupo	Bonificación €/mes	Bonificación €/año
Mayor o igual a 45 años	525,00 €	6.300,00 €
Mujer menor de 45 años	495,83 €	5.949,96 €
Hombre menor de 45 años	425,00 €	5.100,00 €

- 2º) Resto de personas con discapacidad.

Igual que en el caso anterior tenemos que distinguir entre tres subgrupos:

¹⁶⁸ TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Incentivos a la contratación y otras peculiaridades de cotización 2024*, p. 3. Disponible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/8dff0dae-8547-44c6-a4d8-0529b6d79e5b/Deducciones+y+otras+PEC+COT_2024.pdf?MOD=AJPERES

Subgrupo	Bonificación €/mes	Bonificación €/año
Mayor o igual a 45 años	475,00 €	5.700,00 €
Mujer menor de 45 años	445,83 €	5.349,96 €
Hombre menor de 45 años	375,00 €	4.500,00 €

3º) Relaciones Laborales de Carácter Especial (RLCE) de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo (CEE). En este caso se trata de una bonificación del 100% de la totalidad de la aportación empresarial incluidas las de AT y EP y las cuotas de recaudación conjunta.

En estos tres casos la duración de la bonificación se mantendrá durante toda la duración del contrato.

B. Persona con discapacidad intelectual límite

La bonificación será de 128,00 €/ al mes lo que significa 1.536,00 € /año y tendrá una duración de 4 años.

C. Incapacitados permanentes readmitidos

La bonificación será de 138,00 €/ al mes lo que significa 1.656,00 € /año y tendrá una duración de 2 años.

D. Excluidos sociales en empresas de inserción

En el caso de que sea una persona con discapacidad y mayor de 35 años la bonificación será de 147,00 € al mes, lo que supone 1.764,00 € anuales. La duración en este caso es de 3 años.

La entrada en vigor para todas estas bonificaciones fue el 1 de septiembre de 2023 y la vigencia es indefinida.

4.3.2. Incentivos en materia de Seguridad Social a la transformación en indefinidos de contratos temporales

En este apartado se repiten los grupos con sus consiguientes divisiones y las cantidades que se encuentran recogidas en el apartado A del epígrafe anterior¹⁶⁹.

También se mantiene la duración durante todo el contrato, así como la entrada en vigor y la vigencia.

4.3.3. Incentivos en materia de Seguridad Social a contratos temporales distintos de contratos formativos

Dentro de este epígrafe podemos encontrarnos dos situaciones¹⁷⁰:

¹⁶⁹ TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Incentivos a la contratación y otras peculiaridades de cotización 2024*, p. 5.

¹⁷⁰ TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Incentivos a la contratación y otras peculiaridades de cotización 2024*, p. 6.

A. *Personas con grado de discapacidad igual o superior al 33% o declarados con incapacidad permanente*

Nos encontramos con tres grupos que tendrán derecho a las siguientes bonificaciones:

1º) Personas con Parálisis cerebral, Enfermedad Mental o personas con discapacidad Intelectual, Física o sensorial $\geq 65\%$.

Dentro de este grupo tenemos que distinguir cuatro subgrupos que son:

Subgrupo	Bonificación €/mes	Bonificación €/año
Mujer mayor o igual a 45 años	441,56 €	5.298,72 €
Mujer menor de 45 años	391,66 €	4.699,92 €
Hombre mayor o igual a 45 años		
Hombre menor de 45 años	341,66 €	4.099,92 €

2º) Resto de personas con discapacidad.

Igual que en el caso anterior tenemos que distinguir entre cuatro subgrupos:

Subgrupo	Bonificación €/mes	Bonificación €/año
Mujer mayor o igual a 45 años	391,66 €	4.699,92 €
Mujer menor de 45 años	341,66 €	4.099,92 €
Hombre mayor o igual a 45 años		
Hombre menor de 45 años	291,66 €	3.499,92 €

3º) Relaciones Laborales de Carácter Especial (RLCE) de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo (CEE). En este caso se trata de una bonificación del 100% de la totalidad de la aportación empresarial incluidas las de AT y EP y las cuotas de recaudación conjunta.

En estos tres casos la duración de la bonificación se mantendrá durante toda la duración del contrato. La entrada en vigor es desde el 1 de septiembre de 2023 y la vigencia será indefinida.

B. *Personas con discapacidad que sustituyan a otras personas con discapacidad en situación de IT*

En este caso la bonificación es de 366,00 € al mes mientras que se mantenga el contrato de sustitución. La entrada en vigor también fue el 1 de septiembre de 2023 pero la vigencia coincide con la duración del contrato de sustitución.

4.3.4. Incentivos en materia de Seguridad Social a contratos temporales formativos

En este epígrafe también nos encontramos dos situaciones¹⁷¹:

¹⁷¹ TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Incentivos a la contratación y otras peculiaridades de cotización 2024*, p. 7.

- A. *Persona con discapacidad con Grado de discapacidad $\geq 33\%$ o incapacitados permanentes en contratos de formación en alternancia.*
- B. *Persona con discapacidad con Grado de discapacidad $\geq 33\%$ o incapacitados permanentes en contratos de formación en alternancia*

En ambos casos el incentivo es una reducción del 50% de la aportación empresarial por Contingencias Comunes, la duración será la del contrato, la entrada en vigor es el 1 de septiembre de 2023 y la vigencia es indefinida.

4.3.5. Incentivos en materia de Seguridad Social para la contratación de trabajadores en determinadas actividades, ámbitos geográficos o empresa

En este epígrafe podemos encontrarnos dos situaciones¹⁷²:

- A. *Persona con discapacidad con Grado de discapacidad $\geq 33\%$ o incapacitados permanentes en contratos de trabajo celebrados con la ONCE.*

En este caso se trata de una bonificación del 100% de la aportación empresarial a la Seguridad Social.

- B. *Excluidos sociales en Empresas de Inserción.*

Nos encontramos con dos grupos:

1º) Contrato Temporal de Duración determinada

Tenemos que distinguir entre dos subgrupos:

Subgrupo	Bonificación €/mes	Bonificación €/año
Menores de 35 años que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%	147,00 €	1.764.00 €
Mayores de 35 años que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%	70,83 €	849,96 €

2º) Contrato Temporal de Fomento del empleo

Tenemos que distinguir entre dos subgrupos:

Subgrupo	Bonificación €/mes	Bonificación €/año
Menores de 35 años que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%	147,00 €	1.764.00 €
Mayores de 35 años que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%	70,83 €	849,96 €

En ambos casos la duración coincide con la duración del contrato y también se repite la entrada en vigor y la vigencia de los casos anteriores.

¹⁷² TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Incentivos a la contratación y otras peculiaridades de cotización 2024*, p. 10.

5. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

“La vida no es fácil para nadie. Pero ¡qué importa! Hay que perseverar y, sobre todo, tener confianza en uno mismo. Hay que sentirse dotado para realizar alguna cosa, y esa cosa hay que alcanzarla, cueste lo que cueste.”

Marie Curie

El sistema de Seguridad Social ofrece protección a las personas con discapacidad tanto en el nivel contributivo como en el no contributivo.

En el nivel contributivo vamos a ver las figuras de la jubilación y de la incapacidad permanente mientras que en el no contributivo vamos a analizar la pensión de invalidez por ser las tres figuras de mayor entidad dentro de la protección social ofrecida por el sistema de Seguridad Social.

5.1. Acceso a las prestaciones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente

5.1.1. La jubilación de los trabajadores con discapacidad

Desde 1919 con la instauración del retiro obrero, la edad de jubilación se ha mantenido en 65 años hasta la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social¹⁷³, cuando se modificó dicha edad para aquellas personas que no tuvieran 38,5 años cotizados a la Seguridad Social, aumentándola hasta la edad de 67 años, aunque estableciendo un periodo transitorio, en el que nos encontramos.

Respecto a la edad de jubilación podemos hacer referencia a diferentes conceptos¹⁷⁴ como son: la edad ordinaria de jubilación o edad mínima de jubilación

¹⁷³ BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/08/01/27/con>

¹⁷⁴ MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 4, 1997, p. 50.

pensionable con carácter general; la edad de paro forzoso que fija un límite cronológico rígido de permanencia en ciertas actividades, profesiones o puestos de trabajo¹⁷⁵; y, finalmente la edad de jubilación anticipada en atención a razones diversas como pueden ser sanitarias, que atienden a la penosidad o morbilidad de ciertos trabajos; razones de política de empleo, como la rotación o rejuvenecimiento de plantillas y el reparto de trabajo; o el propósito del legislador de respetar expectativas generadas por una normativa legal anterior, sin olvidar las razones de protección a diversos colectivos vulnerables.

Centrándonos en este último concepto es donde entraría la protección de los trabajadores con discapacidad en relación con la jubilación ya que en función del grado de discapacidad podrá tener acceso a una anticipación de la edad de jubilación sin que se vea penalizada la cuantía de la pensión.

La primera mención a la posibilidad de jubilación anticipada en caso de discapacidad se encuentra en la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible¹⁷⁶, ya que en su disposición adicional primera se prevé que la edad ordinaria de acceso a la pensión de jubilación, establecida en 65 años, podrá ser reducida en el caso de trabajadores minusválidos que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento, añadiendo para eso un segundo párrafo al apartado 2 del artículo 161 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio¹⁷⁷.

Cinco años más tarde con la aprobación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social¹⁷⁸, surgida a la luz de la renovación del Pacto de Toledo de 2003, se introduce una nueva posibilidad de anticipar la edad de jubilación al colectivo de personas con discapacidad desdoblando en este caso las opciones en función del grado de discapacidad acreditado.

Para dar más coherencia al Real Decreto Legislativo 1/1994, se introduce un nuevo artículo el 161 bis, que titula de forma genérica “jubilaciones anticipadas” en el que engloba en el apartado uno las opciones de anticipación o reducción de la edad de acceso a la jubilación y en el apartado dos las opciones de la jubilación anticipada con aplicación de coeficientes reductores de la base reguladora.

Este error de incluir la figura de la anticipación de la edad de jubilación junto con la figura de la jubilación anticipada ya se encuentra solucionado en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social¹⁷⁹, ya que el art. 206 se reserva para la jubilación anticipada por razón de la actividad, el art. 206 bis., trata sobre la Jubilación anticipada

¹⁷⁵ En la actualidad, y tras las últimas reformas laborales, la única opción a jubilación forzosa es la establecida en el empleo público.

¹⁷⁶ BOE núm. 167, de 13/07/2002. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/07/12/35/con>

¹⁷⁷ BOE núm. 154, de 29/06/1994. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1994/06/20/1/con>

¹⁷⁸ BOE núm. 291, de 05/12/2007. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/04/40/con>

¹⁷⁹ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11724-consolidado.pdf>.

en caso de discapacidad; el art. 207 recoge la Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, y, finalmente, el art. 208 trata sobre Jubilación anticipada por voluntad del interesado.

Los dos primeros casos conformarían las figuras de anticipación de la edad de jubilación ya que cuando se producen la persona no se ve penalizada en el importe de pensión a percibir como si ocurre en los otros dos casos en los que la pensión a percibir se ve minorada por unos porcentajes que están relacionados con el tiempo que le falte al trabajador para alcanzar la edad ordinaria de jubilación y con el tiempo que tenga cotizado.

Centrándonos por tanto en el art. 206 bis podemos ver que se mantienen las dos posibilidades de anticipar la edad de jubilación cuando el trabajador es una persona con discapacidad. Estas dos opciones están en función del grado de discapacidad señalando que una posibilidad es cuando el grado sea igual o superior al 65%, siendo esta la primera opción que apareció en el ordenamiento jurídico español y la otra es para un grado de discapacidad superior al 45% aunque en este caso debe concurrir la circunstancia de que se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas respecto de las que existan evidencias contrastadas que determinan de forma generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida.

A. Discapacidad igual o superior al 65% de discapacidad.

Este sería el supuesto ordinario y se regula mediante el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre¹⁸⁰.

Para que el trabajador sea beneficiario de lo dispuesto en el citado Real Decreto, necesita acreditar la existencia de la minusvalía y el grado de discapacidad mediante certificación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquél. Si no fuera posible la expedición de certificación por los órganos antes mencionados, por tratarse de períodos anteriores a la asunción de competencias en la materia por éstos, la existencia de la minusvalía podrá acreditarse por certificación o acto administrativo de reconocimiento de dicha condición, expedido por el organismo que tuviese tales atribuciones en cada momento, y, en su defecto, por cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la entidad gestora de la Seguridad Social¹⁸¹.

Respecto a la reducción de la edad se establecen dos coeficientes que al multiplicarlos por el tiempo efectivamente trabajado, nos darán el tiempo a restar a los 65 años y determinarán por tanto la edad en la que se puede jubilar el trabajador con discapacidad.

¹⁸⁰ Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía. BOE núm. 304, de 20/12/2003. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2003/12/05/1539/con>

¹⁸¹ Art. 2 del Real Decreto 1539/2003.

Los coeficientes son:

- a. El coeficiente del 0,25, en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento.
- b. El coeficiente del 0,50, en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento y acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria.

Como se ha indicado el coeficiente se aplicará al tiempo efectivamente trabajado, del que se restarán todas las faltas al trabajo salvo:

- a. Las que tengan por motivo la baja médica por enfermedad común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo.
- b. Las que tengan por motivo la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción, acogimiento o riesgo durante el embarazo.
- c. Las autorizadas en las correspondientes disposiciones laborales con derecho a retribución.

Aunque se reduzca la edad de jubilación, a efectos del cálculo del tiempo cotizado se considerará como tal el tiempo en que se haya reducido la edad para que no se vea afectado de forma negativa a la hora de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación.

Estas características de la reducción de la edad y del cómputo, a efectos de cotización, del tiempo en que resulte reducida aquélla, serán de aplicación a la jubilación de los trabajadores que, habiendo estado comprendidos en el campo de aplicación de este real decreto, tenga lugar en cualquier otro régimen de la Seguridad Social.

B. Discapacidad igual o superior al 45% de discapacidad.

Como ya se ha mencionado esta opción fue introducida por la Ley 40/2007 y está regulada por el Real Decreto 1851/2009 de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento¹⁸², aunque actualmente, desde la aprobación del Real Decreto 370/2023, de 16 de mayo pasa a denominarse “Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en cuanto a la anticipación de la jubilación de las personas trabajadoras con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento”.

Con esta reducción de la edad ordinaria de jubilación, el legislador pretende paliar el mayor esfuerzo y penosidad que ocasiona para el trabajador con

¹⁸² BOE núm. 307, de 22/12/2009. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2009/12/04/1851/con>

discapacidad la realización de una actividad profesional que les conlleve a una reducción de la esperanza de vida¹⁸³. En este sentido el Anexo del Real Decreto incluye un listado de discapacidades que podrán dar lugar a la reducción de la edad de jubilación, tales son:

- a. Discapacidad intelectual.
- b. Parálisis cerebral.
- c. Anomalías genéticas: entre las que se incluyen
 - 1.º Síndrome de Down.
 - 2.º Síndrome de Prader Willi.
 - 3.º Síndrome X frágil.
 - 4.º Osteogénesis imperfecta.
 - 5.º Acondroplasia.
 - 6.º Fibrosis Quística.
 - 7.º Enfermedad de Wilson.
- d. Trastornos del espectro autista.
- e. Anomalías congénitas secundarias a Talidomida.
- f. Secuelas de polio o síndrome postpolio.
- g. Daño cerebral (adquirido):
 - 1.º Traumatismo craneoencefálico.
 - 2.º Secuelas de tumores del SNC, infecciones o intoxicaciones.
- h. Enfermedad mental:
 - 1.º Esquizofrenia.
 - 2.º Trastorno bipolar.
- i. Enfermedad neurológica:
 - 1.º Esclerosis lateral Amiotrófica.
 - 2.º Esclerosis múltiple.
 - 3.º Leucodistrofias.
 - 4.º Síndrome de Tourette.
 - 5.º Lesión medular traumática.

¹⁸³ MARTÍNEZ MATEO, Carlos José, “La jubilación de los trabajadores con discapacidad”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, Murcia: Laborum, 2020, pp. 785-786.

A diferencia con el caso anterior de jubilación anticipada con grado igual a superior al 65%, en este no se han establecido coeficientes reductores sino que la reducción se hace atendiendo a establecer una edad mínima a partir de la cual el trabajador puede acceder a la pensión de jubilación.

En virtud de la disposición adicional 18 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, La edad mínima de jubilación de las personas afectadas, en un grado igual o superior al 45 por ciento, por una discapacidad de las enumeradas en el Anexo será, excepcionalmente, la de 56 años.

Además deben cumplir los siguientes requisitos:

1º Hallarse en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante, este será requisito indispensable para acceder a la jubilación anticipada regulada en este Real Decreto.

2º Acreditar que, a lo largo de su vida laboral, han trabajado un tiempo efectivo equivalente, al menos, al período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, 15 años, afectados por alguna de las discapacidades enumeradas en el Anexo y dentro de ese período durante al menos cinco años¹⁸⁴ con un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, motivado por las mismas patologías en los términos previstos en el artículo 5.3.

En relación con el cómputo del tiempo efectivamente trabajado se mantiene la misma regla que para el caso anterior de los que acreditan más del 65%.

En el caso de que de las circunstancias personales del trabajador con discapacidad le permitieran poder acogerse a los dos métodos para poder jubilarse anticipadamente, podrá optar por la aplicación que le resulte más favorable, tal como se recoge en la Disposición adicional primera del Real Decreto 1851/2009.

5.1.2. La incapacidad permanente para toda profesión u oficio de los trabajadores con discapacidad

En primer lugar tenemos que aclarar que la discapacidad y la incapacidad permanente son dos conceptos diferentes.

La discapacidad ha sido definida por la OMS como “el efecto, determinado por el entorno, de una deficiencia, que al interactuar con otros factores en un contexto

¹⁸⁴ Esta reducción a cinco años con un grado igual o superior al 45%, se ha introducido recientemente en virtud del Real Decreto 370/2023, de 16 de mayo, debido a la dificultad para acreditar quince años de cotización estando afecto de una discapacidad del 45% cuando esta deriva de algunas de las patologías del listado, ya que como se recoge en el Preámbulo de dicha norma: “Debe considerarse que hace años no era muy habitual solicitar la calificación de la discapacidad, por lo que resulta imposible en muchos casos acreditar la concurrencia de tales requisitos, aunque se haya alcanzado el grado de discapacidad necesario durante el tiempo requerido. A ello se suma la necesidad, también puesta de manifiesto por las asociaciones de la discapacidad, de establecer un procedimiento ágil para incorporar a su ámbito de aplicación nuevas patologías generadoras de discapacidad, todo lo cual aconseja la modificación de la norma para evitar los efectos negativos indicados.”

social específico, puede hacer que un individuo experimente una desventaja indebida en su vida personal, social o profesional”.

En nuestro ordenamiento, el art. 4 de la LGDPD siguiendo la línea marcada por los estándares internacionales, define el concepto de personas con discapacidad como *“aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.”*, a lo que se añade que tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

Por otro lado tenemos el concepto de incapacidad permanente el cual gira en torno al componente profesional, implicando aquella que impide o dificulta el trabajo en algún grado y que tiene un carácter sobrevenido.

Es importante destacar el creciente interés de las personas que han sido declaradas en incapacidad permanente para que también se les reconozca como discapacitada para así poder acceder a ventajas laborales, económicas, fiscales, etc., y de igual modo la persona que es declarada discapacitada, si reúne los requisitos exigidos, suele intentar obtener también prestaciones de la Seguridad Social por lo que inicia procedimientos de incapacidad permanente (contributiva y/o no contributiva) y de forma similar ocurre con la dependencia. Esto nos indica que, aunque no existen relaciones directas automáticas entre estas figuras, si es importante conocer que hay puntos de conexión¹⁸⁵.

Dentro de los puntos de conexión comentados podemos indicar que la incapacidad permanente tiene una presencia muy importante en el colectivo de las personas con discapacidad, por otra parte, a medida que aumenta el grado de discapacidad va disminuyendo el porcentaje de actividad que la persona puede realizar de tal forma que sólo en los casos de grados de discapacidad inferiores al 44% la proporción de activos supera a los inactivos. Por último hay que tener presente la conexión entre el envejecimiento y la discapacidad, de tal modo que existe un alto porcentaje de trabajadores maduros que presentan discapacidad¹⁸⁶.

A pesar de lo comentado anteriormente, la realidad es que las previsiones que se pueden articular respecto del colectivo de personas con discapacidad y la prestación contributiva por incapacidad permanente son relativamente escasas, no como en el caso de la jubilación mencionado en el epígrafe anterior que sí existen referencias expresas.

¹⁸⁵ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, “Pensiones por incapacidad permanente para toda profesión y oficio de los trabajadores con discapacidad”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo, Murcia: Laborum, 2020, p. 740.

¹⁸⁶ FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, “Capítulo 3. Incapacidad permanente y trabajadores de edad avanzada”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, José Luis y MALDONADO MOLINA, Juan Antonio (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada: Comares, 2019, pp. 561-582.

Sin embargo, sí podemos destacar algunos aspectos específicos que se articulan respecto del hecho causante y que afectan en mayor medida a los trabajadores con discapacidad, como es el caso de lo previsto en el art. 193.1 2º párr. LGSS.

La incapacidad permanente se encuentra regulada en los arts. 193 y ss. LGSS, y en el primero se establece que la incapacidad permanente contributiva *“es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral”*. De este concepto legal se desprenden 4 elementos que integran el hecho causante:

1. Determinación objetiva mediante dictamen científico-médico
2. La reducción de la capacidad para el trabajo.
3. Carácter permanente o previsiblemente definitivo de las lesiones.
4. Persistencia previsiblemente definitiva de una alteración grave del estado de salud, pese a haber seguido un tratamiento, e independientemente del carácter común o profesional de la contingencia.

Este cuarto elemento es el que puede estar más relacionado con las personas con discapacidad, ya que, aunque para la calificación de incapacidad permanente, se exige que las lesiones sean posteriores a la afiliación o al alta, no siendo evaluables a efectos de la incapacidad permanente las lesiones previas quedando por tanto excluidas las lesiones congénitas o adquiridas con anterioridad a tener dicha condición, el 2º párrafo del art. 193 realiza la inclusión expresa de las personas con discapacidad al prever que *“Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación”*.

Por lo tanto si se produce un agravamiento de las lesiones preexistentes con efectos invalidantes para el trabajo sí procederá el reconocimiento a la prestación correspondiente¹⁸⁷.

Otro de los puntos de unión de estas dos figuras que es claramente controvertido sería la equiparación automática las figuras de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez con la discapacidad.

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, disponía en su art. 1.2 3er párr., que, a efectos de esa ley, *“tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida*

¹⁸⁷ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, “Pensiones por incapacidad permanente para toda profesión y oficio de los trabajadores con discapacidad”, *op. cit.*, p. 744.

una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.” Por lo que sí se aceptaba la equiparación automática entre ambas figuras pero sólo a efectos de lo incluido en dicha norma.

Este hecho causó gran controversia y originó una oleada de jurisprudencia contradictoria en los Tribunales Superiores de Justicia hasta que el Tribunal Supremo, en varias sentencias (SSTS 21 de marzo de 2007, rec. 3872/05 y rec. 3902/05; STS 29 de marzo de 2007, rec. 114/06; STS 30 de abril de 2007, rec. 1253/06; SSTS de 19 de julio de 2007, rec. 3080/06 y 3803/06) determinó que no era objetivo de dicha ley definir el status de persona con discapacidad sino que eso se hacía en el art. 7 de la LISMI en función del procedimiento señalado en su art. 10, por lo que aquella equiparación del art. 1.2 solo incidiría en los aspectos regulados en la propia Ley 51/2003.

Esta situación vuelve a repetirse con la aprobación de la LGDPD en el año 2013, ya que en su art. 4.2 vuelve a recoger la posibilidad de la equiparación automática pero además elimina la parte de que sea “sólo a efectos de lo contenido en la Ley” por lo que entiende que lo amplía “a todos los efectos”, por o que nuevamente ha tenido que intervenir el Tribunal Supremo declarando ineficaz por incurrir en “ultra vires” el art. 4.2 LGDPD, en cuanto dispone que es aplicable “a todos los efectos” la equiparación automática, por lo que sigue siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial que limita esa equiparación a los solos y únicos efectos de lo incluido en el ahora vigente Real Decreto Legislativo 1/2013.

Una vez resuelta la cuestión por el Tribunal Supremo quedan por resolver interrogantes y situaciones problemáticas respecto de los certificados de discapacidad emitidos equiparando el grado del 33% a personas con grado inferior por asimilación a situaciones de incapacidad permanente y que han dejado de tener validez a todos los efectos legales¹⁸⁸.

5.2. La pensión no contributiva de invalidez

En el nivel no contributivo de nuestro sistema de Seguridad Social nos encontramos solo con dos pensiones reconocidas como son la de jubilación y la de invalidez. Siendo esta última la que está relacionada con la discapacidad ya que uno de los requisitos que se exigen para tener derecho a la misma es acreditar un determinado grado de discapacidad.

En primer lugar habría que incidir en que el término empleado “invalidez” para denominar esta pensión no es el más adecuado y debería utilizarse el de “discapacidad”¹⁸⁹, atendiendo al estado de necesidad que se pretende cubrir, ya que no

¹⁸⁸ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, “Pensiones por incapacidad permanente para toda profesión y oficio de los trabajadores con discapacidad”, op. cit, p. 755.

¹⁸⁹ MALDONADO MOLINA, Juan Antonio, “Capítulo 1: Las pensiones no contributivas” en AA.VV. *Tratado de la Seguridad Social*, Murcia: Laborum, 2017, p. 287.

esta pensión no guarda ninguna similitud con la prestación de incapacidad permanente contributiva que sí se denominó de invalidez en sus inicios.

El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas se encuentra en el Capítulo II del Título VI de la LGSS, que incluye los arts. 363 a 372, aunque en el Capítulo III se incluyen una serie de disposiciones comunes a las prestaciones no contributivas y el desarrollo reglamentario viene establecido por el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas¹⁹⁰.

5.2.1. Requisitos generales del derecho a prestaciones no contributivas

Dentro de los requisitos para el acceso a esta prestación tenemos tres que son comunes con la de jubilación que son:

1º La residencia en el Estado Español.

Como se deduce del enunciado no se exige nacionalidad sino sólo acreditar un determinado tiempo de residencia legal en el país, por lo que los extranjeros que residan legalmente en España y que cumplan con el requisito de carencia también tendrán derecho a solicitarla.

La residencia debe acreditarse al solicitarla y debe mantenerse mientras se esté percibiendo, en caso de ausencias por periodos inferiores a 90 días por año o debido a enfermedad debidamente justificadas no se considerará que ha existido interrupción.

2º La carencia de rentas o ingresos suficientes.

La razón de ser de estas prestaciones es la de dar cobertura a un estado de necesidad por lo que es imprescindible acreditar la misma para tener acceso a la cobertura.

Se trata de un requisito subjetivo ya que depende por un lado de los ingresos computables a estos efectos que pueda obtener el solicitante en un plazo temporal predeterminado y, en segundo lugar, la situación en la que se encuentre el sujeto beneficiario en relación con los componentes de su unidad familiar. Como resultado es un requisito no consolidable y el derecho nace y se conserva en función de que no varíe su situación de carencia de ingresos de acuerdo con las reglas incluidas en el art. 363 LGSS.

Se entiende que existen rentas o ingresos insuficientes cuando la suma, en cómputo anual, de los ingresos del beneficiario sea inferior al importe de la cuantía de la pensión no contributiva de jubilación o invalidez, también en cómputo anual. Dicho importe se fija en los Presupuestos Generales del Estado para cada año, en concreto para 2024, la cantidad es de 7.250,60 euros, tal como se recoge en el art. 78.5 del Real

¹⁹⁰ BOE núm. 69 de 21/3/1991. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1991/03/15/357/con>.

Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía¹⁹¹, y en el que se acuerda la revalorización de la cuantía estipulada para el año 2023.

En el caso de que el solicitante conviva con otras personas se hace necesario calcular el límite de recursos de la unidad de convivencia (UEC).

En primer lugar tenemos que indicar que existe unidad de convivencia en todos los casos de convivencia de un beneficiario con otras personas, sean o no beneficiarios, unidas por matrimonio o por lazos de parentesco de consanguinidad o por adopción hasta el segundo grado, siempre que exista entre los integrantes un cierto grado de dependencia económica.

De lo anteriormente expuesto se deduce que no se consideran dentro de la UEC: los familiares convivientes que estén fuera del segundo grado, las uniones de hecho, los familiares por afinidad excepto el cónyuge, ni los familiares no convivientes. Aunque en este último caso la convivencia no desaparece si la ausencia del domicilio familiar tiene un carácter temporal y el ausente continúe viviendo a cargo de la propia unidad familiar como puede ser el caso de estudiantes desplazados.

En estos casos hay que sumar los ingresos de todos los miembros de la unidad familiar, así como los rendimientos efectivos de los bienes muebles o inmuebles exceptuando la vivienda habitual del beneficiario. Tampoco se incluyen las prestaciones por hijo a cargo y los subsidios de ayuda a la movilidad y compensación de gastos de transporte, ni los premios o recompensas otorgados a personas con discapacidad en centros ocupacionales ni las previstas en la Ley de Dependencia (art. 12 RD 357/1991).

Una vez calculado el total de los ingresos hay que compararlos con el Límite de Acumulación de Recursos (LAR) el cual viene determinado por la siguiente expresión:

$$L = C + (0,7 \times C \times (m-1))^{192}$$

En el caso de que la convivencia, dentro de una misma UEC, se produzca entre el solicitante y sus ascendientes o descendientes consanguíneos o por adopción en primer grado, el LAR será igual a dos veces y media la cuantía anterior, lo que se expresa mediante la siguiente fórmula matemática:

$$L = \{C + [(0,7 \times C \times (m-1))]\} \times 2,5$$

Por tanto realizando el cálculo con los datos de la cuantía para el año 2024 tenemos las siguientes cuantías:

¹⁹¹ BOE núm. 310, de 28/12/2023. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2023/12/27/8/con>

¹⁹² Siendo:

- L = LAR (límite de acumulación de recursos).
- C = cuantía anual de las pensiones no contributivas establecida en la LPGE
- m = número de convivientes que integran la UEC

- En el caso de que no existan ascendientes ni descendientes las cantidades serán:

Si conviven 2 familiares: $7.250,60 + (0,7 \times 7.250,60 \times 1) = 12.326,02 \text{ € anuales}$

Si conviven 3 familiares: $7.250,60 + (0,7 \times 7.250,60 \times 2) = 17.401,44 \text{ € anuales}$

Si conviven 4 familiares: $7.250,60 + (0,7 \times 7.250,60 \times 3) = 22.476,86 \text{ € anuales}$

- En el caso de que sí existan ascendientes o descendientes las cantidades serán:

Si conviven 2 familiares: $\{7.250,60 + [(0,7 \times 7.250,60 \times 1)]\} \times 2,5 = 30.815,05 \text{ € anuales}$

Si conviven 3 familiares: $\{7.250,60 + [(0,7 \times 7.250,60 \times 2)]\} \times 2,5 = 43.503,60 \text{ € anuales}$

Si conviven 4 familiares: $\{7.250,60 + [(0,7 \times 7.250,60 \times 3)]\} \times 2,5 = 56.192,15 \text{ € anuales}$

5.2.2. Requisitos específicos para la pensión no contributiva de invalidez

1º. Edad

Según el art. 363 LGSS, la persona deberá ser mayor de 18 y menor de 65 años, ya que al alcanzar ese límite de 65 años la pensión de invalidez pasará a llamarse de jubilación sin que ello implique modificación alguna respecto de las condiciones de la prestación que viniesen percibiendo, tal como se indica en el art. 367.3 LGSS.

2º. Respecto de la residencia

Como ya se ha visto anteriormente la residencia en territorio español es un requisito general sin embargo hay que aclarar que, para esta prestación, el requisito se concreta en un periodo de residencia legal de 5 años de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

3º. El grado de discapacidad

La persona solicitante deberá estar afectadas por una discapacidad o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65 por ciento.

Respecto a esta calificación, el art. 367 LGSS, nos indica que: *“Podrán ser constitutivas de invalidez las deficiencias, previsiblemente permanentes, de carácter físico o psíquico, congénitas o no, que anulen o modifiquen la capacidad física, psíquica o sensorial de quienes las padecen. El grado de discapacidad o de la enfermedad crónica padecida, a efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez no contributiva, se determinará mediante la aplicación de un baremo, aprobado por el Gobierno, en el que serán objeto de valoración tanto los factores físicos, psíquicos o sensoriales de la persona presuntamente con discapacidad, como los factores sociales complementarios”*

Sería por tanto de aplicar el procedimiento de evaluación descrito en el epígrafe 4.5 referido a la nueva baremación establecida en el Real Decreto 888/2022.

Asimismo, la situación de dependencia y la necesidad del concurso de una tercera persona para los actos esenciales de la vida que acredita para recibir un complemento del 50% de cuantía de la pensión, se determinará aplicando el baremo para la determinación de la situación de dependencia previsto en el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero¹⁹³, según establece en su disposición adicional segunda.

5.2.3. Procedimiento de formalización

El procedimiento de formalización viene recogido en los art. 22 y ss. del Real Decreto 357/1991, donde se indica que *“se iniciará por el interesado, su representante o por quien demuestre un interés legítimo para actuar en favor de personas con capacidad gravemente disminuida”*.

En el caso de que el solicitante esté afiliado y en alta en un Régimen de la Seguridad Social, deberá optar en primer lugar por la prestación contributiva ya que las no contributivas tienen un carácter subsidiario¹⁹⁴.

Los órganos competentes para el reconocimiento del derecho, la determinación del grado de discapacidad o enfermedad crónica, así como el abono periódico de la prestación y la comprobación del mantenimiento de los requisitos serán los correspondientes de cada Comunidad Autónoma, salvo Ceuta y Melilla en las que esas funciones corresponden al IMSERSO.

Al recibirse la solicitud, los órganos competentes resolverán lo que proceda, previos dictámenes médicos y la constatación de los datos alegados. En caso de que la resolución sea negativa podrá ser recurrida ante la jurisdicción social. En caso de ser positiva conlleva no sólo la pensión sino también el acceso al conjunto de la acción protectora del sistema.

5.2.4. Obligaciones de los beneficiarios

Las obligaciones de los beneficiarios vienen recogidas tanto en el art. 368 LGSS como en el art. 16 del Real Decreto 357/1991.

La primera de ellas es la obligación de comunicar en el plazo máximo de 30 días desde la fecha que se produzca, *“cualquier variación de su situación de convivencia, estado civil, residencia, recursos económicos propios o ajenos computables por razón de convivencia, y cuantas puedan tener incidencia en la conservación o en la cuantía de aquélla”*.

¹⁹³ Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. BOE núm. 42, de 18/02/2011. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/02/11/174/con>

¹⁹⁴ RON LATAS, Ricardo Pedro, *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Madrid: Civitas, p. 191.

La segunda es la obligación de presentar en el primer trimestre de cada año, *“una declaración de los ingresos o rentas computables, de la respectiva unidad económica de convivencia, referidos al año inmediatamente anterior”*.

En el caso de que se incumpla dicha obligación y previo requerimiento del Organismo gestor al beneficiario, con la advertencia expresa de las consecuencias del incumplimiento, se procederá, como medida cautelar, a suspender el pago de la pensión.

5.2.5. Algunas consideraciones sobre la cuantía de la prestación

Como ya se ha mencionado la cuantía para 2024, es de 7.250,60 euros, tal como se recoge en el art, 78.5 del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, los que significa que serán 517,9 € al mes, doce mensualidades más 2 pagas extraordinarias al año.

Cuando en una misma unidad económica concurre más de un beneficiario con derecho a pensión de esta misma naturaleza, la cuantía de cada una de las pensiones vendrá determinada en función de las siguientes reglas:

1º) Al importe establecido para cada año se le sumará el 70 por 100 de esa misma cuantía, tantas veces como número de beneficiarios, menos uno, existan en la unidad económica.

2º) La cuantía de la pensión para cada uno de los beneficiarios será igual al cociente de dividir el resultado de la suma prevista en la regla primera, por el número de beneficiarios con derecho a pensión.

La fórmula final sería: $X = \{C + [(0,7 \times C \times (B-1))]\} / B$ ¹⁹⁵

Como ejemplo la cantidad cuando convivan dos beneficiarios la cantidad será:

$X = \{7.250,60 + [(0,7 \times 7.250,60 \times 1)]\} / 2 = 6.163,01€$ anuales para cada uno lo que supone una cantidad de 440,22 €/mes por 14 pagas.

En el caso de que convivan 3 beneficiarios tendremos:

$X = \{7.250,60 + [(0,7 \times 7.250,60 \times 2)]\} / 3 = 5.800,48 €$ anuales para cada uno lo que supone una cantidad de 414,32 €/mes por 14 pagas.

Las cuantías resultantes tras realizar las operaciones anteriores, calculadas en cómputo anual, son compatibles con las rentas o ingresos anuales de los que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 35% del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En otro caso, se deducirá del importe de dicha pensión la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de tal porcentaje aunque sin que la cuantía resultante pueda ser inferior al 25 % del importe de la pensión no contributiva.

¹⁹⁵ Siendo:

C = cuantía anual de las pensiones no contributivas fijada en la LPGE.

B = número de beneficiarios de pensiones no contributivas de la UEC.

En los casos de convivencia del beneficiario o beneficiarios con personas no beneficiarias, si la suma de los ingresos o rentas anuales de la unidad económica más la pensión o pensiones no contributivas, calculadas conforme a lo dispuesto anteriormente, superara el límite de acumulación de recursos correspondiente a la situación de la UEC, la pensión o pensiones se reducirán para no sobrepasar el mencionado límite, disminuyendo en igual cuantía cada una de las pensiones. Igual que en el caso anterior la cuantía resultante para beneficiario no podrá ser inferior al 25% del importe fijado para la pensión no contributiva.

Por último tenemos el caso en el que las personas beneficiarias estén afectadas por una discapacidad o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 75 por ciento y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesiten el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tendrán derecho a complemento equivalente al 50% del importe de la pensión.

6. REFLEXIÓN FINAL

Las personas con discapacidad forman parte de un colectivo muy numeroso y heterogéneo ya que, como se ha podido ver a lo largo de la obra, no depende sólo de la deficiencia o problema de salud que se padezca sino de la forma en que el entorno le influye. Esto ocasiona que sea muy complicado legislar de una forma genérica.

Igualmente se puede observar que la legislación a nivel estatal siempre va con retraso respecto a los cambios producidos internacionalmente, muestra de ello es el tiempo transcurrido para la adaptación de la forma de baremación respecto a los criterios de la CIF, y destaca sobre todo el hecho de que una vez aprobado en octubre de 2022 el Real Decreto 888/2022, norma que incluye los baremos y el procedimiento adaptado a la CIF, menos de un año después, el 4 de agosto de 2023, ya se produjo una actualización de la misma.

En mi opinión el cambio producido a la hora de baremar ha sido enorme ya que introduce una gran cantidad de ítems y de conexiones entre ellos que suponen un sistema totalmente diferente y mucho más complejo que el anterior método lo que ocasiona un mayor retraso a la hora de evaluar el grado de discapacidad de una persona. Además, aunque en la norma estaba previsto dar formación a los equipos de valoración, desconozco si realmente se ha ofrecido dicha formación y hasta que punto ha sido o no efectiva, pero un cambio tan grande y con modificaciones tan drásticas en un periodo de tiempo tan breve solo puede traducirse en más retrasos a la hora de evaluar y por ende en perjuicio hacia las personas que esperan dicha evaluación para poder acceder a los beneficios que legalmente le correspondan en función del grado de discapacidad que le otorguen. Los interrogantes que se plantean son en primer lugar si ya se ha quedado establecido en su forma definitiva o si se espera algún nuevo cambio en una fecha cercana, y, en segundo lugar, si no será necesario invertir más en formar tanto a los equipos de valoración existentes como a nuevos equipos que puedan incorporarse para ayudar a aliviar la carga de trabajo de los primeros y reducir los tiempos de espera de las personas solicitantes.

Respecto al empleo, de forma general, se tiende a favorecer la inclusión en el mercado ordinario de trabajo, sin embargo se ofrece a las empresas la posibilidad de sustituir la cuota obligatoria de reserva de puesto de trabajo por otras modalidades que implican la inclusión de la persona con discapacidad en entornos protegidos de los que

realmente es difícil salir aunque estén pensados para servir de puente hacia las empresas ordinarias. La realidad es que estas medidas llevan mucho tiempo implementadas y sin embargo este colectivo sigue teniendo un porcentaje de desempleo muy elevado por lo que considero que sería necesario hacer un estudio en profundidad para saber si realmente están cumpliendo con el papel que se les presupone.

Es de agradecer que, en todos los aspectos a legislar respecto a este colectivo, se tenga siempre en cuenta el parecer de los mismos ya sea directamente o más frecuentemente a través de sus asociaciones, un reflejo de ello puede ser la modificación referida respecto de la jubilación parcial anticipada para quienes tienen reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 45% y padecen una de las patologías recogidas reglamentaria ya que al rebajar el número de años cotizados que tienen que acreditar con dicho grado de discapacidad hacen posible la inclusión en este grupo de personas que tendrían muy difícil acreditarlo si el periodo siguiera siendo del total de 15 años cotizados exigidos anteriormente.

Por último es triste ver que, a pesar, de que a nivel de Organismos Internacionales, Europeos e incluso de las Administraciones Públicas de nuestro país, se realizan múltiples esfuerzos para dignificar a las personas con discapacidad, otorgándoles los mismos derechos e implementando medidas de acción positiva en múltiples ámbitos, a nivel de calle, la sociedad, sigue teniendo muchos prejuicios hacia este colectivo aunque algunas de las discapacidades sean más aceptadas que otras.

En conclusión, aunque se sigue avanzado, aún nos queda mucho camino por recorrer en pro de los derechos de este colectivo.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN GARCÍA, Antonio, HIDALGO CHECA, Rosa María, "Definiciones de discapacidad en España". *Informes Portal Mayores*, 2011, núm. 109, Disponible en: <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/pm-definiciones-01.pdf>.
- AGUADO DÍAZ, Antonio León, *Historia de las deficiencias*, Madrid: Escuela Libre Editorial, Fundación ONCE, 1995. Disponible en WEB del Servicio de Información sobre discapacidad: <https://sid-inico.usal.es/documentacion/historia-de-las-deficiencias/>
- AVALOS, Héctor. *Illness and health care in the ancient Near East: the role of the temple in Greece. Mesopotamia and Israel*. Atlanta (United States): Scholars Press, 1995.
- BARNES, Colin. "Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental", en BARTON, Len (comp.). *Discapacidad y Sociedad*. Madrid: Morata, 1998, pp. 59-76.
- BARNES, Colin y MERCER, Geof, *Exploring Disability: A Sociological Introduction*. Cambridge (United Kingdom): Polity Press, 2010.
- BARTON, Len. "Sociología y discapacidad: algunos temas nuevos", en BARTON, Len (comp.). *Discapacidad y Sociedad*. Madrid: Morata, 1998, pp. 19-33.
- BLASCO LAHOZ, José Francisco, "El procedimiento para la determinación del grado de minusvalía o enfermedad crónica", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, Nº. 214, 2001, pp. 43-62
- CAMPOY CERVERA, Ignacio, "El reflejo de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad.", *www.revistauniversitas.org*, 2004. Disponible en: https://sid-inico.usal.es/idocs/F8/ART11793/reflejo_valores_accesibilidad.pdf
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS:

- *Comunicación de la Comisión sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Minusvalía. Una nueva estrategia comunitaria en materia de minusvalía*. Bruselas, 30.07.1996, COM(96) 406 final, 96/0216 (CNS). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0406&qid=171093389429>
- *Comunicación de la Comisión, de 30 de octubre de 2003, Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un plan de acción europeo*, Bruselas, 30.10.2003 [COM(2003) 650 final - no publicada en el Diario Oficial]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0650>

COMISIÓN EUROPEA:

- *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras”*, Bruselas, 15.11.2010, COM(2010) 636 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0636&qid=1711022037129>
- *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030*, Bruselas, 3.3.2021, COM(2021) 101 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0101&qid=1711023235963>

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Readaptación Profesional y Empleo de Personas Inválidas*. Reunión, Informe III, parte 1B. Ginebra, 1998. Disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1998-parte1B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1998-parte1B).pdf).

DÍAZ VELÁZQUEZ, Eduardo, *El acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad en España. Un estudio sobre la desigualdad por razón de discapacidad*. Madrid: Cinca, 2017.

FERNÁNDEZ BERNAT, Juan Antonio:

- “Capítulo 3. Incapacidad permanente y trabajadores de edad avanzada”, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, José Luis y MALDONADO MOLINA, Juan Antonio (dirs.), *Envejecimiento activo y vida laboral*, Granada: Comares, 2019, pp. 561-582.
- “Conceptuación y modelos de atención a la discapacidad: evolución histórica”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords.), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 35-54.

- FERNÁNDEZ IGLESIAS, José Luis, “Historia, discapacidad y valía” en AAVV, (LEDESMA, Juan Antonio, Coord.), *La imagen social de las personas con discapacidad: estudios en homenaje a José Julián Barriga Bravo*, Madrid, Cinca, 2008, pp. 177-210.
- GARCÍA AÑÓN, José, “El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 2, 1999. Disponible en: <https://www.uv.es/CEFD/2/garcia.html>
- GARLAND, Robert. *The eye of the beholder Deformity & Disability in the Graeco-Roman world*. London (United Kingdom): Duckworth, 2010.
- GARRIDO PÉREZ, Eva:
- “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: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 59, 2001, pp. 165-192.
 - “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al RD 290/2004, de 20 de febrero.” *IUSLABOR*, núm. 3, 2005, pp. 1-8.
- GÓMEZ MARTÍN, Gabriel. “Discapacidad y alimentación en el mundo antiguo: sacrificios, malnutrición y banquete”. *Antesteria: debates de Historia Antigua*. 2017, núm. 6, pp. 119-132.
- GONZÁLEZ BUSTOS. María Ángeles, “La Agenda 2030 con perspectiva de género y discapacidad” en AAVV, GONZÁLEZ BUSTOS. María Ángeles (Dir.). *Agenda 2030, Desarrollo sostenible e igualdad*. Navarra: Aranzadi. 2021, pp.199-237.
- JIMÉNEZ LARA, Antonio. “Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes”, en DE LORENZO ROIG, Rafael y PÉREZ BUENO, Luis Cayo. *Tratado sobre Discapacidad*. Madrid: Thompson Reuters-Aranzadi, 2007, pp. 177-205.
- LAHERA FORTEZA, Jesús, “Acceso al mercado laboral y contratación de los discapacitados”, en AA.VV., VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (Dir.) y LAHERA FORTEZA, Jesús (Coord.), *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2005.
- LÓPEZ PINO, Carmen Marina y SECO MARTÍN, Enrique., “Discapacidad y empleo en España: su visibilidad.” *INNOVAR. Revista de Ciencias Administrativas y Sociales* [en línea]. 2005, 15(26), pp. 59-72. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81802605>
- MALDONADO MOLINA, Juan Antonio, “Capítulo 1: Las pensiones no contributivas” en AA.VV., *Tratado de la Seguridad Social*, Murcia: Laborum, 2017

- MARTÍN MUÑOZ, M^a Rosa, “Las particularidades de acceso al empleo de los trabajadores con discapacidad”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 571-606.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 4, 1997, pp. 43-60.
- MARTÍNEZ MATEO, Carlos José, “La jubilación de los trabajadores con discapacidad”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 777-793
- MONEREO PÉREZ, José Luis y MALDONADO MOLINA, Juan Antonio, “Integración de las personas discapacitadas”, en AAVV, MONEREO PÉREZ, José Luis y MONEREO ATIENZA, Cristina (Dir.), *La Europa de los derechos: estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada: Comares, 2012, pp. 573-596
- MONEREO PÉREZ, José Luis y ORTEGA LOZANO, Pompeyo Gabriel, “El cambio de paradigma en el enfoque de los derechos fundamentales en la Convención Internacional sobre derechos de las personas discapacidad de 2006”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords.), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 55-106.
- NUSSBAUM, Martha, *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Editorial Paidós, 2007.
- NUSSBAUM, Martha. *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Editorial Paidós, 2012.
- OLARTE ENCABO, Sofía, “Protección jurídica de la discapacidad y sus fuentes reguladoras”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 106-133.
- OLIVER, Michael, “¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?”. En BARTON, Len (comp.) *Discapacidad y sociedad*. Madrid: Ediciones Morata, 1998, pp. 34-58.
- ORDÓÑEZ CASADO, M^a Iluminada, “Los enclaves laborales”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 547-570

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS):

- *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías. Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad*. Madrid: Instituto Nacional de Servicios Sociales; 1983.
- *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud: CIF*, Madrid, IMSERSO, 2001. Disponible en: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43360/9241545445_spa.pdf?sequence=1

PADILLA MUÑOZ, Andrea. “Discapacidad: Contexto, Concepto y Modelos”. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 2010, núm. 16, pp. 381-414.

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

PALACIOS RIZZO, Agustina y BARIFFI ARTIGUE, Francisc, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid: Cinca, 2007.

PALACIOS RIZZO, Agustina y ROMANACH CABRERO, Javier. *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Madrid: Ediciones Diversitas-AIES, 2006.

PÉREZ PÉREZ, Jorge, “La cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad: Una visión crítica de la regulación de las medidas alternativas a su cumplimiento.”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 5, N° 4 (jul), 2012, pp. 135-166

RON LATAS, Ricardo Pedro, *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Madrid: Civitas,

ROQUETA BUJ, Remedios, *El acceso del personal laboral en las Administraciones Públicas*, Tirant lo Blanch, 2019.

RUEDA MONROY, José Antonio,

- “Cuotas de reserva”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 425-452.
- *La reserva de empleo para las personas con discapacidad en España*, Murcia, Laborum, 2021.

- RUIZ SANTAMARÍA, José Luis, *Vacíos e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2019.
- SALAS PORRAS, María, “Los Centros Especiales de Empleo. Aproximación Jurídico-Laboral”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 523-546.
- SÁNCHEZ GUERRERO, Alicia, “Nuevo procedimiento para la obtención del grado de discapacidad a raíz del Real Decreto 888/2022 y su incidencia en la valoración del Trastorno del Espectro del Autismo”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, (e-RIPS), Vol. VIII, núm. 2, 2023, pp. 169-189.
- SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Madrid: Alfaguara Grupo Editorial SLU, 2009.
- SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES INTERNACIONALES Y ASUNTOS COMUNITARIOS, “La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas”, *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, Nº. 122, 2018, pp. 4-17
- TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *Incentivos a la contratación y otras peculiaridades de cotización 2024*. Disponible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/8dff0dae-8547-44c6-a4d8-0529b6d79e5b/Deducciones+y+otras+PEC+COT_2024.pdf?MOD=AJPERES.
- TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, “Pensiones por incapacidad permanente para toda profesión y oficio de los trabajadores con discapacidad”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp. 739-758.
- VELARDE LIZAMA, Valentina, “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico”, *Revista empresa y humanismo*, 2012, vol. XV, núm. 1, pp. 115-136.
- VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel, et al. *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, Servicio de información sobre discapacidad, 2001. Disponible en: <https://sid-inico.usal.es/documentacion/definiciones-de-discapacidad-en-espana-un-analisis-de-la-normativa-y-la-legislacion-mas-relevante/>
- VIGO SERRALVO, Francisco, “El fomento del empleo por cuenta ajena en el sistema ordinario de trabajo”, en AAVV, LÓPEZ INSUA, Belén del Mar y RUIZ SANTAMARÍA, José Luis (Coords), *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, Murcia: Laborum, 2020, pp.453-476.

8. NORMATIVA

8.1. Internacional

8.1.1. Organización de las Naciones Unidas.

Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542(XXIV), de 11 de diciembre de 1969.

Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.

Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2433a (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General en su resolución 37/52 (XXXVII), de 3 de diciembre de 1982.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 3 de mayo de 2008.

8.1.2. Organización Internacional del trabajo.

Convenios

C142 - Convenio sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142).

C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159).

Recomendaciones

R022 - Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925.

- R071 - Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (núm. 71) [Reemplazada / Sustituida por la Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205)].
- R099 - Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99).
- R150 - Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150) [Reemplazada / Sustituida por la Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos, 2004 (núm. 195)].
- R168 - Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 168).

8.2. Europea

8.2.1. Consejo de Europa

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado el 4 de noviembre de 1950. Modificado por los Protocolos nos. 11, 14 y 15, completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6, 7, 12, 13 y 16.

La Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, entró en vigor el inicialmente el 26 de febrero de 1965. Revisada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.

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)

8.2.2. Unión Europea

Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 97/ C-340 de 10 de noviembre de 1997.

Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, Estrasburgo, 9 de diciembre de 1989.

Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo. Diario Oficial de la Unión Europea, L/204 de 26 de julio.

- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 2 de diciembre, L 303, pp. 16-22.
- Decisión del Consejo de 18 de abril de 1988 por la que se adopta un segundo programa de acción de la Comunidad en favor de los minusválidos (HELIOS), (88/231/CEE). Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. L 104, pp. 38-44.
- Decisión del Consejo de 25 de febrero de 1993 por la que se aprueba el tercer programa de acción comunitaria para las personas minusválidas (HELIOS II 1993-1996) (93/136/CEE). Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. L 56 de fecha 9 de marzo de 1993.
- Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, sobre el Año Europeo de las personas con discapacidad 2003 (2001/903/CE). Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L335 de 19 de diciembre, pp. 15-20.
- Recomendación del Consejo, de 24 de julio de 1986 sobre empleo de los minusválidos en la Comunidad europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° L 225, pp. 43-47..
- Recomendación del Consejo de 4 de junio de 1998 sobre la creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 167, de 12 de junio, pp. 25-28.
- Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de la Comisión de directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros en el año 2000. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 158, de 7 de junio, pp. 33-42.
- Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social, Document 31974Y0212(01).
- Resolución del Consejo, de 27 de junio de 1974, relativa al establecimiento del primer programa de acción comunitaria para la readaptación profesional de los minusválidos. Diario Oficial n° C 080 de 09/07/1974 p. 0030 - 0032;
- Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 21 de diciembre de 1981, sobre la integración social de los minusválidos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° C 347/ 1, de 31 de diciembre de 1981.
- Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros, reunidos en el seno del Consejo de 20 de diciembre de 1996 sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalías, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 97/C 12/01, de 13 de enero de 1997.

Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de mayo de 1981, sobre la integración económica, social y profesional de los minusválidos en la Comunidad, en particular referencia al Año Internacional del minusválido 1981.

Resolución del Parlamento de 14 de diciembre de 1995, sobre derechos fundamentales de los minusválidos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. C 17, de fecha 22 de enero de 1996, pp. 196-197.

8.3. Nacional

Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 15 de febrero de 2024, BOE núm. 43, de 17 de febrero de 2024.

Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (número 159 de la OIT), adoptado en Ginebra el 20 de junio de 1983. BOE núm. 281, de 23 de noviembre de 1990.

Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, BOE núm. 103, de 30 de abril de 1982.

Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001.

Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. BOE núm. 167, de 13/07/2002.

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003.

Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. BOE núm. 291, de 05/12/2007.

Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. BOE» núm. 310, de 27 de diciembre de 2007.

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. BOE núm. 184, de 02/08/2011.

Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. BOE núm. 184, de 02/08/2011.

Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía. Comunidad Autónoma de Andalucía. BOJA núm. 191, de 04 de octubre de 2017.

- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 154, de 29/06/1994.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 261, de 31/10/2015.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.
- Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas. BOE núm. 9, de 11 de enero de 2023.
- Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía. BOE núm. 310, de 28/12/2023.
- Real Decreto para la Creación del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales, Gaceta de Madrid, nº 24 de 24 de enero de 1910.
- Real Decreto 1723/1981 de 24 de julio, sobre el reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido. BOE núm. 190, de 10 de agosto de 1981.
- Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. BOE núm. 49, de 27 de febrero de 1984.
- Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo. BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985.
- Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido. BOE núm. 294, de 09/12/1985.
- Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. BOE núm. 69, de 21/03/1991.

- Real Decreto 1971/1999 de 23 de Diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. BOE núm. 22, de 26 de enero de 2000.
- Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía. BOE núm. 304, de 20/12/2003.
- Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. BOE núm. 45, de 21/02/2004.
- 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. BOE núm. 303, de 17/12/2004.
- Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad. BOE, núm. 94, de 20/04/2005.
- Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. BOE, núm. 96 de 21 de abril de 2007.
- Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento. BOE núm. 307, de 22/12/2009.
- Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. BOE núm. 42, de 18/02/2011.
- Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. BOE, núm. 252, de 20 de octubre de 2022.
- Decreto para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los Jefes y Oficiales de la Armada declarados inútiles por pérdida total de la visión, Gaceta de Madrid, nº 158 de 7 de junio de 1931, pág. 1231.
- Decreto de Asistencia a Enfermos Psíquicos, Gaceta de Madrid, nº 188 de 7 de julio de 1931, pág. 186.
- Decreto de 5 de abril de 1938, Reglamento del Cuerpo de Caballeros Mutilados por la Patria BOE nº 540, publicado el 14 de abril de 1938, pp. 17-36.
- Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos, BOE, núm. 221, de 15 de septiembre de 1970.

- Orden del Ministerio de Trabajo de 8 de mayo de 1970 por la que se aprueba el texto refundido de los Decretos 2421/1968, de 20 de septiembre, y 1076/1970, de 9 de abril, por los que se establece y regula la asistencia en la Seguridad Social a los subnormales, BOE núm. 121, de 21 de mayo de 1970.
- Orden de 8 de marzo de 1984, por la que se regula la determinación del grado de minusvalía y valoración de las diferentes situaciones exigidas para ser beneficiario de las prestaciones y subsidios previstos en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero. BOE, núm. 65, de 16 de marzo de 1984.
- Orden de 2 de noviembre de 2000 de por la que se determina la composición, organización y funciones de los Equipos de Valoración y Orientación dependientes del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y se desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de minusvalía dentro del ámbito de la Administración General del Estado. BOE, núm. 276, de 17 de noviembre de 2000.
- Criterio Técnico 98/2016, de 24 de junio de 2016 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Sobre actuaciones de la ITSS en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

La obra, tal y como refleja su denominación, pretende abordar un análisis detallado y, al mismo tiempo, actual, de la perspectiva jurídica de la discapacidad haciendo especial referencia a los cambios legislativos relacionados con la baremación para el cálculo del grado de discapacidad, así como en la implicación que tiene en relación con el ámbito laboral y la protección social de las personas con discapacidad.

La obra se divide en seis capítulos. Un primer capítulo en el que se hace un recorrido por el concepto y el tratamiento de la discapacidad a lo largo de la Historia, reflejando la existencia de tres paradigmas, estableciendo la relación de ellos con el ordenamiento jurídico español desde la etapa preconstitucional hasta la actualidad, pasando por el tratamiento de la discapacidad en la Constitución.

En el capítulo siguiente se hace un recorrido por el ámbito Internacional y Europeo recogiendo las actuaciones y normas sobre el tema en el seno de la ONU, la OIT, el Consejo de Europa y la Unión Europea, haciendo referencia a las implicaciones que esas actuaciones y regulaciones normativas han tenido en nuestro ordenamiento interno.

En los siguientes capítulos se centra en aspectos concretos como son los cambios producidos en la forma de baremar el grado de discapacidad en España desde la Constitución hasta el más reciente Real Decreto 888/2022 que marca las pautas para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, para, a continuación, tratar las medidas que se han implementado a lo largo de los años para favorecer la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral, tanto en el mercado ordinario como en el trabajo protegido.

El quinto capítulo se centra en la protección social que pueden recibir las personas de este colectivo tanto en el nivel contributivo como en el no contributivo centrándonos en las prestaciones más importantes del nivel contributivo como son la jubilación y la incapacidad permanente y analizando más en profundidad la pensión no contributiva de invalidez.

Para finalizar, y a modo de cierre se presentan distintas reflexiones que ofrecen también una serie de interrogantes como puertas abiertas a que se continúe con el análisis de estas cuestiones y se concluye con la idea de que, a pesar de los avances que se van produciendo en pro de los derechos de las personas con discapacidad aún queda un largo camino por recorrer.