



Trabajo Fin de Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos

La Prevención de Riesgos Laborales y los Trabajadores Discapacitados

Autor/es

Mª Carmen Alejos Sanz

Director/es

Dra. Ruth Vallejo Dacosta

"La discapacidad no está en las personas faltas de una parte de su cuerpo, está en la mente de muchas que se dicen sanas".

Marithe Lozano.

INDICE

1. JUSTIFICACION, METODOLOGIA Y ESTRUCTURA	Páginas 1-5
1.1. Justificación	Páginas 1-3
1.2. Metodología y Estructura.....	Páginas 4-5
2. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD Y SU RECONOCIMIENTO ..	Páginas 6-17
2.1. Trabajador discapacitado y discapacidad.....	Páginas 6-11
2.2. Reconocimiento de la discapacidad	Páginas 12-14
2.3. Instituto Aragonés de Servicios Sociales	Páginas 15-17
3. EL RECONOCIMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 Y NORMAS DE DESARROLLO.....	Páginas 18-34
3.1. Introducción.....	Páginas 18-20
3.2. Regulación posterior a la Constitución Española de 1978.....	
Páginas 21-28	
3.3. El nuevo enfoque de la LISMI.....	Páginas 29-34
4. LA LEY 31/1995, DE 8 DE NOVIEMBRE, Y EL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD	Páginas 35-44
4.1. Aspectos Generales	Páginas 35-38
4.2. Los trabajadores especialmente sensibles (artículo 25 LPRL)	
Páginas 39-44	
5. LOS TRABAJADORES DISCAPACITADOS EN SU PUESTO DE TRABAJO ..	
Páginas 45-49	
6. EL EMPLEO PROTEGIDO EN ESPAÑA	Páginas 50-58
6.1. Los Centros Especial de Empleo	Páginas 50-56
6.2. Los Enclaves Laborales	Páginas 57-58
7. CONCLUSIONES.....	Páginas 59-61

8. BIBLIOGRAFIA Páginas 62-66

1. JUSTIFICACION, METODOLOGIA Y ESTRUCTURA

1.1. Justificación

El presente trabajo se propone iniciar una línea de investigación, de carácter exploratorio, sobre la problemática que presenta en España la inserción laboral de las personas con discapacidad y las medidas preventivas que deben adoptar los empleadores respecto a este colectivo.

Según establece la Organización Internacional del Trabajo, "En un mundo perfecto, los derechos enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos serían suficientes para proteger a todos. Pero en la práctica, a ciertos grupos, como las mujeres, los niños y los refugiados, les ha ido mucho peor que a otros y las convenciones internacionales tienen por objeto proteger y promover los derechos humanos de tales grupos. Del mismo modo, los 650 millones de personas con discapacidad –alrededor del 10% de la población mundial—carecen de las oportunidades que tiene la población en general. Se enfrentan a un cúmulo de obstáculos físicos y sociales que les impiden recibir educación, conseguir empleo (aún estando bien cualificados, tener acceso a la información, obtener el adecuado cuidado médico y sanitario, desplazarse e integrarse en la sociedad y ser aceptados)"¹.

Como trabajador discapacitado podemos entender a aquella persona que tiene una discapacidad reconocida y la cual puede ocasionarle dificultades en la realización de tareas consideradas como normales para una persona con ausencia de discapacidad.

Las personas que sufren una discapacidad tienen muchas dificultades para encontrar un trabajo y tal es así, que según los datos publicados por el *Instituto Nacional de Estadística* (2012) y según la *Base de Datos Estatal de las*

¹NACIONES UNIDAS ENABLE. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (<<http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/qanda.html>>) [Consultado: 5 de noviembre de 2014].

*Personas con Discapacidad*², 1.450.800 de personas de edades comprendidas entre 16 y 64 años, poseían un certificado de discapacidad en ese año, lo que representa un 4,8% de la población española en edad laboral. El 36,6% de las personas con discapacidad legalmente reconocida se encontraba dentro de la población activa frente al 77% de la población activa sin discapacidad y más de la mitad de este 36,6% se encuentran empleados en Centros Especiales de Empleo. En la actualidad solo una de cada tres empresas de más de 50 trabajadores, que están obligadas a reservar el 2% de sus puestos para personas con discapacidad, cumple la normativa.

En la mayoría de los casos, nuestro nivel de vida depende, en gran parte, de la remuneración que recibimos como contraprestación de nuestro trabajo y, este, a su vez, nos ayuda a desarrollarnos e integrarnos en la sociedad, tanto personal como socialmente. Por lo que, si tenemos en cuenta lo anterior, solo un 36,6% de las personas con discapacidad que se encuentran entre la población activa, lograrán integrarse en la sociedad y disfrutar plenamente de sus derechos constitucionales.

El punto de partida de la regulación de los derechos de las personas con discapacidad lo encontramos en el artículo 49 de la Constitución Española, que establece que los poderes públicos deberán llevar a cabo una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de este colectivo y los amparará especialmente para el disfrute de los derechos que otorga la presente ley a todos los ciudadanos. Aunque nuestra Constitución ya contemplaba a este colectivo, pero de una forma más asistencial, no fue hasta la promulgación de la Ley 13/1982 de Integración Social del Minusválido

² El Empleo de las Personas con Discapacidad utiliza la información derivada de una integración de los datos estadísticos proporcionados por la Encuesta de Población Activa (EPA) con los administrativos registrados en la Base de Datos Estatal de Personas con Discapacidad (BEPD). Incorpora además datos sobre medidas de fomento del empleo procedentes de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), información sobre percepción de prestaciones procedente del Registro de Prestaciones Sociales Públicas del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) y datos sobre dependencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

Todos los resultados se refieren a la población de edades comprendidas entre 16 y 64 años.
INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA. El empleo de las personas con discapacidad. (<<http://www.ine.es/prensa/np821.pdf>>) [Consultado: 24 de octubre de 2014]

(LISMI), cuando se dio un paso hacia delante hacia integración laboral y social de los discapacitados. Posteriormente, se fueron aprobando normas que complementaban y desarrollaban la LISMI, como por ejemplo la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) o la Ley 49/2007 de Infracciones y Sanciones en materia de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad³.

Con la inclusión de discapacitados en el mundo laboral, fue necesario concebir a estos trabajadores como trabajadores especialmente sensibles, los cuales necesitarían una protección más especial que el resto de trabajadores. Dicho esto, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales incluye a las personas con discapacidad en su artículo 25 (trabajadores especialmente sensibles) y dispone que el empresario deberá garantizar de forma específica la protección de este colectivo, adoptando las medidas preventivas y de protección necesarias, incluida, claro está, la adaptación al puesto de trabajo que recoge en su artículo 15.

En atención a lo anterior y debido a que el tema de la prevención de riesgos laborales es uno de los temas que más me ha gustado de los que hemos tratado en el Grado, elegí como tutora del trabajo a una profesora especializada en Prevención de Riesgos Laborales, que cuenta con un alto grado de cualificación y experiencia en la materia, como es la profesora Ruth Vallejo Dacosta.

³Estas tres leyes quedan incluidas en nuevo 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.

1.2. Contenido y Metodología

La metodología que he utilizado para elaborar el trabajo ha sido, principalmente, el estudio de la legislación que concierne a la discapacidad, especialmente en materia laboral y su evolución en nuestro sistema. También he realizado el estudio de diversos artículos doctrinales y comentarios a diversas leyes.

Con el objetivo de saber más a fondo sobre el tema y cómo se aplican en la vida real estas medidas, me desplacé al Centro Especial de Empleo del Oliver (propiedad de la fundación ATADES), en donde pude conocer sus instalaciones, su personal, la actividad productiva que desarrollan, así como algunas adaptaciones y medidas preventivas que llevan a cabo. También realice una entrevista con la integradora social de la fundación ONCE, que aún no siendo un Centro Especial de Empleo, realiza labores de integración laboral para personas afiliadas a la fundación. Aunque ella no pudo hablarme de medidas preventivas y adaptaciones de puestos, ya que eso es competencia del personal médico de la fundación.

En cuanto al desarrollo del trabajo, he seguido la siguiente estructura:

- En primer lugar, después de la introducción, he señalado qué se entiende por trabajador discapacitado y cómo la OMS aborda este tema, diferenciándolo de otros términos que pueden inducir a error, como son la deficiencia o la minusvalía, que fueron propuestos en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidad y Minusvalías (CIDDM). Así como los calificadores del reconocimiento del grado de discapacidad y la función y ventajas del Instituto Aragonés de Servicios Sociales.
- En el apartado tercero, he llevado a cabo un estudio sobre los derechos constitucionales que afectan al tema de la discapacidad y la transcendencia que tuvieron éstos en elaboración de otras normas dedicadas a la discapacidad. Además, he realizado un comentario sobre los aspectos nuevos que se introduce en el nuevo Real Decreto

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.

- El apartado 4 lo he dedicado a lo que dispone la ley sobre prevención de riesgos, la influencia que han tenido otras normas de ámbito internacional en ésta y las medidas preventivas que debe tomar el empresario ante la posibilidad de tener trabajadores especialmente sensibles a su cargo, para garantizar su seguridad y salud. Para ello, hemos abordado los artículos 15 y 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- En el apartado 5, he señalado, siguiendo la Guía Técnica para la Evaluación y Prevención de los Riesgos Relativos a la Utilización de los Lugares de Trabajo, una serie de pautas que hay que seguir para adaptar el puesto a la persona cuando se tenga que contratar a un trabajador con discapacidad.
- En el apartado 6, me he centrado en las modalidades más importantes del empleo protegido en España, debido a que es un tema muy importante para las personas discapacitadas y en donde más recae la materia preventiva.
- En último lugar, he reflejado las conclusiones a las que he llegado después de la realización del presente trabajo y después de haber visitado las instalaciones del Centro Especial de Empleo del Oliver.

2. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD Y SU RECONOCIMIENTO

2.1. Trabajador discapacitado y discapacidad

"Se considera trabajador discapacitado a aquella persona que debido a su situación de discapacidad reconocida, puede tener dificultades en el desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo o en el acceso a las instalaciones de la empresa"⁴.

Otras definiciones de discapacidad serían:

"Son personas con discapacidad aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás"⁵.

"Persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de funciones intelectuales o físicas"⁶.

Hay conceptos que pueden dar lugar a error y esto es debido a que ese término se utiliza habitualmente con significados diferentes. Como es el caso, por ejemplo, de las palabras deficiencia, discapacidad y minusvalía, que se emplean frecuentemente como sinónimos, aunque desde 1980 estos términos tienen unas definiciones específicas establecidas por la Organización Mundial de la Salud (en adelante se utilizarán las siglas OMS), que fueron propuestas en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidad y Minusvalías (CIDDM) y que las define de la siguiente manera⁷:

⁴Cf. Junta de Andalucía y OISS, p. 1

⁵Ley 26/2011, de 1 de Agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. BOE.

⁶Real Academia Española (2001) (<<http://lema.rae.es/drae/?val=discapacidad>>) [Consultado: 12 de julio de 2014]

⁷UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE CATALUNYA (<<http://www.upc.edu/>>) [Consultado: 12 de julio de 2014]

- Deficiencia: "Es toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica". Así, según la CIDDM y desde el punto de vista de la salud, "una deficiencia es toda perdida o anormalidad de un órgano o de la función propia de éste" (1980-83).
- Discapacidad: "Es toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad de la forma, o dentro del margen, que se considera normal para un ser humano". Para la OMS. vendría a ser la consecuencia que la deficiencia produce en la persona.
- Minusvalía: "Es una situación de desventaja para un individuo determinado, de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desarrollo de un rol que es normal en su caso, en función de la edad, sexo y factores culturales y sociales".

Por esta razón y con el fin de encontrar un término reconocido internacionalmente que englobe estas situaciones, la OMS ha decidido cambiar el término "minusvalía" por "discapacidad".

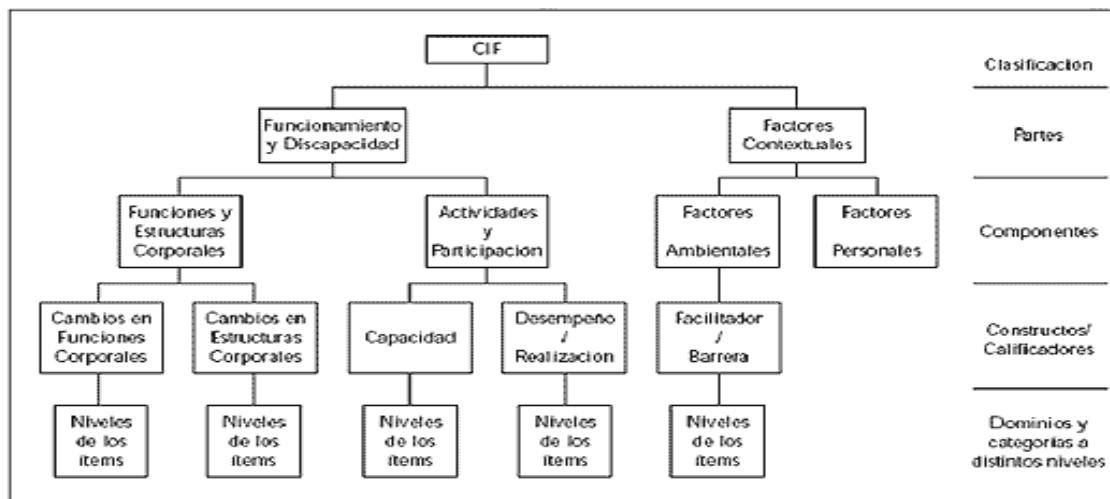
El 22 de Mayo de 2001, en la 54^a asamblea de la OMS se aprobó la nueva versión de esta clasificación, con el nombre de *Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud* (CIF). "El objetivo principal de esta clasificación es brindar un lenguaje unificado y estandarizado, y un marco conceptual para la descripción de la salud y los estados relacionados con la salud"⁸.

Los niveles de funcionamiento, dentro de los dominios para designar todas las funciones y estructuras corporales, la capacidad de desarrollar actividades y la posibilidad de participación social del ser humano; los de discapacidad, usados para designar las deficiencias en las funciones y estructuras corporales, las limitaciones en la capacidad de llevar a cabo

⁸INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. (<<http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf>>) [Consultado: 13 de julio de 2014]

actividades y las restricciones en la participación social del ser humano; vienen relacionados con la salud y se codifican utilizando esta clasificación.

Así pues, discapacidad es un término genérico que engloba la perspectiva corporal, individual y social y que incluye deficiencias de función y de estructura (antes deficiencias), limitaciones en la actividad (antes discapacidades) y restricciones en la participación (antes minusvalías). Indica los aspectos negativos de la interacción entre el individuo (con una determinada condición de salud) y sus factores contextuales (socio/ambientales).



El CIF clasifica, por un lado, el funcionamiento y la discapacidad, y por otro, los factores contextuales.

A su vez, el funcionamiento y la discapacidad se subdividen en:

- Funciones y estructuras corporales:
 - Cambios en las funciones corporales: funciones fisiológicas y psicológicas de los sistemas corporales.
 - Cambios en las estructuras corporales: engloba a las partes anatómicas del cuerpo como órganos, extremidades, etc.
- Actividades y participación:
 - Capacidad: ejecución de tareas en un entorno uniforme.
 - Desempeño/realización: ejecución de tareas en un entorno real.

Por otro lado, los factores contextuales se clasifican en:

- Factores ambientales: son agentes externos que influyen sobre la persona como efecto facilitador o barrera de las características del mundo físico, social y actitudinal.
- Factores personales: son agentes internos que tienen impacto sobre los atributos de la persona.

Para indicar el grado de discapacidad de la persona, el CIF establece unos códigos que requieren el uso de unos calificadores, es decir, usar una misma escala genérica de gravedad en cinco niveles y a partir de esta, establecer las definiciones correspondientes.

NO hay problema	(Ninguno, insignificantes...)	0-4%
Problema LIGERO	(Poco, escaso...)	5-24%
Problema MODERADO	(Medio, regular...)	25-49%
Problema GRAVE	(Mucho, extremo..)	50-95%
Problema COMPLETO	Total	96-100%

Toda discapacidad tiene su origen en una o varias deficiencias funcionales o estructurales de algún órgano corporal, y en este sentido se considera como deficiencia cualquier anomalía de un órgano o de una función propia de ese órgano con resultado discapacitante. A modo de clasificación se han establecido 3 categorías: mental, física y sensorial:

- Mental o intelectual: Es una afección diagnosticada antes de los 18 años de edad que incluye un funcionamiento intelectual general por debajo del promedio y una carencia de las destrezas necesarias para la vida diaria. Debido a la falta precisión en la determinación de sus límites, es muy difícil su cuantificación.

La EDDES (*Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud*) incluye en la categoría de deficiencia mental el espectro del retraso mental en sus grados severo, moderado y leve, además del retraso madurativo, las demencias y otros trastornos mentales (autismo, esquizofrenia, trastornos de la personalidad, etc)⁹.

- Física: se considera que una persona tiene un deficiencia física cuando padece anomalías orgánicas en el aparato locomotor o las extremidades (cabeza, columna vertebral, extremidades superiores e inferiores); también se incluirán las deficiencias en el sistema nervioso (parálisis de las extremidades, paraplejías y tetraplejías, etc); y por último, las referidas a las alteraciones viscerales en el aparato digestivo, cardiovascular, digestivo, genitourinario, sistema endocrino-metabólico e inmunitario.
- Sensorial: son las relacionadas con el aparato visual, el oído, la garganta y estructuras relacionadas con el lenguaje y otras como la hipoagusia (disminución en la sensación del gusto).

Como deficiencia auditiva podemos entender la deficiencia, disminución o carencia de la capacidad auditiva total o parcial. Puede darse de manera prelocutiva (antes de la adquisición del lenguaje) o postlocutiva (posterior a los 3 años).

Como deficiencia visual, la ONCE "considera como persona ciega la persona que, desde ninguno de los dos ojos, puede contar los dedos de una mano a 4,50 metros de distancia, con gafas correctamente graduadas". Es decir, aquellas personas que no ven nada o que solo perciben la oscuridad o la luz, sin distinguir la forma de los objetos.

Pero debemos distinguir entre una persona ciega y una persona con deficiencia visual, ya que esta última, son personas que "con la mejor

⁹ PSICOTERAPIA PSYCHOTHERAPY. *La deficiencia mental* (<<http://psychotherapypsicoterapia.blogspot.com.es>>) [Consultado: 13 de julio de 2014]

corrección posible podrían ver o distinguir, aunque con gran dificultad, algunos objetos a una distancia muy corta". Algunas sufren de una pérdida de la visión central otras de la periférica, pero siempre conservan un resto de visión útil para su vida diaria¹⁰.

¹⁰Fundación ONCE. (<<http://www.once.es>>) [Consultado: 25 de Octubre de 2014]

2.2. Reconocimiento de la discapacidad

Para considerar que una persona es discapacitada a efectos legales, no solo es necesaria su condición física, mental o sensorial que lo incluya dentro de este colectivo, sino que también es necesario un documento legal que lo acredite y certifique como tal. Este documento no es un documento que suponga un desprecio hacia su persona, si no que le garantiza la igualdad de condiciones y le otorga una serie de derechos y beneficios que han sido creados para favorecer a este tipo de colectivos.

La normativa que regula el reconocimiento, la declaración y la calificación del grado de discapacidad en el ámbito de los Servicios Sociales y la Seguridad Social en España es el Real Decreto 1971/1999 del 23 de Diciembre¹¹.

El certificado de minusvalía es el documento administrativo que reconoce a su titular la condición de minusválido en el grado que determinen los porcentajes de aplicación del presente Decreto en sus anexos I, II y III y basándose en informes individualizados por equipos multiprofesionales. Los grados de discapacidad que establece son:

- *Grado 1. Discapacidad nula:* son los síntomas, signos o secuelas, que aun existiendo, han sido tratados adecuadamente y no suponen una disminución de la capacidad funcional de la persona. Su calificación es del 0%.
- *Grado 2. Discapacidad leve:* son deficiencias permanentes que originan alguna dificultad en el desempeño de las actividades cotidianas, pero que son compatibles con el desarrollo de las mismas. Su calificación se encuentra entre el 1 y el 24%.

¹¹Con sus posteriores modificaciones: RD 1856/2009, de 4 de diciembre, por el que se modifica el RD 1971/1999, de 23 de Diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad y el RD 1364/2012, de 27 de septiembre, por el que se modifica el RD 1971/1999, de 23 de Diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

- *Grado 3. Discapacidad moderada:* la presencia de los síntomas es clara, causando una disminución importante o incluso mermando la capacidad de la persona para realizar actividades de la vida cotidiana. Su calificación oscila entre el 25 y el 49%.
- *Grado 4. Discapacidad grave:* deficiencias importantes en su capacidad funcional, pudiendo incluso afectar a las actividades de autocuidado. Su baremo de aplicación está entre el 50 y el 70%.
- *Grado 5. Discapacidad muy grave:* plena incapacidad que supone la nulidad de sus funciones, impidiéndole realizar por sí mismo las actividades de la vida diaria, haciendo así necesaria su dependencia en un tercero. A esta categoría se le asigna un porcentaje superior al 75%.

Para su reconocimiento no solo se valoran las discapacidades, si no también otros factores como el *factor social, el entorno laboral, la situación laboral, educativa y cultural*¹² que supongan un obstáculo en la integración social de la persona.

Los órganos gestores son: la Conserjería de Asuntos sociales, Empleo y Relaciones Laborales y las Delegaciones Provinciales.

Según el artículo 5 del RD 1971/1999, a los efectos de garantizar la uniformidad en los criterios de aplicación de los baremos en todo el territorio del Estado, se creará una Comisión Estatal¹³, integrada por representantes legales 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 (antes correspondientes al IMSERSO). Los informes técnico-facultativos serán emitidos por los órganos competentes de

¹² Aplicación del baremo del anexo I apartado B del Real Decreto 1971/1999.

¹³ Orden del 2 de Noviembre 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.

las CC.AA y por los equipos de valoración y orientación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (que estarán integrados por al menos, un médico, un trabajador social y un psicólogo, siguiendo los criterios interdisciplinarios).

Aunque el Real Decreto 1971/1999 sirve de regulación a nivel estatal, para garantizar la igualdad y uniformidad de las condiciones para el acceso del ciudadano a los beneficios, derechos económicos y servicios que los organismos públicos otorguen; el cumplimiento y vigilancia de estos corresponden a las administraciones autonómicas competentes en la materia. En caso de Aragón, el órgano gestor es el Instituto Aragón de Servicios Sociales.

2.3. Instituto Aragonés de Servicios Sociales

"El Instituto Aragonés de Servicios Sociales, IASS, es un organismo autónomo dependiente del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón. Tiene presupuesto propio y manteniendo el principio de descentralización funcional inherente a su esencia, desarrolla las competencias de administración y gestión del conjunto de los servicios sociales del Gobierno de Aragón"¹⁴.

Sus áreas de actuación, aparte de las personas con discapacidad, son:

- Tercera edad.
- Minorías étnicas.
- Inmigrantes y refugiados.
- Transeúntes.
- Cualquier otro colectivo necesitado de protección social que se establecido reglamentariamente.

Sus objetivos son mejorar la calidad de vida de estas personas, así como su integración en la sociedad. Esto lo hace a través de:

- Servicios de promoción de la autonomía personal.
- Servicios de prevención de las situaciones de discapacidad.
- Servicios para la atención a la dependencia.
- Prestaciones económicas para la atención a la dependencia.
- Comisión de tutela y defensa judicial de adultos.

En Aragón, las personas con una discapacidad igual o superior al 33%, pueden beneficiarse de las siguientes ayudas y prestaciones asistenciales:

- Tarjeta acreditativa del grado de discapacidad.
- Adaptación del acceso a vivienda.
- Adaptación de pruebas selectivas.
- Adaptación de puesto de trabajo.

¹⁴ Ley 4/1996 del 22 de mayo, por la que se rige este organismo, sus normas de desarrollo y el resto del ordenamiento jurídico que resulte de aplicación.

- Atención en Centro especializado.
- Ayudas técnicas.
- Exenciones fiscales.
- Tarjeta de aparcamiento.
- Prestaciones no Contributivas.
- Protección familiar por hijo a cargo.
- Ayudas para la eliminación de barreras.

Asimismo, también fue creada una Comisión de Tutela y Defensa Judicial de Adultos encargada de ejercer la tutela, curatela y la defensa judicial de las personas mayores incapacitadas, así como de fomentar, realizar y facilitar recursos o acciones encaminados a su integración en la sociedad¹⁵.

Aparte del IASS, en nuestra comunidad contamos con una multitud de centros especiales de empleo y centros asistenciales que también luchan por la inclusión y la mejora de la calidad de vida de este colectivo como son por ejemplo la fundación ATADES¹⁶, OZANAM¹⁷, la Fundación Down¹⁸, etc. Todos ellos quedan amparados en la Patronal Aragonesa de la Discapacidad (PADIS)¹⁹.

Según la patronal, hay 40.200 personas²⁰ con discapacidad en edad laboral en nuestra Comunidad, de las cuales trabajan un 35% (14.478) y de este porcentaje un 87% están empleados en una empresa ordinaria y un 13% en los centros especiales de empleo. Por ello, lo que hace la patronal junto con el IASS es intentar mejorar estos datos estadísticos y aumentar la contratación, especialmente en el sector público.

¹⁵D. 13/2004, de 27 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se modifican parcialmente el D. 168/1998, de 6 de octubre, por el que se crea dicha Comisión y el D. 113/2000, de 13 de junio, por el que se aprueban los estatutos del IASS.

¹⁶ATADES (<<http://www.atades.com>>) [Consultado: 16 de julio de 2014]

¹⁷ OZANAM (<<http://www.ozanam.es>>) [Consultado: 16 de julio de 2014]

¹⁸FUNDACION DOWN (<<http://www.downzaragoza.org/web>>) [Consultado: 16 de julio de 2014]

¹⁹FUNDACION DISMINUIDOS FISICOS DE ARAGON (<<http://www.fundaciondfa.es>>) [Consultado: 16 de julio]

²⁰ Datos estadísticos referidos a 2011.

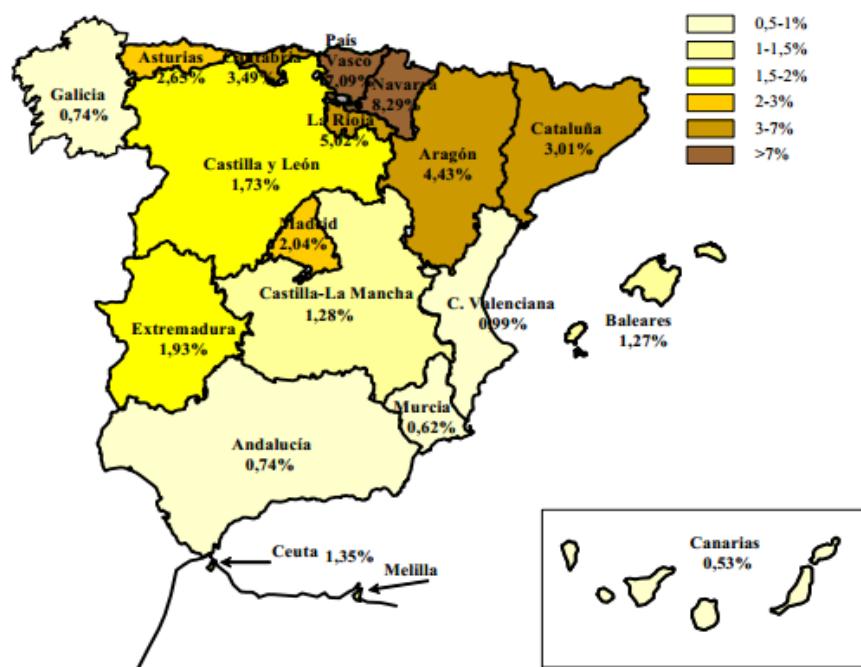
Personas con certificado de discapacidad según grupo de deficiencia.

Unidad: miles de personas.

	Aragón					España				
	2008	2009	2010	2011	2012	2008	2009	2010	2011	2012
Total	24,0	33,2	35,3	36,1	42,7	873,3	1.081,8	1.171,9	1.262,0	1.450,8
Física y otras	12,9	18,7	19,8	20,2	24,6	460,0	608,5	656,1	698,8	816,6
Intelectual	4,3	4,9	5,2	5,4	5,9	154,0	149,7	159,2	171,6	177,3
Mental	3,5	4,9	5,3	5,5	6,5	145,0	182,0	206,0	230,7	277,1
Sensorial	3,3	4,7	4,9	5,0	5,6	114,4	141,6	150,5	160,9	179,8

Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

MAPA 1. Empleados con discapacidad en CEE en relación a la población activa con discapacidad por Comunidades Autónomas (en porcentajes).²¹



²¹C.f.: Centro de Estudios Económicos Tomillo, S.L (1999): *Situación laboral de las personas con discapacidad en España. Evolución 1995-2002.*

3. EL RECONOCIMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y NORMAS DE DESARROLLO.

3.1. Introducción

El artículo 14 de nuestra Constitución establece que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley y que ninguno podrá ser discriminado por razones discriminatorias de nacimiento, sexo, raza o cualquier otra circunstancia personal²² o social.

A este se le suma el principio rector del artículo 49²³, ya que supuso el primer escalón legislativo para la integración social de los discapacitados y establece como obligatoria una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que darán la atención individualizada que requieren. Lo que pretende establecer es que aquellas personas que sufren una discapacidad ya sea física, mental o sensorial, puedan alcanzar su propia realización personal o gozar de la ayuda y cuidados necesarios, para poder así integrarse en la sociedad. Por ello, el *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad* (en adelante se utilizarán las siglas CERMI) se identifica con estos valores y reclama que se lleven a cabo con la intensidad y el alcance necesarios para garantizar que las personas discapacitadas disfruten de todos sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales que son inherentes a su persona²⁴ y de esta forma lograr una sociedad democrática avanzada.

²²Dentro de este concepto se incluye el concepto de minusvalía o capacidad reducida, sin embargo esta legislación no ha supuesto en una ausencia de discriminación real y efectiva (Sánchez Cervera, 1997). Cf. P. Thornton y N. Lunt (1998): p. 267.

²³Concordancias:

- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del C.C y de la Normativa Tributaria con esta misma finalidad.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados.
- El Capítulo III de su Título II de "Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato" de la Ley 62/2003.
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

²⁴Cf. CERMI y Fundación Derecho y Discapacidad, (2013), p.1.

El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad pretende concienciar a los poderes políticos y jurídicos que es necesario una reforma del texto constitucional, con el fin de que incluya el término discapacidad en un contexto moderno, respetuoso con la diversidad y adaptado a la realidad social. Ya que hasta ahora, su interpretación estaba bajo el amparo de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y al artículo 49 de la CE. Y es en nuestra Constitución donde se da un problema de especialización de los derechos sociales, por lo que se hace latente una reclasificación de los derechos de la discapacidad atendiendo a la dignidad humana como valor fundamental.

Por otro lado, el artículo 10.2 de la CE respalda lo dispuesto en la Convención, estableciendo que las normas relativas a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, se ajustarán a lo dispuesto en la Convención. Entre los nuevos preceptos de la Convención sobre discapacidad están: "el derecho a una plena y total capacidad jurídica, el derecho a la accesibilidad universal, el derecho a elegir y practicar la vida independiente y la inclusión en la comunidad y por último, el derecho al reconocimiento de las lenguas de signos y de los medios de apoyo a la comunicación oral". Pero aún con todo nuestro país sigue marcado por un fuerte asistencialismo social, es por esto que se hace necesario un cambio de nuestra cultura jurídica que parta desde una reforma de la Constitución²⁵.

No obstante, mientras no se produzca esta reforma, el artículo 9.2 de la CE constituye una base suficiente para la protección efectiva de los derechos e igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, introduciendo el concepto de principio de igualdad material con la finalidad de conseguir una equiparación real y efectiva de los derechos sociales de los ciudadanos, siendo la interpretación del Tribunal Constitucional la siguiente²⁶:

²⁵CERMI. CONVENCION ONU. *Una Convención para la Discapacidad*.

(<<http://www.convenciondiscapacidad.es>>) [Consultado: 23 de septiembre de 2014]

²⁶CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. *Sinopsis al artículo 9 de la Constitución Española*. (<<http://www.congreso.es>>) [Consultado: 23 de septiembre de 2014]

- Es un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social. (STC 39/1986, de 31 de marzo).
- Puede establecer la adopción de normas especiales, con el objetivo de erradicar los efectos desiguales en relación al disfrute de los derechos garantizados por la Constitución, que se dan como consecuencia de la aplicación de normas generales en una sociedad en la que las desigualdades han sido valoradas negativamente por la propia norma (STC 19/1988, de 16 de febrero).
- No podrá juzgarse de discriminatoria ni constitucionalmente prohibida la acción de los poderes públicos de favorecer a determinados colectivos, con el fin de que a través de un trato más favorable vean compensada su situación de desigualdad (STC 216/1991, de 14 de noviembre).

Por último, en el artículo 40.2²⁷ se establece que los poderes públicos deben promover una política que garantice la formación y readaptación profesional, así como velar por la seguridad e higiene en el trabajo y regular la jornada laboral y lo que ello conlleva, que obviamente también será de aplicación a los trabajadores con discapacidad.

²⁷"De este marco constitucional debe interpretarse que toda la normativa en materia de prevención de riesgos laborales derivada de este artículo y que determinadas conductas dolosas que violan derechos de prevención pueden afectar al derecho a la vida y a la integridad física del trabajador en cuanto a la persona" (cf. VIÑAS ARMADA, J.M^a, edt. LexNova (2008), 2^a edición: p. 42).

3.2. Regulación posterior a la Constitución Española de 1978

En 1982, tuvo lugar la creación de una importante ley inspirada en estos principios, esta fue la *Ley de Integración Social de Minusválidos* (en adelante se utilizarán las siglas LISMI)²⁸, de 7 de abril, fue considerada como “Ley de leyes” para el ámbito de la discapacidad y un motor de arranque para su mejora en ámbitos muy distintos como la integración laboral, ya que hasta entonces, no había habido un auténtico sistema de servicios sociales, si no un conjunto fragmentado de iniciativas de acción y asistencia social. Ésta estipula que será el Gobierno español el encargado de relacionar y ajustar su legislación en materia de integración social de este colectivo, con la Declaración de Derechos de las Personas con Retraso Mental, aprobada por las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971, y con la Declaración de Derechos de los Minusválidos, aprobada por la Resolución 3447 de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975.

Por otro lado, además del Gobierno, también estarán obligados a llevar a cabo estas políticas: las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, los Sindicatos, los organismos públicos y las asociaciones y personas privadas. Estos serán los encargados de prestar los recursos necesarios para el ejercicio de sus derechos (cuidados médicos, psicológicos, orientación, planes de formación, adecuación de infraestructuras, etc.), pudiendo mejorar, a nivel territorial, sectorial, etc., en todo caso, el mínimo dispuesto por la ley. Así como de llevar a cabo una concienciación ciudadana a través de la información, empezando por el ámbito escolar, para que de este modo todos seamos participes en la integración de este colectivo en la sociedad.

²⁸Derogada el 4 de diciembre de 2013 para ser incluida en 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. Una nueva normativa que integra en un texto único: la LISMI, 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, que establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

El 11 de mayo de 1983 se aprobó el Real Decreto 1451/1983 que regulaba el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos. Éste diferenciaba dos tipos de medidas. Por un lado, establecía las medidas en las que se ha de producir la reincorporación de trabajadores afectados por una incapacidad permanente parcial, donde prestaban sus servicios con anterioridad al reconocimiento de la incapacidad. Por otro lado, se concretaban los aspectos relativos al cupo de reserva de empleo en las empresas de más de 50 trabajadores que establece la LISMI, y la posibilidad a la que se puede llegar a través de la negociación colectiva, de reservar determinados puestos a trabajadores discapacitados. Las medidas más reseñables que fueron introducidas en este Real Decreto fueron:

- Aumento en la cuantía de la subvención de la contratación de trabajadores con discapacidad.
- Reserva de puestos, para las empresas públicas y privadas con más de 50 trabajadores, de un 2% para trabajadores con discapacidad.
- Reducción en la contribución a la Seguridad Social de las empresas, por cada puesto ocupado por un discapacitado.
- Acordar con contratos de formación con el fin de conseguir una mejor adaptación o readaptación profesional en el puesto que van a ocupar.

En 1985 se aprobaron dos Reales Decretos²⁹ que establecían las normas para los Centros Especiales de Empleo y que los centros ocupacionales constituyan un servicio social para el desarrollo de la autonomía personal.

En 1990, se promulgó la Ley de Prestaciones No Contributivas que consolidaba el sistema de prestaciones económicas y sociales para personas con discapacidad creado por la LISMI que, por no desarrollar una actividad laboral, no estuvieran incluidas en el campo de la Seguridad Social.

²⁹El 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 Centros Especiales de Empleo y el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centro Especiales de Empleo (definidos en el artículo 42 de la LISMI).

En mayo de 1991, el Ministerio de Asuntos Sociales, trasladó un escrito al Congreso de los Diputados con el objetivo de crear un plan de acción de eliminación de obstáculos para las personas con discapacidad. Reunida la Asamblea de diputados, se acordó la creación de un grupo, dentro del *Comité de Política Social y Empleo* (CES), que se encargaría específicamente de los problemas de los discapacitados.

Por otro lado, el INSERSO³⁰ también presentó un plan de acción atendiendo a estas directrices y a las establecidas por las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la OIT, además de las llevadas a cabo por los otros países miembro. Su plan se centraba en cinco áreas³¹:

- 1- Promoción de la salud y prevención de deficiencias.
- 2- Cuidado de la salud y rehabilitación.
- 3- Integración en la educación.
- 4- Integración económica.
- 5- Integración en la comunidad y estilo de vida independiente.

Y su objetivo era un compromiso político y una participación activa de todas las organizaciones competentes en la materia.

En noviembre de 1993, el movimiento asociativo de personas con discapacidad, representado por el *Comité Español de Representantes de Minusválidos* (CERMI), desarrolló un "Plan para la reactivación del empleo de las personas con discapacidad". Este fue apoyado por un informe del Consejo Económico y Social de octubre de 1995.

En octubre de 1997, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en colaboración con el CERMI, diseñaron un "Plan de Medidas Urgentes para la promoción del empleo de personas con discapacidad", que fue inmediatamente aprobado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por las Comunidades Autónomas y por los agentes sociales; y que tenía como objetivo mejorar la

³⁰Actualmente denominado IMSERSO (Instituto de Mayores y Servicios Sociales).

³¹Cf. P. Thornton y N. Lunt, (1998), p.269.

situación precaria de los discapacitados en el trabajo y cubrir las lagunas existentes de la LISMI. Este plan se desarrollaba en cuatro áreas:

- 1- Persecución en la integración del colectivo en el diseño de las políticas y medidas relacionadas con el empleo y la formación profesional por parte de las instituciones, destacando el papel del CERMI.
- 2- Colaboración entre el primer sector y la Administración en la intermediación laboral, atendiendo a la experiencia del primero.
- 3- Promocionar la formación profesional del colectivo con el fin de que estos sean capaces de adaptarse a la evolución de las tecnologías y a las nuevas formas de organización del trabajo.
- 4- Fomentar la contratación del colectivo, para que así el empresa pueda conocer el potencial que tienen estos trabajadores y así, cumplir con la cuota de empleo y empleo semiprotegido (empleo con apoyo, etc.), al mismo tiempo que cooperan con la labor que llevan a cabo los Centros Especiales de Empleo.

Este Plan preveía una serie de actuaciones que se debían realizar durante el año siguiente. Estas eran³²:

- Conseguir que el CERMI participe activamente en el diseño de las políticas de empleo y formación dirigidas a los discapacitados.
- Utilizar los programas SIPES (Sistemas Integrados de Promoción de Empleo) y crear agencias de colocación sin ánimo de lucro, para de esta forma, fomentar la participación de las organizaciones de discapacitados, con el objetivo de instaurar paulatinamente acciones de intermediación laboral en los servicios públicos de empleo.
- Adecuar las tareas del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional a este colectivo.
- Modificar los tipos de contratos formativos con el fin de adecuarlos al colectivo y actualizar los incentivos fiscales por contratación indefinida y autoempleo de discapacitados. Así como sostener las

³² Cf. P. Thornton y N. Lunt, (1998), p.274.

subvenciones destinadas a los Centros Especiales de Empleo y mejorar su normativa.

- Vigilar de forma más eficaz que las empresas de más de 50 trabajadores cumplan el requisito de reserva de puestos para discapacitados.
- Fomentar la cooperación entre las empresas ordinarias con los sistemas de empleo semiprotegido³³ y empleo con apoyo.

Fue en esta última década cuando comienza en España una concienciación con un enfoque hacia los derechos y la no discriminación en lo relativo no solo a los apoyos complementarios, si no un enfoque abierto hacia las adaptaciones en el medio urbano.

Pero en el año 2000, a pesar de que prácticamente hubiera sido cumplido y desarrollado el Plan de Medidas Urgentes y el Plan de Acción, había aspectos que todavía faltaban por desarrollar, como por ejemplo el empleo semiprotegido. Por ello, el CERMI, presentó en este año un nuevo "Plan de Empleo para Personas con Discapacidad" con el objetivo de incidir más en el desarrollo y cumplimiento de los programas ya existentes, las medidas más urgentes fueron asumidas por el MTAS.

El 2 de diciembre de 2002, se aprobó un nuevo acuerdo, "Acuerdo sobre Medidas para mejorar las Oportunidades de Empleo de las Personas con Discapacidad" (2002-2004). Este llevaba a cabo las actuaciones y objetivos que no se habían cumplido en el Plan 1997-2002.

Este mismo año, se aprobó una reforma laboral que tenía entre sus principales objetivos, la ampliación de protección al desempleo de los colectivos que carecen de esta, a través del programa de *Renta Activa de*

³³"Consiste en fórmulas de empleo con apoyo en enclave de trabajo en empresas convencionales, por medio de acuerdos de cooperación, de subcontratación o de creación directa de empleo. Esta medida contribuye a sensibilizar a los empresarios acerca de las posibilidades de trabajo de las personas discapacitadas, a superar los prejuicios sociales y culturales, así como a fomentar el empleo en empresas convencionales y la transición hacia el mercado abierto"
(<<http://www2.univ-paris8.fr>>)

Inserción para los más desfavorecidos. Esta reforma fue fuertemente rechazada por los sindicatos, dando lugar a una huelga general originada por la ruptura de las conversaciones entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y el Gobierno, justo tres días antes de la aprobación del Real Decreto que aprobaba esta reforma y que fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional cinco años más tarde, por no estimar justificada la urgencia y extraordinaria necesidad que justificó el Gobierno para su aprobación³⁴.

En diciembre del año siguiente, se aprobó en nuestro país la Ley 51/2003 de *Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad* (en adelante se utilizarán las siglas LIONDAU), esta era la muestra más representativa de los principios aprobados en la Directiva 2000/78/CE³⁵, de 27 de noviembre de 2000, y la Directiva 2000/43/CE³⁶, de 29 de junio de 2000; ambas se desarrollaban entorno al artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que establecía la potestad del Consejo para adoptar medidas adecuadas para la lucha contra la discriminación de cualquier tipo. Esta norma surgió con el fin de complementar la LISMI y darle un nuevo enfoque a las políticas de discapacidad en torno a dos objetivos: la lucha contra la discriminación (medidas que tengan como finalidad prevenir o corregir el trato menos favorable por razón de su discapacidad) y establecer medidas de acción positiva o "accesibilidad universal" (medidas en forma de apoyos destinados a compensar las desventajas que poseen las personas con una discapacidad en la realización de actividades de la vida cotidiana) .

³⁴EL PAÍS. *El Tribunal Constitucional anula el "decretazo" de la reforma laboral de 2002* (http://economia.elpais.com/economia/2007/03/30/actualidad/1175239977_850215.html) [Consultado: 22 de Octubre de 2014]

³⁵Dicha establecía un marco general para garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de las personas de la Unión Europea, independientemente de su origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, en el acceso al empleo y a la ocupación, la promoción y la formación profesional, las condiciones de empleo y de ocupación y la pertenencia a determinadas organizaciones.

³⁶Relativa a la aplicación de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

El mismo mes se aprobó la Ley 62/2003, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, entendiendo también en la materia, en concreto en su Capítulo III del Título II. Esta ley tiene como objetivo establecer las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato a través, incluso, de medidas de acción positiva³⁷, en cuanto al tema del empleo concierne, es decir: el acceso al empleo, la afiliación a las organizaciones sindicales, la formación profesional, etc. Esto será llevado a cabo por las empresas y organizaciones sindicales a través de la adopción de planes de igualdad, fomentados por incentivos y medidas de apoyo otorgados por los poderes públicos.

En desarrollo de la presente ley han surgido varias normas que actúan complementando y desarrollando a la LIONDAU. Una de ellas es la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de *Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, que nace con la proyección de mejorar las aquellas situaciones que sufren las personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad debido a sus condiciones biológicas y que necesitan sistemas de apoyo para la realización de las Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABDV), para de esta forma poder alcanzar su autonomía personal. Esto fue favorecido a través de la creación de un Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia.

Otra fue la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo de comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

Asimismo, en atención al desarrollo de la disposición final undécima de la Ley 51 /2003, que dice "el Gobierno en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, remitirá a las Cortes un proyecto de ley que establezca el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades

³⁷Son medidas específicas a favor de determinados colectivos que tienen como objetivo prevenir o compensar las desventajas que les afectan y de esta forma garantizar su plena igualdad. (Véase art. 35).

y no discriminación de las personas con discapacidad", se aprobó en diciembre de 2007, 2 años más tarde de lo previsto, la *Ley 49/2007 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 presente norma surgió con la finalidad de establecer un régimen sancionador efectivo por el que se cumpliese lo legislado, de tal forma que los agentes sociales competentes se tomaran en serio la Ley y no se quedase en una mera declaración de principios que pudiesen tomar o refutar a su libre albedrío.

Finalmente, cabe señalar, la transcendencia que tuvo Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) y que entró en vigor en nuestro país el 3 de mayo de 2008. Su propósito es: "promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual del conjunto los derechos humanos por las personas con discapacidad. Cubre una serie de ámbitos fundamentales tales como la accesibilidad, la libertad de movimiento, la salud, la educación, el empleo, la habilitación y rehabilitación, la participación en la vida política, y la igualdad y la no discriminación. La convención marca un cambio en el concepto de discapacidad, pasando de una preocupación en materia de bienestar social a una cuestión de derechos humanos, que reconoce que las barreras y los prejuicios de la sociedad constituyen en sí mismos una discapacidad"³⁸.

Los principios que en ella se desarrollan constituyen la base mínima que los poderes públicos deben garantizar a este colectivo, para que el ejercicio de sus derechos sea pleno y efectivo.

³⁸CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: *¿Por qué una Convención?* (<<http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/qanda.html>>)[Consultado: 24 de octubre de 2014]

3.3. El nuevo enfoque de la LISMI

Como he señalado anteriormente, en diciembre del 2013, fueron derogadas la LISMI, la LIONDAU y la Ley 49/2007 que establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, para ser incluidas en un texto único, que unifica toda la normativa vigente en España en esta materia y así cumplir lo establecido en la Convención de la ONU. Esta es el Real Decreto Legislativo 1/2013 por el que se aprueba el Texto Refundido de la *Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social*³⁹.

Según Francisco Sardón, presidente del CERMI, esta nueva Ley "aportará luz y un referente más nítido sobre sus derechos a las personas con discapacidad"⁴⁰.

El objetivo de este nuevo Real Decreto Ley es respaldar y afianzar que las personas con discapacidad consigan estar equiparadas en igualdad de condiciones con respecto de los demás ciudadanos, garantizándoles el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como un pleno disfrute de sus derechos, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto en la Convención y con los artículos de la Constitución que hemos tratado en el apartado 3.1.

Para conseguirlo, el RDL fomenta la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad, la vida independiente y la erradicación de toda forma de discriminación y establece un régimen actualizado de las infracciones y sanciones que se pueden imponer para su aplicación efectiva.

A continuación vamos a hacer un pequeño análisis sobre las novedades que introduce este nuevo Real Decreto Legislativo.

³⁹Estas tres leyes han sido refundidas por mandato de la disposición adicional segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, con el fin de adaptar la normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. (<<https://www.boe.es>>) [Consultado: 4 de octubre de 2014]

⁴⁰FUNDACION ONCE (<<http://www.once.es>>) [Consultado: 4 de octubre de 2014]

Una de las novedades principales que introduce es la nueva definición de discapacidad⁴¹:

"Es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

Además establece dos conceptos nuevos que son:

- Discriminación por asociación: se da cuando una persona o un grupo es discriminado, por relacionarse con una persona por razón de su discapacidad (véase artículo 2.e). Un ejemplo podría ser un grupo de trabajo en el que hay un trabajador discapacitado y el grupo en completo es discriminado por los demás trabajadores, por tener un compañero discapacitado entre ellos.
- Inclusión social: es cuando la sociedad busca el bien común y la cohesión social, con el fin de que las personas discapacitadas estén en igualdad de condiciones a la hora de disfrutar de sus derechos (véase artículo 2.j).

Asimismo, en cuanto al tema de la discriminación, también contempla la posibilidad de discriminación múltiple, para aquellas personas que se puedan encontrar en un estado más vulnerable por su condición de mujer o menor o de pluridiscapacidad.

En su artículo 5, establece un nuevo ámbito de aplicación, para garantizar la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, el del *empleo*, que anteriormente la LIONDAU no lo reconocía y que supone una garantía más para el colectivo de los discapacitados, a la hora de aplicar las medidas específicas en la lucha por su integración sociolaboral.

⁴¹Def. art.2 de la Ley General de los Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social.

En lo que respecta a la autonomía de la persona, el artículo 6 instaura la libertad de las personas discapacitadas de tomar decisiones libremente, prestando el consentimiento en el formato adecuado y atendiendo a las características individuales de cada persona.

La protección a la salud, incluye lo acordado en la Convención sobre la prevención de la enfermedad y la promoción, protección y recuperación de la salud, en especial a la salud mental y reproductiva, sin que ello pueda suponer una razón discriminatoria. En lo que concierne a la Administraciones, estas deberán fomentar las actividades necesarias que garanticen de forma efectiva la atención social y sanitaria que necesiten aquellas personas que por razón de su discapacidad, requieran el uso de estos sistemas de atención.

En el artículo 11 del nuevo Real Decreto Ley plasma lo que se recogía en el artículo 9 de la LISMI, pero con la diferencia de que este no alberga la obligación del Gobierno de elaborar un Plan Nacional de la Prevención de las Minusvalías de forma cuatrienal, si no que serán las Administraciones Públicas las encargadas de promover planes de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades.

Por otro lado, se introduce un nuevo concepto que es el de *atención integral*⁴², que incorpora lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención y en el artículo 18 de la LISMI, cambiando los términos de habilitación y rehabilitación por este nuevo. En cuanto a lo relativo a la habilitación o rehabilitación médico-funcional, el nuevo RDL engloba lo dispuesto en los artículos 19, 20 y 21 de la LISMI en uno solo (artículo 14), con el objetivo de que la persona pueda lograr alcanzar su máxima autonomía su desarrollo personal con los elementos de apoyo necesarios.

⁴²Por atención integral entenderemos “los procesos o cualquier otra medida de intervención dirigidos a que las personas con discapacidad adquieran su máximo nivel de desarrollo y autonomía personal, y a lograr y mantener su máxima independencia, capacidad física, mental y social, y su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, así como la obtención de un empleo adecuado”. (art.13 de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad).

En cuanto a las garantías del derecho al trabajo, el artículo 35 del RDL aglutina lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de la LISMI y lo dispuesto en el artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE. Así pues introduce en este artículo el concepto de la igualdad de trato y no discriminación y el acoso por razón de discapacidad, contemplando, de nuevo, la discriminación directa y la discriminación indirecta.

Otra innovación que introduce es la clasificación de los tipos de empleo a los que pueden acceder las personas con discapacidad, que estos son: empleo ordinario, empleo protegido y empleo autónomo, dejando fuera el empleo público que se regirá por su propia norma. Los servicios de orientación, colocación y registro de estos trabajadores para que accedan a dichos empleos, serán tanto los servicios públicos como privados, permitiendo, ahora, realizar esta función también a las Agencias de colocación, siendo antes función propia de las Oficinas de empleo.

Con el fin de posibilitar el acceso al empleo ordinario de estos trabajadores, aparte de establecer ayudas tales como bonificaciones o reducciones a la contratación de discapacitados para su inclusión laboral⁴³, introduce como novedad el reconocimiento del sistema de *empleo con apoyo*⁴⁴, con el fin de facilitar la adaptación social y laboral de este colectivo en el trabajo, a través de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo; y la incorporación de los *enclaves laborales*⁴⁵ para facilitar la transición al empleo ordinario a través de un contrato entre una empresa ordinaria (empresa colaboradora) y un centro especial de empleo, para la realización de obras o servicios que tengan relación con la actividad normal de la empresa colaboradora (véase artículo 1 de RD 290/2004).

⁴³ Se adjunta como Anexo I las tablas de bonificaciones y reducciones a la contratación laboral de discapacitados.

(<http://www.sepe.es/contenidos/empresas/ayudas_bonificaciones/pdf/Discapacidad.Nov2012.pdf>) [Consultado: 7 de noviembre 2014]

⁴⁴ Regulado en el RD 807/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo.

⁴⁵ Regulados en el RD 290/2004, de 20 febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento al empleo de las personas con discapacidad.

Lo contemplado en los “Derechos de participación en los asuntos públicos” que se recogen en el Capítulo VIII del RDL, las únicas novedades que se introducen son, por un lado, en el artículo 54 se reconoce el derecho de que los niños y niñas discapacitados y sus familias, puedan participar en la toma de decisiones públicas que les afecten; y por otro, el cambio de la denominación de la Oficina Permanente Especializada, que se recogía en el artículo 15 de la LIONDAU, a Oficina de Atención a la Discapacidad⁴⁶, recogido en el artículo 56 del RDL.

El artículo 64 alberga las garantías del derecho a la igualdad de oportunidades que se reconocía en el artículo 5 de la LIONDAU, pero este nuevo RDL incorpora como novedad, que será responsabilidad de las Administraciones vigilar las situaciones de discriminación previstas en el artículo 63 y establecer mecanismos de defensa, de arbitraje y de carácter judicial para combatirlas, independientemente si existe o no un reconocimiento oficial de la discapacidad o de la transitoriedad.

El Capítulo II “Medidas de fomento y defensa” no introduce casi innovaciones, salvo en el artículo 73 que se integra el Observatorio Estatal de la Discapacidad como un instrumento técnico de la Administración General del Estado para recopilar información de datos estadísticos sobre la situación y evolución de la discapacidad en España, para luego elaborar políticas públicas y así cumplir con lo establecido en el artículo 31 de la Convención.

Asimismo, el último Título del RDL referente a las “Infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”, aporta varias novedades:

⁴⁶Constituye un órgano permanente y consultivo del Consejo Nacional de la Discapacidad, encargado de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Presta servicios de asesoramiento, estudios y análisis de consultas, quejas o denuncias de personas con discapacidad.

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. OFICINA DE ATENCION A LA DISCAPACIDAD (<<http://www.oadis.msssi.gob.es>>) [Consultado: 21 de octubre de 2014]

- El artículo 85 incorpora lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 49/2007, pero introduce una extensión de este, contemplando ahora no solo las infracciones muy graves, sino también las graves, estableciendo para estas, además de la pertinente sanción, la supresión de ayudas oficiales durante un año para infracciones graves, de dos años para las muy graves y la inhabilitación, tanto de personas físicas como jurídicas, durante cinco años para el ejercicio de las actividades de cuidado.
- El artículo 95 se corresponde con el artículo 16 de la Ley 49/2007, pero el apartado de infracciones graves suprime su letra "c" (deber de sigilo y confidencialidad de los datos personales) y amplía lo relativo al incumplimiento de las normas de accesibilidad por parte de las personas obligadas, completando el art.3.g del RDL con la DA 3^a del mismo.

Por último, señalar, la novedad de la DA 4^a con respecto del artículo 16 de la LIONDAU, de la obligación del Gobierno de desarrollar en fases trienales y aprobar en un período de nueve años, un Plan Nacional de Accesibilidad.

4. LA LEY 31/1995, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE PREVENCION DE RIESGOS LABORALES Y EL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD.

4.1. Aspectos Generales

Como he señalado anteriormente, nuestra Constitución exige a los poderes públicos velar por nuestra seguridad e higiene en el trabajo, a través de medidas preventivas. Por ello esta Ley se convierte en el pilar básico de este precepto, entendiendo como *prevención*: "el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo"⁴⁷.

Esta se configura en concordancia con la normativa europea, siendo la más significativa la Directiva marco 89/391/CEE⁴⁸ y otras más específicas como la 92/85/CEE, la 94/33/CEE y la 91/383/CEE⁴⁹.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se configura como: una norma laboral incluida en el marco jurídico del Derecho del Trabajo, de derecho estatal⁵⁰, de derecho mínimo necesario⁵¹, de derecho imperativo, una norma marco con doble sentido⁵² y una norma con vocación de universalidad.

El empresario y las Administraciones públicas, respecto a su personal, serán los encargados de poner en práctica estas medidas, a través de la integración de la actividad preventiva⁵³ y un seguimiento permanente que

⁴⁷Def. art.4.1º de la LPRL.

⁴⁸Por la que se desarrollan las medidas de aplicación para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo y que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria.

⁴⁹Que regulan la protección a la maternidad y de los jóvenes y las relaciones temporales de trabajo, de duración determinadas y empresas de trabajo temporal.

⁵⁰El art. 149.1.7 de la CE establece que es competencia exclusiva de la Administración General del Estado, sin perjuicio de lo ejecutado por las Comunidades Autónomas.

⁵¹Según lo dispuesto en el artículo 2.2 de la presente Ley.

⁵²Esto es así, ya que por un lado, fija un marco a partir de la cual las normas reglamentarias irán determinando, con previa consulta a los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas, los aspectos más técnicos en materia preventiva; y por otro, sirve de base para fijar los aspectos más específicos a través de la negociación colectiva.

⁵³Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 30 de junio de 2003. Ref. (JUR 2003/195912), por la que se condena a los gerentes de una empresa por atentar contra los derechos de los trabajadores, al permitirles trabajar en condiciones de trabajo contraindicadas, con sustancias nocivas y sin las medidas y equipos de protección y prevención necesarias,

permite la mejora constante de las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos⁵⁴. Es un deber personalísimo por parte del empleador⁵⁵ y cuyos costes no podrán ser transferibles en ningún caso, a los trabajadores.

Como señala la doctrina (Sala Franco) la obligación empresarial "es una obligación de medios y no de resultados, por lo que el empresario cumplirá con su obligación genérica cumpliendo todas las obligaciones específicas en que aquélla se concreta, poniendo todos los medios necesarios para que no se produzcan daños, aunque éstos finalmente se produzcan y, en sentido contrario, incumplirá su obligación genérica incumpliendo alguna de las obligaciones específicas, aunque no se produzca un resultado dañoso"⁵⁶.

El empresario deberá informar a los trabajadores sobre los riesgos a los que están expuestos en su puesto de trabajo, las medidas de protección aplicables a ese puesto y las adoptadas en caso de emergencia, de forma individualizada. Algunas son: los reconocimientos médicos⁵⁷, los equipos de protección individual, diseño ergonómico del puesto, etc.

El objetivo de esta Ley, es garantizar la seguridad y salud en el trabajo a través de medidas preventivas que favorezcan una protección de la seguridad, la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, así como fomentar la participación de los trabajadores en el desarrollo de estas. Así pues, los principios generales por los que se regirá el empresario serán (art.15 LPRL):

- Evitar los riesgos.
- Evaluar aquellos que no se haya podido evitar.
- Atacar los riesgos desde su origen.

provocando graves enfermedades profesionales en los trabajadores e incluso la muerte de alguno de ellos.

⁵⁴ Véase el art. 14 LPRL.

⁵⁵ Aunque podrán concretarse pólizas de seguro de responsabilidad civil (art.15.5 LPRL).

⁵⁶ Recuperado en:

(<<http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho-Laboral/200711-54623178952146.html>>). [Consultado: 20 de octubre de 2014]

⁵⁷ STSJ de País Vasco, de 28 de febrero de 2008. Ref.(AS 2008/1378).

- Adaptar el puesto de trabajo a la persona, los equipos, los métodos de trabajo y de producción y sobre todo atenuar el trabajo monótono que origina tantos accidentes. Aunque el empresario deberá prever, a la hora de establecer las medidas preventivas, las distracciones o imprudencias no temerarias que pueda realizar el trabajador debido a aspectos como el trabajo monótono (véase apartado 4 del artículo). No obstante, este precepto constituye motivo recurrente en muchas sentencias judiciales, en relación sobre de quién es la responsabilidad.
- Ir adaptando las medidas a la evolución que van sufriendo.

Así pues, la adaptación del puesto es uno de los principios de la acción preventiva, por lo que el empresario tiene la obligación de concebir los puestos de trabajo como si no existieran restricciones respecto a los trabajadores que puedan ocuparlos, esto siempre en la medida de lo posible. Pero esto no siempre se ajusta a la realidad, ya que hay supuestos en los que se deben tener en cuenta, por un lado, las complejas exigencias psicofísicas que requieren ciertos puestos o actividades; y por otro, que aun habiendo tomado las medidas preventivas exigibles, el riesgo "residual" que puede seguir existiendo, pueda verse aumentado en los trabajadores especialmente sensibles⁵⁸.

Del mismo modo, los trabajadores también deberán cumplir sus obligaciones en el desempeño de su trabajo, teniendo en cuenta las medidas de seguridad y salud que han sido establecidas para ese puesto y lugar de trabajo. Las obligaciones de los trabajadores en materia preventiva serán (art.29 LPRL):

⁵⁸INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO. *Guía Técnica para la Integración de la PRL*, p.26.
(<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/GuiasTecnicas/Ficheros/gu%C3%A1A_Da_t%C3%A9cnica_integraci%C3%B3n.pdf>) [Consultado: 3 de noviembre de 2014]

- Velar por su seguridad y la de las personas a las que pueda afectar su actividad profesional, conforme a la formación e instrucción impartida por el empresario.
- Usar de forma adecuada, atendiendo a su naturaleza y riesgos previsibles, el menaje, las máquinas y demás equipos de trabajo.
- Utilizar adecuadamente los equipos de protección facilitados por el empresario, atendiendo a las instrucciones recibidas.
- Utilizar correctamente los dispositivos de seguridad y no ponerlos fuera de funcionamiento.
- En caso de situaciones de riesgo, deberá informar al superior jerárquico o al personal encargado de la prevención.
- Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad.
- Cooperar con el empresario en materia preventiva.

4.2. Los trabajadores especialmente sensibles (artículo 25 LPRL)

Una vez que nos hemos situado en el contexto de la prevención de riesgos laborales y con el objeto de situarnos en el marco normativo del presente trabajo, pasaremos a analizar el art. 25 de la LPRL.

El artículo comienza diciendo que el empresario será el encargado de otorgar una protección específica a los trabajadores, que tengan reconocida legalmente una discapacidad física, psíquica o sensorial por razón de sus características personales o estado biológico, o aquellos que sean más delicados a la exposición de los riesgos derivados del trabajo. Asimismo, no podrá ubicar a estos trabajadores en puestos donde no respondan a las exigencias psicofísicas de dichos puestos o puedan ellos, los demás trabajadores o demás personal relacionado, ponerse en peligro.

Este punto lo deberá tener muy en cuenta el empresario, sobre todo, en las evaluaciones de riesgo, incluida la evaluación inicial de riesgos que no hayan podido evitarse⁵⁹, y a la hora de adoptar las medidas preventivas y de protección específicas necesarias, para la protección de los trabajadores especialmente sensibles, que serán propuestas por el personal sanitario de los servicios de prevención⁶⁰. Que también serán de aplicación a los otros colectivos que dicha ley considera como especialmente sensibles. Estos son: las mujeres embarazadas o que se encuentren período de lactancia⁶¹, que se desarrolla más específicamente en el artículo 26; los menores de edad⁶² con

⁵⁹Art. 4 y 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención y el art.9.1 de la Directiva Marco 89/391/CEE, señalan que en las evaluaciones de riesgos se deberán tener en cuenta también la posibilidad de que los puestos que sean evaluados, puedan estar ocupados por trabajadores especialmente sensibles.

⁶⁰Funciones correspondientes al nivel superior, reguladas en el art. 37. 3.g del RSP.

⁶¹STJS de Castilla-La Mancha, de 7 de noviembre de 2012. Ref. (AS 2013/526). Por la que se solicita que se desestime el recurso interpuesto por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, ante la Sentencia que condenaba a este a retribuir a la trabajadora las cantidades, de diferencia de complemento por guardias médicas, dejadas de percibir por la adaptación del puesto de trabajo, aconsejado por el Servicio de Riesgos Laborales, que consistía en la no realización de horas extras y supresión de la nocturnidad y turnicidad.

⁶² El empresario deberá tener en cuenta los preceptos que se señalan en el Estatuto de los Trabajadores referentes a la protección de los menores y lo contemplado en el RD de 26 de julio de 1957 (declarado expresamente vigente en la Disposición Derogatoria de la LPRL), por el que se aprueba la prohibición de determinados tipos de trabajo a mujeres y niños.

edades comprendidas entre los 16 y 18 años, regulado en el artículo 27; y trabajadores con contratos temporales y los contratados a través de una ETT⁶³, por ser más vulnerables a la exposición de riesgos por su situación de temporalidad, cuya regulación se encuentra en el art. 28 de esta misma ley. Así pues, el empresario diseñará la actividad preventiva específica y de forma individualizada para estos puestos, atendiendo a los resultados de la evaluación de riesgos. Este argumento adquiere mayor importancia en los supuestos en los que el trabajador esté expuesto a agentes biológicos o cancerígenos⁶⁴.

Asimismo, en atención a esto, será pues el empresario o las Administraciones, respecto del personal a su cargo, los encargados de dotar a los trabajadores de una protección eficaz en lo relativo a la salud y seguridad en el trabajo, tomando las medidas necesarias y llevando a cabo un seguimiento continuado de su estado de salud (véase art.14 LPRL), puesto que hay supuestos en donde una patología discapacitante no viene sobrevenida, si no que puede ser originada como consecuencia de una enfermedad profesional o un accidente laboral. Por ello, la vigilancia de la salud es considerada como un pilar fundamental en materia preventiva. Pero esta vigilancia de la salud, con carácter general será voluntaria, salvo en los supuestos en los que dispone la Ley que serán obligatorios, siempre antes con previo informe de los representantes de los trabajadores (véase art.22 LPRL) y cuando la finalidad sea legítima y los medios utilizados sean los adecuados⁶⁵ y proporcionales al riesgo y que causen las menos molestias al trabajador.

Según Luque y Sánchez (2008, p.192), los reconocimientos deben ajustarse a los principios de:

⁶³ Estos no podrán ser contratados para la realización de trabajos que entrañen una especial peligrosidad para su seguridad y salud, en los términos previstos en el RDL 10/2010, de 16 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, y lo establecido por los convenios colectivos anteriores al 31 de diciembre de 2010.

⁶⁴ RD.664/1997 y RD.665/1997, de 12 de mayo sobre la protección de trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos y cancerígenos durante el trabajo.

⁶⁵ Cf. M. Luque Parra y E. Sánchez Torres (2008), p.192.

- Idoneidad: es decir, indagar sobre si realmente los riesgos derivados del trabajo afectan a la salud del trabajador o pueden suponer un peligro para él o para terceras personas relacionadas con la empresa.
- Necesidad: determinar si las pruebas a realizar son las necesarias o exceden de su alcance, pudiendo existir otras que ocasionen menos molestias al trabajador y las cuales proporcionen un resultado efectivo. Debemos tener en cuenta el punto uno del artículo 22, que dice que “en todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador”.
- Proporcionalidad en sentido estricto: aquí habrá que observar si los intereses colectivos priman por encima de los inconvenientes individuales.

Esta vigilancia de la salud se podrá prorrogar en el tiempo aún habiendo finalizado la relación laboral con la empresa, en los supuestos en que pueda existir un riesgo de enfermedad profesional (véase artículo 196 de la LGSS).

En relación con los resultados obtenidos en los reconocimientos médicos⁶⁶ realizados a los trabajadores, el empresario deberá barajar si el trabajador es compatible o no para el puesto. Hay supuestos en los que las deficiencias presentadas pueden ser corregidas introduciendo o aumentando las medidas de protección y no por ello, declarar al trabajador no apto para la realización del trabajo, ya que esto supondría además de una discriminación, un incumplimiento en materia preventiva por parte del empleador, como ha venido señalando la doctrina jurisprudencial⁶⁷.

El incumplimiento del empresario de lo anteriormente dicho, supondrá una falta grave⁶⁸ o muy grave⁶⁹ que se encuentran tipificadas en el RD

⁶⁶Hay que señalar que los resultados de los reconocimientos médicos tienen carácter privativo, que solo conocerán el personal médico y las autoridades sanitarias competentes y por supuesto, el propio individuo. El empresario por su parte solo conocerá la aptitud o inaptitud del trabajador para el puesto.

⁶⁷STSJ de Valencia (2681/2011), de 27 de septiembre. Ref. (JUR 2011/430548).

⁶⁸“La adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o

Legislativo 5/2000, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Además, esta infracción, podrá suponer para este, además de la sanción pertinente⁷⁰, un recargo en las prestaciones por accidente de trabajo⁷¹ o enfermedad profesional⁷², cuando no hubiese sido aplicado el principio de adaptación regulado en el artículo 15 de la LPRL; o incluso, con penas de prisión de 6 meses a 3 años y multas de 6 a 12 meses (Art. 316 del Código Penal). El sujeto responsable del pago será el infractor de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, sin que pueda responder subsidiariamente el INSS.

Este artículo se apoya en diversas normativas, además de las ya mencionadas, entre ellas destaca la Directiva Marco 89/391/CEE.

Con carácter general, al igual que en nuestro ordenamiento, esta Directiva señala que es el empresario el encargado de dotar a sus trabajadores de las medidas de seguridad existentes, de los equipos protección individual, adaptándolos conforme a las circunstancias; así como de proporcionarles una formación e información suficiente en materia de prevención y llevar a cabo las evaluaciones de riesgos necesarias. Todo ello para garantizar la salud y seguridad de estos, en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

En lo referido a los trabajadores especialmente sensibles, establece, además de lo anteriormente dicho, que el empresario deberá tomar las medidas preventivas oportunas atendiendo a las características de la persona, debiendo así adaptar el puesto a la persona, los equipos de trabajo y protección, y los métodos de producción y sobre todo, los trabajos repetitivos y monótonos que son los que más ocasionan distracciones que pueden derivar

situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave" (art. 12.7 de la LISOS)

⁶⁹"Se considerarán muy graves cuando, atendiendo a lo anteriormente dicho, de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores" (art.13.4 de la LISOS).

⁷⁰Regulada en el art. 40.2 de la LISOS.

⁷¹STJS de Cataluña, de 30 de octubre de 2006. Ref. (AS 2007/168).

⁷²Art.123 de la Ley General de la Seguridad Social.

en accidente laboral. Aquí me gustaría señalar un precepto, y es que la sociedad tiene en mente la idea de que los trabajadores discapacitados, especialmente los psíquicos, solo pueden realizar trabajos típicos de una cadena de montaje, es decir repetitivos, debido a su condición biológica y esto es un concepto erróneo y así me lo señaló Isabel Bueno González, psicóloga y coordinadora del equipo de ajuste personal y social del Centro Especial del Empleo del Oliver.

Por otro lado, el artículo 15 también hace mención a este colectivo y señala que deberán ser protegidos de manera específica ante los peligros que les atañen. Pero este artículo es muy general, puesto que aunque establece que se deberán tomar medidas concretas, no especifica cuáles son estas, quedando así expuestas a libre interpretación.

Me gustaría hacer una reflexión sobre un aspecto importante que se puede derivar del artículo 25 de la LPRL, y es que en su punto primero, dice que estos trabajadores, debido a sus características físicas, psíquicas o sensoriales o a su estado biológico debidamente reconocido, no podrán ocupar puestos de trabajo que puedan ocasionar un peligro para ellos o sus compañeros o demás personal relacionado con la empresa. Pues bien, de aquí podemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Puede el empresario oponerse a la contratación de este colectivo?

La naturaleza de este artículo tiene como objetivo proteger a estos trabajadores y evitar que realicen tareas que supongan un peligro para ellos o para terceros. Dependiendo de la interpretación que quiera darle el empresario, de no contratar o de despedir a estos trabajadores, podría suponer un tipo de discriminación hacia este colectivo, que según la doctrina constitucional, no será ajustada a derecho, salvo que hubiera una justificación objetiva y proporcional⁷³, según señalan Luque y Sánchez (2008: 229).

⁷³Art.1.2 del RD 364/2005 establece que:

"Se entenderá que concurre la nota de excepcionalidad en los siguientes supuestos:
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

De este aspecto emana la duda de ¿hasta qué punto las condiciones y características del puesto y de las funciones que debe realizar son incompatibles o plantean serios problemas de ajuste?. Aquí entraría en juego el artículo 15 de la LPRL, ya que sienta el principio general por el cual no es admisible destinar a un trabajador a un puesto de trabajo sin haber sido evaluado de forma previa, haber establecido los riesgos del puesto y haber verificado si el trabajador es compatible con el puesto, desempeñando las tareas sin generar riesgos o riesgos mínimos, fácilmente controlables.

Cabe señalar, que cuando el empresario encomienda a un trabajador que realice funciones puntuales que no lo son propias o que son incompatibles con sus características, el empleador deberá instruir e informar al trabajador, extremar las precauciones y verificar si no supone un peligro grave para él propio o para sus compañeros. En caso de que estas medidas no fueran suficientes, el empresario deberá adaptar las funciones, ya que según el legislador es el puesto el que debe adaptarse a la persona y no la persona al puesto⁷⁴; o reubicarlo en su puesto de trabajo o en otro que pueda realizar sin riesgos, con el fin de preservar el derecho a la no discriminación.

En definitiva, la interpretación de este precepto da lugar a muchas dudas e inconcreciones que, a falta de desarrollo reglamentario, solo podrán ser resultas ante los Tribunales Laborales⁷⁵.

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 aquélla 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”.

⁷⁴Cf. Luque y Sánchez (2008), p. 108.

⁷⁵STSJ de Cataluña (Sala de Social), de 30 de octubre de 2006. Ref. (AS 2007/168)

5. LOS TRABAJADORES DISCAPACITADOS EN SU PUESTO DE TRABAJO

La lucha contra las discriminaciones constituye un reto muy importante para la Unión Europea y en consecuencia para los países miembros. Pero la discriminación sigue siendo latente en los mercados de trabajo, por ello se elaboró la Directiva 2000/78/CE que pretendía establecer un marco general mínimo de aplicación en todos los países miembro. Esta introdujo el concepto de "ajuste razonable", que abarca:

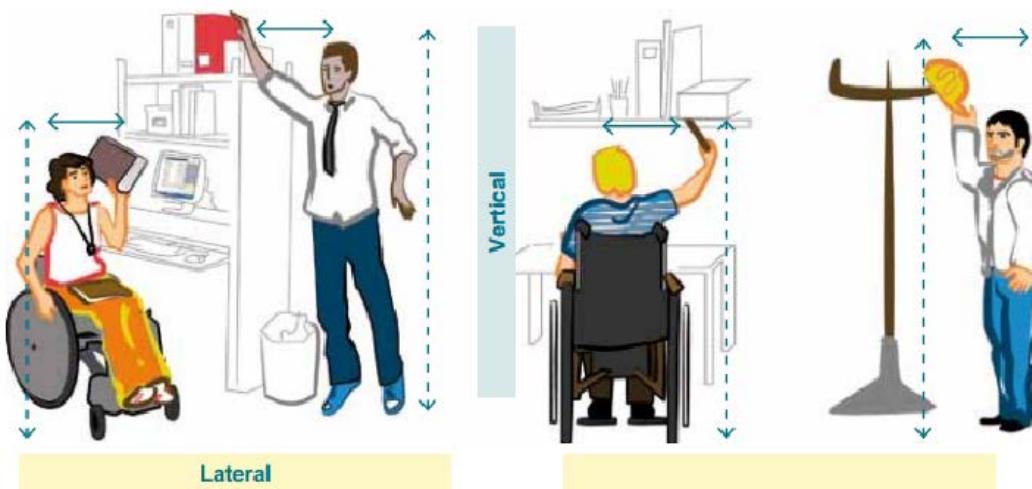
- Una formación previa al empleo.
- Adaptar las pruebas de acceso de los procesos de selección.
- Adaptar el puesto de trabajo.
- Adaptar las acciones formativas de las empresas.

A la hora de acceder a un puesto de trabajo la variabilidad interpersonal de los futuros trabajadores, hace necesario, en mayor o menor medida, una evaluación inicial del puesto de trabajo y de los riesgos derivados del mismo. Esta adquiere una mayor importancia en los puestos que van a ser ocupados por trabajadores con una discapacidad, ya que pueden presentar más desventajas. Por ello, deben realizarse de forma individualizada y analizando las relaciones trabajador, tarea y puesto, para así poder identificar las dificultades y riesgos y poderlos corregir. Cuando contratamos un trabajador con algún tipo de discapacidad, deberemos tener en cuenta una serie de pasos para ajustar el puesto a la persona:

- 1- Enumeración de las tareas a realizar⁷⁶: se trata de realizar un análisis cualitativo y cuantitativo de las tareas que integran el puesto. Una vez enumeradas, hay que clasificarlas por módulos llamados "elementos". Después habrá que identificar si la tarea es esencial o no, mirando el tiempo necesario para hacerla, los trabajadores que se necesitan, grado de experiencia, etc.

⁷⁶ Ver ejemplo de Anexo II.

- 2- Especificar el equipo de trabajo: detallar con precisión las características del material y demás equipo con el que se va a trabajar, ya que determina, en gran medida, las demandas físicas, sensoriales y cognitivas de cada una de las tareas.
- 3- Determinar las necesidades requeridas para la realización de las tareas⁷⁷: las necesidades físicas (posturas, movimientos zonas de alcance, etc.), visuales (agudeza visual, iluminación, visión periférica, etc.), auditivas (llamadas, existencia de ruidos, etc.) y cognitivas (información que se recibe y emisión de la respuesta procesamiento de la información, capacidad de atención, etc.), que son imprescindibles para llevar a cabo la actividad laboral.



- 4- Entorno de trabajo⁷⁸: se refiere a las características del entorno ambiental donde se trabaja: la calidad del aire, el ruido, la iluminación y las vibraciones, si las hubiera.
- 5- Accesibilidad al lugar de trabajo: esto incluye el medio de transporte, aparcamiento, acceso al lugar al edificio o fábrica, desplazamiento por el edificio, acceso a los servicios comunes, etc.

⁷⁷Ver ejemplo anexo III.

⁷⁸ Regulado en la Guía Técnica para la Evaluación y Prevención de los Riesgos Relativos a la Utilización de los Lugares de Trabajo del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (RD 486/1997 de 14 de Abril).

6- Valoración funcional⁷⁹: el objetivo es averiguar si el aspirante es apto para el puesto o no, priorizando las tareas esenciales. Se lleva a cabo a través de la observación directa del trabajador en el puesto, realizando las tareas emergentes que le son propias, explicándole la metodología y los objetivos del proceso, ya que así el resultado se aproxima más a las capacidades reales del trabajador y la información es más fiable, debido a que la magnitud del esfuerzo es diferente en cada persona y más atendiendo al grado de discapacidad que pueden poseer.

Es un trabajo mutuo, tanto del observador como del trabajador, ya que es muy importante la opinión del trabajador de cómo se ha sentido realizando desempeñando la tarea. La información obtenida es confidencial y habrá que tener en cuenta que el desempeño de la misma podrá mejorar con la práctica.

Los principales puntos sobre los que hay que recoger la información son:

- Diagnóstico y pronóstico: temporal, progresivo, cíclico.
- Condición de salud del trabajador.
- Mano dominante o utiliza solo una mano.
- ¿Conduce?
- Anteriores trabajos.
- ¿Usa puntos de apoyo?
- Interacción con el edificio.

6.1. Valoración funcional de las capacidades físicas y de la sensibilidad: deberemos hacer una evaluación del movimiento del cuerpo midiendo la precisión, la amplitud, la fuerza y la resistencia, teniendo en cuenta los factores que intervienen en los movimientos intencionados (incoordinación, temblor, reflejos y reacciones), la capacidad de cambiar de postura o

⁷⁹ Ver ejemplo anexo IV.

mantenerla, las dimensiones, sí utiliza puntos de apoyo para la movilidad y la sensibilidad que tiene (tacto, presión, temperatura, dolor, etc.).

6.2. Valoración funcional de las capacidades visuales: consiste en medir valores como la agudeza visual, el campo visual, percepción de los colores, visión de lejos y de cerca, fatiga visual, si utiliza productos de apoyo para la visión, percepción de los colores y cualquier otra característica reseñable.

6.3. Valoración funcional de las capacidades auditivas: habrá que observar la capacidad compresiva y expresiva que posee el sujeto, así como, la capacidad lectora y de escritura, si posee deficiencias auditivas o del lenguaje, los ruidos que le ocasionen una molestia o le impidan escuchar a través de su soporte auditivo y si ostenta una hipersensibilidad al sonido como la hiperacusia⁸⁰, acúfenos o tinnitus⁸¹.

7- Comparación entre demandas y capacidades: se lleva a cabo una comparación entre las exigencias y características del puesto y las capacidades del trabajador. Para ello se cotejan aspectos como: las capacidades físicas, sensoriales, de comunicación y cognitivas que requiere el puesto con las que posee el trabajador, las dimensiones del puesto y las condiciones del entorno con la tolerancia que tiene a estas, las barreras arquitectónicas del edificio con su autonomía, etc.

8- Adaptación al puesto⁸²: consiste en buscar soluciones para resolver los posibles desajustes que puedan existir entre el trabajador y su puesto, como por ejemplo: la eliminación de barreras arquitectónicas,

⁸⁰ "En medicina, la hiperacusia o algacusia, es un síndrome que convierte los sonidos cotidianos del ambiente en dolorosos. Desde un punto de vista fisiológico, la hiperacusia es una pérdida del rango dinámico del oído, entendiendo este último como la habilidad del sistema auditivo de manejar aumentos rápidos del volumen del sonido".

Def.: <<http://es.wikipedia.org/wiki/Hiperacusia>>

⁸¹ "Acúfenos o Tinnitus son los términos médicos para el hecho de "escuchar" ruidos en los oídos cuando no hay una fuente sonora externa. Los sonidos que uno escucha pueden ser suaves o fuertes y pueden sonar como como silbido, soplo, rugido, zumbido, sibilancia, susurro o chirrido. Uno incluso puede pensar que está escuchando el escape del aire, agua corriendo, el interior de una concha marina o notas musicales".

MEDINE PLUS. (<<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/003043.htm>>) [Consultado: 25 de octubre de 2014].

⁸² Ver ejemplo anexo V.

la reorganización del espacio de trabajo, el horario, la adaptación de las zonas comunes, la asignación de las tareas no esenciales a otros trabajadores, servicios de asistencia personal⁸³, etc.

- 9- Seguimiento: por último, se llevará a cabo un seguimiento del trabajador en su puesto, para así comprobar si las medidas o productos de adaptación adquiridos, están siendo adecuados o necesitan modificaciones.

⁸³ Regulado en el art. 19 de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención de las personas en situación de dependencia.

6. EL EMPLEO PROTEGIDO EN ESPAÑA

6.1. Los Centros Especiales de Empleo

Los Centros Especiales de Empleo (CEE) en España tienen su origen en 1985 como una "fórmula de empleo para personas con discapacidad"⁸⁴ y con el fin de dar sentido a lo dispuesto en la Ley de Integración Social del Minusválido de 1982, ya que esta ley, como he señalado en el punto 2.2, supuso un gran paso en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Estos centros son, básicamente, empresas promovidas por asociaciones de personas que sufren algún tipo de discapacidad o por sus familiares (sin perjuicio de que cualquier persona física o jurídica pueda constituir uno).

Sus orígenes fueron con el desarrollo de actividades en el campo de la subcontratación industrial, pero con el paso de los años, se han ido abriendo paso en otros sectores, como es el sector servicios, tanto en sectores tradicionales, como la limpieza, el telemarketing, montajes industriales, tratamientos de datos, jardinería e imprenta, siendo en el sector de la lavandería industrial, el máximo líder; como en sectores punteros, como gestión integral de residuos hospitalarios, consultorías de dirección y gestión empresarial, desarrollo de proyectos de accesibilidad, gestión integral y desarrollo tecnológico,etc., aunque en menor medida. Pero aún con todo, hay que tener en cuenta que cada sector es un mundo con múltiples características y modelos de gestión, por ello no se puede establecer un patrón de sector, ni de tamaño, ni de actividad que generalice las características de actuación. Lo que sí se puede establecer es que todos los Centros Especiales de Empleo tienen como objetivo común: la integración laboral y social de las personas con discapacidad.

La LISMI estableció las bases para la integración laboral de este colectivo, ya que hasta su aparición, el tratamiento de los discapacitados tenía un carácter más asistencial. Entre los preceptos que establece, se encuentra la

⁸⁴Cf. Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (<<http://www.feacem.es/FEACEM/CEE>>) [Consultado 6 de noviembre de 2014]

creación de estos Centros Especiales de Empleo, así como el establecimiento de reservas de puestos tanto en las empresas privadas como públicas:

- El artículo 38 establece la reserva de puesto de al menos un 2% de la plantilla en las empresas privadas de más de 50 trabajadores y un 5% en las Administraciones públicas⁸⁵. Para realizar el cálculo de este 2% de trabajadores discapacitados que se deben emplear sobre el número total de la plantilla de la empresa, se deberá atender a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de este Real Decreto, que dice así:
 - El período de referencia que se tomará para hacer el cálculo, serán los 12 meses inmediatamente anteriores, para así obtener el promedio de trabajadores empleados en los centro de trabajo de la empresa, incluidos los contratos a tiempo parcial.
 - Los trabajadores que tengan o hubiesen tenido en este período un contrato de duración determinada superior a un año, se computarán como trabajadores fijos.
 - Los trabajadores con contratos de duración de hasta un año, se computarán según el número de días trabajados respecto al período de referencia. Cada 200 días trabajados (contando los días efectivamente trabajados, los descansos semanales, los días festivos y las vacaciones anuales) o fracción, se computarán como un trabajador más. Pero habrá que tener en cuenta que cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados en dicho período, sea superior al número de trabajadores que se computan, se deberá tener en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores.

⁸⁵Cuota establecida en el artículo 42 del nuevo Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre y que venía ya establecida con anterioridad en la Ley 53/2003 y en el RD 2271/2004.

- El artículo 41 trata sobre la empleabilidad de las personas, que por razón de su naturaleza o de las consecuencias de su discapacidad, no puedan ejercer una actividad laboral en condiciones laborales normales, provisional o definitivamente, serán empleados en Centros Especiales de Empleo.
- El artículo 42 responde a la creación de la figura de los *Centros Especiales de Empleo* y los define como: "aquellos cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos; a la vez que sea un medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal"⁸⁶. Asimismo, establece que la plantilla de estos centros, deberá tener, al menos, un 70% de personal con discapacidad.

En comentario al artículo 38 de la LISMI, hay que señalar que hay ocasiones en las cuales el empresario no podrá cumplir con estas cuotas de empleo, siempre atendiendo a motivos justificados. Esta excepcionalidad⁸⁷ se puede dar cuando concurren los siguientes supuestos, según señala el artículo 1.2 del RD 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad:

- "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

⁸⁶ Def. art.42.1 de la LISMI.

⁸⁷ Si se produce algún supuesto de excepcionalidad, la empresa afecta deberá solicitar a los servicios públicos de empleo la declaración de dicha excepcionalidad, con anterioridad a la adopción de las medidas alternativas que se encuentran reguladas en el RD. 364/2005 y deberá ser resuelta la solicitud en el plazo de 2 meses contados desde su presentación. Si transcurrido el plazo, sin que recaiga una resolución administrativa expresa, se entenderá que concurre silencio administrativo positivo (art.1.3 del RD. 364/2005).

empleo presentada después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquélla 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".

- "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".

Pues bien, cuando concurra alguna de estas circunstancias y se entienda que los servicios públicos de empleo han prestado su conformidad, es cuando entran en juego los Centros Especiales de Empleo, así como otras medidas alternativas que se desarrollan en el artículo 2 del RD. 364/2005. Estas son:

1. Celebrar un contrato mercantil o civil con un Centro Especial de Empleo o con un trabajador autónomo con discapacidad. La empresa estará obligada a suministrarles la maquinaria, materias primas, bienes de equipo, así como cualquier material que sea necesario para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que ha optado por esta medida.
2. Celebrar 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 tareas accesorias a la actividad normal de la empresa.
3. Que el empresario opte por realizar donaciones y/o acciones de patrimonio (siempre de carácter monetario), con el fin de fomentar las actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, siempre y cuando el destinatario de estas aportaciones sea una fundación o asociación de utilidad pública, que tenga como objeto la formación profesional, la inserción laboral o la creación de

empleo a favor de las personas con discapacidad, para así conseguir su integración en el mercado de trabajo.

4. Optar por la constitución de un enclave laboral, siempre y cuando exista, previamente, un 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 discapacidad.

Cabe señalar, que los trabajadores discapacitados adscritos a un Centro Especial de Empleo estarán integrados, obviamente, en el régimen de la Seguridad Social, pero esta relación laboral será de carácter especial⁸⁸.

Estos Centros se regirán, en general, por el *Convenio General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad*, salvo en algunas en algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, Valencia, etc.) que ya tenían, con anterioridad a este, convenios sectoriales de ámbito territorial. En cuanto a estos convenios territoriales, el artículo 2.1.b del Convenio General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, establece que estos convenios se mantendrán y serán de aplicación directa sobre todas las empresas y servicios incluidos en los ámbitos funcional y territorial, pero siempre y cuando respeten lo establecido en el XIV Convenio General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, en lo que concierne a las materias no disponibles en ámbitos no inferiores y de los mínimos garantizados en éste, adaptando lo dispuesto a la realidad del sector en su ámbito territorial y a lo dispuesto por la administración autonómica en lo referente a la prestación de servicios de las personas con discapacidad.

Asimismo, los centros, empresas y personal adscritos a este convenio, deberán cumplir lo dispuesto, en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en sus normas de desarrollo, en lo que respecta a la Seguridad y Salud

⁸⁸Véase art.2.g del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Laboral⁸⁹. Éste precepto está también contemplado en el artículo 8 del RD 1368/1985 (modificado por el RD 427/1999). Debiéndose nombrar, también, a los delegados de prevención y los comités de seguridad y salud en los ámbitos que la ley establece como obligatorios (véase artículo 85 del Convenio y artículo 35 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales).

Siguiendo con el tema de la prevención, 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 empleo, establece en su artículo 6.2, que será deber de los Equipos Multiprofesionales la revisión, durante al menos dos años, de las características personales y profesionales y del grado de adaptación al puesto del trabajador, con el objetivo de garantizar una plena adecuación del trabajo al trabajador. En el caso de que una vez realizada la revisión, los Equipos Multiprofesionales apreciaran que la tarea desempeñada por el trabajador supone un riesgo grave para su salud, procederán a declarar su inadecuación y a trasladar al trabajador a otro puesto de trabajo que se adecue a sus características, siempre y cuando sea en el mismo Centro, ya que de no ser posible se procederá al cese en la prestación de servicios por parte del trabajador, según lo previsto en el artículo 16 de este mismo Real Decreto.

De igual forma, el Convenio establece en su Disposición Adicional quinta, la constitución de un órgano⁹⁰ de carácter específico para la promoción de la seguridad y salud en el trabajo, que tendrá carácter paritario entre sindicatos y patronales y con ámbito estatal en el sector de la atención a personas con discapacidad, denominado “Órgano Paritario Sectorial para la Promoción de la Salud y Seguridad en el Trabajo de la Atención a Personas con Discapacidad. Su función será desarrollar programas que informen de los riesgos existentes

⁸⁹Véase art. 80 y ss. del XIV Convenio General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

⁹⁰Este órgano asumirá las competencias contempladas en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 (actualmente se encuentra en desarrollo la nueva Estrategia 2013-2020) , así como sus disposiciones de desarrollo, y realizará cuantas actuaciones, acciones, planificación, visitas, proyectos, informes, etc., sean precisos, así como una evaluación anual para analizar los efectos preventivos de los programas.

en el sector, así como de los derechos y obligaciones del empresario y los trabajadores en materia preventiva.

6.2- Enclaves laborales

Otra modalidad de empleo protegido son los enclaves laborales. Por enclave laboral podemos entender: “el contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, llamada empresa colaboradora, y un Centro Especial de Empleo (CEE) para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con la actividad principal de aquélla y para cuya realización un grupo de trabajadores con discapacidad del Centro Especial de Empleo se desplaza temporalmente al centro de trabajo de la empresa colaboradora”⁹¹.

Su objetivo es conseguir que las personas con discapacidad puedan disfrutar de forma efectiva, de todos sus derechos reconocidos en la Constitución, como el resto de ciudadanos, y así conseguir su plena integración en la sociedad.

Los Enclaves Laborales están compuestos por:

- Una empresa del mercado ordinario.
- Un Centro Especial de Empleo.
- Una plantilla de trabajadores compuesta por: un mínimo del 60% serán trabajadores que presenten especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario (parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%; discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%; mujeres con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%). El resto de trabajadores del enclave deberán tener reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33% y al menos el 75% de los trabajadores del enclave, tendrá una antigüedad mínima de tres meses en el Centro Especial de Empleo.

Su regulación se encuentra en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento

⁹¹Def. :¿Qué es un enclave laboral? (<<http://www.enclaveslaborales.com/enclave.html>>) [Consultado: 5 de noviembre de 2014]

de empleo de las personas con discapacidad. También serán de aplicación: el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 104.1 y 127.1 de la Ley General de la Seguridad Social. (¿copio los artículos?).

De igual forma que en los Centros Especiales de Empleo, la relación laboral de estos trabajadores será de carácter especial y su seguridad y salud en el trabajo se atenderá a lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en concreto a los artículos 24 y 25 de ésta, y a lo dispuesto en el anexo I del RD. 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

La formalización del Enclave Laboral se llevará a cabo a través de un contrato, siempre por escrito, entre el Centro Especial de Empleo y la empresa colaboradora. Su duración será no inferior a 3 meses ni superior a 3 años, que solo podrá prorrogarse, hasta un máximo de 6 años, si el Centro Especial de Empleo acreditará que la empresa colaboradora u otra del mercado ordinario, hubiesen contratado a trabajadores discapacitados, pertenecientes al enclave, con carácter indefinido. Para ello debe darse la siguiente proporción:

- Enclaves que tengan hasta 20 trabajadores, la conversión a indefinido deberá de ser de 1 trabajador como mínimo.
- Enclaves que tengan más de 20 trabajadores, la conversión tendrá que ser de al menos 2 trabajadores.

7. CONCLUSIONES

Primera.

No debemos confundir los términos discapacidad con deficiencia ni con minusvalía, ya que la OMS ha establecido diferentes significados para cada palabra y ha establecido el concepto "discapacidad" como término reconocido internacionalmente.

Segunda.

Las personas discapacitadas son consideradas por nuestra sociedad como personas "marginales" a las que hay que sobreproteger, cuidar de una forma especial y que no pueden estar equiparadas a una persona que no sufre ninguna patología discapacitante, causando todavía recelo en nuestra sociedad. Por ello sería bueno tener en cuenta que al igual que la tecnología evoluciona, el concepto de discapacidad también, por lo que se debería aprovechar éste avance para eliminar los obstáculos que distan a estas personas de conseguir su plena integración y así, también, poder conseguir el cambio de mentalidad de la sociedad.

Tercera.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y pese a que el empleo para este colectivo ha evolucionado positivamente en los últimos años, todavía queda mucho camino por recorrer, ya que aunque se han elaborado numerosas normas en favor de los discapacitados, sobre todo desde la entrada de España en la Unión Europea, nuestro sistema aún está marcado por un fuerte asistencialismo, es decir, conseguir la integración de estas personas a través de pensiones y diversas ayudas, a diferencia de otros países miembros en los que se apuesta por una integración efectiva de los discapacitados en el mundo laboral.

Cuarta.

La Directiva 89/391/CEE supuso el origen de nuestro ordenamiento actual en materia preventiva, con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y un gran avance en el campo de la protección de los riesgos laborales. Ya que con la entrada de España en la Unión Europea, nuestro país adquirió derechos pero también obligaciones y entre estas obligaciones está la de respetar las normas interpuestas por la UE, regulando o mejorando las nuestras conforme a estas.

Quinta.

Los trabajadores discapacitados son considerados como especialmente sensibles, es decir, que los riesgos inherentes al trabajo les pueden afectar en mayor medida que a un trabajador que no sufra ninguna discapacidad. Esto deriva, muchas veces, en una negativa por parte del empresario de contratar a un trabajador con estas características, porque los costes que le vengan añadidos, sean mayores a las contraprestaciones percibidas, optando cumplir la cuota de reserva por otras vías, como por ejemplo con un Centro Especial de Empleo.

Sexta.

Atendiendo al tema de los Centros Especiales de Empleo (CEE), éstos han supuesto un gran avance en la integración del discapacitado, pero en contraposición, muchas veces han sido más un elemento separador que no integrador, debido a que muchas empresas, sobre todo en el sector industria, optan por celebrar contratos con los CEE, en vez de incorporar en su plantilla a trabajadores con discapacidad. Así pues lo que hacen es destinar una parte de su producción o actividad para que se realice en estos centros, pero a la vez lo que están impidiendo, de una manera "inconsciente", es que los trabajadores discapacitados se junten con el resto de trabajadores que no lo son, lo que perjudica en la integración de estos.

Séptima.

En mi opinión, aunque se va prosperando respecto al tema de la discapacidad, su avance debería ser mayor, debería progresar al ritmo que avanza la sociedad, porque si no la sociedad nunca dejará de ver a este colectivo como un colectivo "aparte". La integración de este colectivo debería empezar desde abajo, es decir, desde los colegios, ya que si desde aquí nos inculcan la aceptación hacia este colectivo, supondría una mayor aceptación e integración por parte de todos. Como señala Paulo Freire, educador y pedagogo brasileño: "La educación no cambia el mundo, cambia a las personas que van a cambiar el mundo".

Pero la labor más importante le corresponde a los poderes públicos, para que velen por el cumplimiento de los derechos que ya tienen reconocidos y por las obligaciones empresariales, tanto en materia de contratación como en materia preventiva; y para que sigan elaborando normas a favor de los discapacitados y sobre todo, para que hagan una reforma del texto constitucional en donde se reconozcan expresamente a los discapacitados y lo hagan en un contexto moderno, o por lo menos actual.

8. BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía Consultada

CERMI Y FUNDACION DERECHO Y DISCAPACIDAD: *La discapacidad en la Constitución Española de 1978: materiales para una posible reforma* (Sesión de Trabajo). Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad y Fundación Derechos y Discapacidad, Madrid, 2013.

COCEMFE-CASTILLA Y LEON: *Guía Divulgativa para personas con discapacidad física y orgánica sobre PRL en el Sector Servicios: Ayuda a Domicilio*. Junta de Castilla y León y Consejería de Economía y Empleo, Dirección General de Prevención de Riesgos Laborales. Cocemfe-Castilla y León, 2009.

DE CABO G., GAGO D. y GONZALEZ A.: *La situación laboral de las personas con discapacidad en España*, Centro de Estudios Económicos Tomillo, S.L (Julio, 2003).

FEAPS- CASTILLA Y LEON: *Guía para la prevención de riesgos psicosociales en puestos de atención directa a personas con discapacidad intelectual*. Juntas de Castilla y León y Consejería de Economía y Empleo. FEAPS-Castilla y León, 2010.

HUETE GARCÍA, A. Y JIMÉNEZ LARA, A.: *Políticas públicas sobre discapacidad en España. Hacia una política basada en los derechos*. Universidad de Salamanca, 2009.

INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES. *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO. *Guía Técnica para la Evaluación y Prevención de Riesgos Laborales en el Sistema General de Gestión de la Empresa*. 2008.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO. *Guía Técnica para la Evaluación y Prevención de los Riesgos Relativos a la Utilización de los Lugares de Trabajo*. 2006.

JUNTA DE ANDALUCÍA Y OISS: *Trabajadores con discapacidad. Metodología para la adaptación del puesto de trabajo*. Junta de Andalucía y Organización Iberoamericana de Seguridad Social.

LUQUE PARRA, M. Y SÁNCHEZ TORRES, E: *Comentario práctica a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, UGT-Catalunya, 2008.

MARIN CALERO, C.: *El derecho a la propia discapacidad*. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2013, Madrid.

MIGUÉLEZ GARRIDO, M.H, DÍAZ LÓPEZ, V. Y SAN ROMÁN GARCÍA, J.L: *Ergonomía y diseño del puesto de trabajo*. Biblioteca de Prevención de Riesgos Laborales, Área Técnica. Editorial La Ley, 2001, Alcobendas (Madrid).

MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD. *Legislación sobre igualdad de trato y no discriminación*. CEPC Boletín de Documentación N° 34. 2010.

OBSERVATORIO ESTATAL DE LA DISCAPACIDAD: *Las personas con discapacidad. Informe Olivenza 2010*. Observatorio Estatal de la Discapacidad, 2010, Olivenza (Badajoz).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe Mundial Sobre la Discapacidad*. 2011.

QUEREJETA GONZÁLEZ M.: *Discapacidad/Dependencia: unificación de criterios de valoración y clasificación*; Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad. IMSERSO. Madrid 2004.

SEBASTIÁN HERRANZ M, NOVA ARNAÍZ, R. *Guía de referencia de Adaptación de puestos de trabajo*. Ed. CEAPAT. 2011.

SECRETARÍA DE SALUD LABORAL UGT-CEC: *Prevención de Riesgos Laborales y la Ley de Jurisdicción Social*. Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC, 2013.

THORNTON, P. y NEIL, L.: *Políticas de Empleo Para Personas con Discapacidad en Dieciocho Países Occidentales*, en S. Muñoz Machado y R. de Lorenzo (dir.) . Editorial Escuela Libre, 1998, Madrid.

VALLEJO DACOSTA, R.: *Seguridad en el Trabajo II*. Prensas Universitarias, "Universidad de Zaragoza", 1^a edición, 2009.

VALLEJO DA COSTA R. Y LAFUENTE PASTOR V.: *Marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo*. Prensas Universitarias "Universidad de Zaragoza", 1^a edición, 1^a reimpresión, 2011.

VIÑAS ARMADA J.M^a: *Formación básica en prevención de riesgos laborales*. Programa formativo para el desempeño de las funciones de nivel básico. Editorial Lex Nova, 2^a edición, 2008, Valladolid.

VV.AA: *Discapacidad y empleo*. Instituto Aragonés de Empleo. Departamento de Economía, Hacienda y Empleo. Gobierno de Aragón y Caja Inmaculada, Zaragoza, 2005.

VV.AA: *Guía para la gestión preventiva de los puestos ocupados por personas con discapacidad sensorial*. Ed. Foment del Treball Nacional, 2009.

VV.AA: Proyecto Astra. Asesoramiento en adaptación de puestos de trabajo. *Curso de Adaptación de Puestos de Trabajo*. Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Inserso, 1996.

Páginas Web Consultadas

AGENCIA ESTATAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO.

[Página Web: www.boe.es]

ASOCIACIÓN DE OSTOMIZADOS. Conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

[Página Web:

<http://www.asociaciondeostomizados.com/pdf/documentos/diferencia-y-minusvalia.pdf>]

CONR. FORO DE LA CONTRATACION SOCIALMENTE RESPONSABLE.

[Página Web: <http://www.conr.es/contenido/aspectos-laborales-y-de-protección-social-incluidos-en-la-nueva-ley-general-de-derechos-de>]

CRUZ ROJA. *Tipos y Grados de la Discapacidad.*

[Página Web:

http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=418,12398047&_dad=portal30&_schema=PORTAL30]

DISCAPNET, EL PORTAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *La discapacidad en el ámbito laboral.*

[Página Web:

<http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/faqs/Páginas/faq8.aspx>]

INSTITUTO ARAGONES DE SERVICIOS SOCIALES

[Página Web: <http://iass.aragon.es>]

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO.

[Página Web. www.insht.es]

MEDLINE PLUS. *Discapacidad intelectual.*

[Página Web:

<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001523.htm>]

NACIONES UNIDAS ENABLE. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿Por qué una Convención?*

[Página Web:

<http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/qanda.html>]

PSICOTERAPIA PSYCHOTHERAPY. *La deficiencia mental*

[Página Web: <http://psychotherapypsicoterapia.blogspot.com.es>]

UNIVERSIDAD POMPEU FABRA. ESPUNY TOMÁS, J. *Mendicidad infantil: Ley sobre mendicidad y vagancia de los menores de diez y seis años de 23 de julio de 1903.*

[Página Web: <http://www.upf.edu/iuslabor/042005/historia1.htm>]

UNIVÉRSITAS MIGUEL HERNÁNDEZ. Tema: *Introducción a la salud laboral. Evolución histórica de la salud laboral en España. La medicina del trabajo.*

[Página Web:

http://www.mediaumh.es/2011/P_34/Salud_laboral/page_04.htm]