



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**La discriminación por
discapacidad en el ámbito
laboral**

Presentado por:

Lara Martínez Arroyo

Tutelado por:

Milagros Alonso Bravo

Valladolid, 24 de junio de 2024

A aquellos que me tendieron una mano.

Me ayudaron a levantarme, creer en mí y seguir adelante.

Gracias.

RESUMEN

En el ámbito laboral es dónde más profusamente se evidencia la discriminación de las personas con discapacidad, no otorgándoles las mismas posibilidades y oportunidades que a aquellos trabajadores que no se encuentran en tal circunstancia.

Partiendo de esta evidencia, la política normativa se ha de centrar en tutelar las situaciones de discriminación mediante medidas de acción positiva que se engloban dentro de “la tutela antidiscriminatoria”, conformando las mismas mediante una ponderación de derechos y prioridades enfrentadas entre el trabajador, la sociedad y el empresario.

En pro de esta defensa a las personas con discapacidad, se ha dictado la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación que busca expandir esta tutela antidiscriminatoria a otras causas como la enfermedad, el estado de salud o el estado serológico, declarando la nulidad de todas aquellas prácticas contrarias a las previstas en la ley.

Palabras clave: Discapacidad, tutela antidiscriminatoria, Ley 15/2022, despido, nulidad, razonabilidad, carga excesiva, igualdad y no discriminación.

ABSTRACT

In the workplace, discrimination against people with disabilities is most evidently manifested, as they are not given the same possibilities and opportunities as those workers who are not in such circumstances.

Based on this evidence, regulatory policy should focus on safeguarding against discrimination through positive action measures that are encompassed within "anti-discrimination protection," forming these measures through a balancing of conflicting rights and priorities among the worker, society, and the employer.

In support of this protection for people with disabilities, Law 15/2022, of July 12, comprehensive for equal treatment and non-discrimination, has been enacted.

This law seeks to expand this anti-discrimination protection to other causes such as illness, health status, or serological status, declaring null and void all practices contrary to those provided for in the law.

Keywords: Disability, anti-discrimination protection, Law 15/2022, dismissal, nullity, reasonableness, undue burden, equality and non-discrimination.

ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CIDDM: Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidad y Minusvalías

CIDPD: Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad

CIF: Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud

ET: Estatuto de los Trabajadores

LGDP: Ley General de Derechos de las personas con Discapacidad

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

LIONDAOU: Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

LISMI: Ley de Integración Social de los Minusválidos

LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

OIT: Organización Internacional del Trabajo

OMS: Organización Mundial de la Salud

ONU: Organización de Naciones Unidas

RAE: Real Academia Española

RDL: Real Decreto Legislativo

SJS: Sentencia de la Jurisdicción Social

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

TCEE: Tratado de la Comunidad Económica Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	10
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD....	11
2.1 MODELOS DE LA DISCAPACIDAD.....	11
2.1.1 Modelo de la prescindencia.....	11
2.1.2 Modelo Médico o rehabilitador.....	12
2.1.3. Modelo social.....	13
3. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD.....	16
3.1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL.....	16
3.2 MARCO NORMATIVO EUROPEO.....	21
3.3 MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL.....	25
3.4 MARCO NORMATIVO NACIONAL.....	27
4. TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD.....	32
4.1. NOCIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD EN LOS PUESTOS DE TRABAJO.....	34

4.1.1 Tipos de discriminación	35
4.1.1.1 <i>Discriminación directa e indirecta</i>	35
4.1.1.2. <i>Discriminación por asociación</i>	36
4.1.1.3. <i>Discriminación múltiple</i>	37
4.1.1.4. <i>Discriminación por error</i>	37
4.1.1.5. <i>El acoso</i>	38
4.2 CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN RELACIONADAS CON LA SALUD	39
4.2.1 La discriminación por enfermedad antes de la Ley 15/2022.....	40
4.2.2 La discriminación por enfermedad tras la Ley 15/2022.....	44
4.3 AJUSTES RAZONABLES	46
4.3.1 La accesibilidad Universal como fundamento de los ajustes raonables.....	46
4.3.2 Concepto y regulación.....	47
4.3.2.1. <i>La regulación en el Derecho Europeo</i>	47
4.3.2.2. <i>La regulación en el Derecho Internacional</i>	48
4.3.2.3. <i>La regulación en el Derecho Nacional</i>	48
4.3.3 Límites al concepto de ajustes razonables.....	50
4.3.3.1. <i>La exigencia de razonabilidad</i>	50
4.3.3.2. <i>La carga excesiva del empresario</i>	53
5. LA DISCAPACIDAD COMO CAUSA DE DESPIDO	55
5.1. LA NECESIDAD DE REALIZAR AJUSTEZ RAZONABLES	55

5.2 LA ENFERMEDAD COMO CAUSA DE DESPIDO.....	58
5.2.2. La calificación de la extinción injustificada. Nulidad.....	59
<i>5.2.2.1. Indicios razonables.....</i>	<i>61</i>
<i>5.2.2.2. Desvirtuación de los indicios de discriminación.</i>	
<i>Inversión de la carga de la prueba.....</i>	<i>63</i>
6. CONCLUSIONES.....	66
7. BIBLIOGRAFÍA.....	68
8. NORMATIVA.....	74
9. ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	77

1. INTRODUCCIÓN

Por medio del presente trabajo se realizará un estudio pormenorizado del avance normativo y jurisprudencial del concepto de la discriminación por discapacidad. Asimismo, se evidenciará la creación de otros tipos y causas de discriminación gracias a la entrada en vigor de la Ley 15/2022, que no solo ha supuesto un avance fundamental en el ámbito de la protección de la persona con discapacidad en el ámbito laboral, sino también en aras de la protección integral del ser humano.

Para la consecución de este objetivo, se inicia el estudio del tema destacando la evolución terminológica del concepto de discapacidad, constatando cómo parte del progreso social respecto a su entendimiento y circunstancias. Así, se determinarán los diversos modelos de discapacidad existentes históricamente y cómo estos han fundamentado la normativa laboral de cada época tratada.

Una vez determinado el contexto jurídico e histórico, el cuarto epígrafe versará sobre la tutela antidiscriminatoria en el puesto de trabajo por razón de discapacidad, recogida en la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; debiendo ponerla en consonancia con la normativa laboral (en concreto, con el ET, fundamentalmente). De este modo, se realizará una exposición de los distintos tipos de discriminación que afectan a los trabajadores en el ámbito laboral, la necesidad de aplicar ajustes razonables por parte del empresario, referenciando los límites normativos al respecto. A mayores, se reflejará la problemática existente sobre las nuevas causas de discriminación relacionadas con la salud, analizando las consideraciones pasadas y actuales de la doctrina y jurisprudencia al respecto.

Por último, todo ello se habrá de relacionar con el despido del trabajador en situación de discapacidad o enfermedad y las consecuencias que tendría si se declara injustificado, o bien, injustificado y discriminatorio ex Ley 15/2022, en consonancia con la normativa laboral en dicha materia.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

El término “discapacidad” ha ido evolucionando de acuerdo a los cambios sociales y jurisprudenciales. De hecho, la propia Real Academia Española (RAE) ha enmendado la acepción al término, definiéndose actualmente como “situación de la persona que por sus condiciones físicas o mentales duraderas se enfrenta con notables barreras de acceso a su participación social”¹. Asimismo, elimina la palabra “disminuido” del diccionario y la sustituye por “discapacitado”. Este ejemplo de cambio terminológico basado en una mayor concienciación social de la utilización de un término, que indudablemente era peyorativo, ha tenido su reflejo en el ámbito normativo, pues política y normativa social van de la mano con la inclusión.

Si se realiza un breve repaso a la legislación española en esta materia desde inicios del siglo XX, se puede observar como la distinta terminología utilizada se corresponde con los diversos modelos de discapacidad acogidos, tanto por la ley, como por la propia sociedad.

2.1. MODELOS DE DISCAPACIDAD

Siguiendo a Palacios², el fenómeno de la discapacidad se ha abordado a lo largo de la historia a través de tres modelos claramente diferenciados: prescindencia, rehabilitador o médico y social.

2.1.1. Modelo de la prescindencia

Ha sido el predominante a lo largo de multitud de siglos, desde la Edad Antigua hasta la Primera Guerra Mundial. Se caracteriza por considerar que la

¹ *Discapacidad | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE. (n.d.). Diccionario de la lengua española.* Disponible en: <https://dle.rae.es/discapacidad>. (Acceso: 12 de abril de 2024)

² PALACIOS, A (2008) “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.”, *Cinca, Madrid*. p. 64

discapacidad tiene un origen religioso, un castigo divino, entendiendo que las personas con discapacidad son una carga que no aportan nada a la comunidad. Por ello, las personas con discapacidad vivían excluidas de la comunidad.

Un ejemplo de este enfoque lo encontramos en el ámbito legislativo español de 1910 donde se utilizaba el término anormales³, tratando a las personas con dichas deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales como ciudadanos de segunda o no normales, “desposeídos de dignidad social”⁴.

2.1.2. Modelo médico o rehabilitador

Surge a principios del siglo XX a causa de dos motivos fundamentales. Por una parte, la multitud de soldados mutilados tras la Primera Guerra Mundial, lo que provocó un enorme cambio en la sociedad y su mentalidad a inicios del siglo, debido a que un gran porcentaje de la sociedad europea y occidental tenía algún tipo de discapacidad o enfermedad a consecuencia de la guerra. Por otra parte, el auge de las leyes laborales y las primeras legislaciones de Seguridad Social modificaron la forma de entender la diversidad funcional, empezando a entenderse como enfermedades que podían recibir tratamientos sin necesidad de ser marginadas.⁵

Palacios⁶ puntualiza que en esta etapa histórica lo que se busca es curar a la persona con discapacidad o modificar su conducta por medio de prácticas

³ Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes (1910), Real Decreto que promulgó el Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales (24 de enero de 1910), Madrid, Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos.

⁴ Wikipedia. Retrieved May 24, 2024, Disponible en:

<https://www.boe.es/gazeta/dias/1910/09/02/pdfs/GMD-1910-245.pdf> (Acceso: 15 de abril de 2024)

⁵ VELARDE LIZAMA. V. (2012) "Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico", *Revista empresa y humanismo*. VOL. 15, Nº. 1, p.117.

⁶ PALACIOS, A. (2008), ob cit., p.66.

médicas y, en muchas ocasiones, internamientos en centros médicos o psiquiátricos que no hacían más que perpetuar esa marginación. Así, los enfermos mentales eran conocidos como enfermos psiquiátricos, considerándolos como personas incapaces de recuperarse y adoptar una vida normal, lo cual, acarrea unas consecuencias de política social que impiden su recuperación e inserción en la vida cotidiana y diaria.⁷

Desde esta perspectiva, la persona se define en parámetros de normalidad, lo que queda de manifiesto en las acepciones del término, hablándose de inválido, minusválido o subnormal.

En definitiva, el modelo rehabilitador considera la discapacidad como una enfermedad, una condición negativa de la salud que ha de ser tratada como tal, mediante tratamientos médicos individualizados como si se tratase de una patología.

2.1.3. Modelo social

A partir de la segunda mitad del siglo XX, se empieza a producir un cambio paulatino hacia un enfoque social donde prima la evolución hacia un término que reconoce las barreras sociales y ambientales. Así, en el ámbito internacional, se deja de hablar de “asistencia” para referirse a los derechos, destacando la Resolución de Naciones Unidas de 1993 titulada “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad”, cuyos principios fueron elaborados en su mayor parte por personas con diversidades funcionales.⁸

Este nuevo concepto en vez de centrarse en las posibles “deficiencias” de la persona afectada, se centra en las deficiencias de la sociedad en la que se haya,

⁷ VERDUGO ALONSO M.A, VICENT RAMIS. C, CAMPO BLANCO. M. (2001) “Definiciones de Discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante”, *Salamanca: Servicio de Información sobre Discapacidad*, pp. 5-6.

⁸ Esta resolución se aprobó en un periodo normativo conocido como “Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad” que data desde 1983 a 1992.

por lo que las medidas o soluciones deben dirigirse a la sociedad. Siguiendo a Guzmán Castillo⁹, este modelo pone el énfasis en las barreras económicas, medioambientales y culturales que encuentran las personas con diversidad funcional.

Este reclamo de igualdad se relaciona con el concepto de prejuicio y discriminación, por lo que se busca la inserción de las personas con discapacidad en la sociedad, prueba de ello es la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CIDPD) que hunde sus raíces en el modelo social, coincidiendo los tres objetivos básicos: dignidad, autonomía y accesibilidad.¹⁰

En el ámbito español, ya con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1978, podemos observar un progreso terminológico que coincide con el modelo social, progresando hacia una mayor inclusión y aceptación de estas personas. En concreto, el Decreto del Ministerio de Trabajo 2531/1970, de 22 de agosto, supone la búsqueda de la incorporación de los trabajadores minusválidos en el empleo¹¹, para ello, los artículos 10 a 15 establecen la obligatoriedad de que el Ministerio de Trabajo, así como las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo de rango inferior determinasen aquellos empleos y categorías profesionales reservadas en exclusiva o con carácter general a las personas con las

⁹ GUZMÁN CASTILLO, F; TOBOSO MARTÍN, M; ROMANACH CABRERO, J. (2010) “Fundamentos éticos para la promoción de la autonomía: hacia una ética de la interdependencia”, *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*. 17, pp. 45-61.

¹⁰ VELARDE LIZAMA, V. (2012) ob cit, pp.115-136.

¹¹ Este cambio o evolución jurídico-normativa y social se puede observar en el Real Decreto 2531/1970, pues ya en su exposición de motivos aboga por la protección de los minusválidos mediante acciones que favorezcan su inclusión y participación en el ámbito laboral como forma de dignificación personal. Todo ello, acorde a las legislaciones de los países europeos que ya contaban con estas normas protectoras.

características de minusválido¹² determinadas por la Ley (artículo 1¹³). Si bien, aunque el término denota un significado de persona con menor valía, menos válido o apto para llevar a cabo determinadas actividades de la vida, es cierto que ya no se les aparta de la vida cotidiana sino que empieza a buscarse su contratación mediante medidas de acción positivas (incentivos para las empresas, reserva de puestos de trabajo, empresas asociativas o centros piloto para fomentar el trabajo autónomo, etc.)

La última de las leyes preconstitucionales a destacar es la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, que en su artículo 3.1. c) incluye como relación laboral de carácter especial el trabajo de las personas con capacidad física o psíquica disminuida, variando el término una vez más y dejando de lado el concepto de minusválido como era lo habitual¹⁴.

Con la llegada de la CE de 1978 se plasma, en el artículo 49 CE los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, siempre en las mismas condiciones

¹² En concreto, el artículo 10.1 dice: “El Ministerio de Trabajo determinará y calificará con carácter general, por ramas de actividad laboral y categorías profesionales los empleos y puestos de trabajo que las empresas deberán reservar obligatoriamente a los minusválidos...” Asimismo, el apartado segundo de este precepto capacita a “Las Ordenanzas, Reglamentaciones de Trabajo, Normas de Obligado Cumplimiento y Convenios Colectivos Sindicales que se establezcan en lo sucesivo, o que sean revisados, contendrán para las Empresas comprendidas en su ámbito de aplicación, cupos de reserva en las categorías, empleos o puestos de trabajo que puedan ser desempeñados normalmente por trabajadores minusválidos.

¹³ Según el artículo primero del RD 2531/1970: “se consideran minusválidos las personas comprendidas en edad laboral que estén afectadas por una disminución de su capacidad física o psíquica en el grado de reglamentariamente se determine, sin que en ningún caso pueda ser inferior al treinta y tres por ciento, que les impida obtener o conservar empleo adecuado, precisamente a causa de su limitada capacidad laboral”

¹⁴ CENDRERO UCEDA, L. A. (2017) “La discapacidad como factor de discriminación en el ámbito laboral”, Tesis Universidad Complutense de Madrid, pp. 98.

de igualdad a aquellos que no tienen estas deficiencias. Si bien es cierto que, en el momento de la redacción del texto original, se utilizó la palabra “disminuido”, con un marcado tono peyorativo. Por ello, y no pudiendo ser de otra manera, se ha procedido a la reforma del presente artículo¹⁵ para evitar que en la carta Magna exista un término que a todas luces vulnera los principios de igualdad e integridad de las personas con discapacidad, siendo redactado del siguiente modo: “Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones reales y efectivas de libertad e igualdad”. En consonancia con el primer apartado, el segundo dice: “Los poderes públicos promoverán políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que establezca la ley.”

3. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD.

3.1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

Aunque con anterioridad ya surgieron determinadas normas internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en la misma no se hace una referencia expresa a la discapacidad. Si bien, ha de entenderse subsumida esta circunstancia en el texto del artículo 2, al hacer referencia a los derechos y libertades reconocidos para toda persona, sin distinción alguna. Si bien, no será hasta la CIDPD de Naciones Unidas, adoptada en 2006 y

¹⁵ La reforma llevada a cabo sobre este precepto de la CE se fundamenta en la necesidad de adaptación de la legislación interna a la normativa internacional, y comunitaria más reciente. Asimismo, el preámbulo de la Ley recoge la necesidad de reformular el término recogido con anterioridad, denominando a dichas personas como disminuidos, haciéndose eco de ese cambio social hablando de personas con discapacidad.

en vigor desde 2008, momento en el que se constituirá un verdadero concepto normativo de discapacidad.

Centrándonos en nuestro ámbito de estudio, y siguiendo un determinado orden cronológico, se ha de volver a hacer referencia a la DUDH pues en su artículo 23¹⁶ recoge el derecho que tiene todo ser humano al trabajo, la elección libre del mismo, siempre en condiciones equitativas, protegiendo a todos los trabajadores contra el despido.

A raíz de dicha Declaración, surge en 1958 el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la discriminación en el empleo, siendo el primer instrumento internacional que prohíbe la discriminación con carácter general en el mundo del trabajo, no solo en las condiciones, sino también en el ámbito de la admisión, formación y despido. Así, el artículo 1 recoge determinadas causas de discriminación (raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social), si bien, Maldonado Montoya¹⁷ entiende, en consonancia con el apartado b) del precepto, que a las mismas se han de añadir “cualquier otra distinción que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación...”

Por ello, ya desde un primer momento se habría de entender que la discapacidad entra dentro de estas circunstancias salvaguardadas, empero, no será hasta el Informe sobre la Igualdad en el Trabajo: Afrontar los retos que se plantean (2007), cuando se constata la existencia de discriminaciones que el Convenio 111 no recoge expresamente, cómo son: la edad, la orientación sexual y la discapacidad.

¹⁶ Según el artículo 23.1 DUDH: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”

¹⁷ MONTOYA, J. P. M. (2019). “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Convención 1958. núm. 111”, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, pp. 278-289.

Tras ello, la OIT introdujo novedades normativas en esta materia, siendo una de las primeras organizaciones internacionales en mostrar su expresa preocupación por las personas con discapacidad en el ámbito laboral. Por ello, en 1983 se adoptó el Convenio núm. 159, destacando la definición de persona inválida que, en esta ocasión, alude a un criterio eminentemente laboral capacitista, así “se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.” (artículo 1.1). Este enfoque, tal y como argumenta Ruiz Santamaría¹⁸, se fundamenta en el modelo médico-rehabilitador, consolidándose con el planteamiento de la “readaptación profesional”, es decir, favorecer la integración social de la persona con discapacidad permitiendo que obtenga y conserve un empleo y pueda progresar en el mismo (artículo 1.2).

Como se ha destacado, la Convención acoge un modelo rehabilitador fruto de la labor fundamental realizada en 1980 por la OMS en su Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidad y Minusvalías (CIDDDM), distinguiendo por primera vez las expresiones de “deficiencia”, “discapacidad” y “minusvalía”, su alcance y contenido. Así, diferencia¹⁹:

- Deficiencia: Toda pérdida o anomalía, de carácter permanente, de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, bien sea por enfermedad o accidente.
- Discapacidad: Se considera “la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano”.

¹⁸ RUIZ SANTAMARÍA, J. L. (2019). “Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)”, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, p. 1219.

¹⁹ CENDRERO UCEDA, L. A. (2017) ob cit, p 52.

- Minusvalía: “Referida a toda situación desventajosa para un individuo, a consecuencia de una deficiencia o discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol normal en función de la edad, sexo y factores sociales.

Con este texto internacional se busca estandarizar la clasificación y comprensión de la discapacidad, desde un punto de vista bio-psico-social para facilitar el posterior desarrollo normativo a nivel internacional, europeo y nacional, como veremos más adelante, siempre en atención a las necesidades de dichas personas.

Posteriormente, esta Clasificación fue sustituida en 2001 por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), que amplió aún más el enfoque hacia la participación y el funcionamiento de las personas en su entorno, entendiendo el concepto de discapacidad como una simbiosis entre el modelo social y el médico²⁰.

Es en este momento en el que surge la Carta Magna internacional en materia de discapacidad, la ya mencionada CIDPD. Según esta Convención, una persona con discapacidad es aquella que tiene “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.”

Este enfoque reconoce que la discapacidad no solo es el resultado de las limitaciones propias o inherentes a una persona, sino que también está determinado por las barreras sociales, culturales, económicas y ambientales a las que se

²⁰ En concreto, el CIF define el modelo médico de la discapacidad “como un problema de la persona directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales”. Por otra parte, el modelo social considera “el fenómeno como un problema de origen y principalmente como un asunto centrado en la completa integración de las personas en la sociedad.”

enfrentan en su vida diaria. Por tanto, reconoce la titularidad de derechos en términos de igualdad, persiguiendo la equiparación de oportunidades, la no discriminación y la erradicación de las barreras que limitan la plena participación. Así, tal y como ponen de manifiesto Pérez Bueno y De Lorenzo García²¹, los Derechos Fundamentales de estas personas han experimentado un verdadero impulso.

Es por ello, que se realizó el Informe de 2007²², y que indudablemente parte de lo establecido con carácter innovador en la CIDPD, que aúna el derecho al empleo y la discapacidad en su artículo 27, y reconoce “el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás”, especificando que ello incluye la posibilidad de elección de un empleo en un entorno o un mercado laboral abierto, inclusivo y accesible.

Recientemente, el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad, ha confeccionado la Observación General N.º 8 de 2022, relativa al artículo 27 de la CIDPD. El objetivo de la misma es aclarar las obligaciones de los Estados Parte en relación con el derecho al trabajo y al empleo, pues sólo se preveía en la norma una salvaguarda y promoción del ejercicio del trabajo, pero no marcaba las posibles líneas de actuación. Así, alguna de las cuestiones más significativas serían: 1) La necesidad de valorar las situaciones de discriminación múltiple y la interseccionalidad, 2) confirme su preocupación por el modelo médico que sigue existiendo en las legislaciones de algunos Estados Parte completamente incompatibles con la Convención, 3) aplicación del modelo de derechos humanos de la discapacidad, 4) relaciona el artículo 27 con otros artículos de la Convención, y, 5) determina como ha de implementarse a nivel nacional.

²¹ PÉREZ BUENO, L. C. LORENZO GARCÍA, R. de, MIGUEL VIJANDI, B. de. (2016). “La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006-2016: una década de vigencia”, *Cinca*, Editorial Tirant lo Blanch, pp. 23-25.

²² Véase el Informe global del Director-General, de 2007, que busca el seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

En definitiva, las dificultades y limitaciones para acceder al empleo deben entenderse como resultado de la interacción entre las propias características de las personas con discapacidad y el modo de organización del empleo.

3.2. MARCO NORMATIVO EUROPEO

La discapacidad como causa de discriminación en el ámbito europeo no se reflejó en la legislación hasta el Tratado de Ámsterdam de 1997. Hasta entonces, se ha de entender que queda subsumida dentro del principio de igualdad de trato y no discriminación, el cual, tiene un doble origen en el Derecho Europeo. Por una parte, a través del derecho originario recogido en los Tratados y, por otra parte, mediante el derecho derivado recogido en diversas Directivas y Reglamentos que desarrollan dichos Tratados.

Retrotrayéndose en el tiempo, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957, o Tratado de Roma (en referencia al lugar donde se firmó) tiene un objetivo eminentemente económico, pues buscaba promover la reconstrucción y cooperación económica tras la Segunda Guerra Mundial, facilitando el comercio, y la circulación de bienes y personas. De manera que, en este periodo en el que únicamente abogaban por una normativa de naturaleza económica, ni este ni ninguno de los tratados constitutivos siguientes contendrán disposiciones acerca de los derechos humanos. De hecho, las primeras libertades recogidas en estos mismos son en materia salarial (art. 119 TCEE) y no discriminación por razón de la nacionalidad (art. 12 TCEE), entendidas como trabas al fomento del empleo.

Hasta 1976 no hubo grandes avances en materia de derechos fundamentales, si bien, este año marcó un antes y un después, comenzando a interesarse por la creación de ciertos instrumentos legislativos contra la discriminación laboral, con respecto al salario, las propias condiciones de trabajo y la protección en la seguridad social, todo ello desde el punto de vista de la discriminación de género. No obstante, no se ampliará el espectro de razones o motivos de discriminación hasta 1997, con la firma del Tratado de Ámsterdam, el 2

de octubre de ese mismo año, cuyo artículo 13 disponía una cláusula de no discriminación por una serie de circunstancias, entre las cuales se incluye la discapacidad, primera vez que se recoge y refleja la misma en un Tratado Europeo.

No solo se menciona en el artículo 13, sino que en el Acta final del Tratado se adopta la Declaración número 22 relativa a las personas con discapacidad, en virtud de la cual, Cordero Gordillo²³ entiende que se dota a las instituciones comunitarias de capacidad para adoptar medidas que tengan en cuenta las necesidades individuales y sociales de dichas personas, conformando lo que denomina como “el principio de transversalidad de la discapacidad en las políticas comunitarias”. Más específicamente, el Título VIII, dedicado al empleo, se incorpora al TFUE mediante el Tratado de Ámsterdam. Gracias al mismo se establecen las bases para el desarrollo de una normativa laboral que formula una Estrategia Europea de Empleo para su integración en este ámbito.

Tras este hito, comienza a producirse una prolífica creación normativa y reglamentaria de promoción del empleo de las personas con discapacidad, tomando como sustento este precepto originario del derecho europeo. Así, el 27 de noviembre del 2000, se adoptó la Directiva 2000/78/CE, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y ocupación, cuyo propósito principal es combatir la discriminación en el lugar del trabajo por diversos motivos (edad, sexo, orientación sexual...) entre los que se encuentra la discapacidad, garantizando la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores solicitantes de empleo, no solo por cuenta propia, sino también ajena en el ámbito Público y privado. Si bien, se excluyen expresamente los regímenes de la Seguridad Social o protección social.

La Directiva otorga a los Estados Miembros la capacidad de adoptar medidas específicas, basadas en acciones positivas, en pro de esos grupos desfavorecidos

²³ CORDERO GORDILLO, V. (2011). “Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo”, *Revista Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*. Tirant lo Blanch, pp. 60-67.

por la estigmatización social vinculada a los mismos. Asimismo, se introduce por primera vez en el ámbito europeo el concepto de “adaptaciones razonables”, que terminará desembocando en lo que hoy en día conocemos como “ajustes razonables”, para garantizar que las personas con discapacidad puedan desempeñar sus funciones laborales de acuerdo o en consonancia con sus necesidades, no causándoles un perjuicio, realizando ajustes en el entorno laboral o en las condiciones de trabajo para facilitar su adaptabilidad.

Al inicio del s. XXI, esa idea de integración económica y protección de derechos, pilar fundamental en sus inicios, que preservaba únicamente en el aspecto laboral, dio lugar a una integración multifuncional, en aras a la cesión de una multitud de competencias o facultades cedidas por los Estados Miembros a la Comunidad. Es en este momento en el que comienza a legislarse con un enfoque basado en derechos humanos, proclamándose por el Consejo de Europa de Niza de 2000 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el 7 de diciembre de ese mismo año, la cual hace referencia a las personas con discapacidad, tanto en el artículo 21²⁴, como en el artículo 26, que prohíben la discriminación por esta razón, entre otras, y les reconoce el derecho a ser beneficiarios de ciertas medidas que garanticen su autonomía, integración social y profesional. Empero, no será hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, cuando adquiera fuerza vinculante, anteriormente, tenía un estatus jurídico mucho más limitado que servía como una declaración de principios y valores. Ya en 2009, se convirtió en un instrumento jurídico vinculante, facultando la promoción de los Derechos Fundamentales de la UE dotándolos del mismo valor jurídico que a los Tratados originarios. Particularmente, el artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) proclama “La unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico,

²⁴ Según el artículo 21.1: “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.”

religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual” (DOUE-Z-2010-70002, de 30 de marzo).²⁵

Una vez sentadas las bases en lo que podría considerarse como su Carta Magna de derechos y libertades, la acción comunitaria se ha concatenado por medio de iniciativas a favor de este colectivo. Cordero Gordillo²⁶ destaca algunas de las más importantes como EQUAL (2000-2006), cuyo principal objetivo era financiar proyectos innovadores y experimentales en áreas relacionadas con el empleo, la inclusión social y a discriminación, en colaboración con gobiernos locales, organizaciones no gubernamentales, empresas o sindicatos, entre otros. A su vez, la Comisión, en el año 2003, presentó un plan de acción para lograr la plena aplicación de la Directiva 2000/78/CE y la Resolución de 15 de julio de 2003 relativa a la promoción del empleo, mejorando la accesibilidad.

En consonancia con estas medias, el artículo 16 del Reglamento (CE) núm. 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, promueve que los Estados Miembros y la Comisión tomen medidas para evitar cualquier discriminación en materia de discapacidad en la ejecución de los Fondos Estructurales.

Finalmente, uno de los puntos de actuación más importantes a nivel europeo es la Estrategia Europea sobre discapacidad 2020-2030 que busca la integración de hombres y mujeres con discapacidad en el ámbito laboral mediante políticas activas del mercado, mejorar la accesibilidad de los lugares de trabajo y la formación en el lugar de trabajo, concesión de ayudas estatales, contribuir a la integración en el mercado laboral a través del Fondo Social Europeo. En definitiva, dar la

²⁵ RODRÍGUEZ PADRÓN, P.O. (2020). “La alteración de la salud del trabajador como factor de discriminación en las relaciones laborales: discapacidad y enfermedad”, *Atlántida. Revista Canaria de Ciencias Sociales*, N.º 11, pp. 145-162.

²⁶ CORDERO GORDILLO, V. (2011) ob cit, p. 80

posibilidad de que las personas con discapacidad accedan a actividades laborales en el mercado abierto²⁷.

3.3. MARCO CONSTITUCIONAL

La incipiente regulación sobre el empleo de las personas con discapacidad en la Carta Magna supuso un hito y un avance social, dejando de lado por primera vez la óptica exclusivamente médica de la discapacidad, que trataba a las personas con estas circunstancias como receptores pasivos de ayudas, no como sujetos de derechos²⁸. A partir de este momento, en el modelo constitucional español la discapacidad se concibe como un aspecto de la diversidad humana que requiere protección y garantía de derechos por parte del Estado y la sociedad en su conjunto.

Aun con ello, el texto constitucional en el momento de su creación aún mostraba indudables muestras del modelo médico-rehabilitador propio de la época, con el uso de términos ya mencionados de peyorativos, cómo son: “disminuido”, “tratamiento”, “rehabilitación” o “integración”.

Paulatinamente, esos primeros problemas teóricos desaparecieron gracias a Sentencias del Tribunal Constitucional (TC), que fueron de gran importancia para sentar jurisprudencia, interpretando el contenido del precepto reseñado. Así, una de las novedades o conexiones realizadas por parte de las jurisprudencia del TC, reseñada por De los Cobos²⁹, es la establecida con la STC 269/1994, de 3 de octubre, pues, por primera vez se declara la minusvalía física como una causa real

²⁷ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D. (2021). “Discapacidad y empleo en España: una perspectiva histórica sobre su evolución normativa a la luz del modelo social”, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, p. 36.

²⁸ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D. (2021) ob cit, p. 35.

²⁹ PÉREZ DE LOS COBOS, S. (2022). “El modelo social de discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 12, pp. 54-56.

de discriminación que encuentra cabida en el artículo 14 CE dentro de la expresión “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

En consonancia con esta tendencia, la STC 18/2017, de 2 de febrero, se pronuncia sobre la conexión entre los artículos 49 y 9.2 CE³⁰. La novedad introducida por el Tribunal se basa en el entendimiento de que este artículo contiene un doble mandato constitucional, tanto general como específico, dirigido a facilitar el goce efectivo de derechos y libertad a las personas con discapacidad.

En definitiva, observamos como se ha de llevar a cabo una lectura transversal de los Derechos Fundamentales contenidos en el Capítulo II del Título I de la CE y el artículo 49 CE, el cual, se ubica en el Capítulo III del Título I de la Constitución (Principios rectores de la política social y económica) superando las limitaciones del mismo a través de la conexión con los principios de igualdad, dignidad y no discriminación.

Entrenado en materia, Gutiérrez Colominas³¹ entiende que esta igualdad sustancial del art. 9.2 CE, se manifiesta en el acceso al empleo de las personas con discapacidad, buscando garantizar el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35.1 CE.

Cabe destacar que el TC ha tenido especialmente en cuenta la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad en alguno de sus pronunciamientos, como la necesidad de adoptar ajustes razonables (STC 10/2014, por ejemplo), término que con anterioridad no se dilucidaba en la normativa española ni en su aplicación práctica.

³⁰ Como sabemos, este último precepto encomienda “a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social

³¹ GUTIÉRREZ COLOMINAS. D. (2021) ob cit, pp. 56-58.

Por último, hemos de referirnos a la reforma del artículo 49 CE publicada en el BOE de 17 de febrero de 2024, que plasma el cambio revolucionario a la hora de abordar la cuestión de discapacidad y la conceptualización de la misma, provocando la integración plena del modelo social de discapacidad que se ha venido configurado por Convenciones y Convenios internacionales, resoluciones, directivas comunitarias, así como, jurisprudencia internacional, comunitaria y nacional. A través de este reformulado precepto, se constituye un mandato integral de adopción de medidas específicas por parte de los poderes públicos para garantizar “la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles”.

3.4. MARCO NORMATIVO NACIONAL

En nuestro país nos encontramos con un concepto no unitario que se encuentra en constante evolución.

Como antesala a la regulación del siglo XXI, se ha de destacar una de las normas más novedosas e importantes en el ámbito de la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad, se trata de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválido (más conocida como LISMI, tal y como pone de relieve Gutiérrez Colominas³² dicha regulación busca actualizar el marco jurídico de tratamiento a este colectivo y lograr una integración plena y efectiva en la sociedad, basándose en la propia integración laboral. Para ello, se introdujeron nuevas estrategias de acción, como la preferencia de la incorporación del trabajador con discapacidad en el empleo ordinario, en vez de en el protegido (artículo 37)³³, la prestación de servicios en centros especiales de empleo, la recuperación de la

³² GUTIÉRREZ COLOMINAS, D. (2021) ob cit, pp. 154-155

³³ Según el artículo 37 de la LISMI: “Será finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores minusválidos su integración en el sistema ordinario de trabajo o, en su defecto, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido que se menciona en el artículo cuarenta y uno.”

cuota de reserva de empleo (artículo 38)³⁴, o el fomento de la adaptación del puesto de trabajo a las circunstancias personales e individuales. Aun con todo, nunca llegó a tener una verdadera relevancia práctica.

No será hasta la promulgación de las Ley 15/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU); y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, cuya intención es la adaptación de la normativa española a las reglas comunitarias promulgadas por la Directiva 2000/78/CE, momento en el que se producirá un cambio radical.

En concreto, la LIONDAU, añade a las características ya mencionadas con anterioridad que, “tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%”. Asimismo, otorga protagonismo a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 CE, siendo coincidente con la visión promulgada por la Directiva 2000/78/CE. Respecto al contenido de la misma, se introducen ciertas innovaciones normativas como la diferenciación entre medidas contra la discriminación (más urgente e inmediata) y mecanismos de acción positivas (eliminación de obstáculo y barreras de la sociedad). Además, se suma la incorporación de la obligación de realizar ajustes razonables³⁵.

El siguiente hito a destacar, es la incorporación de la CIDPD al ordenamiento jurídico español. En concreto, España fue uno de los primeros países que ratificó esta Convención Internacional de las personas con discapacidad, marcando un antes y un después en la conceptualización misma. Estas innovaciones se

³⁴ Según el artículo 38 de la LISMI: “Las Empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de cincuenta vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al dos por ciento de la plantilla.”

³⁵ Estas medidas de tutela antidiscriminatoria se desarrollarán posteriormente en el trabajo. Ver epígrafe 3.

incorporaron al ámbito español por medio de la Ley 26/2011 e implicaron una ampliación del significado del principio de igualdad, inversión de la carga de la prueba en supuestos de discriminación por discapacidad, y la ampliación del concepto de discapacidad, entendido como: “aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.”

Tras ello, en materia de integración de personas con discapacidad se refunde, el 29 de noviembre de 2013, 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 (LGDPD), que busca agrupar las principales normas en esta materia en un mismo texto, lo cual, tiene su reflejo en la propia definición del artículo 2, considerándola cómo: “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.” Tal y como alaba Pérez de los Cobos³⁶, este Real Decreto Legislativo fija un enfoque social de la discapacidad y avala la garantía de su autonomía personal, consagrando el derecho a no sufrir discriminación directa o indirecta; para ello, exige la adopción de los ajustes razonables que se requieran como medida de tutela antidiscriminatoria.

A su vez, el artículo 4 de la Ley, entiende que son titulares de los derechos aquí recogidos las personas con discapacidad, definiéndose en los siguientes términos. Por un lado, el apartado primero aduce al modelo social, considerando como tal a “aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”; y, por otro lado, una definición más cercana al modelo médico, entendido como “aquellas personas a quienes se les haya concedido un

³⁶ PÉREZ DE LOS COBOS, S. (2022) ob cit, pp. 57-58.

grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”. De esta diferenciación entre uno y otro modelo, uno recogido por la LIONDAU (modelo social) y otro por la LISMI (modelo médico o rehabilitador), es el carácter consensual de la ley, pero primando en todo caso el concepto de persona con discapacidad más cercano al modelo social.

Se ha de destacar una modificación que introduce la LGDPD con respecto a la nota temporal que han de presentar las deficiencias para considerarlas discapacidad. Este artículo 4.1 de la mencionada ley alude a la expresión “previsiblemente permanente”, mientras que la ley anterior en esta materia (LIONDAU) estipulaba como medida de tiempo un “largo plazo”. Según Gutiérrez Colominas³⁷ este cambio normativo exige una mayor carga probatoria, limitando el concepto de discapacidad y creando la necesidad de demostrar el carácter permanente de la deficiencia, cuestión sobre la que ni la Convención Internacional, ni la Directiva Comunitaria, ni ninguna ley nacional se pronuncia, dejando un margen considerable a los tribunales de los Estados Parte y el TJUE, así como, los tribunales de los Estados Miembros.

Por último, hemos de destacar la novedosa Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, cuya importancia radica en la ampliación de las causas y supuestos discriminatorios que encajan perfectamente en el marco constitucional español (artículo 14). Así, se ha vuelto a ampliar el concepto de discapacidad y la define como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, de tal manera que choca con otros supuestos discriminatorios, debiendo acudir a doctrina y jurisprudencia para saber si una se subsume dentro de la otra o no (es lo sucedido con el supuesto de la enfermedad, que analizaremos con detenimiento posteriormente).

³⁷ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D. (2021) ob cit, pp. 153-156

Asimismo, el apartado 1 del artículo 4 LGDPD establece como titulares de los derechos que aparecen aquí recogidas a las personas con discapacidad, es decir, “aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

Además, dentro del capítulo II de la mencionada ley, en concreto, el artículo 9 recoge el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena extendiéndose la prohibición de discriminación al “acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo”, tal y como puntualiza Terradillos Ormaetxea³⁸.

Por su parte, también introdujo modificaciones en la ley más importante en nuestra materia, añadiéndose como derecho del trabajador la no discriminación por razón de discapacidad (artículo 2, apartado c, del ET)³⁹.

³⁸ TERRADILLOS ORMAETXEA, E. (2022). “Enfermedad y discapacidad: Dos posibles causas discriminatorias que protege la nueva Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.” *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2022*, Cinca, pp. 269-273.

³⁹ Según el artículo 2.c) ET: “En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: a o ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleados, por razones de estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación o no a un sindicato, por razón de lengua dentro del Estado español, discapacidad, así como por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral.”

Por último, se ha de hacer mención a la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) que realizó un cambio conceptual que habrá de ponerse en relación con la discapacidad y los porcentajes de la misma. Por medio del RDL 8/2025, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, encontramos el concepto de incapacidad, distinguiendo en un primer momento dos tipos: Por una parte, la incapacidad temporal, contemplada en el art. 128 y ss., siendo aquella que se debe a “una enfermedad común o profesional y a un accidente sea o no de trabajo” por una duración determinada no superior a 18 meses (12 meses ampliables a otros 6). Por otra, la incapacidad permanente (arts. 136 y ss.) que se clasifica a su vez en permanente parcial (por tener una limitación superior al 33% para desarrollar el trabajo habitual), permanente total (inhabilita por completo al trabajador para realizar las actividades de su profesión, aunque pueda dedicarse a otra distinta), incapacidad permanente absoluta (inhabilita por completo al trabajador para cualquier profesión u oficio.); y, gran invalidez (consistente en la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente que, a resultas de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida como vestirse, comer o desplazarse.)

Esta determinación de los tipos de incapacidad es de gran importancia pues, la nueva Ley 3/2023 de empleo, de 1 de marzo de 2023, establece en su art. 35.1 que “tendrán la consideración de personas con discapacidad las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado total, absoluta o gran invalidez, y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

4. TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD

El derecho fundamental a no ser discriminado es exigible en todos los ámbitos de la sociedad, más aún en el ámbito laboral, dónde se manifiesta de forma más intensa la discriminación de las personas con discapacidad. De hecho, sus

tasas de actividad y de empleo son mucho más reducidas que con respecto a la población sin discapacidad, debido, en muchas ocasiones, a las barreras físicas, sociales o actitudinales a las que se enfrentan en demasía en el mercado de trabajo.⁴⁰

Para superar estas barreras, el legislador establece como mandato constitucional el artículo 49 CE, siendo el fundamento de la integración laboral de las personas con discapacidad. El mismo, se basa en la adopción de medidas específicas dirigidas a “superar la desventaja física en que se encuentran las personas con discapacidad en sociedad, compensando la desigualdad de oportunidades y posibilidades”.⁴¹

Centrándonos en la normativa antidiscriminatoria española, el Derecho Laboral ha buscado combatir el desequilibrio existente entre el empresario y el trabajador con discapacidad, así como el desequilibrio entre propios trabajadores, sobre todo, para que no sean víctimas de posibles prejuicios a la hora de acceder al mercado laboral y permanecer en el mismo.

Son varios los artículos del ET que buscan la consolidación de la igualdad en el entorno laboral, resaltando el artículo 4.2 c) ET, en el que se expresa fervientemente el derecho de los trabajadores a no ser discriminados directa o indirectamente en el empleo por diversos motivos tasados, destacando entre ellos la discapacidad, incluyendo dentro del mismo, como manifestación de discriminación por asociación, el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad de la

⁴⁰ CORDERO GORDILLO.V. (2022). “Los ajustes razonables: un instrumento clave en la tutela antidiscriminatoria de las personas con discapacidad en el trabajo”. *Noticias CIELO*, 11, 2, p. 1

⁴¹ Es de suponer que el alcance del art. 49 CE incluye una visión integral que alcanza a la previsión, el tratamiento, la rehabilitación y la integración de las personas con discapacidad, tal y como ha señalado LORENZO GARCÍA. R. de. (2007). “Las personas con discapacidad en la Constitución Española y el constitucionalismo comparado”, *Tratado sobre Discapacidad*, Aranzadi, p. 515

vida familiar y laboral. A mayores, se le ha de sumar lo dispuesto en el artículo 17.1 ET, que versa sobre los posibles preceptos, cláusulas de convenios colectivos o decisiones unilaterales del empresario que den lugar, también, a una discriminación directa o indirecta.

Así, en el supuesto de que se vulneren alguno de estos preceptos legales, la actuación del empresario será considerada como infracción muy grave en base al art. 8.12 LISOS.

4.1. NOCIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD EN EL PUESTO DE TRABAJO

El ámbito laboral es “el espacio ideal configurado por las cuestiones o los problemas de la actividad laboral”.⁴² Esta laxa definición incluye el respeto en las diversas relaciones jurídico-laborales de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

El punto de partida a nivel nacional, tal y como se ha reflejado con anterioridad, es el art. 49 CE, que obliga a los poderes públicos a proteger a las personas con discapacidad en el disfrute de sus derechos. Dentro de los mismos, encontramos el derecho al trabajo, cuya Ley Integral de no discriminación promueve y garantiza el derecho a la igualdad de trato de las personas con discapacidad en el empleo (artículo 3 de la Ley 15/2022), englobando tanto el trabajo por cuenta propia como por cuenta ajena, el acceso, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación para el empleo. Así, la integración de las personas con discapacidad en el mercado laboral busca que se realice preferentemente su inserción en el empleo ordinario, dejando en segundo plano el empleo especial o protegido.

De este modo, se les aplicará el ET en los mismos términos que a los trabajadores sin discapacidad, si bien, hay determinados preceptos que favorecen la contratación de dichas personas. Destacan, por ejemplo, el artículo 20.3, que

⁴² CENDRERO UCEDA, L.A. (2017) ob cit, p. 135

impone al empleador el deber de tener en cuenta la “capacidad real” de los trabajadores con discapacidad a la hora de examinar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y el artículo 40.7, que recoge la prioridad de permanencia de los trabajadores con discapacidad ante una posible movilidad geográfica.

4.1.1. Tipos de Discriminación

4.1.1.1. Discriminación directa e indirecta

El derecho antidiscriminatorio incorpora la prohibición de discriminación directa, es decir, la situación en la que se encuentra una persona con discapacidad que sea tratada de manera menos favorable que otra persona sin discapacidad en una situación similar. Este trato diferenciado desfavorable es el que se tiene en cuenta como un motivo que directamente está proscrito, existiendo una relación de causalidad entre el trato diferenciado y el motivo, criterio o causa visible.⁴³

La misma, se define en el artículo 6.1⁴⁴ de la Ley 15/2022, y a mayores, entiende que una de las acciones que provocan este tipo de discriminación es la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad.

Por su parte, la discriminación indirecta se puede definir como aquella política, práctica, procedimiento o criterio que se aplica de manera uniforme a todos, pero que tiene un impacto desproporcionadamente negativo en las personas con discapacidad en comparación a aquellas personas que no tienen esa condición. La misma se recoge en el artículo 6.1, apartado b, de la Ley 15/2022.

⁴³ GOÑI SEIN, J.L. (2022) “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad”, *Revista Justicia & Trabajo*, p. 8

⁴⁴ Según el art. 6.1 de la Ley 15/2022, apartado a): “La discriminación directa es la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.”

4.1.1.2. *Discriminación por asociación*

La discriminación por asociación es aquella que puede sufrir alguna persona por su relación con otras en especiales circunstancias, es decir, la circunstancia de la persona que puede ser causa de discriminación no se manifiesta en la persona que la sufre, sino en un allegado o persona asociada.

En este sentido, el TJUE ha considerado que la discriminación por discapacidad no solo ampara a la propia persona, sino también aquellas personas que sin estar en una situación de discapacidad, sufran discriminación directa o acoso en el empleo por estar vinculadas con ellas.⁴⁵ El caso más significativo hasta la fecha en la legislación sobre discriminación por asociación en toda Europa, pues fijó doctrina, reconociendo por primera vez este tipo de discriminación, es el caso Coleman, donde una madre fue forzada a renunciar a su puesto de trabajo debido a la discriminación que sufrió no directamente por su discapacidad, sino la de su hijo que estaba a su cargo y cuidado.⁴⁶

La novedad más determinante en esta materia la encontramos en el art. 6.2 a) de la Ley 15/2022, que reconoce por primera vez en un texto legal español la discriminación por asociación en los siguientes términos: “cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio”.

⁴⁵ GOÑI SEIN, J.L. (2022) ob cit, p. 14.

⁴⁶ STJUE Coleman contra Attridge Law y Steve Law, Asunto C-303/06 [2008] 17 de julio de 2008. En la misma, el TJUE dictaminó que la legislación de la UE que prohíbe la discriminación por discapacidad se extiende también a aquellos que son discriminados en base a su asociación con una persona discapacidad. Esto significa que el empleador no puede discriminar a un empleado debido a las responsabilidades que tiene hacia una persona con discapacidad.

4.1.1.3. Discriminación múltiple

La discriminación múltiple se refiere a la situación en la que una persona o grupo sufre discriminación por más de una característica simultáneamente (art. 6.3. apartado a, de la Ley 15/2023), pudiendo considerarse, a su vez, como una discriminación directa o indirecta. En este supuesto, varios motivos interactúan en al mismo tiempo, produciendo una forma nueva de discriminación debiendo analizarse ambos motivos conjuntamente⁴⁷.

Este tipo de discriminación se evidencia más profusamente en relación con algunos factores que interactúan el uno con el otro al mismo tiempo y de forma inseparables, por ejemplo, las mujeres con discapacidad. Así, se han ido formulando diversas estrategias o planes de acción, el III Plan de Acción para las Personas con Discapacidad 2009-2012, la Estrategia Española sobre discapacidad 2022-2030, entre otros.

4.1.1.4. Discriminación por error

La discriminación por error, también conocida como “discriminación por percepción equivocada” o “discriminación por error de percepción”, es una forma de discriminación que ocurre cuando una persona es tratada de manera desfavorable basándose en características que los demás creen erróneamente que posee⁴⁸.

A este respecto, Goñi Sein⁴⁹ analiza la sentencia del TSJ de Galicia (Coruña), de 13 de abril de 2021, (rec. 160/2020). El cual, trata de un empleador que acude al Hospital para interesarse por un trabajador repartidor que sufrió un accidente

⁴⁷ Véase la STEDH de 8 de diciembre de 2009, Muñoz Díaz.

⁴⁸ Así se recoge en el artículo 6.2 B) de la Ley 15/2022: “La discriminación por error es aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas.”

⁴⁹ GOÑI SEIN, J.L. (2022) ob cit, p. 14.

automovilístico. A la vista de la posible incapacidad duradera del trabajador (asimilable por sus características a la discapacidad, como observaremos con posterioridad), decide extinguir el contrato de trabajo. En este caso, el Tribunal considera que es un caso de discriminación por apariencia razonable de discapacidad al entender que el empresario pudo apreciar de propia mano esa cuestionable discapacidad al acudir al hospital el mismo.

4.1.1.5. El acoso

El acoso en el ámbito laboral abarca comportamientos, prácticas o políticas que crean un entorno de trabajo hostil para las personas con discapacidades. Este tipo de acoso puede manifestarse de diversas maneras, cuyas repercusiones afectan tanto al individuo como al ambiente laboral en general.

La Directiva 2000/78/CE entiende el acoso como una causa de discriminación, regulada en el artículo 2.3 y dice: “el acoso constituirá discriminación cuando se produzca un comportamiento no deseado que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.”

Al transponerse la norma, y con la nueva regulación vigente en el ámbito nacional, se permitió a los legisladores de los Estados Miembros formular el concepto con cierto margen de discrecionalidad. Así, el artículo 6.4 de la Ley 15/2022 lo define como “cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.”

La expresión de “cualquier conducta” es una reformulación de la expresión “toda conducta” prevista en la LIONDAU, entendiendo que es irrelevante la intención del sujeto que la causa, únicamente se ha de tener en cuenta el efecto que causa en la persona haya sido ocasionado ese malestar de forma dolosa o no. No obstante, con la expresión “y” se rompe con lo previsto en la LIONDAU, pues entendía que para que existiera acoso bastaba con una de las circunstancias

especificadas en el precepto. En contraposición, la nueva Ley integral, se aproxima a la ley 62/2003 y a la propia Directiva comunitaria, dejando claro que es necesario que concurren ambas circunstancias para que se evidencie el acoso.

4.2. CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN RELACIONADAS CON LA SALUD

La nueva Ley Integral incorpora en su artículo 2.1 nuevos motivos de discriminación que no habían sido previstos con anterioridad por ninguna norma nacional, europea o internacional.

A los seis motivos de discriminación recogidos en el artículo 14 de la CE (nacimiento, raza, sexo, religión, o creencias y orientación sexual), y a los motivos anexados en otras normas nacionales con posterioridad (edad, discapacidad, identidad sexual y expresión de género); se añaden nuevos motivos de especial consideración como son; la enfermedad, condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos.

Esta ampliación de motivos, tal y como destaca Goñi Sein⁵⁰, encaja a la perfección en el artículo 14 CE, pues se trata de una enumeración ejemplificativa de causas discriminatorias, siendo una lista *numerus apertus*, permitiendo ampliar la tutela a cualquier otra causa discriminatoria distinta

De tal forma que, en el momento actual, se ha de considerar si se abandona la concepción tradicional de la discapacidad como situación permanente e irreversible, características en las cuales se subsumía, en determinados casos aislados, la enfermedad o el estado de salud en pro de la consideración de la enfermedad, condiciones de salud, estado serológico y predisposición genética como motivos autónomos de discriminación al margen de la discapacidad.

⁵⁰ GOÑI SEIN, J.L. (2022) ob cit, pp 11-12,

4.2.1. La discriminación por enfermedad antes de la Ley 15/2022.

Atendiendo a la evolución normativa examinada en el primer epígrafe, se ha de afirmar que el concepto de discapacidad se vincula con determinados estados de enfermedad por los que puede verse aquejada una persona, de tal forma que, aunque no exista una equiparación entre ambas situaciones, existen estados de salud que habían de estar tutelados por la protección reconocida a la discapacidad. Empero, la realidad es que ni la normativa europea ni la nacional del momento daban una explicación clara al respecto.⁵¹

De primeras, la Directiva 2000/78/CE no reconoció la enfermedad del trabajador como causa de discriminación por discapacidad en el empleo, sin embargo, tampoco define el concepto de discapacidad, creando muchas lagunas legales y problemas prácticos y teóricos al intentar conocer que ha de subsumirse dentro del concepto de discapacidad. De forma que, aunque parece indudable que el legislador europeo no quería recoger la enfermedad como causa de discapacidad (pues no se menciona en la norma), tampoco nos dice qué se ha de considerar como tal, dejándolo al arbitrio de los jueces.

Debido a la falta de concreción normativa, habrá de acudir a la jurisprudencia comunitaria, así encontramos la respuesta inicial en la Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2006 (asunto Chacón Navas contra Eurest Colectividades, S.A). La misma declara que no cabe considerar la enfermedad como sinónimo de discapacidad, es decir, no se puede equiparar pura y simplemente ambos conceptos, ni extender de forma general la prohibición de discriminación recogida en la Directiva 2000/78 a la enfermedad. Si bien, el propio Tribunal entiende que en el supuesto de que una enfermedad provoque una limitación de larga duración sí que podría entenderse como causa de discapacidad.

⁵¹ ASQUERINO LAMPERO, M. J. (2022). “La enfermedad como causa de discriminación tras la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, p. 169.

Esta doctrina pronto fue recogida por la jurisprudencia del TS, en concreto, la STS de 11 de diciembre de 2007, (rec. 4355/2006) que señala esa diferencia sustancial entre el alcance del concepto discapacidad y enfermedad, realizando una definición completa de este último término “la enfermedad, sin adjetivos o cualificaciones adicionales, es una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado.”⁵²

Posteriormente, la sentencia del TJUE de 11 de abril de 2013, asunto (C-355/11), conocida como caso Danmark, replantea la cuestión a raíz de la promulgación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, así “debe interpretarse en el sentido de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración”. Se observa cómo esta definición de discapacidad prescinde de toda causa que haya podido originar la enfermedad, o incluso la circunstancia por la cual el sujeto está aquejado de dicha dolencia, por tanto, parece que lo único determinante es que sea de carácter duradera.⁵³

⁵² AGUILERA IZQUIERDO, R (2023). “La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022”, *DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL*, p 19. La mentada jurista no sólo destaca la STS mencionada, sino también algunas como: SSTS 13 de febrero de 2008, rec. 4739/2006; de 27 de enero de 2009, rec. 602/2008; de 27 de enero de 2009, rec. 602/2008.

⁵³ ASQUERINO LAMPERO, M. J. (2022) ob cit, p. 169.

Tal y como pone de relieve la Terradillos Ormaetxea, la jurisprudencia posterior asume la doctrina de la S. Danmark (apdo.53)⁵⁴, añadiendo que “no solo abarca la imposibilidad de ejercitar una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de esta.”

Por ello, se entiende que cambia completamente de criterio al afirmar que la Directiva no solo pretende entender la discapacidad como aquellas deficiencias inherentes a la persona desde el nacimiento o a causa de un accidente, sino que, en el supuesto de que “una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78.” (apartado 41). Si bien, tal y como expone Maragall ⁵⁵ que determinadas enfermedades puedan subsumirse en el término discapacidad no significa que todas las enfermedades conlleven un grado de discapacidad, únicamente cuando concurren las características expuestas en el art 1 de la Convención; y añade, que esta circunstancia personal no es sinónimo de incapacidad o exclusión total del trabajo o de la vida profesional.

Un ejemplo de la inclusión de la enfermedad como causa de discapacidad la encontramos en la STJUE Kaltoft (C-354/13), en la cual se entiende que, aunque la obesidad es una enfermedad que con carácter general no da lugar al concepto jurisprudencial de discapacidad (desarrollado a lo largo de todo el epígrafe), pues no supone una dolencia ni comporta necesariamente una limitación, por primera

⁵⁴ TERRADILLOS ORMAETXEA, E. (2022) ob cit, pp. 269-273.

⁵⁵ AGUSTÍ MARAGALL, J. (2024) “Discriminación por razón de discapacidad: discapacidad y ajustes razonables en el derecho de la UE y en la convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, pp. 8-11.

estipula que corresponde al órgano judicial promotor, en este caso el danés, en este caso danés, analizar el caso y situaciones personales y sociales concretas para decidir si el cuadro patológico presentado por el paciente se adecua o está incluido en el concepto de discapacidad.⁵⁶

Finalmente, como antesala a la aparición de la Ley 15/2022 y la nueva jurisprudencia al respecto, hemos de referirnos a la STJUE Daouidi (C-395/15). Dicha sentencia es de gran importancia, más aún en nuestro país, pues fueron planteadas cinco cuestiones prejudiciales por el TSJ de Barcelona.

En este caso, el demandante, el Sr Daouidi, denuncia la vulneración de los artículos 14 y 15 CE, entendiendo que existe discriminación por las secuelas derivadas del accidente de trabajo, pues seguía de baja laboral. Debido a la incertidumbre sobre la materia, el Tribunal de Barcelona eleva las cuestiones a la UE para que fije doctrina.

Así, Maragall⁵⁷ plasma la inalterada doctrina del Tribunal Supremo español, también aludida por el TSJ de Barcelona, conforme “la enfermedad, en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable para la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del art. 14 CE, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en la que resulte apreciable el elemento de segregación” (STS 29.1.01, 13.2.02, 12.7.04, 18.12.07, 22.9.08, 27.1.09). Es decir, tal y como valida el Tribunal Constitucional en alguna de sus sentencias, únicamente se entendería que existe discriminación si se acredita la pretendida causa alegada y que esta sea o no incapacitante (STC 62/08). De tal forma que, corresponde al tribunal concretar de forma individual si la enfermedad o

⁵⁶ AGUSTÍ MARAGALL, J. (2024) ob cit, p. 12.

⁵⁷ AGUSTÍ MARAGALL, J. (2024) ob cit, pp. 13-18.

incapacidad del trabajador es “duradera”, considerando que es un hecho de carácter fáctico.

Para ello, determina diversos indicios que pueden servir de guía a los jueces, como son: “que en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o, el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona”, completando esta circunstancia con pruebas o elementos objetivos de tal condición.⁵⁸

Toda esta jurisprudencia comunitaria influyó en la apreciación que los juzgados y tribunales españoles realizaban en esta materia. Así, la enfermedad solo se consideraba causa de discriminación subsumida en la discapacidad si actuaba como factor de segregación, era de larga duración o se preveía que pudiera serlo.⁵⁹

4.2.2. La discriminación por enfermedad tras la Ley 15/2022.

Como avanzamos al hablar de los elementos pioneros de la Ley 15/2022, una de las mayores repercusiones en esta materia es la consideración de la enfermedad como causa autónoma de discriminación, condición que no estaba protegida en si misma por el art.14 CE, ni por la Ley de Igualdad de trato y no discriminación anterior, sino, solo como subtipo de la discriminación por discapacidad. Así, se entendió que la enfermedad “no podía amparar diferencias de trato distintas que las que deriven del propio tratamiento necesario de las misma,

⁵⁸ AGUILERA IZQUIERDO, R (2023) ob cit, pp 21-23

⁵⁹ Véanse las SSTS 19.1.2001 y 11.2.2007, así como, la STC 62/2008, por ejemplo. DAROCA DESDENTADO. E. (2023). “La discriminación por razón de enfermedad en las relaciones laborales. Reflexiones a partir de la SAN de 19 de junio de 2023”, *Briefs AEDTSS*, 56, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Disponible en: <https://www.aedtss.com/la-discriminacion-por-razon-de-enfermedad-en-las-relaciones-laborales-reflexiones-a-partir-de-la-san-de-19-de-junio-de-2023/> (Acceso: 1 de mayo de 2024)

de sus propias limitaciones objetivas”.⁶⁰ Empero, esta nueva Ley plantea ciertas incógnitas con respecto al tratamiento de estas nuevas causas de discriminación desde el punto de vista laboral.

En cuanto al ámbito de aplicación, la Ley introduce *ex novo*, la declaración de discriminación de la enfermedad, condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos. No obstante, no se definen estos conceptos, provocando cierta inseguridad jurídica.

Atendiendo en primer lugar a la enfermedad o la condición de salud, el legislador contrapone ambos conceptos, aludiendo a que debe referirse a algo diferente. Por su parte, la enfermedad ha de ser aquella situación que debe tener un carácter permanente o duradero para ser causa de discriminación, tal y como ha señalado la jurisprudencia comunitaria en numerosas sentencias, como veremos más adelante. Asimismo, el TC entiende que para que opere la discriminación por enfermedad ha de actuar como un instrumento de segregación social, de estigmatización o marginación de un colectivo.⁶¹

Por otra parte, la condición de salud engloba situaciones que no tienen la consideración de enfermedad, aunque puedan facilitar la aparición de otras patologías, por ejemplo, la obesidad, alergias, pérdida de visión... cuyos estadios iniciales no tienen por qué considerarse como enfermedad pero que pueden condicionar al trabajador y provocar un trato discriminatorio. Además, en relación

⁶⁰ GRAU PINEDA, C. (2023) “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. La inclusión de nuevas causas autónomas de prohibición de discriminación”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 8, no 2, pp. 32-51.

⁶¹ AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023) ob cit, p. 53.

con la misma, el artículo 9.5 ha prohibido taxativamente las preguntas por parte del entrevistador sobre el estado de salud en el proceso de selección.⁶²

Finalmente, la incorporación del estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos favorece la protección aún más extensa de la salud, de tal forma que ahora ya no solo se protege la enfermedad en sí, sino también la posible discriminación por la mera sospecha de desarrollar una enfermedad en el futuro.

Todo ello, se ha visto reflejado en la jurisprudencia que analizaremos más adelante con respecto al despido del trabajador enfermo (ver epígrafe 4).

4.3. AJUSTES RAZONABLES

4.3.1. La accesibilidad Universal como fundamento de los ajustes razonables

La accesibilidad universal se ha de entender como una condición sine qua non para el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones por todos los individuos, justificando su existencia en el artículo 14 de la CE (principio de igualdad). El mero hecho de la falta de accesibilidad implica una discriminación en sí mismo.

Por su parte, el artículo 2 de la LGDPD afirma que la accesibilidad, “presupone la estrategia de diseño universal o diseño para todas las personas, sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”. Así, la accesibilidad universal se expresa de dos maneras: 1) como diseño universal, y, 2) como ajuste razonable.

Centrándonos en el diseño universal como medida de accesibilidad, circunstancia más importante en nuestro ámbito de estudio, implica llevar a cabo

⁶² Según el artículo 9.5 de la ley 15/2022: “El empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto.”

determinadas actuaciones para garantizar el acceso por parte de todas las personas con discapacidad.

Así entendida, la accesibilidad universal adquiere rango de obligación normativa prevista en las legislaciones de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad⁶³. El propio preámbulo de la Ley 15/2022 justifica la inspiración de la norma en la “accesibilidad universal, entendida, asumida y aplicada en todas sus vertientes [...], dado que esta ley tiene sentido si los derechos que recoge pueden ser disfrutados por todas las personas sin excepción, en todos los ámbitos que le son de aplicación.”

4.3.2. Concepto y regulación

En el ámbito laboral, al ser uno de los sectores en los que más se evidencia la discriminación por discapacidad se contempla en la regulación la obligación de efectuar ajustes razonables, los cuales, se entienden como un instrumento clave para lograr que las personas con discapacidad puedan disfrutar de su derecho al trabajo, entre otros, en las mismas condiciones que aquellos sin dicha circunstancia personal.

4.3.2.1. La regulación en el Derecho Europeo

Los ajustes razonables, en relación con las personas con discapacidad, son introducidos por primera vez en el Derecho de la Unión Europea mediante la Directiva 2000/78/CE del Consejo, ya mencionada en múltiples ocasiones, caracterizada por desplegar múltiples medidas para favorecer la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Por ello, no solo se prohibió taxativamente la discriminación por razón de discapacidad en el ámbito laboral, sino que se regularon los denominados “ajustes razonables” como forma de completar las garantías antidiscriminatorias.

⁶³ PÉREZ BUENO, L. C. (2012). “La configuración jurídica de los ajustes razonables”. 2003-2012, vol. 10, p. 159-183.

En concreto, vienen regulados en su artículo 5, destacando como notas características la imperatividad de establecer “medidas adecuadas” para los empresarios, con el límite de que no resulten una carga excesiva para los empresarios, en función de la situación en concreto.

4.3.2.2. La regulación en el Derecho Internacional

La primera vez que se introdujo el concepto en una norma internacional fue en la Convención de la ONU de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad, que entiende por ajustes razonables “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (artículo 2). Concretando el ámbito de estudio, el artículo 27, en relación con el trabajo y empleo, obliga a los Estados parte de velar por la reglamentación, desarrollo y aplicación de los ajustes razonables.⁶⁴

4.3.2.3 La regulación en el Derecho Español

La incorporación de los ajustes razonables al Derecho español en el ámbito del empleo y la ocupación se produce como consecuencia de la trasposición al ordenamiento jurídico nacional de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Esta norma modificó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, la cual regulaba la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Asimismo, ya existía en el ordenamiento jurídico español obligaciones de adaptación a las circunstancias particulares de los trabajadores,

⁶⁴ CORDERO GORDILLO, V. (2022) ob cit, p. 2.

sobre todo, en atención a los riesgos laborales (la Ley 31/1995, de 8 de noviembre,⁶⁵ entre otros).⁶⁶

La mencionada Ley 62/2003, reproduce en su artículo 37, apartado 2, casi literalmente la definición europea, aunque va más allá, pues no solo se refiere al empleo y a la ocupación, sino que lo extiende a todos los ámbitos de la vida de las personas con discapacidad.⁶⁷ Tras la misma, las diversas legislaciones que fueron sucediéndose en esta materia incorporaron un concepto cada vez más inclusivo para con las personas con discapacidad.

Hoy en día, la obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo se halla contemplada en la legislación nacional en la Ley 15/2022 que entiende por tal “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.”

De ello se evidencian dos funciones que han de entenderse como dos caras de una misma moneda, complementándose la una a la otra. Por una parte, velan

⁶⁵ La Ley de Prevención de riesgos laborales introduce determinadas medidas preventivas para evitar posibles accidentes de trabajo en aquellos puestos que estén ocupados por personas con discapacidad, debiendo llevar a cabo las adaptaciones necesarias en algunos lugares como puertas, vías de circulación, escaleras, servicios higiénicos...

⁶⁶ REY PÉREZ, J. L. (2018). “Una reflexión sobre los ajustes razonables en el ámbito laboral.” *El empleo de las personas con discapacidad: oportunidades y desafíos*. Dykinson, pp. 205–224.

⁶⁷ En esta nueva ley no solo se traspone la Directiva Comunitaria 2000/78/CE, sino que también el legislador español trata de reproducir el esquema establecido para la discapacidad en todos los ámbitos efectuado por la Ley 51/2003.

por el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el caso concreto, asegurando la adecuación específica a las necesidades individualizadas cuando la accesibilidad resulta inoperante. Y, por la otra, se establece una limitación a la adopción de estas medidas, debiendo ser razonables y que no supongan una carga excesiva para el empresario.⁶⁸

4.4.3 Límites al concepto de ajustes razonables

4.4.3.1. La exigencia de razonabilidad

La exigencia de razonabilidad que acompaña a la palabra “ajustes” en la práctica tiene una gran importancia, pues limita la imposición de estas medidas a aquellas que no causen grandes dificultades al empresario.

La problemática es establecer qué se entiende por “razonable”, pudiendo interpretarse de forma diversa dependiendo del Estado: 1) algunas legislaciones entienden por tal aquello que no implica un coste excesivo, 2) otros, consideran que el término “ajuste razonable” es sinónimo de “efectivo”, es decir, se engloba dentro del término todas aquellas medidas que generen un beneficio al trabajador con discapacidad⁶⁹, y, 3) finalmente, se podría considerar como “ajuste razonable” aquella medida efectiva y que no cause un coste excesivo al empresario.⁷⁰

⁶⁸ PÉREZ BUENO, L. C. (2012) “La configuración jurídica de los ajustes razonables”. *2003-2012*, 2012, vol. 10, Pp. 159-183.

⁶⁹ Siguiendo a MORENO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G. (2023) “Los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad en el nuevo modelo integrador multidimensional”. *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum, Extraordinario* 5, p. 35. Disponible en: <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/728> (Acceso: 7 de mayo de 2024), la Corte Suprema desecha esta postura doctrinal al entender que es el propio término de “ajuste” el que hace referencia o expresa la idea de efectividad.

⁷⁰ CORDERO GORDILLO, V. (2011). “Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo”. *Revista Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*. Tirant lo Blanch, p. 138.

Esta disyuntiva interpretativa se vio agravada con la Ley 15/2022 que, a pesar de erigirse como el gran avance en nuestro país de las posibles situaciones discriminatorias, realmente, los artículos relativos a los ajustes razonables no introducen grandes novedades respecto a la ley anterior.⁷¹ Empero, sí que hay dos notas distintivas al respecto: 1) Se equipara expresamente la denegación de ajustes razonables con la discriminación directa de las personas con discapacidad, y, 2) se extiende la obligatoriedad de realizar ajustes razonables a los supuestos de enfermedad, estado de salud, estado serológico y la predisposición genética a sufrir patologías.⁷²

En lo concerniente a la primera nota distintiva, la redacción del precepto puede dar lugar a una mayor confusión acerca de la consideración de si el rechazo empresarial a adoptarlos supone la declaración de este hecho como discriminatorio de forma automática, o si por el contrario, ha de estar sometido al test de proporcionalidad entre el mandato de realizar dichos ajustes o acomodos y el perjuicio excesivo al que se puede ver sometido el empresario.

Pronto, la doctrina solucionó esta disyuntiva, entendiendo que es indudable que continúa siendo exigible esa ponderación entre el derecho de la persona con discapacidad y el excesivo perjuicio o carga al que se puede enfrentar el empresario

⁷¹ Se trata de la derogada Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y Accesibilidad universal de las personas con discapacidad, BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003.

⁷² SALAS PORRAS, M. (2023) "Las medidas de ajuste razonable como canon de legalidad de las decisiones empresariales." *e-Revista Internacional de la Protección Social*, pp. 304-319.

con la adopción de dichas medidas.⁷³ Ello se dilucida del artículo 6.1, apartado a) que hace referencia a esa “carga desproporcionada o indebida”.⁷⁴

Con respecto a la segunda nota distintiva, parte de la doctrina, entre ellos Gordo González, entiende que en todos estos casos, como no se contempla expresamente en la Ley 15/2022 la obligación de realizar ajustes razonables individualizados para adaptar el puesto de trabajo y proteger la salud de la persona trabajadora a los supuestos estado serológico, predisposición genética, habría que entender que solo existe la obligación de realizar los mismos cuando sea una enfermedad asimilable a la discapacidad en aras de lo dispuesto por la jurisprudencia del TJUE⁷⁵. En caso contrario, el empleador no estará obligado a adaptar el puesto de trabajo al personal enfermo.⁷⁶

⁷³ Véase que la propia expresión de “ajustes razonables” hace referencia a esa necesidad de equilibrio, a ese elemento de razonabilidad, es decir, que no suponga una carga excesiva o desproporcionada para el empresario, pues en caso contrario, su realización no será obligatoria ocasionando que la persona con discapacidad quede en una situación de desamparo.

⁷⁴ Según el artículo 6.1. a), párrafo 2, de la Ley 15/2022: “Se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad. A tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”

⁷⁵ Se entiende por tal, en consonancia con lo previsto en la Directiva 2000/78/CE, aquellos casos en los que la persona trabajadora sufre discriminación a consecuencia de una enfermedad de larga duración que dificulte la inserción laboral o de una enfermedad estigmatizante.

⁷⁶ GONZÁLEZ, L. G. (2023). “Enfermedad y discriminación tras la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Especial mención al despido del trabajador enfermo”. *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 4, pp. 103-121. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7933> (Acceso: 20 de mayo de 2024)

4.4.3.2. La carga excesiva del empresario

La obligación de efectuar ajustes razonables no es absoluta, pues entran en conflicto los intereses del empresario y los derechos del trabajador con discapacidad, aquí se ha de ponderar las necesidades de uno y otro y valorar si se han de realizar los ajustes, o bien, si la imposición de los mismos supone una “carga excesiva” para el empresario, dejando de sea la medida “razonable”.

Empero, la noción de “carga excesiva” es un concepto jurídico indeterminado, no se ha determinado en ninguna norma internacional ni nacional, tan siquiera en la más reciente, una definición de que se ha de considerar por tal; aunque sí que se mencionan una serie de factores que han de ser tenidos en cuenta, por mor de un análisis individualizado de las circunstancias de cada caso.⁷⁷

La Directiva 2000/78/CE menciona algunos factores para determinar si la medida da lugar a una carga desproporcionada, debiendo tenerse en cuenta, los costes financieros y medidas de otro tipo, en relación con el tamaño, volumen de negocios y recursos financieros de la empresa.⁷⁸

Por su parte, en el derecho español, centrándonos en la Ley 15/2022, nada dice para poder determinar si la carga es excesiva, debiendo remontarnos al RDL 1/2013, por el que se aprueba la LGDPD. En base a su artículo 40.2, González Martínez⁷⁹ entiende que se ha de tener en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.

⁷⁷ MORENO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G. (2023) ob cit, p. 42.

⁷⁸ Considerando 21 de la Directiva 2000/78/CE.

⁷⁹ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. A. (2022) “Los ajustes razonables como medida de integración laboral de las personas con discapacidad”, *Revista de derecho*, vol. 23, N° 1, pp. 187-213.

Para favorecer la eliminación de estas lagunas normativas, el su Observación general número 6⁸⁰, el Comité de la Convención ha señalado un conjunto de factores que pueden servir de guía para evaluar la proporcionalidad de una modificación en un caso en concreto. Estos criterios son: los costes financieros, los recursos disponibles, el tamaño de la entidad; los efectos de la realización del ajuste razonable para la entidad requerida y para terceros; y los factores razonables de salud y seguridad.⁸¹

Por tanto, se llega a la conclusión de que, cuanto menor sea el coste del ajuste, más probable seña que la empresa esté obligada a su realización, más aún si la carga es mitigada mediante ayudas públicas, ya sean directas o indirectas, en grado suficiente para que sea plausible hacer frente a esa “carga”. Asimismo, habrá de analizar el tamaño de la empresa, su capacidad financiera o el volumen de negocios, siendo más factible aludir a una imposibilidad de adoptar la medida por “carga excesiva” a una pequeña o mediana empresa, más que a una multinacional. Por otro lado, el hecho de que la empresa atravesara problemas económicos también podrá ser alegado para valorar la existencia de la carga excesiva, siempre que se compruebe esta situación económica fehacientemente. E incluso, podrá alegarse la repercusión negativa que pueda tener con respecto a otros trabajadores.⁸²

5. LA DISCAPACIDAD COMO CAUSA DE DESPIDO

5.1. LA NECESIDAD DE REALIZAR AJUSTES RAZONABLES

⁸⁰ CRPD/C/GC/6, 2018.

⁸¹ ASÍS, R. D. (2024) “Adaptación de la normativa española en materia de accesibilidad universal al sistema de los derechos humanos”.

⁸² MORENO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G. (2023) ob cit. p. 42.

Como ya se ha puesto de relieve en el epígrafe anterior, la necesidad de ajustes razonables en el contexto del despido es un aspecto crucial del derecho laboral, especialmente en los supuestos de trabajadores con discapacidad o limitaciones que afectan a su capacidad para realizar un trabajo. Desde esta perspectiva, se determina la obligación empresarial de imponer medidas con el objetivo de facilitar la participación de los trabajadores con discapacidad para garantizar el mantenimiento en el empleo de la persona con discapacidad sobrevenida.

Empero, tal y como pone de relieve Rodríguez Sanz de Galdeano⁸³, la necesidad de realizar un ajuste razonable en aras de la protección del trabajador no puede servir de excusa para alterar cualquier condición de trabajo.

Se ha de mentar que la ley no establece las medidas positivas en que se pueden basar estas decisiones del empresario, pudiendo consistir en la adaptación al horario y la jornada, cambio de funciones, e incluso, movilidad geográfica. En todo caso, pueden englobarse desde dos perspectivas: adaptaciones de tipo técnico, adaptaciones de tipo organizativo.

Es indudable que esta obligatoriedad de realizar ajustes razonables irá de la mano con la posibilidad del empresario de demostrar la objetividad del despido, pues cualquier extinción automática del contrato de trabajo sin más valoraciones, corre el riesgo de ser considerada discriminatoria. Esta postura jurisprudencial ya estaba presente desde inicios del s. XXI gracias a sentencias europeas como las ya mencionadas (Caso Daouidi, o Danmark, entre otros). Si bien, se ha de destacar una sentencia de reciente dictamen, en concreto, la STJUE, de 10 de febrero de 2022, Asunto HR Rail (C-485/20), en la que se prohíbe la discriminación por discapacidad de un despido en el que el empresario alega falta de aptitud sin haber

⁸³ RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (2014). La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, pp 116-120.

realizado los ajustes razonables correspondientes, primando, la recolocación del trabajador.

Tal y como pone de relieve Domènech⁸⁴, esta sentencia es un hito importante en la doctrina del TJUE pues se concreta el alcance del deber de ajuste razonable del empresario, definiendo con amplitud el deber empresarial de adoptar ajustes razonables de las condiciones laborales de las personas con discapacidad. De manera que, conlleva (como en el caso que se nos presenta) un despido nulo al no poder acreditar el empresario que ha adoptado las adaptaciones razonables, o bien, que estas no han sido llevadas a cabo porque suponían una excesiva carga para él mismo.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la STSJ Galicia n.º 1601/2020, de 13 de mayo de 2020, declara la extinción del contrato de trabajo de una empleada nulo por discriminación, al tratarse de una trabajadora con discapacidad y evidenciarse el incumplimiento de la empresa de su obligación de ofrecer un ajuste laboral razonable, no solo respecto de un puesto de trabajo alternativo, sino también de la retribución correspondiente, existiendo distintas posibilidades para ello dentro de las diversas áreas del supermercado (lugar de prestación de servicios).⁸⁵

Por tanto, en los supuestos de despido objetivo por ineptitud del trabajador relacionado con la discapacidad o salud del trabajador se entiende que la nulidad del despido vendrá condicionada por la ausencia o insuficiencia en la adopción de medidas de ajuste razonable por parte de la empresa.⁸⁶

⁸⁴ PRECIADO DOMENÈCH, C. H. (2022). “Prohibición de discriminación por discapacidad. Despido de un trabajador con discapacidad por falta de aptitud. Alcance de los ajustes razonables: obligación de recolocación”, *REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL*, pp 6-7.

⁸⁵ PRECIADO DOMENÈCH, C. H. (2022) ob cit, p 7.

⁸⁶ Así se determina en la STSJ Galicia, de 13 de mayo de 2020 (rec. 6272/2019) mencionada en: “Nota sobre la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y los despidos asociados a la salud del trabajador”. (2022). *Oleart Abogados*. Disponible en:

Ahora bien, la reciente Ley 15/2022 determina que la denegación de ajustes razonables como discriminación directa, no queda únicamente circunscrita al ámbito de la discapacidad, sino que la prevé para cualquiera de las causas de discriminación del art. 4.2.

Hoy en día, el problema se plantea en el ámbito de la incapacidad permanente. En concreto, el supuesto de despido por gran invalidez, declaración de incapacidad permanente total o absoluta del trabajador recogido en el artículo 49. 1. e) ET. En un primer momento, se entendía que el empresario podía poner fin a la relación laboral a consecuencia de estas limitaciones reconocidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), teniendo libertad de decisión para adoptar una medida de ajuste razonable, o bien, despedir directamente, y por esta causa, al empleado.

Empero, esta situación se ha modificado recientemente a consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 18 de enero de 2024, dictada en el asunto C-631/22, que resuelve acerca de la extinción de su contrato de trabajo por decisión empresarial como consecuencia del reconocimiento de una sentencia de invalidez permanente total para su profesión habitual.

La Sala entiende que resolver el contrato de trabajo sin buscar una colocación alternativa en la empresa en el supuesto de incapacidad permanente total, supone una vulneración del derecho del trabajador, pues se han de admitir o prever con anterioridad a la extinción de la relación jurídico laboral, la posibilidad de realizar movilidades funcionales para solventar las incapacidades sobrevenidas, siempre que sean compatibles con otras tareas dentro de la misma empresa.

<https://www.oleartabogados.com/nota-sobre-la-ley-15-2022-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-y-los-despidos-asociados-a-la-salud-del-trabajador/> (Acceso: 25 de mayo de 2024)

En definitiva, el Tribunal determina que una actuación distinta a la recogida con el fallo de la sentencia será incompatible con el Derecho de la UE, en concreto, con el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE, por tanto, habrá de considerar esta decisión unilateral del empresario como contraria a Derecho.⁸⁷

5.2. LA ENFERMEDAD COMO CAUSA DEL DESPIDO

La nueva ley 15/2022 ha supuesto un avance en la protección de la situación del trabajador enfermo, pues contempla la “enfermedad o condición de salud” como causa de discriminación, con la consiguiente sanción de nulidad prevista para toda disposición, acto o cláusula discriminatoria. Así, se evidencia un cambio legal, jurisprudencia y doctrinal sobre el tratamiento del despido por dichas causas ya que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2022, los supuestos de enfermedad o condición de salud que no pudieran subsumirse dentro del concepto de discapacidad habrían de entenderse, en todo caso, como improcedentes.

A partir de la mentada ley, la enfermedad se entiende como una causa autónoma de discriminación, lo que supondrá la nulidad de los tratos desfavorables acaecidos por tal circunstancia (art. 26 y 17.1), lo cual, se extrapola a los supuestos de despido⁸⁸, obligando al empresario a readmitir de forma inmediata al trabajador y abonar los salarios dejados de percibir (art. 55.6 y 113 LRJS).

A mayores, ya no se exige que la enfermedad tenga una duración prolongada, un determinado alcance o gravedad, pues se deduce que la mera presencia de enfermedad constituye un indicio de discriminación.⁸⁹

⁸⁷ PRECIADO DOMÉNECH, C. H. (2022) ob cit, pp. 1-7

⁸⁸ Esta Ley tendrá repercusiones en el ámbito del despido. En concreto, influirá en la interpretación de los arts. 53.4 y 55.5 ET y los arts. 108.2 y 122.2 LRJS.

⁸⁹ BELTRÁN HEREDIA, I. (2022). “A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) a un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal? una mirada crítica a las relaciones laborales.” *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Disponible en:

Ahora bien, doctrina y jurisprudencia debaten sobre si esta causa de discriminación autónoma e independiente de la discapacidad va a dar lugar, en todo caso, a la nulidad objetiva del despido, o bien es posible declarar su improcedencia, debiendo ser el trabajador el que presente indicios razonables de discriminación.

5.2.3. Sobre la calificación de la extinción injustificada. Nulidad.

El precepto 26 de la Ley 15/2022 habrá de conectarse con el artículo 55.5 ET que dispone: “será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”. Por tanto, a partir de la entrada en vigor de la Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación, la enfermedad se entiende como un tipo de discriminación, así, se cumple con lo establecido por el art. 55 del ET que entiende por nulo aquel despido que tenga por móvil alguna causa de discriminación prohibida por ley, como es el caso.

Sin embargo, la Ley 15/2022 no es clara respecto a la calificación del despido por enfermedad. Es indudable que al ser un acto discriminatorio, si la extinción del contrato de trabajo tiene como móvil esta circunstancia del empleado, se producirá la nulidad.

No obstante, doctrina y jurisprudencia presentan dudas acerca de la calificación del despido por enfermedad, discutiendo acerca de si ha de entenderse como una nulidad común, en la que se vulnera el principio de no discriminación o el resto de Derechos Fundamentales, debiendo presentar el trabajador indicios razonables que prueben la correspondiente vulneración de derechos. O bien, se ha de entender como una nulidad objetiva por la cual, el trabajador no tiene que

<https://ignasibeltran.com/2022/07/14/a-partir-de-la-ley-15-2022-puede-despedirse-injustificadamente-aun-trabajador-enfermo-o-de-baja-por-incapacidad-temporal/> (Acceso: 2 de junio de 2024)

justificar indicios razonables, debiendo acreditar únicamente que se encuentra en una situación de enfermedad o incapacidad.

Las consecuencias de una y otra difieren: en el primer caso, si el empresario rompe los indicios presentados por el trabajador, alegando una razón ajena a la vulneración de ese Derecho Fundamental que le ha llevado a extinguir razonablemente la relación laboral, entonces, el juez entrará a valorar si ese motivo objetivo es procedente o improcedente. Mientras que, en el segundo supuesto, el empresario sólo puede probar que el despido es procedente, sino, en todo caso, será nulo.

Primeramente, aludiendo a la sección doctrinal que considera el despido del trabajador enfermo como nulo de manera objetiva, encontramos la STSJ Cartagena, de 18 de enero de 2023 (rec. 702/2022) pues entiende que el despido discriminatorio por razón de enfermedad o condición de salud ha de ser calificado como nulo por aplicación del art. 55.5 ET, sólo pudiendo quedar desvirtuado por la aportación de la empresa de una justificación objetiva para su decisión.⁹⁰

Por otra parte, tal y como aduce la SJS 1 de Mieres, de 14 de febrero de 2023 (rec. 64/2023), si el legislador hubiera pretendido establecer la nulidad del despido de manera directa u objetiva, se hubiera realizado una modificación del art. 55.5 ET que recoge los supuestos tasados por los que el trabajador no deberá acreditar indicios razonables, pudiendo ser declarado únicamente como procedente o nulo. Asimismo, la SJS 3 Pamplona, de 4 de abril de 2023 (rec. 738/2022) establece que la nueva ley no constituye un supuesto de nulidad objetiva o automática como los que vinculan a la maternidad u otras circunstancias previstas en el art. 55.5 ET. Por ello mismo, se entiende que no habrá de entenderse como blanco o negro, como procedencia o improcedencia, sino que es posible el

⁹⁰ AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023). "El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022". *Trabajo Y Empresa. Revista De Derecho Del Trabajo*, 2, p. 84. Disponible en: <https://doi.org/10.36151/tye.v2n2.004> (Acceso: 2 de junio de 2024)

pronunciamiento de improcedencia del despido, pues la declaración del despido nulo exige probar que el mismo es causa o consecuencia de la enfermedad, es decir, el trabajador habrá de presentar indicios razonables.⁹¹

En definitiva, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria que ha sido aportada en los párrafos anteriores, el despido por enfermedad o IT no ha lugar a una nulidad objetiva, sino que, cuando el interesado alegue la discriminación y aporte indicios razonables y fundados sobre la existencia de un acto que lesiona su derecho fundamental a no ser discriminado, corresponderá a la empresa imputada la aportación de justificación objetiva y razonable suficientemente motivada para probar las medidas adoptada, y su proporcionalidad o no (art. 181.2 LRJS)⁹², pudiendo darse la nulidad común (no especialmente protegida como el caso de embarazo, por ejemplo), la improcedencia o la procedencia del despido.

5.2.3.1 Indicios razonables

Se ha de advertir que la norma ya no añade ningún adjetivo al concepto de “enfermedad”, es decir, ya no habrá de ser grave, prolongada o de larga duración (tal y como se venía observando con anterioridad), reforzándose esta idea al añadirse el concepto de condición de salud. De manera que, la simple enfermedad, estado de salud o predisposición genética es un indicio de discriminación⁹³

⁹¹ AGUSTÍ MARAGALL, J. (2023) “La nueva Ley 15/2022, integral para la igualdad y no discriminación, y el despido por enfermedad o condición de salud: el fin de la anomalía”. *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, (235) P. 19. Misma justificación encontramos en sentencias como la STSJ Castilla y León, de 28 de septiembre de 2023 (rec. 573/2023).

⁹² En definitiva, se invierte la carga de la prueba, debiendo ser el empresario el que verifique que existen razones que no están totalmente relacionadas con la enfermedad del trabajador. Esto se deduce del art. 30 de la Ley 15/2022, en consonancia con el art. 96.1 de la LRJS.

⁹³ BELTRÁN HEREDIA, I. (2022) ob cit.

Han existido diversas posturas doctrinales acerca de cómo se ha de entender esta situación o supuesto discriminatorio, debatiendo sobre si el despido en situación de incapacidad temporal constituye un indicio suficiente de discriminación por enfermedad.

A este respecto, hemos de mentar diversa jurisprudencia que se ha ido sucediendo desde la entrada en vigor de la Ley 15/2022 sobre el test de aplicación en casos de enfermedad e incapacidad temporal (también entendidos como indicios razonables), para determinar si el despido ha tenido como móvil la misma. Así, se exige como requisitos: 1) Comprobar si existe una enfermedad del trabajador previa al despido, 2) determinar si existe un panorama indiciario de que el móvil del despido ha sido la enfermedad; 3) en caso afirmativo, se habrá de determinar si el empresario ha aportado una justificación objetiva y razonable que excluya la causa de discriminación (art. 2.3 de la Ley)⁹⁴.

Se entiende que la mera situación de incapacidad temporal no puede considerarse como un indicio suficiente, sino que ha de tenerse en cuenta otras circunstancias mayores. Así, se evidenciarán cómo indicios de discriminación, que darán lugar a la declaración de nulidad del despido: la situación de la actora que ha cursado dos periodos de incapacidad temporal en cuatro meses de relación laboral por una dolencia del síndrome del túnel carpiano, siendo despedida en un momento en que no se encontraba en IT, aunque con posterioridad al despido inició la misma (SJS 1 Cartagena 22 noviembre 2022, rec. 702/2022).

También se ha de considerar como indicio de discriminación la inmediatez de la reacción empresarial a la baja médica o situación de incapacidad del trabajador, tal y como reconoce la SJS 1 Granada, de 15 de febrero de 2023 (rec. 753/2022), que declara la nulidad del despido del trabajador dado de baja a los 17 minutos de preguntar a un compañero cuál era la mutua con la que la empresa tenía concertada

⁹⁴ Así se determina en la STSJ CyL Valladolid, 19 de junio de 2023 (rec. 877/2023).

la cobertura de contingencias profesionales tras sufrir un accidente de trabajo el día anterior.⁹⁵

De este modo, resulta plenamente aplicable el régimen de inversión de la carga de la prueba que establece el art. 30 de la Ley 15/2022, determinando que, con la aportación de estos indicios por parte de la persona trabajadora (ya sea la situación de enfermedad, incapacidad temporal, discapacidad...), es la empresa la que tendrá la carga de probar que el despido no lo ha sido por causa de la enfermedad o condición de salud, sino que concurre una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida que ha adoptado y de su proporcionalidad.⁹⁶

De todo lo anterior se deduce, al igual que hace Beltrán Heredia⁹⁷, que es muy difícil que una situación de enfermedad o de baja por IT no quede subsumida en alguno de los conceptos de enfermedad o de baja por IT previstos por la Ley 15/2022.

5.2.3.2. Desvirtuación de los indicios de discriminación. Inversión de la carga de la prueba.

El artículo 30 de la Ley 15/2022 recoge el principio de inversión de la carga de la prueba en el supuesto de que “la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de

⁹⁵ Este mismo indicio lo encontramos en la SJS 1 Cartagena 18 de enero 2023 (rec. 702/2022), SJS 3 Ourense 18 de noviembre 2022 (núm. 632/2022).

⁹⁶ AGUILERA IZQUIERDO. R. (2023) ob cit, pp. 52-53.

⁹⁷ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2023) ob cit.

una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

De modo que, si el empleador consigue desvirtuar los indicios razonables alegados por el trabajador, el despido de un trabajador que se encuentre en una situación de enfermedad o incapacidad (ya sea temporal, permanente total o gran invalidez), no habrá de considerarse como un despido discriminatorio e injustificado que dé lugar a la nulidad del mismo.

Siguiendo a Goñi Sein⁹⁸, la propia norma contempla excepciones a esta discriminación pudiendo quedar atemperado en virtud del artículo 2.3, el cual entiende que no se ha de considerar la extinción del contrato de trabajo como una actuación discriminatoria cuando: 1) La diferencia de trato deriva del propio proceso del tratamiento de la enfermedad, 2) deriva de las limitaciones objetivas del trabajador, o, 3) de las exigidas por razones de salud pública.

De entre estos supuestos, destaca el de “limitaciones objetivas del trabajador”, regulado en el artículo 52.2 ET, entendiendo la incapacidad o enfermedad como un supuesto de ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida. Empero, no se encuentra en la regulación disposiciones sobre cómo ha de entenderse la misma, ni el alcance de la excepción.

Por ende, podrán desvirtuarse los indicios razonables de discriminación por enfermedad o incapacidad temporal alegados por el trabajador en el supuesto de que “el empresario demostrase una justificación objetiva para su decisión, acreditando que responde a una finalidad legítima y constituye un medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla”⁹⁹.

⁹⁸ GOÑI SEIN, J. L. (2022) ob cit, pp. 20-22.

⁹⁹ AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023), ob cit, p 84. En concreto, se refiere a la ya mencionada STJS Cartagena, de 18 de enero de 2023 (rec. 702/2022).

Ahora bien, el establecimiento de un régimen de causalidad extintiva ligado a tales limitaciones habrá de respetar, en todo caso, el art. 35.1 CE en su exigencia de justa causa y aducir circunstancias verdaderamente impositivas, de modo que, el trabajador tenga ciertas patologías que no le permitan realizar “las funciones esenciales del puesto de trabajo”.¹⁰⁰

A mayores, podrán corromperse estos indicios cuando el empresario pueda demostrar que no tenía aún conocimiento de la situación de baja temporal del actor o desconociendo aun que se encontraba en tal situación, siempre que esté fundado este despido en una causa objetiva.

Siguiendo la jurisprudencia destacada por Beltrán Heredia¹⁰¹, encontramos al respecto la STSJ CyL Valladolid, de 19 de junio de 2023 (rec. 877/2023) que entiende que no cabe calificar un despido como nulo si la empresa desconoce las visitas del trabajador a urgencias y la baja se comunica con posterioridad a la extinción del CT; la STSJ Madrid, de 17 de julio de 2023 (rec. 289/2023) que entiende como causa objetiva la no superación del periodo de prueba anterior a la baja por IT, desconociendo la empresa esta circunstancia de incapacidad temporal.

Por otra parte, la Ley 15/2022 habilita diversas posibilidades de calificación, en las cuales, aunque el despido no sea procedente, tampoco hará de ser calificado como nulo. En concreto, la STSJ CyL (Burgos), 15 de junio de 2023 (rec. 356/2023) evidencia que el despido no tendrá un carácter discriminatorio, no debiendo calificarlo como nulo, sino como improcedente en el supuesto de que concurren causas reales que puedan justificar un despido disciplinario, pero que en atención a test o juicio de proporcionalidad se trata de una sanción excesiva.

¹⁰⁰ GOÑI SEIN, J. L. (2022) ob cit, p 22.

¹⁰¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2023) ob cit.

6. CONCLUSIONES

En primer lugar, se ha de apreciar la importante evolución terminológica existente en la materia, pasando de la denominación de “anormal”, “subnormal”, “minusválido” a “personas con discapacidad”. Estos conceptos configuran la prueba intachable de un cambio social, reflejo del mismo es la superación de los distintos modelos de discapacidad hasta llegar al actual: el modelo social, que configura toda la normativa y legislación del momento.

Unido a lo anterior, el segundo epígrafe versa sobre la evolución normativa, tanto a nivel internacional, comunitario como en el ámbito nacional. Así, se ha destacado la importancia de una normativa proclive a la inclusión y al tratamiento igualitario de las personas con discapacidad respecto a los trabajadores sin discapacidad, poniendo el foco en la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, la Directiva 78/2000/CE, y el artículo 14 y 49 de la CE, fundamentalmente.

Por su parte, ha sido objeto de estudio, debate y discusión la nueva ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y no discriminación. Esta nueva normativa difusa y dispersa, no ha hecho más que evidenciar la problemática en esta materia y la pugna entre la protección del trabajador con discapacidad o enfermo, y la libertad empresarial en cuanto a su capacidad de decisión. El quid de la cuestión está en conseguir un balance entre ambos intereses contrapuestos:

Primeramente, en el ámbito de la tutela antidiscriminatoria se configura, por primera vez en una norma, la obligatoriedad para los empresarios de realizar ajustes razonables en el ámbito y puesto laboral, siendo considerada tal actuación, en caso contrario, como nula y discriminatoria. Empero, siempre con los límites que laxamente marca la norma: no sea una carga excesiva para el empresario y la razonabilidad de la medida. Si bien, estos extremos han sido desarrollados por la jurisprudencia encontrando cada vez más sentencias con un pronunciamiento consonante, sentando doctrina.

En segundo lugar, se ha de destacar que esta obligatoriedad de realizar ajustes razonables, no solo se circunscribe al ámbito de la discriminación por discapacidad, sino también a la nueva causa de discriminación autónoma e independiente: la enfermedad, estado serológico o condición de salud. Posteriormente, y a tenor de la principal cuestión tratada en este trabajo, la tutela antidiscriminatoria y el despido injustificado por discapacidad o enfermedad (desarrollados en el epígrafe 4 y 5 del trabajo), es indudable que con la nueva ley 15/2022, de carácter transversal, ambos conceptos se consideran como una causa de discriminación protegida por el artículo 14 CE, así como por toda la normativa internacional y comunitaria. Empero, se discute el alcance y la extensión de la misma.

Por último, se evidencia como la dispersión y las lagunas normativas existentes en esta materia, sobre todo en el ámbito laboral, así como la falta de doctrina reiterada por los tribunales, siendo más bien contradictoria, no hace más que fomentar la inquietud sobre las consecuencias de la misma. Si bien, a raíz de todo lo estudiado y argumentado, la mayor parte de los juristas y tribunales entienden que la enfermedad habrá de considerarla como una causa autónoma e independiente de la discapacidad, debiendo protegerse en igualdad de condiciones (con respecto a la accesibilidad universal, ajustes razonables, acciones positivas, entre otros) y estableciendo los mismos efectos para ambas, tanto en el ámbito de los diversos tipos de discriminación como en las consecuencias de los mismos y del despido.

En definitiva, nos encontramos ante una materia en constante evolución, que busca ampliar cada vez más la protección de aquellas personas que puedan verse discriminadas por cualquier causa subsumible en el artículo 14 CE. Por ello, es fundamental el trabajo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, pues no solo asientan doctrina en una cuestión incierta, sino que también se consigue crear norma por medio de la labor jurisprudencial.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023). “La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022”. *Colección del derecho del trabajo y la Seguridad Social*. Primera Edición: abril de 2023.

AGUSTÍ MARAGALL, J. (2023) “La nueva Ley 15/2022, integral para la igualdad y no discriminación, y el despido por enfermedad o condición de salud: el fin de la anomalía”. *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*.

AGUSTÍ MARAGALL, J. (2024) “Discriminación por razón de discapacidad: discapacidad y ajustes razonables en el derecho de la UE y en la convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

ASÍS, R. D. (2024). “Adaptación de la normativa española en materia de accesibilidad universal al sistema de los derechos humanos”.

ASQUERINO LAMPERO, M. J. (2022). “La enfermedad como causa de discriminación tras la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación.” *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*.

CENDRERO UCEDA, L. A. (2017) “La discapacidad como factor de discriminación en el ámbito laboral.” Tesis Universidad Complutense de Madrid.

CORDERO GORDILLO, V. (2011). "Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo." *Revista Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*. Tirant lo Blanch.

CORDERO GORDILLO.V. (2022). "Los ajustes razonables: un instrumento clave en la tutela antidiscriminatoria de las personas con discapacidad en el trabajo". *Noticias CIELO*, Nº 11.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. A. (2022) "Los ajustes razonables como medida de integración laboral de las personas con discapacidad." *Revista de derecho*, vol. 23, Nº 1.

GOÑI SEIN, J.L. "La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad." *Revista Justicia & Trabajo*, 2022.

GRAU PINEDA, C. (2023) "La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. La inclusión de nuevas causas autónomas de prohibición de discriminación." *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 8, Nº 2.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, D. (2021). "Discapacidad y empleo en España: una perspectiva histórica sobre su evolución normativa a la luz del modelo social." *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*.

GUZMÁN CASTILLO, F; TOBOSO MARTÍN, M; ROMAÑACH CABRERO, J. (2010) "Fundamentos éticos para la promoción de la autonomía: hacia una ética de

la interdependencia”. *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*. N. 17. ISSN 1133-0473.

LORENZO GARCÍA, R. de. (2007). “Las personas con discapacidad en la Constitución Española y el constitucionalismo comparado”, *En Tratado sobre Discapacidad*. Aranzadi.

MONTOYA, J. P. M. (2019). “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)”, Convención 1958. núm. 111. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*.

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

PÉREZ BUENO, L. C. (2012). “La configuración jurídica de los ajustes razonables”. *2003-2012*, 2012, vol. 10.

PÉREZ DE LOS COBOS, S. (2022). “El modelo social de discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE.” *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, Nº 12.

PÉREZ BUENO, L. C. LORENZO GARCÍA, R. de, MIGUEL VIJANDI, B. de. (2016). “La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006-2016: una década de vigencia.” *Cinca*. Editorial Tirant lo Blanch.

PRECIADO DOMENÈCH, C. H. (2022). “Prohibición de discriminación por discapacidad. Despido de un trabajador con discapacidad por falta de aptitud.

Alcance de los ajustes razonables: obligación de recolocación”. *REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL*.

REY PÉREZ, J. L. (2018). “Una reflexión sobre los ajustes razonables en el ámbito laboral.” *El empleo de las personas con discapacidad: oportunidades y desafíos*. Dykinson.

RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (2014). La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*.

RODRÍGUEZ PADRÓN, P.O. (2020). “La alteración de la salud del trabajador como factor de discriminación en las relaciones laborales: discapacidad y enfermedad.” *Atlántida. Revista Canaria de Ciencias Sociales*, Nº 11.

RUIZ SANTAMARÍA, J. L. (2019). “Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)”. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*.

SALAS PORRAS, M. (2023) “Las medidas de ajuste razonable como canon de legalidad de las decisiones empresariales.” *e-Revista Internacional de la Protección Social*.

TERRADILLOS ORMAETXEA, E. (2022). “Enfermedad y discapacidad: Dos posibles causas discriminatorias que protege la nueva Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.” In *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2022*. Cinca.

VELARDE LIZAMA. V. (2012) "Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico". *Revista empresa y humanismo*, VOL. 15.

VERDUGO ALONSO M.A, VICENT RAMIS. C, CAMPO BLANCO. M. (2001) "Definiciones de Discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante." *Salamanca: Servicio de Información sobre Discapacidad*.

Páginas web:

AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023). "El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022". *Trabajo Y Empresa. Revista De Derecho Del Trabajo*, p. 2. Disponible en: <https://doi.org/10.36151/tye.v2n2.004> (Acceso: 2 de junio de 2024)

BELTRÁN HEREDIA, I. (2022). "A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) a un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal? una mirada crítica a las relaciones laborales." *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2022/07/14/a-partir-de-la-ley-15-2022-puede-despedirse-injustificadamente-aun-trabajador-enfermo-o-de-baja-por-incapacidad-temporal/> (Acceso: 2 de junio de 2024)

DAROCA DESDENTADO. E. (2023). "La discriminación por razón de enfermedad en las relaciones laborales. Reflexiones a partir de la SAN de 19 de junio de 2023". *Briefs AEDTSS, Nº 56, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Disponible en: <https://www.aedtss.com/la-discriminacion-por-razon-de-enfermedad-en-las-relaciones-laborales-reflexiones-a-partir-de-la-san-de-19-de-junio-de-2023/> (Acceso: 1 de mayo de 2024)

Discapacidad | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE. (n.d.). *Diccionario de la lengua española.* Disponible en: <https://dle.rae.es/discapacidad>. (Acceso: 12 de abril de 2024)

GONZÁLEZ, L. G. (2023). “Enfermedad y discriminación tras la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Especial mención al despido del trabajador enfermo”. *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 4, pp. 103-121. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7933> (Acceso: 20 de mayo de 2024)

MORENO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G. (2023) “Los Derechos Fundamentales de las Personas con Discapacidad en el nuevo modelo integrador multidimensional.” *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum, Extraordinario 5*. Disponible en <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/728> (Acceso: 7 de mayo de 2024)

“Nota sobre la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y los despidos asociados a la salud del trabajador”. (2022). *Oleart Abogados*. Disponible en: <https://www.oleartabogados.com/nota-sobre-la-ley-15-2022-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion-y-los-despidos-asociados-a-la-salud-del-trabajador/> (Acceso: 25 de mayo de 2024)

Wikipedia. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1910/09/02/pdfs/GMD-1910-245.pdf> (Acceso: 15 de abril de 2024)

NORMATIVA

NORMATIVA INTERNACIONAL

Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III)

C11- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958 (núm. 111) adoptado en Ginebra el 25 de junio de 1958 (reunión 42ª)

C159 - Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)

Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo aprobados el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe del Director-General, 2007

Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y no discriminación, aprobado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Observación general núm. 8 (2022) sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo, aprobado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

NORMATIVA EUROPEA

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertad Fundamentales adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 en Roma.

Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957.

Tratado de Ámsterdam firmado el 2 de octubre de 1997 y por el que se modifica el Tratado de la UE, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006 , por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1260/1999

Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 y por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, de 30 de marzo de 2010.

NORMATIVA NACIONAL

Decreto 2531/1970 del Ministerio de Trabajo, de 22 de agosto, sobre el empleo de trabajadores minusválidos.

Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales.

Constitución Española de 1978.

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválido.

Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Ley 15/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre de 2013,, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con Discapacidad.

Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social,

Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH, de 8 de diciembre de 2009 (Sección Tercera), nº 49151/07

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJUE, de 11 de julio de 2006, C-13/05

STJUE, de 17 de julio de 2008, C-303/06.

STJUE, de 18 de diciembre de 2014, C-354/13

STJUE, de 26 de febrero de 2019, C-116/16 y C-117/16

STJUE, de 10 de febrero de 2022, C-482/20

STJUE, de 18 de enero de 2024, C-631/22

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 269/1994, de 3 de octubre de 1995 (Sala Primera), recurso de amparo nº 3170/1993

STC 18/2017, de 2 de febrero de 2017 (Pleno), recurso positivo de competencia nº 2113/2015

STC 10/2014, de 27 de enero (Pleno), recurso de amparo nº 210/2013

STS 62/2008, de 26 de mayo (Sala Primera), recurso de amparo nº 3912/2005

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 29 de enero de 2001 (rec. 1566/2000)

STS de 11 de diciembre de 2007 (rec. 4355/2006)

STS de 13 de febrero de 2008 (rec. 4739-2006)

STS de 27 de enero de 2009 (rec. 602/2008)

STS de 13 de febrero de 2002 (rec. 1496/2001)

STS de 18 de diciembre de 2007 (rec. 148/2006)

STS de 27 de enero de 2009 (rec. 4414/2007)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ de Galicia, de 13 de mayo de 2020 (rec. 1601/2020)

STSJ de Galicia, de 13 de abril de 2021 (rec. 160/2020)

STSJ de Cartagena, de 18 de enero de 2023 (rec. 702/2022)

SJS1 de Cartagena, de 22 noviembre 2022, rec. 702/2022

STSJ de Castilla y León, 15 de junio de 2023 (rec. 356/2023)

STSJ de Castilla y León, de 19 de junio de 2023 (rec. 877/2023).

STSJ Madrid, de 17 de julio de 2023 (rec. 289/2023)

STSJ de Castilla y León, de 28 de septiembre de 2023 (rec. 573/2023)

SJS Sala 3 de Ourense, de 18 de noviembre de 2022 (núm. 632/2022).

SJS Sala 1 de Mieres, de 14 de febrero de 2023 (rec. 64/2023)

SJS Sala 3 de Pamplona, de 4 de abril de 2023 (rec. 738/2022)

SJS Sala 1 Granada, de 15 de febrero de 2023 (rec. 753/2022)