

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Trabajo y diversidad funcional.**  
**La situación en el ordenamiento**  
**jurídico español**

**Work and functional diversity.**  
**The situation in the spanish**  
**legal system**

María Esther Carrizosa Prieto

# Sumário

<b>A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL E A ASCENSÃO DO POVO NEGRO: UM OLHAR A PARTIR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA LUTA PELA CIDADANIA INCLUSIVA .....</b>	<b>15</b>
Bruno Mello Correa de Barros e Rita Mara Albrecht	
<b>AS MULHERES NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE CLASSES E SUA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO PROCESSO LEGISLATIVO E EXECUTIVO DO BRASIL: RESTRIÇÕES E DESAFIOS .....</b>	<b>35</b>
Rafael Bueno da Rosa Moreira e Marli Marlene Moraes da Costa	
<b>FACTORES ASOCIADOS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN PAREJAS ADOLESCENTES .....</b>	<b>56</b>
Maria del Carmen Monreal Gimeno	
<b>OS IMPACTOS DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO NO FLUXO DE PESSOAS: VIOLAÇÕES DA LIBERDADE EM UM MUNDO SECURITIZADO .....</b>	<b>69</b>
Elias Jacob de Menezes Neto, Jose Luis Bolzan de Moraes e Victoria Layze Silva Fausto	
<b>EL DELITO DE ENALTECIMIENTO TERRORISTA. ¿INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA EL PELIGROSO DISCURSO DEL ODIOS TERRORISTA O MECANISMO REPRESOR DE REPUDIABLES MENSAJES DE RAPEROS, TWITTEROS Y TITIRITEROS? .....</b>	<b>86</b>
Alfonso Galán Muñoz	
<b>AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE: UMA ABORDAGEM NORTEADA PELAS CAPACIDADES (CAPABILITIES APPROACH) PROPOSTAS POR MARTHA NUSSBAUM .....</b>	<b>115</b>
Anna Paula Bagetti Zeifert e Janaína Machado Sturza	
<b>A INFLUÊNCIA DA MÍDIA PARA O CONSUMO DE TABACO .....</b>	<b>128</b>
Luís Renato Vedovato e Maria Carolina Gervásio Angelini	
<b>¿SON PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU EN CHILE? DEL TEXTO POSITIVO A LA APLICACIÓN EN TRIBUNALES DE JUSTICIA .....</b>	<b>153</b>
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
<b>POTESTAD CALIFICADORA DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES Y PROCEDIMIENTO REGISTRAL .....</b>	<b>173</b>
Sebastián Bozzo Hauri e Gonzalo Ruz Lartiga	
<b>DESARTICULAÇÃO INTERFEDERATIVA E CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC) .....</b>	<b>194</b>
Fernanda Soraia Pacheco Costa	

<b>APRENDIZAGEM PROFISSIONAL E O PODER PÚBLICO MUNICIPAL: PROPOSTA DE MAIOR EFICÁCIA À POLÍTICA PÚBLICA.....</b>	<b>207</b>
José Rodrigo Paprotzki Veloso	
<b>DIREITO A CONCILIAÇÃO ENTRE TRABALHO E FAMÍLIA.....</b>	<b>229</b>
Edilton Meireles de Oliveira Santos	
<b>TRABAJO Y DIVERSIDAD FUNCIONAL. LA SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL</b>	<b>245</b>
María Esther Carrizosa Prieto	
<b>CUSTOS DE TRANSAÇÃO COMO UMA METAPOLÍTICA PÚBLICA .....</b>	<b>276</b>
João Luis Nogueira Matias e Ricardo José Brito Bastos Aguiar de Arruda	
<b>REVISITANDO O CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO.....</b>	<b>293</b>
Andre Luiz Dos Santos Nakamura	
<b>O BRASIL FACE AOS NOVOS PADRÕES DE COMÉRCIO E INVESTIMENTO DOS ACORDOS INTERNACIONAIS .....</b>	<b>305</b>
Michelle Sanchez Badin, Fabio Costa Morosini e David M. Trubek	
<b>OS CONTRATOS COMERCIAIS NA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA (MP 881/19).....</b>	<b>334</b>
André Lipp Pinto Basto Lupi	
<b>O MARCO LEGAL DA INOVAÇÃO E O AUMENTO DA INTERAÇÃO ENTRE UNIVERSIDADE E EMPRESA: CONTRIBUIÇÕES PARA A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO ....</b>	<b>352</b>
Thiago Paluma e Eline Débora Teixeira	
<b>RELICITAÇÃO DAS CONCESSÕES DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E A REVERSÃO DE BENS....</b>	<b>372</b>
Patrícia Regina Pinheiro Sampaio e Sergio Guerra	
<b>FINANCIAMENTO TRANSGERACIONAL DA INFRAESTRUTURA VERDE FLORESTAL: O SISTEMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....</b>	<b>390</b>
Délton Winter de Carvalho e Kelly de Souza Barbosa	
<b>MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA TRATAMENTO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS .....</b>	<b>415</b>
Fernanda Sartor Meinero e Fernando Pedro Meinero	
<b>A PARTICIPAÇÃO DO AMICUS CURIAE EM DECISÕES JUDICIAIS E SUA CONSEQUENTE CONTRIBUIÇÃO PARA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>429</b>
Viviane Nobre Santana	

**A ISONOMIA TRIBUTÁRIA COMO LIMITE À TRIBUTAÇÃO E À CONCESSÃO DE ISENÇÕES FISCAIS, E A INEFETIVIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DESSAS ISENÇÕES.....450**  
Paulo Alves da Silva Paiva e Alexandre Augusto Batista de Lima

**LES NOUVELLES ALTERNATIVES DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN FRANCE: JUSTICE PRÉDICTIVE ET JUSTICE AMIABLE .....473**  
Marie-Odile Diemer

**O ESTADO DA LUXÚRIA: A PARÁBOLA DO BMW E A REAL DIMENSÃO DO DEBATE SOBRE A RESERVA DO POSSÍVEL: ESCASSEZ DE RECURSOS OU ORDENAÇÃO DE PRIORIDADES?.....484**  
Assis José Couto do Nascimento

**O PODER CONSTITUINTE .....502**  
José Levi Mello do Amaral Júnior

**NORMAS EDITORIAIS..... 515**  
Envio dos trabalhos:..... 517

# Trabajo y diversidad funcional. La situación en el ordenamiento jurídico español\*

## Work and functional diversity. The situation in the spanish legal system

María Esther Carrizosa Prieto\*\*

### Resumen

Son múltiples los factores que pueden afectar a la capacidad laboral de los trabajadores destacando, entre los más importantes, la discapacidad, la enfermedad y el cumplimiento de una determinada edad. Todas estas circunstancias están generando cuestiones litigiosas en el ámbito de la relación laboral, cuestiones que se suelen resolver aplicando la tutela antidiscriminatoria al considerarse que las conductas empresariales lesivas constituyen supuestos de discriminación por razón de discapacidad, de enfermedad o discriminación por razón de edad. Es común, por otro lado, que las interpretaciones judiciales y doctrinales se inclinen por la nulidad o improcedencia del acto lesivo (en muchos supuestos, la extinción de la relación laboral), generando con ello importantes costes personales y económicos para trabajadores y empresarios. Con objeto de evitar estas situaciones, es necesario plantearse otros mecanismos alternativos, menos drásticos, valorar su adecuación y su grado de obligatoriedad y la función preventiva que pueden desempeñar en el seno de las organizaciones productivas.

**Palabras clave:** diversidad funcional, discapacidad, enfermedad, discriminación, gestión de la diversidad

### Abstract

There are multiple factors that can affect the work capacity, highlighting, among the most important, disability, disease and age. These circumstances are generating litigations in labour relationships, which are solved by applying the prohibition of discrimination (discrimination based on disability, disease or discrimination based on age.) Judicial and doctrinal interpretations are inclined towards the nullity or inadmissibility of the act (usually, the extinction of the employment relationship), generating significant personal and economic costs for workers and employers. To avoid these situations, it is necessary to consider other alternative mechanisms, assess their adaptation and obligatory nature and the preventive role they can play.

**Keywords:** functional diversity, disability, disease, discrimination, diversity management

\* Guest autor / Autor convidado

El análisis es uno de los principales resultados del Proyecto de Investigación “Causas emergentes de discriminación en las relaciones laborales: tratamiento jurídico y articulación de nuevas vías de tutela”, financiado por la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, desde enero de 2014 hasta diciembre de 2017. Constituye el estudio previo en el que se basa la publicación “La gestión de la diversidad funcional en la empresa. La discapacidad, la enfermedad, y los trabajadores de edad avanzada, en VV.AA., Cambios sociales y laborales: nuevos retos para la igualdad y la salud. España, Portugal, Francia, Italia, Berna, Peter Lang, 2017.

\*\* Licenciada en Derecho por la Universidad de Sevilla, Doctora en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide y Premio extraordinario de doctorado de la Universidad Pablo de Olavide. Ha desarrollado su actividad docente e investigadora en la Universidad Pablo de Olavide desde el año 2000, como Becaria de Investigación FPD, Profesora Ayudante y Profesora Ayudante Doctora. Desde el 2010 ostenta la categoría profesional de Profesora Contratada Doctora y cuenta con la evaluación positiva como Profesora Titular desde mayo de 2013. Sus investigaciones se centran en la eficacia y tutela de los derechos fundamentales inespecíficos (igualdad, no discriminación, intimidad, etc.) y específicos (libertad sindical, negociación y conflicto colectivo) en el ámbito laboral. Ha desarrollado estancias investigadoras en Centros de Investigación y Universidades de referencia en el ámbito social del derecho. Ha participado en diversos proyectos de I+D+I, grupos y contratos de investigación. Actualmente, es la Coordinadora del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Pablo de Olavide. Email: ecarpri@upo.es

# 1 El empleo y el aumento de las situaciones de diversidad funcional en el ámbito laboral

A nadie se le escapa que en los últimos años han aumentado las manifestaciones de diversidad funcional en el seno de las organizaciones productivas. Ciertamente, el desarrollo alcanzado por la generalidad de los sistemas sociales, en España y en los países de su entorno jurídico más próximo, ha provocado que la sociedad sea mucho más receptiva a aceptar y gestionar los distintos problemas de diversidad funcional que pueden afectar a las personas. En el ámbito laboral esta circunstancia ha sido una constante desde que se aprobara la regulación estatutaria y, especialmente la normativa sobre seguridad social y prevención de riesgos laborales, si bien, la atención sobre la diversidad funcional se ha centrado casi en exclusiva en el trabajador que presentaba reducciones anatómicas o funcionales debidas a enfermedad o accidente, con más insistencia si estas contingencias tenían origen profesional. No obstante, el tratamiento, como hemos puesto de manifiesto en otros trabajos de investigación, casi siempre se ha otorgado desde la perspectiva rehabilitadora más que desde la preventiva e integradora, y considerando que la consecuencia lógica de estas situaciones es la expulsión del mercado de trabajo de la persona afectada<sup>1</sup>. En consecuencia, podemos considerar que, durante muchos años y salvo medidas puntuales, la gestión integral de la diversidad funcional ha sido obviada en la generalidad de los ordenamientos jurídicos, incluyendo aquella que deriva de circunstancias como la discapacidad, pero, sobre todo, la que deriva de la enfermedad y, muy especialmente, de la edad.

Esta falta de atención destaca más si tenemos en cuenta las directrices en el ámbito de las políticas de empleo. Efectivamente, todas las políticas de los Estados de la Unión Europea (en adelante, UE), inciden, siguiendo las directrices comunitarias, en la necesidad de prolongar la vida activa o, lo que es lo mismo, postergar la edad de jubilación, que ha pasado de 65 años a ampliarse, de forma progresiva, hasta los 67 años, avanzando incluso más allá de este límite<sup>2</sup>. Obviamente no podemos afirmar ni fijar una determinada edad a partir de la cual se entienda disminuida la capacidad laboral de los trabajadores, pero si existe la firme convicción, que además es generalizada, de que el transcurso del tiempo incide en dicha capacidad.

Existen normas que se aventuran a fijar, con carácter general, la edad de 65 o 60 años dependiendo del sexo, como el límite para que las facultades de trabajadores o trabajadoras se empiecen a ver mermadas por la enfermedad, la discapacidad o por el simple transcurso del tiempo. En este sentido, la Recomendación núm. 67 de la OIT, sobre la seguridad de los medios de vida (1944) señala, en relación a la prestación de vejez, que esta deberá abonarse cuando se alcance una edad prescrita, que debería ser aquella en la que comúnmente las personas son incapaces de efectuar un trabajo eficiente, en la que la incidencia de la enfermedad y de la invalidez es elevada y en la que el desempleo, si lo hubiere, sería probablemente permanente. El anexo de esta recomendación señala, como principios normativos y sugerencias para su aplicación, que *“La edad mínima para poder solicitar la prestación de vejez debería fijarse en sesenta y cinco años para el hombre y sesenta para la mujer, como máximo, aunque posibilita que se pueda fijar una edad inferior para el retiro de las personas que durante muchos años hayan trabajado en labores penosas o insalubres”*.

Se establece así una clara conexión entre enfermedad, discapacidad y edad, convirtiéndose todas ellas, pero sobre todo la edad, en un factor detonante de diversidad funcional. Obviamente los efectos de la edad en la capacidad laboral se producirán con más probabilidad a partir de los 65 años, pero ya antes de esta edad, se suele designar la franja de 45 años a 65 años, existen grupos de trabajadores que, por sus necesi-

<sup>1</sup> A estos efectos, conviene destacar la perspectiva adoptada en el estudio “Discapacidad, Discriminación e Indemnidad: Algunas claves para proteger al trabajador enfermo”, *Revista Internacional Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, V. 4, núm. 1/2016.

<sup>2</sup> Es interesante poner de manifiesto como la generalidad de los países comunitarios han aceptado en las últimas reformas que dicha edad llegue hasta los 67 años en distintas fechas (Alemania, Dinamarca, Francia, Italia, Países Bajos y Suecia) e incluso hasta los 68 años (Irlanda). Son excepcionales los países que mantienen la edad de jubilación en los 65 años (Austria, Bélgica, Finlandia, Luxemburgo y Portugal).

dades y rasgos específicos, corren el riesgo de sufrir discriminación laboral<sup>3</sup>. La consideración de los datos estadísticos es indicativa de la magnitud del problema.

De acuerdo con los datos suministrados por la UE, 80 millones de personas, esto es, una sexta parte de la población, presenta discapacidades que varían de leves a severas. La discapacidad dificulta considerablemente la integración en el mercado de trabajo y, precisamente por ello, este colectivo sufre un índice de pobreza un 70% superior a la media de la UE<sup>4</sup>. La relación entre discapacidad y edad es evidente si tenemos en cuenta que más de un tercio de las personas mayores de setenta y cinco años sufre algún tipo de discapacidad y más del 20 % tienen capacidades muy limitadas, siendo previsible que dichas cifras aumenten por el envejecimiento de la población<sup>5</sup>. Centrándonos en la edad, y de acuerdo con los datos suministrados por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), en los próximos cincuenta años se producirá un incremento considerablemente del porcentaje de personas con edad avanzada y un descenso notable de las personas que se encuentran en su plenitud laboral. La consecuencia inmediata será un cambio drástico en la mano de obra disponible de forma que será necesario o bien incorporar jóvenes o bien incorporar trabajadores maduros al mercado de trabajo.

En consecuencia, en los años venideros y en virtud de las políticas y circunstancias señaladas, la gestión de la diversidad funcional será una de las grandes cuestiones a las que habrán de hacer frente la generalidad de los ordenamientos jurídicos y, como consecuencia, las organizaciones productivas que operen en su territorio. Analizaremos en este estudio las distintas situaciones que se pueden producir, las líneas de tutela articuladas en los ordenamientos, especialmente en el ámbito de la UE, y finalizaremos con un breve análisis de los posibles mecanismos para prevenir y evitar los conflictos relacionados con la diversidad funcional.

## 2 La discapacidad, la enfermedad y la edad como factores que generan diversidad funcional

El término diversidad funcional se acuñó en 2005 por el Movimiento Internacional de Vida Independiente (MVI) con objeto de superar la visión negativa y peyorativa que emana de los conceptos de discapacidad, minusvalía e invalidez, significativamente su concepción como un estado anormal en el que se encuentra el ser humano y que es necesario enmendar o reparar. En contraposición, la acepción diversidad funcional parte de que todos los seres humanos son y actúan de forma distinta y realizan sus funciones de forma completamente diversa. Aunque el denominado “*modelo de diversidad*” indudablemente no obvia que existen circunstancias que inciden o pueden incidir de forma drástica sobre la capacidad funcional, rechaza que esta última pueda ser determinante de las situaciones jurídicas en que pueden encontrarse las personas<sup>6</sup>. Desde esta perspectiva se considera que las causas que originan la diversidad funcional no son científicas sino sociales, por lo que no puede entenderse que el problema sean las limitaciones individuales de las per-

<sup>3</sup> En el ordenamiento jurídico español utiliza de forma significativa dos edades. La de 45 años que es indicativa de que una persona requiere una especial protección en el ámbito de las políticas de empleo por tener especiales dificultades para encontrarlo (arts. 2 y 30 de la Ley de Empleo- Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre). La de 55 años que designa a las personas que requieren una especial tutela en el ámbito de la protección social (prestación de desempleo asistencial). Para profundizar sobre las características de este colectivo, CES, *Informe sobre la situación socio-laboral de las personas de 45 a 64 años* (2014). Documento disponible en Internet: <http://www.ces.es/documents/10180/1558369/Inf0214.pdf>

<sup>4</sup> *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020*. Documento disponible en Internet: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC0636>.

<sup>5</sup> *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020...*, op. cit.; Resolución del Parlamento Europeo de 25 de octubre de 2011, sobre la movilidad y la inclusión de las personas con discapacidad y la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020. Documento disponible en Internet: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.CE.2013.131.01.0009.01.SPA&toc=OJ:C:2013:131E:TOC>.

<sup>6</sup> Sobre el tema, Palacios Rizzo, A., y Romañach Cabrero, J., *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Diversitas Ediciones, 2007.

sonas, sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con diversidad funcional sean tenidas en cuenta.

De acuerdo con ello, es necesario insistir en que el concepto de diversidad funcional, de contornos bastante amplios, se puede referir únicamente al diverso grado de desenvolvimiento con que actúan y cuentan las personas por lo que no implica necesariamente deficiencia, enfermedad o minusvalía; sin embargo, no es esta la concepción que opera en el ámbito jurídico, especialmente en el ámbito laboral donde la protección prioritaria proviene de la legislación de seguridad social y de prevención de riesgos laborales, materias en que, lo hemos dicho ya, su pretensión rehabilitadora determina, siguiendo los parámetros de la ciencia médica, la clasificación por patologías o diferencias funcionales (deficiencias). Por ello, a pesar de que respetamos y asumimos por completo el concepto de diversidad funcional, en la medida en que son la discapacidad, la enfermedad y la edad las situaciones que obtienen una respuesta y un tratamiento jurídico, resulta necesario analizarlas como aquellas que, en el marco de una relación de servicios, alteran o pueden alterar la capacidad laboral. Siguiendo esta lógica y partiendo de la conexión entre discapacidad y enfermedad, nuestro análisis se extenderá en torno a dos categorías: la discapacidad-enfermedad y la edad.

## 2.1 La discapacidad y la enfermedad. Su relación con la diversidad funcional

La primera contingencia que puede incidir en la capacidad laboral es la discapacidad, circunstancia que, así lo hemos de reconocer, está ampliamente regulada y protegida en la generalidad de los ordenamientos jurídicos. La norma fundamental en el ámbito de la discapacidad es la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (en adelante, CIDPD). Dicho instrumento define la discapacidad como cualquier deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir a las personas su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones que las demás (art. 1 CIDPD). El concepto acogido es muy similar al utilizado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), concretamente la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de 1980 (en adelante, CIDDM) y la Clasificación Internacional del Funcionamiento, Discapacidad y de la Salud de 2001 (en adelante, CIF).

La CIDDM diferencia claramente entre deficiencia, como *«toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica»*; discapacidad, *«toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano»*; y, finalmente, minusvalía, que hace referencia a una *«situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de su edad, sexo y factores sociales y culturales)»*<sup>7</sup>. Mucho más actual, la CIF utiliza el término discapacidad de forma genérica de manera que engloba todas las categorías anteriores, esto es, comprendería el conjunto de deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación e incidiría específicamente en los aspectos negativos de la interacción entre los individuos, las condiciones de salud y sus factores contextuales, ambientales y personales, de forma que cualquier persona, en algún momento de su vida, podría encontrarse con unas determinadas condiciones de salud que en un ambiente y contexto desfavorables se transformen en discapacidad; definición que, en cierto sentido, parece apartarse de la CIDPD y aproximarse a lo que hemos definido como diversidad funcional<sup>7</sup>.

En el ordenamiento jurídico español, la discapacidad se regula en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que se aprueba el Texto Refundido de Ley General de Derechos de las Personas con Dis-

<sup>7</sup> Fernández López, M. F., “Las causas de discriminación o la movilidad de un concepto”, *Temas Laborales*, n. 98/2009, p. 31.



capacidad y su Inclusión Social, de 29 de noviembre (LPDIS, BOE núm. 289, de 3 de diciembre) que acoge y deroga la regulación anterior, contenida en diversas disposiciones normativas<sup>8</sup>. La regulación, en su art. 4, al referirse a los titulares del derecho, define a las personas con discapacidad como «*aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*». Otorga también esta consideración a aquellas personas «*a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento*». Y al igual que sucedía con la regulación anterior, la norma establece que «*se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad*».

La regulación, apartándose del concepto de diversidad funcional, incide en que las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que conlleva la situación de discapacidad deben ser «*previsiblemente permanente*», expresión que se utiliza también en el art. 2 ap. a, al definir la situación de discapacidad como «*situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*».

Por otro lado, y con clara alusión al ámbito laboral, la norma establece una clara relación entre discapacidad e incapacidad laboral lo que provoca de nuevo que el concepto de discapacidad se impregne de las connotaciones negativas que conlleva las deficiencias y sus distintos grados y, lo que también es importante, que se vuelva a conectar la discapacidad con la enfermedad con todo lo que ello conlleva a efectos de tutela. Efectivamente, la LPDIS introduce determinados supuestos en los que (teóricamente) se presume la situación de discapacidad, en principio, sin que sea necesario valorarla a través del procedimiento establecido<sup>9</sup>. Esos supuestos son los que derivan de una incapacidad laboral no inferior al 33%, grado que necesariamente alcanzan, de conformidad con la presunción realizada por la regulación legal, los trabajadores a los que se le ha declarado en situación de incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez. Por tanto, y al igual que sus predecesoras, la Ley parece garantizar que las personas que tengan reconocido esos grados de incapacidad laboral permanente no tengan que someterse al procedimiento de declaración de discapacidad establecido.

No obstante, dicha presunción, aun teniendo una larga trayectoria jurídica, no se ha interpretado en esos términos. La Jurisprudencia ha considerado que la declaración de incapacidad en los grados de total, absoluta y gran invalidez no conlleva el reconocimiento automático de la condición de minusválido, a no ser que así se declare mediante el procedimiento específico<sup>10</sup>, y ello porque la incapacidad y la discapacidad son

<sup>8</sup> La primera norma fue la Ley 13/1982 de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), que definía como tal a «*toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales*» (art. 7 LISMI). La segunda disposición, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LPD), que transpone la Directiva 2000/78/CE, define a las personas con discapacidad 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*» (art. 1.2 LPD).

<sup>9</sup> El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (BOE núm. 22 de 26 de enero del 2000) clasifica las discapacidades en 5 Clases (de I a V), dependiendo del grado de minusvalía. La Clase I es la que incluye deficiencias permanentes que han sido diagnosticadas, tratadas adecuadamente, demostradas mediante parámetros objetivos, pero que no producen discapacidad; la Clase II comprende deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad leve, esto es, suponen un porcentaje de minusvalía comprendido entre el 1% y el 24%; la Clase III acogería aquellas deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los sistemas o aparatos, originan una discapacidad moderada, lo que implica entre un 25% y un 49% de minusvalía; la Clase IV supondría deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los aparatos o sistemas, producen una discapacidad grave, lo que conlleva un grado de minusvalía comprendido entre el 50% y el 75%; y, por último, la Clase V integraría deficiencias permanentes severas que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad muy grave, lo que significa, como mínimo, el 75 % de minusvalía.

<sup>10</sup> STS de 21 de marzo de 2007, RJ 2007/3539; STS de 28 de enero de 2008, RJ 2008/2892; STS de 13 noviembre 2008, RJ 2008\7664. Analizan esta cuestión, García Valverde, M. D.: «A los perceptores de pensiones de incapacidad permanente no procede

conceptos distintos que deben ser valorados a través de procedimientos diversos<sup>11</sup>. Efectivamente, la incapacidad es un concepto netamente laboral que pretende valorar y calibrar la merma de potencialidad laboral que experimenta el trabajador que ha padecido una reducción anatómica o funcional grave y (previsiblemente) definitiva que anula o dificulta su capacidad laboral. La discapacidad o minusvalía pretende valorar cuál es la incidencia de las deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales que padece el ciudadano para la completa integración en los ámbitos educativos, sociales y laborales en los que se desarrolla<sup>12</sup>.

En definitiva, la normativa considerada, especialmente la concepción mantenida por la CIF, pero también la normativa española al regular las presunciones mencionadas, establece una cierta relación entre discapacidad y enfermedad, significativamente en el caso de enfermedades crónicas<sup>13</sup>. Es posible extraer la misma conclusión si consideramos el carácter permanente que se predica de la discapacidad y que caracteriza también a las enfermedades crónicas y a la edad. Sin embargo, a pesar de la importancia del carácter permanente, hemos de advertir que esta concepción debe actualizarse con objeto de amoldarse al concepto de discapacidad que se ha generado en los últimos años por la jurisprudencia del TJCE, aspecto que trataremos en el apartado referido a la tutela.

La definición de discapacidad y su vinculación con la incapacidad laboral nos remite, sin lugar a dudas, a considerar el segundo factor susceptible de alterar la capacidad laboral de los trabajadores: el accidente y/o la enfermedad, sean de origen común o profesional. En el ámbito laboral estas categorías vienen definidas en los arts. 156 a 158 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS), que diferencia entre enfermedades profesionales y enfermedades comunes, aunque también existe el concepto de enfermedades del trabajo, y entre accidente de trabajo y accidente no laboral. No obstante, las contingencias protegidas por el sistema, independientemente de la causa que las genere, en lo que a nosotros nos interesa, son las lesiones permanentes no incapacitantes (arts. 201-202 LGSS), la incapacidad temporal (arts. 169 y ss. LGSS) y la incapacidad permanente (arts. 193 y ss. LGSS).

Podríamos pensar que los supuestos de enfermedad que generen incapacidad temporal no pueden constituir supuestos de discapacidad puesto que la situación en que se encuentra el trabajador se presume, en principio, temporal. Sin embargo, no debemos olvidar que el procedimiento de incapacidad temporal está pensado para valorar y determinar el grado de incapacidad laboral, procedimiento que exige unos niveles de incapacidad más altos que los que rigen la discapacidad. Así podrían producirse situaciones en que el trabajador no se considere incapacitado para el trabajo y sí se encuentre afectado por una discapacidad leve. En el caso de las lesiones permanentes no incapacitantes, la cuestión es más evidente puesto que, incluso presentando reducciones definitivas, el trabajador no resulta incapacitado para el trabajo, situación para la que se exige un grado mínimo del 33%<sup>14</sup>. Es importante destacar esta cuestión puesto que la norma que

---

atribuirles automáticamente la condición de minusválido. Interpretación del artículo 1.2 de la Ley 51/2003”, *Aranzadi Social*, núm. 14/2007 (BIB 2007, 1780); Valdés Alonso, A., “Minusvalía e incapacidad: sobre la automaticidad del reconocimiento de minusvalía al incapacitado permanente total (Comentario STS de 21 de marzo de 2007)”, *Relaciones Laborales*, núm. 1/2008, pp. 543 y ss.

<sup>11</sup> Como expresamente ha declarado la jurisprudencia, “la definición de los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo; en cambio, la definición de la minusvalía incluye [...] otras dimensiones de la vida social, como son la educación y la participación en las actividades sociales, económicas y culturales. La coincidencia de los respectivos campos de cobertura de una y otra legislación puede ser amplia; y el legislador puede establecer una asimilación o conjunción de los mismos [...]. Pero, junto a estos espacios de coincidencia, hay otros que corresponden privativamente bien a la Seguridad Social bien a la protección de los discapacitados, y cuyos beneficiarios han de ser determinados, en principio, mediante los procedimientos establecidos en uno y otro sector del ordenamiento social” [STS de 28 de enero de 2008, RJ 2008/2892].

<sup>12</sup> STS de 21 de marzo de 2007, RJ 2007/3539 (FJ 3º). Destaca especialmente estas circunstancias, Arias Domínguez, A., “De nuevo sobre la (no deseable) eficacia jurídica de la automática concesión de la condición de minusválido a los perceptores de prestaciones de incapacidad permanente por obra del artículo 1.2 de la Ley 51/2003”, *Aranzadi Social*, núm. 3/2008. BIB 2008\766.

<sup>13</sup> WHO, *Informe Mundial sobre la Discapacidad*, Ginebra. Documento disponible en Internet: [www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/report/en/index.html](http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html). Sobre la conexión entre discapacidad y enfermo crónico, Fernández Martínez, S., “Enfermedad crónica y despido del trabajador: una perspectiva comparada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, n. 1, 2015.

<sup>14</sup> Las lesiones permanentes no incapacitantes se definen como: “Las lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por

desarrolla el procedimiento para declarar la discapacidad contiene niveles de discapacidad, calificado como leves, que se encuentran por debajo de ese hipotético 33%.

La que no parece presentar problemas es la incapacidad permanente que se define por el 135 de la LGSS precisamente por su carácter previsiblemente definitivo: “*situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral*”. Obviamente, y en cuanto dicha situación da derecho a una prestación del sistema de seguridad social, el alcance de la incapacidad laboral es importante, razón por la que la legislación diferencia tres grados distintos dependiendo del nivel de reducción que presenta la capacidad y de la enfermedad que la ocasione. Así, el art. 194.1 de la LGSS diferencia entre: a) Incapacidad Permanente Parcial (IPP); b) Incapacidad Permanente Total (IPT); c) Incapacidad Permanente Absoluta (IPA); y, d) Gran Invalidez (GI). Tanto el listado de enfermedades como su valoración y los efectos sobre la capacidad de trabajo quedan supeditados a un desarrollo reglamentario que aún no se ha producido. No obstante, hasta que este no se produzca seguirá vigente la regulación anterior, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Vigésimo Sexta de la LGSS<sup>15</sup>.

Son, por tanto, dos las circunstancias fundamentales que pueden alterar la capacidad laboral, de un lado la discapacidad, de otro la enfermedad, debiendo advertir que son fenómenos que no coinciden plenamente. La discapacidad, en cuanto causa tradicional de discriminación ha recibido siempre una especial atención, por lo que el ordenamiento jurídico español cuenta con un conjunto considerable de medidas destinadas a proteger a este colectivo, destacando aquellas que pretenden fomentar el acceso al mercado de trabajo de trabajadores discapacitados<sup>16</sup>. En el caso de la enfermedad, la protección se dispensa a través de medidas reparadoras (acceso a servicios y prestaciones sanitarias y acceso a prestaciones económicas de seguridad social en cuanto la enfermedad ocasione incapacidad para el trabajo, temporal o permanente), medidas preventivas, articuladas a través de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), siendo significativa la obligación de adaptar el puesto a los trabajadores especialmente sensibles, entre los que entendemos se encuentran todos los colectivos que estamos considerando (art. 25 LPRL); por último, una serie de instituciones que garantizan la indemnidad de la relación laboral y que se regulan en el Estatuto de los Trabajadores (suspensión del contrato de trabajo para los casos de incapacidad temporal, nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales, incluyendo la prohibición de discriminación, etc.)<sup>17</sup>.

No obstante, y a pesar lo dicho, es necesario advertir tres circunstancias distintas. En primer lugar, que el concepto de discapacidad se refiere en el ordenamiento jurídico español únicamente a las limitaciones que sean «*previsiblemente permanentes*», lo que excluye de su ámbito de actuación a los trabajadores que padezcan enfermedades que, aun limitando su capacidad funcional, lo hagan únicamente de forma temporal. No

---

*accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que, sin llegar a constituir una incapacidad permanente conforme a lo establecido en el capítulo anterior, supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador y aparezcan recogidas en el baremo anejo a las disposiciones de desarrollo de esta ley*”. Estas lesiones, mutilaciones y deformidades, continúa el precepto, “*serán indemnizadas, por una sola vez, con las cantidades alzadas que en el mismo se determinen, por la entidad que estuviera obligada al pago de las prestaciones de incapacidad permanente, todo ello sin perjuicio del derecho del trabajador a continuar al servicio de la empresa*” (art. 201 LGSS).

<sup>15</sup> La regulación actualmente en vigor define los grados de la siguiente manera: a) “*se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma*”; b) “*se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta*”; c) “*se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio*”; d) “*se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos*”.

<sup>16</sup> Sobre la protección de la discapacidad, Ruiz Castillo, M., *Igualdad y no discriminación. La proyección sobre el tratamiento laboral de la discapacidad*, Albacete, Bomarzo, 2010. Un análisis de la negociación colectiva más reciente en Gutiérrez Colominas, D., “El complemento por discapacidad y la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad en la negociación colectiva de los últimos años (2012-2014)”, *Temas Laborales*, núm. 135/2015.

<sup>17</sup> Una valoración del conjunto de instituciones laborales que protegen al trabajador enfermo en, Carrizosa Prieto, E., “Discapacidad, Discriminación e Indemnidad: Algunas claves para proteger...”, op. cit.

ocurrirá lo mismo con las enfermedades crónicas que impidan o dificulten la realización de la prestación de servicios, pues estas sí que se deben considerar discapacidad de acuerdo con la Jurisprudencia que rige en el ámbito de la UE y que veremos en los apartados siguientes<sup>18</sup>. De otro lado, que la discapacidad, al margen de las conexiones con el mundo laboral y de las exigencias y porcentajes que se imponen desde este ámbito para obtener prestaciones económicas, en cuanto limitación permanente, no puede ser objeto de discriminación ni en el acceso ni en las condiciones de trabajo. Por último, que aunque la discapacidad es una de las causas de discriminación más protegidas y tuteladas, aun no se puede considerar que, en este ámbito, se haya desarrollado y aplicado la obligación de adaptar el puesto de trabajo y otros mecanismos que permitan adecuar el puesto y el trabajo a la diversidad funcional que presentan los trabajadores<sup>19</sup>.

## 2.2 La edad y su incidencia en la diversidad funcional

De todas las circunstancias que estamos considerando, quizá las más compleja sea la edad, y ello porque este factor en sí mismo y de forma autónoma, esto es, sin que necesariamente esté acompañado de discapacidad o de enfermedad, genera una serie de estereotipos que repercuten en las perspectivas laborales de las personas. Así, por ejemplo, es común que el cumplimiento de una determinada edad se considere proclive al padecimiento de enfermedades y a la concurrencia de circunstancias invalidantes, sin que ello se tenga necesariamente que producir. Esta concepción de la edad como factor que debilita y merma la capacidad laboral es la que tradicionalmente ha llevado a considerar que los trabajadores de edad avanzada deben abandonar el mercado de trabajo<sup>20</sup>.

Hasta tal punto el ordenamiento ha sido consciente de esta realidad que en España el sistema de protección social estructura determinadas prestaciones con la idea de atender a las personas que se encuentran en esta situación. Así, no solo la edad de jubilación ha permanecido en los 65 años hasta hace relativamente poco tiempo (art. 205.1 ap. a LGSS)<sup>21</sup>, sino que durante años se ha considerado que a partir de una determinada edad los trabajadores ven mermada su capacidad productiva, razón por la que pueden tener problemas para encontrar un empleo, circunstancia esta que ha justificado prácticas como el establecimiento de reglas de jubilación forzosa mediante convenios colectivos, el aumento en las cuantías de algunas prestaciones como la incapacidad permanente total (196.2 LGSS)<sup>22</sup>, o la articulación de prestaciones sociales para cubrir las necesidades y carencias entre los 55 años y la edad de jubilación (así ocurre, por ejemplo, con el desempleo en el nivel no contributivo o asistencial, una de cuyas modalidades está prevista para los mayores de 55 años sin cargas familiares, contando el subsidio en este caso con la duración necesaria para acceder a la pensión contributiva de jubilación, en cualquiera de sus modalidades, arts. 274.4 y 277.3 LGSS).

No obstante, en los últimos años esta concepción ha empezado a cambiar debido a la labor realizada

<sup>18</sup> Fernández Martínez, S., “Enfermedad crónica y despido del trabajador...”, op. cit. pp. 7 y ss.

<sup>19</sup> Sobre esta temática, Rodríguez Sanz de Galdeano, B., “La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad”, *Temas Laborales*, núm. 127/2014, pp. 86 y ss.; Gutiérrez Colominas, D., “La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a personas con discapacidad en EE.UU y España: una visión comparada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, V. 3, núm. 3/2015. Más recientemente, Gutiérrez Colominas, D., *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad. Una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*, Bomarzo, 2019.

<sup>20</sup> Aparicio Tovar, J., y Olmo, A., *La edad como condición problemática en el acceso al empleo: el desigual tratamiento normativo para solventar la discriminación por razón de edad*, Albacete, Bomarzo, 2007, señalan que la edad, tanto si se trata de trabajadores maduros como si se trata de trabajadores jóvenes, dificulta la carrera profesional del trabajador.

<sup>21</sup> En la actualidad solo es posible acceder a la jubilación con 65 años si el sujeto acredita treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin computar la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias y siempre que tenga cubierto un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. A efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias (art. 205.1 LGSS).

<sup>22</sup> Sostiene el precepto que “Los declarados afectos de incapacidad permanente total percibirán la pensión prevista en el párrafo anterior incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior”.

por organismo internacionales, especialmente la OIT o la UE<sup>23</sup>. Efectivamente, la OIT cuenta con una larga trayectoria en la atención de los trabajadores de edad avanzada, debiendo destacar varios instrumentos. El primero de ellos, la Recomendación núm. 162 (1980) sobre los trabajadores de edad, instrumento que regula varias medidas para garantizar el establecimiento de condiciones de trabajo decente y productivo para estos trabajadores, incidiendo especialmente en la igualdad de trato y de oportunidades en ámbitos como la formación profesional, la seguridad en el trabajo y el desarrollo de la carrera profesional, así como en la necesidad de que el acceso a la jubilación se efectúe con carácter voluntario. El segundo instrumento, denominado *Conditions of work and employment: Issues for older workers* (2008), contiene orientaciones sobre el empleo y las condiciones de trabajo de este colectivo, destacando mecanismos como la flexibilidad en el tiempo de trabajo.

Más incisivas han sido las actuaciones realizadas por la UE. Los documentos más importantes en el ámbito comunitario son la Decisión del Consejo 2006/544/CE de 18 de julio, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros<sup>24</sup>, el “Libro Blanco de 2012. Una agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”, completado por el “Informe de envejecimiento 2012” y el relativo a la “Adecuación de las pensiones en la UE 2010-2050”<sup>25</sup>. Todos ellos sostienen o impulsan una serie de actuaciones que se consideran básicas para la adecuación y sostenibilidad de las pensiones, incidiendo en tres aspectos nucleares: a) aumentar la edad de jubilación; b) prologar la vida activa de los trabajadores, c) aumentar su participación en el mercado de trabajo. Para conseguir estos objetivos, la UE lanza una serie de recomendaciones: vincular la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida, racionalizar el acceso a los planes de jubilación anticipada y favorecer la prolongación de la vida laboral, facilitando el acceso al aprendizaje a lo largo de la vida, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de edad avanzada y fomentando el envejecimiento activo.

Impregnado de estos planteamientos, el ordenamiento jurídico español ha articulado a través de múltiples reformas, una serie de medidas con objeto de prolongar la vida activa de los trabajadores<sup>26</sup>. Imprescindible señalar en estos momentos la prolongación de la edad de jubilación hasta los 67 años, fecha mínima que ha sido implantada de forma progresiva por lo que se exigirá definitivamente en el año 2027 (art. 205.1 ap. a LGSS), las retenciones a habilitar legalmente la jubilación forzosa mediante convenio colectivo, la limitación drástica para acudir a la jubilación anticipada<sup>27</sup>, así como la articulación de nuevas fórmulas que permiten

<sup>23</sup> Así lo pone de manifiesto la OIT, destacando que en los últimos años son muchos los Estados que han legislado y realizado campañas informativas para promover el mantenimiento en el mercado de trabajo de los trabajadores de edad avanzada [OIT, La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse, Ginebra, 2011, pp. 55 y ss. Documento disponible en Internet: [http://www.ilo.org/declaration/info/publications/eliminationofdiscrimination/WCMS\\_166923/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/declaration/info/publications/eliminationofdiscrimination/WCMS_166923/lang-es/index.htm)].

<sup>24</sup> Destaca la Directriz núm. 18, que incorpora el concepto de envejecimiento activo y, como consecuencia, la promoción de medidas para incentivar el trabajo y disuadir de la jubilación anticipada.

<sup>25</sup> Disponibles en Internet: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0055:FIN:ES:PDF> <http://envejecimiento.csic.es/documentacion/biblioteca/registro.htm?iPos=6&id=58727&irPag=1&clave=F6Z4G2eO4m&pos=0>; <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2010488%202012%20INIT>

<sup>26</sup> Las más importantes: Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social y Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo sobre medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE núm. 65, de 16 de marzo).

<sup>27</sup> Los casos de jubilación anticipada han quedado drásticamente reducidos. De acuerdo con la regulación legal, solo procede: a) en los casos de actividades de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y en los que existan elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten el mínimo de actividad que se establezca. En estos casos, y a través de la vía reglamentaria, se aplicará un coeficiente reductor a la edad de jubilación sin que dicha edad pueda quedar fijada por debajo de 52 años (artículo 206.1 LGSS); b) en los casos de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, o también en un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, siempre que, en este último supuesto, se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas respecto de las que existan evidencias de que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida. En todo caso, la reducción se hará en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto acordado a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (206. 2 LGSS); c) en los casos de extinciones debidas a reestructuraciones empresariales basadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o jubilación, muerte o incapacidad del empresario, siempre que el trabajador tenga 33 años cotizados y cuente como máximo con cuatro años que la fecha fijada para la jubilación ordinaria (jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, art. 207

prolongar la vida activa de los trabajadores después de la edad de jubilación, permitiendo compatibilizar la jubilación con la realización de una prestación de servicios, esto es, las denominadas jubilación parcial y jubilación flexible<sup>28</sup>.

De todos estos supuestos, el más interesante es el relativo a la jubilación flexible (214 LGSS) que permite compatibilizar la pensión con la realización de trabajo por cuenta propia o ajena, sea a tiempo completo o a tiempo parcial. La LGSS establece una serie de requisitos, referidos al trabajador, pero también a la empresa en que se va a desarrollar la prestación. Efectivamente, a esta modalidad se accede una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación (art. 205.1 LGSS), la cuantía de la prestación recibida será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. Con respecto a las organizaciones empresariales en que se hace efectiva la prestación de servicios, se exige: a) que no hayan adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad en puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción; b) que la empresa mantenga, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el mismo nivel de empleo que antes de su reincorporación. A estos efectos, no se considerarán incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Frente a este marco normativo destaca la inexistencia de medidas que puedan no solo propiciar sino tutelar la permanencia del trabajador de edad avanzada en el mercado de trabajo. A estos efectos, es necesario concluir que las medidas implantadas se dirigen únicamente a favorecer la permanencia en el mercado de trabajo habilitando instituciones y regulando determinadas ventajas (por ejemplo, el incremento en la cuantía de la pensión por cada año adicional posterior a los 65; reducciones o bonificaciones progresivas de las cotizaciones a la Seguridad Social respecto o eliminación absoluta de la obligación de cotizar una vez cumplidos los 65 años<sup>29</sup>. Ciertamente existen otras, de menos consistencia, que se dirigen a favorecer

---

LGSS); d) en los supuesto en que lo decida voluntariamente el trabajador, si bien, en este caso este habrá de tener como máximo dos años menos que los designados para la edad de jubilación en ese momento y acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta y cinco años, sin computar las pagas extraordinarias (208 LGSS).

<sup>28</sup> El art. 213. 1 LGSS regula la posibilidad de acceder a la jubilación parcial, permitiendo que las personas puedan compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en las condiciones que se fijen reglamentariamente. Durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable. Las posibilidades de acceso a la jubilación parcial son dos, dependiendo de la edad del trabajador. Si el trabajador cuenta con edad inferior a la fijada para acceder a la jubilación se exige, además de otros requisitos, la obligación de celebrar un contrato de relevo (art. 215.2 LGSS). Esta posibilidad ha quedado muy restringida a partir de la reforma de 2012, requiriéndose numerosas exigencias: a) Tener cumplidos 65 años o 63 cuando se acrediten treinta y seis años y seis meses de cotización; b) Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial; c) Que la reducción de la jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 50 por ciento, o del 75 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida; d) Acreditar un período de cotización de treinta y tres años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial, sin que a estos efectos se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. En el supuesto de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, el período de cotización exigido será de veinticinco años; e) Que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial; f) Los contratos de relevo que se establezcan como consecuencia de una jubilación parcial tendrán, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a que se refiere el artículo 205.1 a). Mucho más flexible es la normativa para aquellos casos en que el trabajador cuenta con la edad exigida para acceder a la jubilación, pues la norma solo especifica que en estos casos se debe producir una reducción de la jornada de trabajo comprendida entre un mínimo del 25 por ciento y un máximo del 50 por ciento (art. 215.1 LGSS).

<sup>29</sup> Una síntesis de todas estas medidas en, Secretaría General de la Seguridad Social, Informe sobre el desarrollo del Pacto de Toledo 2011-2015. Documento disponible en [http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/groups/public/documents/rev\\_anexo/rev\\_035131.pdf](http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/groups/public/documents/rev_anexo/rev_035131.pdf).

la reincorporación de estos trabajadores al mercado de trabajo (son un colectivo preferente en las acciones de mejora de la empleabilidad que desarrollan los Servicio Públicos de Empleo, cuentan con prioridad en los programas de formación para el empleo, su contratación es objeto de bonificaciones en caso de ser indefinida, etc.), pero, en general, hemos de admitir que fundamentalmente el legislador se centra en articular las prestaciones de seguridad social para solventar situaciones de necesidad derivadas de la falta de empleo (acceso a prestaciones específicas - subsidio de desempleo o renta activa de inserción), y posibilitar la compatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación (jubilación parcial y jubilación flexible).

En todo caso, insistimos, durante mucho tiempo el ordenamiento se ha limitado a atender o a regular posibilidades para atender la falta de rentas debida a la expulsión del trabajador de edad avanzada del mercado de trabajo. Ciertamente, la intervención de los organismos internacionales ha propiciado actuaciones dirigidas a ampliar la edad de jubilación y a posibilitar la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, pero no han conseguido potenciar la implantación de mecanismos para posibilitar la permanencia e integración de estos trabajadores en un puesto de trabajo acorde a sus aptitudes. No se han desarrollado, en consecuencia, medidas dirigidas a reforzar la protección y tutela de estos trabajadores en otros ámbitos laborales como en el de prevención de riesgos laborales o en instituciones claves como, el despido por ineptitud o por falta de adaptación a las modificaciones operadas en el puesto, el despido colectivo, la movilidad funcional o geográfica, la reducción del tiempo de trabajo, etc., mecanismos todos ellos que venían mencionados en la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores de Más Edad 2012-2014 (BOE núm. 283, de 24 de noviembre), por la que se establece el marco general de las políticas dirigidas a favorecer el empleo de este colectivo.

### 3 Los mecanismos de protección: la prevalencia de la tutela antidiscriminatoria en todos los supuestos

Las situaciones descritas han alcanzado un consistente grado de protección aplicando la tutela antidiscriminatoria, como veremos enseguida. La opción por esta vía se debe fundamentalmente a la inexistencia clara y rotunda de derechos sustantivos que pudieran estructurar una tutela distinta, pues efectivamente no existen instrumentos jurídicos que plasmen a nivel internacional y nacional el derecho a cumplir o no una determinada edad o el derecho a padecer o no una determinada discapacidad. Ciertamente en el caso de la enfermedad, aun existiendo la posibilidad de aplicar el derecho a la salud, permanece una cierta tendencia doctrinal y jurisprudencial a valerse de la tutela antidiscriminatoria. En coherencia con ello y con la naturaleza de las situaciones que se pretenden proteger, la mayoría de los sistemas jurídicos han articulado la protección a través de la prohibición de discriminación. Así ha ocurrido con la OIT y con la UE.

Además de la CIDPD, que es el instrumento principal para tutelar las situaciones de discapacidad, existen disposiciones de otras organizaciones que resultan aplicables. Es fundamental, por ejemplo, aludir a las normas de la OIT, organización que cuenta con varias normas de interés<sup>30</sup>, entre las que destaca significativamente el Convenio n. 111 (1959) sobre discriminación en materia de empleo y ocupación que, pese a no reconocer la discapacidad, la enfermedad o la edad como causas expresas de discriminación, considera que lo es «*cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación*» (art. 1.2.). Adicionalmente, existen, como ya hemos señalado, disposiciones específicas relacionadas con la edad y la discapacidad. En relación con la discapacidad, el Convenio n. 159 (1983), sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, define a los inválidos como toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden

<sup>30</sup> O'Reilly A., *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*, Ginebra, OIT, 2007. Documento disponible en Internet: [www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS\\_091966/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_091966/lang-es/index.htm).

sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida (art. 1.2). En consecuencia, las políticas y los instrumentos de la OIT se muestran proclives a relacionar enfermedad y discapacidad, máxime cuando la propia Organización se refiere expresamente a determinadas enfermedades, como el VIH, o, en general, el estado de salud del trabajador o a sus hábitos de vida (fumador, sedentarismo, mala alimentación, etc.), como causas de discriminación prohibidas implícitamente por el Convenio 111 OIT. A diferencia de las instituciones comunitarias, la OIT promueve, respalda y celebra que los países que han ratificado el convenio hayan ampliado la lista de motivos de discriminación prohibidos, añadiendo la discapacidad, la edad, el estado de salud y en particular la seropositividad VIH real o presunta, la afiliación sindical y la situación familiar<sup>31</sup>.

En cuanto a la UE, es obvio (y por todos conocido) que su papel en materia de discriminación se ha ampliado considerablemente a raíz de las reformas introducidas por el Tratado de Ámsterdam<sup>32</sup>. Concretamente, la redacción dada al actual art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 13 del TCE) provocará un giro considerable en la concepción de la política antidiscriminatoria<sup>33</sup>, lo que se ha manifestado, desde que se produjo esta intervención, en una importante labor normativa del Consejo canalizada, fundamentalmente, a través de directivas comunitarias.

Basándose en este nuevo enfoque, el Consejo aprobó la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180 de 19/07/2000), y la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación con independencia de la religión o de las convicciones, de la discapacidad, de la edad y de la orientación sexual (DO L 303 de 02/12/2000)<sup>34</sup>. En el ámbito más específico de la discriminación por razón de género: Directiva 2006/54, de 5 de julio, sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO L 204/23 de 26 de Julio de 2006) y Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro (DO L 373 de 21/12/2004).

En cuanto a los avances que supone la nueva normativa comunitaria, es ineludible destacar aquí que, con carácter general, este conjunto de disposiciones prohíbe la discriminación (por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual) en las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o en la ocupación. Por otro lado, reconoce nuevos espacios en la capacidad de actuación de los Estados, puesto que les permite anular todas las disposiciones que contravengan la prohibición de discriminación, tanto las procedentes de los poderes públicos como las que provienen de los poderes privados y adoptar de forma justificada medidas de acción positiva<sup>35</sup>.

Podemos decir, en consecuencia, que ambas organizaciones, tanto la OIT como la UE, establecen prohibiciones de discriminación por las razones mencionadas, sin embargo, mientras la primera lo hace de manera implícita, la segunda parece exigir la mención expresa del motivo prohibido, discapacidad y edad, lo que deja en la incertidumbre al resto de criterios (enfermedad). Veamos a continuación cuáles han sido los problemas más importantes a la hora de articular la tutela de estas situaciones en el seno de la UE.

<sup>31</sup> OIT, *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, Ginebra, OIT, 2003, pp. 16 y ss.; OIT, *La igualdad en el trabajo. Afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, Ginebra, OIT, 2007. p. 9.

<sup>32</sup> Barbera M., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, en *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Milano, Giuffrè, 2007.

<sup>33</sup> Barbera M., *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, en *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, op. cit. pp. 79 y ss.

<sup>34</sup> Fernández López M. F., Calvo Gallego F. J., *La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas. Una ampliación del marco material comunitario*, en *Temas Laborales*, n. 59/2001; Chieco P., *Le nuove direttive Comunitarie sul divieto di discriminazione*, en *R IT. D.L.*, n. 1. 2002, pp. 75 y ss.

<sup>35</sup> Barbera M., *Le discriminazioni basate sulla disabilità...*, op. cit. p. 81.



### 3.1 La discapacidad en la jurisprudencia comunitaria. Hacia la elaboración de un concepto integrador

El análisis exhaustivo de estas disposiciones pone de manifiesto que, aunque la discapacidad y la edad aparecen expresamente como causas de discriminación prohibidas, no ocurre lo mismo con la enfermedad. Efectivamente, ninguno de los instrumentos citados acoge la enfermedad como factor de diferenciación y el concepto más próximo o relacionado con ella sería el de discapacidad. El problema radica en que la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, no ofrece un concepto de discapacidad<sup>36</sup>, por lo que ha sido necesario determinar las características esenciales que la definen y, en todo caso, decidir si la enfermedad, aun no estando reconocida expresamente, se puede considerar implícita en ese concepto<sup>37</sup>. Esta labor ha sido desarrollada por el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), entre otros pronunciamientos, en la STSJCE de 11 de julio de 2006. TJCE 206/192 (Caso Chacón Navas).

Frente a la falta de definición de lo que ha de entenderse por discapacidad, el Tribunal estima que si no existe en el derecho comunitario una remisión expresa a lo que disponga la legislación de los Estados miembros, tanto la aplicación uniforme del Derecho comunitario como el principio de igualdad requieren, respecto de los conceptos que no se hayan definido en la norma positiva, que se determine su alcance y sentido a través de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad, interpretación que necesariamente se debe buscar teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que persigue. Se entiende, por tanto, a diferencia de lo sostenido por la OIT, que no cabe una ampliación de las causas de discriminación por los ordenamientos de los distintos Estados miembros, debiendo aplicarse un único concepto de discapacidad en toda la Comunidad<sup>38</sup>.

Este carácter restrictivo contrasta con pronunciamientos posteriores que han precisado el alcance y ámbito de esta causa de discriminación. Destaca en este sentido, la STJCE de 17 de Julio de 2008. TJCE 2008/176 (Caso S. Coleman contra Attridge Law) en la que el Tribunal, al examinar el despido de una trabajadora con un hijo discapacitado, realiza afirmaciones de una importancia trascendental<sup>39</sup>. En primer lugar, sostiene que la igualdad de trato que la Directiva pretende garantizar no se circunscribe a las personas que padezcan una discapacidad sino que pretende combatir, en materia de empleo y trabajo, todas las formas de discriminación basadas en la discapacidad, por lo que el principio no se aplica a una categoría determinada de personas sino en función de los motivos en que se basan las diferenciaciones. Esto significa que el principio de igualdad de trato consagrado no puede interpretarse de manera restrictiva, puesto que no se limita a prohibir la discriminación (por motivo de discapacidad) que afecte a personas con discapacidad.

En segundo lugar, y como consecuencia de la anterior, que la propia Directiva contiene disposiciones que se aplican a cualquier persona (discapacitada o no) que sea objeto de una diferencia de trato por razón de discapacidad, y disposiciones que únicamente se aplican a personas con discapacidad. Esto último ocurre con el art. 5 que, como ya hemos comentado, exige que el empresario realice ajustes razonables, lo que implica que estos adoptarán las medidas adecuadas en función de las necesidades de cada situación concreta para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, salvo que dichas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La misma consideración hace el Tribunal respecto del art. 7, apartado 2, que prevé la posibilidad de que los Estados mantengan o adopten disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, o medidas

<sup>36</sup> Fribergh, E., Kjaerum, M., *Handbook on European non-discrimination Law*, European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010, p. 100.

<sup>37</sup> En este sentido, Cordero Gordillo, V., El concepto de discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78/CE, *Aranzadi Social*, n. 3, 2006, BIB 2006\1624, pp. 3 y ss.

<sup>38</sup> Barbera, M., “Le discriminazioni basate sulla disabilità...”, op. cit., pág. 91.

<sup>39</sup> Cordero Gordillo, V., “Discriminación por asociación con una persona con discapacidad”, *Revista Derecho Social*, n. 43, 2008, pp. 149-161; Gottardi, D., *La normativa di protezione contro la discriminazione basata sulla disabilità si applica anche a chi assiste familiare disabile*, Corte di Giustizia Ce 17 luglio 2008, C-303/06, in *Guida al lavoro*, Il Sole 24 ore, 2008, núm. 35, pp. 62-63.

para proteger o fomentar la inserción de las personas con discapacidad en el mundo laboral.

Al margen de estas previsiones, debemos convenir que esta interpretación, que no siempre requiere que la persona objeto de discriminación por motivo de discapacidad sea una persona discapacitada, que prohíbe la discriminación por la razón de la diferenciación y no por las personas a las que afecta con objeto de no privar a la norma de sus efectos y reducir la protección que pretende garantizar y que con ello instaura el concepto de discriminación por asociación<sup>40</sup>, contrasta precisamente con aquella otra que considera que las causas de discriminación no sólo están tasadas en el ordenamiento jurídico europeo sino que dificulta que los Estados miembros puedan establecer causas adicionales en ese preciso marco normativo.

Por lo que hace al concepto de discapacidad, el TJCE entiende que este requiere de la concatenación de dos circunstancias distintas. De un lado, que exista una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas; de otro que dicha limitación suponga un obstáculo para que la persona participe en la vida profesional. Adicionalmente, el Tribunal advierte que no se debe admitir cualquier limitación, puesto que la importancia que el legislador comunitario atribuye a las medidas destinadas a adaptar el puesto de trabajo en función de la discapacidad (art. 5 Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre), requiere de supuestos en los que la participación en la vida profesional se vea obstaculizada durante periodos amplios o duraderos. En consecuencia, para que la limitación pueda incluirse en el concepto de «discapacidad» se requiere, necesariamente, la probabilidad de que sea de larga duración.

Las consideraciones efectuadas, le llevan a diferenciar, aunque no todo lo clara y profundamente que hubiese sido deseable, el concepto de enfermedad y discapacidad, de forma que el despido de un trabajador por una simple enfermedad no constituye *per se* una discriminación por razón de discapacidad. La prohibición de discriminación por discapacidad impediría aquellos despidos que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables mencionados, no se justifiquen por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate. En consecuencia, el despido de una persona con discapacidad no incurrirá en discriminación si se realiza por falta de competencia, de capacidad o de disponibilidad para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de trabajo, y siempre que ello no se supere ni siquiera con la adopción de medidas adecuadas para adaptar el puesto de trabajo a las necesidades del discapacitado.

La intervención del Tribunal, aunque aclaratoria, no zanjó definitivamente la cuestión, pues si bien dejó meridianamente claro que la enfermedad no constituía una causa de discriminación prohibida por el derecho comunitario, no profundizó en las matizaciones que se derivaban de la interpretación efectuada. Efectivamente, la primera regla es que la enfermedad no constituye, por sí misma, esto es, con carácter aislado y autónomo, una causa de discriminación en el derecho comunitario, afirmación que parece refrendada por la generalidad de los ordenamientos de los Estados miembros en los que no se acoge expresamente, de momento, esta causa de discriminación. No obstante, y a pesar de esta regla, lo cierto es que las declaraciones efectuadas por el TJCE dicen algo más. El pronunciamiento contiene una segunda consideración a modo de excepción: el padecimiento de una enfermedad puede ser causa de discriminación si ocasiona discapacidad, esto es, si produce limitaciones funcionales previsiblemente definitivas<sup>41</sup>.

Aunque no en este primer pronunciamiento, las matizaciones se han ido realizando de forma progresiva en sentencias posteriores. El primer avance se produce con la STJUE de 11 de abril de 2013, TJCE 2013/122 (Caso Ring), supuesto en que el Tribunal admite expresamente que una enfermedad (curable o incurable) que acarrea una limitación de larga duración, derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas, que impide la participación plena y efectiva de la persona en la vida profesional en igualdad de condiciones

<sup>40</sup> Gottardi, D., *La normativa di protezione contro la discriminazione basata sulla disabilità...*, pp. 63; Fribergh, E., Kjaerum, M., Handbook on European non-discrimination Law..., op. cit. pp. 27 y 28.

<sup>41</sup> Esteban Legarreta, R., “Cuestión Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Discriminación por enfermedad”. BIB 2005\1146.

con los demás trabajadores, puede considerarse discapacidad y quedar protegida por la prohibición de discriminación de la Directiva 2000/78/CE<sup>42</sup>. El segundo avance se produce cuando el Tribunal estima que se debe considerar discapacidad, y, por tanto, estar afectada por la prohibición de discriminación que analizamos, aquellas enfermedades, dolencias o circunstancias que impiden la participación plena y efectiva en la vida profesional a causa de una movilidad reducida, o aquellas que derivan de patologías que no permitan realizar el trabajo o que supongan ciertas dificultades en el ejercicio de la actividad profesional como, por ejemplo, la obesidad [STJUE de 18 diciembre 2014, TJCE 2014/367 (Caso FAO)].

En ambos casos, el Tribunal puntualiza que no es un obstáculo para reconocer la aplicación de la prohibición de discriminación el hecho de que la enfermedad permita realizar el trabajo de forma limitada. Se podría entender entonces que se han flexibilizado o matizado considerablemente las exigencias establecidas en el Caso Chacón Navas, debiendo concurrir únicamente enfermedades o patologías que supongan ciertas dificultades en el ejercicio de la actividad profesional, dificultades que, en principio, deben continuar siendo previsiblemente permanentes.

### 3.2 La edad en la jurisprudencia comunitaria ¿Una noción light de la discriminación?

Como ya hemos comentado, también la edad es una causa de discriminación prohibida por el derecho comunitario al aparecer expresamente contemplada en el art. 1 de la Directiva 2000/78/CE, junto con los motivos religiosos, las convicciones, la discapacidad y la orientación sexual. A pesar de que el reconocimiento se produce al mismo nivel que otras causas de discriminación, la edad siempre se ha considerado una de las más débiles en cuanto las diferencias establecidas en su función se admiten y deben justificarse, al parecer, con mucho menos rigor que las que afectan a otras causas de discriminación<sup>43</sup>.

El carácter más moldeable de la edad como causa para establecer diferencias de trato parece derivar de la regulación comunitaria. Efectivamente, la propia Directiva establece que la prohibición de discriminación por edad tiene algunas excepciones o salvedades. Después de definir la discriminación directa, el art. 2.2 se ocupa, con carácter general, de definir la discriminación indirecta que se produce “*cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios*”. Se exige, para justificar la diferencia de trato, un juicio de razonabilidad (finalidad legítima y adecuada) al que se añade el criterio de necesidad. Con un tenor parecido, cuando el art. 6 se refiere a las diferencias por razón de la edad, permite a los Estados miembros establecer diferencias de trato por motivos de edad que no serán discriminatorias si están justificadas objetiva y razonablemente, esto es, si cuentan con una finalidad legítima (que pueden ser las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional) y los medios empleados son adecuados para lograr este objetivo, además de necesarios.

Por tanto, hemos de reconocer que los criterios exigidos para legitimar las diferenciaciones son relativamente garantistas: juicio de razonabilidad (legitimación y adecuación) y criterio de necesidad (indispensabilidad para obtener la finalidad). Ciertamente, la regulación referida a la edad contiene más matizaciones que la regulación genérica. Así, además de legitimar expresamente determinadas finalidades legítimas (políticas

<sup>42</sup> Velasco Portero, M.T., “Reconsideración sobre la equiparación entre enfermedad y discapacidad”, *Temas Laborales*, núm. 131/2015. pp. 231 y ss.

<sup>43</sup> La impresión es generalizada entre la doctrina científica que analiza este tipo de discriminación: Rojo Torrecilla, E. El derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de la edad. La protección de las personas de edad avanzada, Ponencia presentada en el Curso de Verano “Envejecimiento de la población trabajadora” de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Septiembre 2016. Documento disponible en Internet: <http://www.slideshare.net/erojotorrecilla/el-derecho-a-la-igualdad-de-trato-y-no-discriminacion-por-razn-de-edad-la-proteccion-de-las-personas-de-edad-avanzada>; González Ortega, S., “La discriminación por razón de edad”, *Temas Laborales*, n. 59, 2001, pp. 93 y ss; Poquet Catalá, R., “Selección de trabajadores afectados por despido colectivo y discriminación por razón de edad”, *Temas Laborales*, n. 131/2015, pp. 244 y ss.

de empleo, mercado de trabajo y formación profesional) ejemplifica una serie de medidas que considera de posible adopción, en principio, dando por supuesto que dichas medidas, además de tener una finalidad legítima, son objetivas y razonables<sup>44</sup>.

Además de esta regulación específica, existen dos excepciones que se aplican con carácter general a cualquier causa de discriminación regulada en la Directiva. La primera de ellas se contiene en el art. 4.1 que establece que no tendrán carácter discriminatorio las diferencias de trato cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, la característica exigida (edad, religión, etc.) constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. La segunda, regulada en el art. 4.2 se refiere a las organizaciones de tendencia, por lo que la entendemos aplicables prioritariamente a la religión y a las convicciones.

La existencia de esta variedad de excepciones y posibilidades, sobre todo si pensamos en todas las que afectan a la edad, no significa necesariamente que la regulación sea menos garantista, el problema estará en cómo el TJUE aplica esta normativa y en si al hacerlo deja de aplicar alguno de los requisitos que establece la regulación legal. De esta forma, en la ocasiones en que el Tribunal ha debido justificar una diferencia de trato por razón de la edad ha entendido, parece que distanciándose de la literalidad de la norma mencionada, que la diferencia ha de ser objetiva y razonable, dejando algo aislado el criterio de la necesidad que, en cuanto obliga a considerar las distintas opciones posibles del legislador, es el más garantista de los subjuicios aplicables en la interpretación de derechos fundamentales [STJUE de 5 de marzo de 2009 (asunto C-388-07)].

No obstante, el aspecto más polémico en la aplicación de esta causa de discriminación parece estar en la interpretación que el Tribunal hace del “requisito profesional esencial y determinante” pues, de acuerdo con los planteamientos doctrinales<sup>45</sup>, ello le ha permitido hacer una interpretación excesivamente flexible de la prohibición de discriminación cuando la aplica al establecimiento de una edad máxima para acceder al empleo que, como continuamente aparece en este estudio, es la clave de la protección de los trabajadores de edad avanzada. Efectivamente, son numerosos los pronunciamientos sobre esta cuestión y en algunos de ellos se percibe claramente como la edad se considera un factor que disminuye la productividad y la aptitud para el trabajo; se termina así conectando la edad con el rendimiento laboral y justificando las diferencias de trato en unos criterios de productividad plagados de prejuicios<sup>46</sup>.

Esta interpretación se mantiene en la actualidad, si bien podemos decir que quizá, en los últimos años, la justificación de las diferencias se efectúa de forma algo más elaborada y dando un peso cada vez más importante al subjuicio de necesidad, que parece determinante a efectos de justificar la legitimidad de la diferenciación. Así sucede en el asunto C 258-15 que aborda el análisis de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del Gobierno Vasco en torno al establecimiento de una edad máxima de 35 años para participar en las oposiciones de la Policía Autónoma Vasca<sup>47</sup>. El Abogado General, en las conclusiones presentadas el 21 de julio, considera que mantener una composición de edad relativamente equilibrada en las fuerzas del orden parece una medida equilibrada a efectos de preservar el carácter operati-

<sup>44</sup> De estas características parecen gozar las siguientes medidas: a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional; b) el establecimiento de condiciones especiales de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas; b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo; c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

<sup>45</sup> Poquet Catalá, R., “Selección de trabajadores afectados por despido colectivo...”, op. cit., p. 246.

<sup>46</sup> La STUE de 12 de enero de 2010, Asunto Wolf, C-229/08, considera legítimo y acorde al art. 4.1 de la Directiva, el establecimiento de una edad máxima de 30 años para acceder al cuerpo de bomberos en aras de favorecer la operatividad y el buen funcionamiento del servicio. Argumentos similares encontramos en SSTUE de 6 de mayo de 2010, asunto Andersen, C-440/2010; de 12 de enero de 2010, asunto Peterson, C-341/2010.

<sup>47</sup> Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?toc=OJ%3AC%3A2015%3A270%3ATOC&uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2015.270.01.0016.01.SPA](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?toc=OJ%3AC%3A2015%3A270%3ATOC&uri=uriserv%3AOJ.C_.2015.270.01.0016.01.SPA).

vo del cuerpo, máxime si se considera que su composición actual no permitiría destinar un número elevado de funcionarios a las tareas más exigentes desde un punto de vista físico. Desde esta perspectiva, el establecimiento de un máximo de 35 años para acceder al cuerpo constituye una medida estrictamente necesaria, en las circunstancias actuales, para restablecer una estructura de edades que garantice la operatividad y el funcionamiento adecuado de la institución.

Podemos decir, en consecuencia, que la discriminación por razón de edad se interpreta en el derecho comunitario con un carácter bastante flexible, acercándola más al ámbito de la mera desigualdad que a la prohibición de discriminación. La flexibilidad es evidente en los supuestos de establecimiento de edades máximas para acceder a determinados puestos de trabajo, supuestos en que se exige una determinada edad como requisito profesional esencial y determinante. Esta excepción, recogida expresamente en la regulación, ha permitido mantener una concepción negativa de la edad que la asocia con el rendimiento y la productividad y que veta a los trabajadores maduros el acceso a determinados puestos de trabajo relacionados esencialmente con el mantenimiento de la seguridad.

#### **4 Las políticas de diversidad en el ámbito empresarial. Instrumentos y líneas de actuación**

El análisis efectuado pone de manifiesto que las medidas adoptadas en el ordenamiento jurídico español son completamente insuficientes para hacer frente a la diversidad funcional propiciada por la discapacidad, la enfermedad y la edad<sup>48</sup>. Ciertamente, debemos admitir que las normas legales tratan de hacer frente a las necesidades más urgentes, significativamente a la incorporación al mercado de trabajo, incidiendo y potenciado el acceso, y a la protección social, cubriendo las situaciones de necesidad cuando estos trabajadores pierden el empleo. Es necesario reconocer también que, en este ámbito, especialmente en los últimos cinco años, se han estructurado diversas medidas que permiten prolongar la vida activa de los trabajadores y compatibilizar las prestaciones de seguridad social con la realización de trabajos por cuenta propia y ajena, aliviando en parte la situación de los trabajadores de más edad. No obstante, a pesar de estos cambios legislativos, la concepción de que una persona discapacitada, enferma o de edad madura no resulta productiva sigue muy presente en la sociedad y, con carácter general, en las políticas de gestión de recursos humanos de las organizaciones empresariales.

Por ello, además de revisar y adecuar la legislación laboral para satisfacer las necesidades de estos colectivos, urge analizar y determinar cómo se deben articular y regular las condiciones de trabajo en las empresas y a través de qué mecanismos e instrumentos se puede afrontar de forma efectiva los desafíos y oportunidades que presenta la diversidad funcional. Desde dicho ámbito y con los instrumentos disponibles se debe prestar especial atención a los trabajadores que están afectados por una discapacidad o por una mera enfermedad y a aquellos que cuentan con una edad avanzada, evitando con ello conductas y situaciones discriminatorias. Todas estas circunstancias, lo hemos visto en apartados anteriores, están protagonizando numerosas controversias judiciales en la generalidad de los ordenamientos jurídicos y, aunque algunas de ellas aún no han encontrado una solución pacífica, se están resolviendo a través de la prohibición de discriminación. Esto significa que la generalidad de los supuestos se plantean como conflictos entre los derechos fundamentales del trabajador y los distintos poderes empresariales, conflictos difíciles de resolver y que terminan ocasionando la nulidad del acto lesivo, además de un alto coste personal y económico a ambas partes de la relación laboral.

En estas circunstancias surge indudablemente, al margen de las soluciones judiciales y una vez identificados los conflictos jurídicos que se pueden generar y las posibilidades de solución, la necesidad de identificar

<sup>48</sup> Deficiencias muy similares se detectan en la generalidad de los ordenamientos jurídicos. OIT, *La igualdad en el trabajo: un objetivo* ..., op. cit. pp. 55 y ss.

medidas y mecanismos preventivos capaces de gestionar adecuadamente las manifestaciones de la diversidad funcional. Analizaremos a continuación algunos de estos instrumentos, teniendo en cuenta tres circunstancias distintas: a) que nos centramos única y exclusivamente en medidas que promuevan la permanencia de estos trabajadores en el mercado de trabajo, dejando de lado el acceso o la reincorporación a dicho mercado; b) que para conseguir este objetivo es necesario impulsar una concepción de la diversidad inclusiva e integradora; c) que dicha concepción requiere entender la capacidad laboral en constante evolución y transformación, de forma que se acepte con naturalidad que si un trabajador puede perder o disminuir algunas destrezas, también puede aumentar y desarrollar otras con el paso de los años. Efectuaremos este análisis diferenciando entre medidas de prevención y medidas de flexibilidad.

#### 4.1 Las políticas preventivas como base de la gestión de la diversidad funcional

Sin lugar a dudas, una de las materias más importantes y que debe analizarse y desarrollarse conforme a los parámetros de la diversidad funcional es la política de prevención de riesgos en la empresa. El proceso que regula la LPRL, de conformidad con el principio de seguridad integrada<sup>49</sup>, obliga al empresario a realizar una evaluación de los puestos de trabajo pormenorizada en la que, entre otras circunstancias, se han de tener en cuenta las distintas capacidades y destrezas que requiere su realización, así como comprobar que efectivamente el trabajador que asume el puesto cuenta con ellas<sup>50</sup>. Dicha evaluación debe llevar a una clarificación y determinación de los elementos peligrosos y a la identificación de los trabajadores que se encuentran expuestos. Sobre estos elementos se debe realizar una valoración basándose en los conocimientos técnicos existentes, de manera que se pueda llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o de controlar y reducir el riesgo.

Finalizada la fase de evaluación, el empresario debe realizar las actuaciones y adoptar las medidas necesarias para eliminar, reducir y controlar los riesgos detectados (medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual, o de formación e información a los trabajadores) y controlar periódicamente las condiciones, la organización y los métodos de trabajo y el estado de salud de los trabajadores (art. 3 del RSP). En la adopción de esas medidas ha de tenerse muy en cuenta una serie de principios, entre los que destaca el relativo a adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo. Este principio exigiría, entre otras actuaciones, que el empresario tome en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendar las tareas a sus trabajadores.

Inciendo en el principio de adaptar el trabajo a la persona, el art. 25 LPRL establece la obligación empresarial de garantizar específicamente la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de

<sup>49</sup> El concepto de seguridad integrada alude a la necesidad y conveniencia de que la prevención de riesgos impregne la totalidad de las decisiones en el entorno productivo, incluso en momentos anteriores a la organización de la actividad, debiendo tenerse en cuenta como factor decisivo tanto a la hora de planificar la actividad empresarial como a la hora de desarrollarla. En ambos casos la integración requiere la obligación de desarrollar una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con un doble objetivo: evitar los riesgos en el trabajo y cuando ello no sea posible, identificar, evaluar y controlar los riesgos que no se hayan podido evitar. A su vez, esta obligación sugiere la adopción de cuantas medidas sean necesarias para adaptar las medidas de prevención a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo o actividad.

<sup>50</sup> La evaluación inicial se concibe como “un proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse” (art. 3 RPRL). Para realizar dicha evaluación han de tenerse en cuenta los siguientes factores: a) la naturaleza de la actividad; b) las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. A estos efectos, aclara la disposición reglamentaria, deben tenerse en cuenta las condiciones de trabajo existentes o previstas (de conformidad con el art. 4.7 LPRL) y la posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones (art. 4 RSP).

discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo<sup>51</sup>. La norma menciona expresamente dos obligaciones distintas: a) tener en cuenta las características personales o estado biológico de los trabajadores en la evaluación de los riesgos y adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias de acuerdo con los resultados obtenidos en la evaluación; b) no asignar puestos de trabajo que puedan entrañar una situación de peligro para el trabajador, sus compañeros o terceros, por no adecuarse a las características personales, estado biológico o discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida.

Obviamente y sin lugar a dudas, este conjunto de obligaciones abarca a los trabajadores discapacitados, pero también a los trabajadores enfermos y a los trabajadores de edad avanzada en cuanto las alusiones al estado biológico incluyen todas esas circunstancias; no obstante, queda por determinar qué tipos de medidas se pueden adoptar para estos trabajadores, cuestión que dependerá de su capacidad funcional<sup>52</sup>. A estos efectos, puede resultar ilustrativo la regulación contenida en la propia LPRL que prevé una serie de medidas para las trabajadoras embarazadas (art. 26 LPRL): adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo; la asignación de un puesto de trabajo distinto compatible con su capacidad laboral y, cuando ello no sea posible, la suspensión del contrato de trabajo por el tiempo que resulte necesario para preservar la salud.

En definitiva, parece que en el ámbito de la prevención de riesgos podría ser suficiente con aplicar de forma rigurosa la regulación existente y hacer efectivo el principio, reconocido en varios preceptos legales, de adaptar el puesto de trabajo al trabajador. Debiéramos recordar que el art. 5 Directiva 2000/78/CE, establece: *“A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”*.

También la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad sostiene que constituye discriminación por razón de discapacidad la denegación de ajustes razonables. Entiende dicho instrumento que son 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”* (art. 2).

Esta regulación exige, que las organizaciones atiendan y gestionen las situaciones de diversidad funcional, con más urgencia si cabe aquellas cuya desatención pueda constituir un supuesto de discriminación como es la discapacidad, la enfermedad en determinadas circunstancias y la edad.

<sup>51</sup> Cos Egea, M., “Los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n. 12, 2010.

<sup>52</sup> En una forma bastante parecida, aunque más concreta, se pronuncia la OIT en la Recomendación n.º 162 sobre trabajadores de edad (1980). Considera la organización que en el ámbito de la prevención deberían realizarse estudios, con la participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, para identificar los tipos de actividad en los que el proceso de envejecimiento pueda ser más rápido o en las que los trabajadores de edad encuentren dificultades de adaptación a las exigencias del trabajo, determinar las causas y proponer las soluciones apropiadas. Estos estudios podrían llevarse a cabo en el marco de un sistema general de evaluación de las tareas y de las calificaciones correspondientes, esto es, en el marco de la prevención de riesgos laborales y deberían difundirse ampliamente, en especial, entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores y entre los trabajadores de edad interesados. En cuanto a las medidas a adoptar, sostienen la OIT que cuando las razones de las dificultades de adaptación de los trabajadores de edad estén ligadas ante todo a su envejecimiento, deberían tomarse medidas en los tipos de actividad de que se trate, en la medida en que esto sea posible, con miras a: a) corregir aquellas condiciones de trabajo y de medio ambiente de trabajo que puedan acelerar el proceso de envejecimiento; b) modificar las formas de organización del trabajo y la ordenación de los horarios de trabajo que entrañen exigencias y ritmos excesivos en relación con las posibilidades de los trabajadores interesados, en particular limitando las horas extraordinarias; c) adaptar el puesto de trabajo, y las tareas que éste exige, al trabajador que ocupa dicho puesto, utilizando todos los medios técnicos disponibles y, en particular, aplicando los principios de la ergonomía, a fin de preservar la salud, prevenir los accidentes y mantener la capacidad de trabajo; d) prever una vigilancia más sistemática del estado de salud de los trabajadores; e) prever, en los lugares de trabajo, una supervisión adecuada para garantizar la higiene y la seguridad de los trabajadores.

## 4.2 Las políticas de flexibilidad de las condiciones de trabajo como consecuencia de la diversidad funcional

Por último, debemos destacar las políticas de flexibilidad, pues es indudable que la gestión de la diversidad requiere de grandes dosis de flexibilidad en las condiciones de trabajo (flexibilidad interna). A estos efectos, y antes de analizar las posibles medidas de flexibilidad aplicables a los colectivos que estamos considerando, es necesario advertir que la flexibilidad laboral ha sido el hilo conductor de todas las reformas operadas en el Estatuto de los Trabajadores desde su primera versión (1980)<sup>53</sup>. No obstante, y a pesar de este punto común, hay que subrayar algunas diferencias, pues si bien las primeras reformas se dirigieron a deslegalizar la regulación de las condiciones de trabajo, abriendo amplios espacios para la negociación colectiva, las reformas introducidas a partir del año 2000, aun incidiendo en esta misma línea, esto es, consolidando la senda de flexibilidad interna marcada por las modificaciones anteriores, se han inclinado por restar espacios de negociación a la autonomía colectiva y cederlos de nuevo al legislador o al propio poder de dirección empresarial.

En cualquier caso, nosotros insistiremos en la necesidad de fomentar la negociación y el acuerdo en todas las medidas de flexibilidad como única forma de garantizar que se arbitran para satisfacer intereses de las dos partes de la relación laboral. El ET posibilita ampliamente la adopción de este tipo de medidas y estas son negociables en el ámbito empresarial bien a través de la negociación colectiva o bien a través de otro tipo de acuerdos más informales. A estos efectos, es necesario recordar que para la generalidad de medidas de flexibilidad que menciona el ET (movilidad geográfica, movilidad funcional, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, etc.), la regulación estatutaria lo que hace es establecer un procedimiento obligatorio para que el empresario pueda adoptarlas por decisión unilateral, pero dichas regulaciones no impiden que este negocie con los representantes de los trabajadores medidas distintas y mucho más incisivas de las previstas en la norma legal.

Es cierto que hace unos años esta posibilidad estaba mucho más limitada por la estructura y las reglas de ordenación del sistema de negociación colectiva, que dejaban poco espacio para la negociación de ámbito empresarial, y el que había estaba condicionado por la regulación del convenio colectivo sectorial. Desde la Reforma Laboral de 2012, las materias más proclives a liderar la gestión de la diversidad han quedado reservadas al ámbito empresarial en virtud de la preferencia aplicativa que tiene este ámbito de regulación (art. 84.2 ET). Efectivamente, desde el año 2012, el ET reconoce la posibilidad de negociar convenios de empresa en cualquier momento, garantizando su prioridad aplicativa, siempre que se regulen materias como el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones, la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores, la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa y las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

En la misma línea, el art. 82.3 del ET regula un procedimiento para acordar entre empresario y los representantes de los trabajadores (aquellos que estén legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1 ET), y previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del art. 41.4 ET, la inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, cuando afecten a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET, y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social; materias todas ellas que pueden tener un

<sup>53</sup> Respecto a la reforma laboral de 1994, VV. AA., *Reforma laboral y negociación colectiva. VII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, MTSS, 1995. En cuanto a la Reforma de 1997, véase Rivero Lamas, J., “Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 89/1998, pp. 381 y ss. Un análisis integral de las últimas reformas en González Ortega, S., “La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Temas Laborales*, núm. 115/2012, pp. 85 y ss.



impacto considerable en la gestión de la diversidad funcional.

No existe por tanto inconveniente para adoptar una serie de medidas como, por ejemplo: a) reducir la duración normal del trabajo, diaria y semanal, de estos trabajadores arbitrando los mecanismos correspondientes; b) fomentar la reducción progresiva de la duración del trabajo de todos los trabajadores de edad avanzada que así lo solicitaran, durante un período prescrito anterior a la fecha en que los interesados alcancen la edad de jubilación; c) incrementar las vacaciones anuales pagadas en función de la antigüedad o de la edad; d) permitir que estos trabajadores organicen a su propia conveniencia el tiempo de trabajo y el tiempo libre, en particular facilitándoles empleo a tiempo parcial y previendo horarios flexibles; e) facilitar la movilidad funcional y la asignación a empleos de horario normal diurno; f) configurar sistemas de remuneración que tengan en cuenta no sólo la rapidez de ejecución, sino también los conocimientos prácticos y la experiencia; g) adaptar el sistema de trabajo y rendimiento a las características de la diversidad funcional; h) diseñar estrategias organizativas que adapten los ritmos, descansos, turnos y horarios de trabajo a las condiciones físicas del trabajador y medidas que aborden cambios en la actividad de los trabajadores y de las trabajadoras; i) Diseñar programas complementarios encaminados a mantener actualizados los conocimientos técnicos a nivel profesional (cualificaciones de adaptación), etc.<sup>54</sup>.

Además de la negociación colectiva de eficacia general, existen en el ordenamiento jurídico español otros instrumentos convencionales que se aglutinan en torno al concepto de “*acuerdos de empresa*”. Dentro de esta categoría y como una de sus manifestaciones más importantes se encuentran los acuerdos de reorganización productiva que tienen por objeto adoptar decisiones organizativas de gran entidad y trascendencia colectiva a través de un procedimiento de consultas, arbitrando la posibilidad de que se alcance un acuerdo con los representantes de los trabajadores respecto de vicisitudes contractuales colectiva tales como traslados (art. 40 ET), modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 ET), suspensiones por causas económicas, técnicas organizativas o de producción (art. 47 ET) y despidos colectivos (art. 51 CE). La regulación que sirve de base a estos procedimientos se contiene en el art. 41. ET que regula la modificación sustancial de las condiciones de trabajo por decisión unilateral del empresario. El precepto conmina a abrir un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores cuando la modificación tiene carácter colectivo. Dicho periodo de consultas, de un máximo de 15 días de duración, se dirige a discutir y negociar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados.

Y es en el marco de estos periodos de consultas donde han de tener una especial consideración los colectivos que estamos considerando, pues en dichos procesos se pueden adoptar acuerdos entre empresario y representantes de los trabajadores que tienen eficacia general. En esta dirección se manifiestan varios estudios centrados en la gestión de la diversidad. Así y en relación con los trabajadores de edad avanzada, el *Informe del Consejo Económico y Social sobre la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años* (2014) insiste, entre otras vías de actuación, en la importancia de que en los procedimientos de despidos colectivos se busquen soluciones alternativas a la extinción de los contratos de este colectivo con objeto de mantener el empleo y

<sup>54</sup> Existen múltiples ejemplos. Así la empresa Volvo-Torslanverken (Suecia), ante el aumento en la plantilla de trabajadores mayores de 50 años que encuentran dificultades para seguir el ritmo de producción de la cadena de montaje por motivos de salud, crea dos departamentos específicos: un servicio de atención a las reclamaciones de los clientes y otro de funciones de producción a un ritmo adaptado. El balance final: mejora del clima laboral, reducción de las bajas por enfermedad y de las jubilaciones anticipadas (Información disponible en Internet: [http://www.institut-entreprise.fr/fileadmin/Docs\\_PDF/travaux\\_reflexions/ben-chmarking/seniors.pdf](http://www.institut-entreprise.fr/fileadmin/Docs_PDF/travaux_reflexions/ben-chmarking/seniors.pdf)). Otro ejemplo de buenas prácticas lo constituye la empresa Westbury Home (Reino Unido), empresa de construcción en la que los trabajadores con más de 50 años constituyen el 25% de la plantilla y se encuentran en todos los niveles de la organización. El tratamiento de la salud y el bienestar de los trabajadores se realiza de forma individualizada, desarrollando un análisis de evaluación de riesgo de cada uno de ellos, independientemente de la edad, del que se derivan actuaciones como cambios en el diseño del trabajo o ajustes ergonómicos. Los jefes de obra que se aproximan a la edad de jubilación son transferidos a puestos de coaching y mentoring para proporcionar apoyo y conocimientos a los jefes de obra más jóvenes (Información disponible en Internet: <http://www.enwhp.org/enwhp-initiatives/5th-initiative-healthy-work-in-an-ageing-europe.html>). Ambas experiencias vienen destacadas como buenas prácticas en la Guía para la gestión de la edad en las organizaciones de Euskadi. Doces propuesta para las organizaciones y tres recomendaciones para las administraciones.

facilitar la reincorporación al mercado laboral<sup>55</sup>. Recuerda el informe, y así lo destaca la doctrina más atenta, la importancia de hacer un seguimiento efectivo del Plan de Recolocación Externa y la conveniencia de prestar especial atención a los trabajadores más vulnerables en la generalidad de los acuerdos de reorganización productiva<sup>56</sup>.

También la *Guía para la gestión de la edad en las organizaciones de Euskadi "Doce propuesta para las organizaciones y tres recomendaciones para las administraciones"*<sup>57</sup>, propone un conjunto de medidas de sumo interés, entre las que destacan, además del apoyo al mantenimiento del empleo de los trabajadores de más edad en los procesos de reestructuración empresarial; analizar la situación de la edad en la organización productiva y la viabilidad de implementar medidas en este ámbito; diversificar la edad en la organización incorporando trabajadores de más edad; promover el desarrollo de competencias y cualificación de los trabajadores de más edad con objeto de afrontar el desarrollo tecnológico; realizar entrevistas y sesiones de orientación que permitan revisar la carrera profesional de los trabajadores; fomentar la jubilación parcial combinada con el contrato de relevo y la asignación de labores de tutorización a los trabajadores de edad avanzada; adaptar los puestos de trabajo y proceder a la movilidad funcional; etc. De todas ellas, quizá, las más interesantes sea la de implementar estrategias de mentoring que pretenden poner en valor y mejorar la utilización de la experiencia de los trabajadores de más edad, ya sea para apoyar al nuevo trabajador en su incorporación a la empresa o a un puesto de trabajo determinado o mejorando los procesos de adaptación al mismo.

## 5 conclusiones

Las consideraciones realizadas manifiestan que ante la diversidad funcional existen dos modelos de actuación, uno centrado en el mantenimiento de los prejuicios existentes en la sociedad que mantiene que estos trabajadores no son productivos, un segundo que considera la diversidad funcional como un reto y un mundo de oportunidades que también el sector empresarial debe aprovechar. El primer modelo acepta la expulsión de los trabajadores discapacitados, enfermos y maduros del sistema productivo, articulando un sistema de tutela que incide en una serie de medidas de protección social dirigidas a cubrir la situación de necesidad que deriva de la falta de empleo (prestaciones por desempleo, rentas mínimas de inserción, etc.). El segundo, apuesta claramente por la permanencia de estos trabajadores en el mercado laboral por lo que sus regulaciones se destinan a adaptar los entornos y las condiciones de trabajo a la diversidad funcional.

El ordenamiento jurídico español se encuentra en una fase de tránsito del primer modelo al segundo. Conforme a ello, la legislación se ha centrado durante muchos años en articular mecanismo para expulsar de forma ordenada a estos trabajadores del mercado de trabajo (jubilaciones anticipadas, jubilación forzosa por convenio colectivo, etc.) y potenciar medidas de protección social. No obstante, en los últimos años y debido a las políticas de organismos internacionales (OIT) y supranacionales (UE) se ha iniciado el tránsito hacia el segundo modelo al regular la postergación de la edad de jubilación y la compatibilidad entre la jubilación y el trabajo (jubilación flexible y jubilación parcial). No obstante, y en cuanto el tránsito no ha hecho más que comenzar, queda mucho por hacer, en especial, acabar con los prejuicios existentes y conforme a ello adaptar los puestos y las condiciones de trabajo a la diversidad funcional, obligaciones que, aunque ya existen y están articuladas en el ordenamiento jurídico español de forma directa o indirecta, no han sido objeto de desarrollo hasta la actualidad.

Indudablemente esa falta de desarrollo y de aplicación de las normas en el ámbito de la diversidad funcional puede generar una ingente cantidad de conflictos que, en cuanto encauzados por los procedimientos

<sup>55</sup> Documento disponible en Internet: <http://www.ces.es/documents/10180/1558369/Inf0214.pdf>

<sup>56</sup> Rojo Torrecilla, E, El derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de la edad..., op. cit.

<sup>57</sup> Documento disponible en Internet: <http://www.carm.es/ctra/cendoc/haddock/16214.pdf>

de lesión de derechos fundamentales a través de la prohibición de discriminación, son susceptibles de generar un alto coste económico y personal para las partes, por lo que resulta aconsejable articular fórmulas paccionadas para gestionar dicha diversidad. En el ordenamiento jurídico español no existen impedimentos legales para articular dichos mecanismos que deben centrarse necesariamente en el ámbito de la prevención de riesgos como base de todo el sistema y en la flexibilidad de las condiciones de trabajo. Ambas materias son contenidos propios de la autonomía colectiva

Siendo así, y teniendo en cuenta la casi inexistencia de experiencias de este tipo en España, solo podemos concluir que aún en nuestra sociedad perviven vivamente un conjunto de prejuicios que impiden acometer de forma efectiva la gestión de la diversidad funcional, prejuicios que deberemos superar para afrontar debidamente el futuro del trabajo. Sin duda, este cambio de concepción implicará costes, pero también beneficios. Sin duda, la automatización del trabajo permitirá esta implantación si somos capaces de aprovecharla para poner el mercado de trabajo al servicio de las personas y no las personas al servicio del mercado. Es imprescindible amoldar el mercado a las necesidades sociales, entre otras, a la diversidad funcional, asumiendo que la capacidad laboral no se deteriora, sino que evoluciona y se desarrolla con la experiencia y con el transcurso de los años, de forma que si bien es cierto que existen algunas facultades que disminuyen, existirán otras que se agilicen e incluso algunas que se adquieran con el tiempo. Es la trayectoria a recorrer para poder gestionar el trabajo en los años venideros.

## Bibliografía

- Aparicio Tovar, J., y Olmo, A., *La edad como condición problemática en el acceso al empleo: el desigual tratamiento normativo para solventar la discriminación por razón de edad*, Albacete, Bomarzo, 2007.
- Arias Domínguez, A., “De nuevo sobre la (no deseable) eficacia jurídica de la automática concesión de la condición de minusválido a los perceptores de prestaciones de incapacidad permanente por obra del artículo 1.2 de la Ley 51/2003”, *Aranzadi Social*, núm. 3/2008. BIB 2008\766.
- Barbera M., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, en *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Milano, Giuffrè, 2007.
- Barbera M.: *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, en *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Milano, Giuffrè, 2007
- Carrizosa Prieto, E., “Discapacidad, Discriminación e Indemnidad: Algunas claves para proteger al trabajador enfermo”, *Revista Internacional Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, V. 4, núm. 1/ 2016.
- Chieco P., *Le nuove direttive Comunitarie sul divieto de discriminazione*, en *R IT. D.L.*, n. 1. 2002.
- Cordero Gordillo, V., El concepto de discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78/CE, *Aranzadi Social*, n. 3, 2006, BIB 2006\1624.
- Cordero Gordillo, V., “Discriminación por asociación con una persona con discapacidad”, *Revista Derecho Social*, n. 43, 2008.
- Cos Egea, M., “Los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos en la doctrina judicial”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n. 12, 2010.
- Esteban Legarreta, R., “Cuestión Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Discriminación por enfermedad”. BIB 2005\1146.
- Fernández Martínez, S., “Enfermedad crónica y despido del trabajador: una perspectiva comparada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, n. 1, 2015.

- Fernández López, M. F., “Las causas de discriminación o la movilidad de un concepto”, *Temas Laborales*, n. 98/2009.
- Fernández López M. F., Calvo Gallego F. J., *La Directiva 78/2000/CE y la prohibición de discriminación por razones ideológicas. Una ampliación del marco material comunitario*, en *Temas Laborales*, n. 59/2001.
- Fribergh, E., Kjaerum, M., *Handbook on European non-discrimination Law*, European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010.
- García Valverde, M<sup>a</sup>. D., “A los perceptores de pensiones de incapacidad permanente no procede atribuirles automáticamente la condición de minusválido. Interpretación del artículo 1.2 de la Ley 51/2003”, *Aranzadi Social*, núm. 14/2007 (BIB 2007, 1780).
- González Ortega, S., “La discriminación por razón de edad”, *Temas Laborales*, núm. 59, 2001.
- González Ortega, S., “La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, *Temas Laborales*, núm. 115/2012.
- Gottardi, D., *La normativa di protezione contro la discriminazione basata sulla disabilità si applica anche a chi assiste familiare disabile*, Corte di Giustizia Ce 17 luglio 2008, C-303/06, in *Guida al lavoro*, Il Sole 24 ore, 2008, núm. 35.
- Gutiérrez Colominas, D., “El complemento por discapacidad y la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad en la negociación colectiva de los últimos años (2012-2014)”, *Temas Laborales*, núm. 135/2015.
- Gutiérrez Colominas, D., “La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a personas con discapacidad en EE.UU y España: una visión comparada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, V. 3, núm. 3/2015.
- Gutiérrez Colominas, D., *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad. Una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*, Bomarzo, 2019.
- O’reilly A. *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*, Ginebra, OIT, 1997. Documento disponible en Internet: [www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS\\_091966/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_091966/lang--es/index.htm).
- OIT (2003), *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, Ginebra.OIT, 2003.
- OIT (2007), *La igualdad en el trabajo. Afrontar los restos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, Ginebra. OIT, 2007.
- OIT, *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse*, Ginebra, 2011. Documento disponible en Internet: [http://www.ilo.org/declaration/info/publications/eliminationofdiscrimination/WCMS\\_166923/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/declaration/info/publications/eliminationofdiscrimination/WCMS_166923/lang--es/index.htm)
- Palacios Rizzo, A., y Románach Cabrero, J., *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Diversitas Ediciones, 2007.
- Poquet Catalá, R., “Selección de trabajadores afectados por despido colectivo y discriminación por razón de edad”, *Temas Laborales*, n. 131/2015, pp. 244 y ss.
- Rivero Lamas, J., “Estructura y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 89/1998.
- Rodríguez Sanz de Galdeano, B., “La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad”, *Temas Laborales*, núm. 127/2014.

Rojo Torrecilla, E. El derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de la edad. La protección de las personas de edad avanzada, Ponencia presentada en el Curso de Verano “Envejecimiento de la población trabajadora” de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Septiembre 2016. Documento disponible en Internet: <http://www.slideshare.net/erojotorrecilla/el-derecho-a-la-igualdad-de-trato-y-no-discriminacion-por-razn-de-edad-la-proteccion-de-las-personas-de-edad-avanzada>

Ruiz Castillo, M., Igualdad y no discriminación. La proyección sobre el tratamiento laboral de la discapacidad, Albacete, Bomarzo, 2010.

Velasco Portero, M.T., “Reconsideración sobre la equiparación entre enfermedad y discapacidad”, *Temas Laborales*, núm. 131/2015.

Valdés Alonso, A., “Minusvalía e incapacidad: sobre la automaticidad del reconocimiento de minusvalía al incapacitado permanente total (Comentario STS de 21 de marzo de 2007)”, *Relaciones Laborales*, núm. 1/2008.

VV. AA., *Reforma laboral y negociación colectiva. VII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, MTSS, 1995.

WHO, *Informe Mundial sobre la Discapacidad*, Ginebra. Documento disponible en Internet: [www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/report/en/index.html](http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html).

## Documentos e Informes

CES, *Informe sobre la situación socio-laboral de las personas de 45 a 64 años (2014)*. Documento disponible en Internet: <http://www.ces.es/documents/10180/1558369/Inf0214.pdf>

UE, *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020*. Documento disponible en Internet: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC0636>.

UE. Resolución del Parlamento Europeo de 25 de octubre de 2011, sobre la movilidad y la inclusión de las personas con discapacidad y la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020.

Documento disponible en Internet: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.CE.2013.131.01.0009.01.SPA&toc=OJ:C:2013:131E:TOC>.

UE, “Libro Blanco de 2012. Una agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles”. Documento disponible en Internet:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0055:FIN:ES:PDF>

UE, “Informe de envejecimiento 2012”: Documento disponible en Internet: <http://envejecimiento.csic.es/documentacion/biblioteca/registro.htm?iPos=6&id=58727&irPag=1&clave=F6Z4G2eO4m&pos=0>;

UE, “Adecuación de las pensiones en la UE 2010-2050”: Documento disponible en Internet: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2010488%202012%20INIT>

Secretaria General de la Seguridad Social, Informe sobre el desarrollo del Pacto de Toledo 2011-2015. Documento disponible en Internet: [http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/groups/public/documents/rev\\_anexo/rev\\_035131.pdf](http://www1.seg-social.es/ActivaInternet/groups/public/documents/rev_anexo/rev_035131.pdf).













Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.