

La discapacidad como factor de vulnerabilidad en el acceso al empleo. Algunas reflexiones sobre las debilidades de la Ley 2/2025

Ricardo Esteban Legarreta

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARIO: I. Planteamiento, 1.1. Presentación de la cuestión, 1.2 Líneas de análisis. II. La discapacidad como factor de vulnerabilidad en el mercado de trabajo. Consideraciones jurídicas y algunos datos, 2.1. El concepto general de persona con discapacidad a los efectos del empleo, 2.2. Ámbito subjetivo de la Ley 2/2025: las personas declaradas en situación de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta y gran incapacidad, III. El derecho a adaptaciones en el acceso al empleo. El eslabón olvidado por la Ley 2/2025, 3.1. Punto de partida. De nuevo, la desconexión entre el régimen general de las adaptaciones (LGDPD) y la normativa laboral, 3.2, La necesidad de una intermediación y de un proceso de incorporación adaptados a las personas con discapacidad. 3.3. La cuota de empleo y la incorporación de criterios de adaptación, IV. Conclusiones.

SUMMARY: I. Introduction, 1.1 Presentation of the issue, 1.2 Main points, II Disability as a vulnerability factor in the labour market. Legal discussion and some data, 2.1 The general concept of a person with a disability in the field of employment, 2.2 Subjective scope of 2/2025 Act: persons declared in a situation of permanent invalidity in the degrees of total, absolute and severe invalidity, III. The right to accommodations in access to work. The missing link in the 2/2025 Act, 3.1 Starting point. Again, the disconnect between the general legal regime of accommodations (LGDPD) and labor regulations, 3.2 The need of job placement and an integration process adapted to people with disabilities, 3.3 The employment quota and the need of accommodation criteria, IV. Conclusions.

I. Planteamiento

1.1. Presentación de la cuestión

Las reflexiones expresadas en las líneas que siguen parten de la Ley 2/2025, de 29 de abril, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente. El nuevo texto legal constituye un buen pretexto para ahondar en dos de sus carencias teniendo en cuenta que la Ley pretende adaptar de manera eficaz —aunque insuficiente— nuestro ordenamiento jurídico a la normativa internacional —La Convención general de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006— y a la normativa europea, representada por la Directiva 2000/78/CEE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000. La Directiva se traspuso en la Ley 62/2003, trasladándose su contenido en un primer momento a los artículos 37 y 37 bis de la Ley 13/1982, de integración social de las personas con discapacidad y finalmente al texto refundido de la LGDPD de 2013 (Real Decreto-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, mediante el que se aprueba la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad), en cuyo texto legal se recoge todavía. Ahora bien, se trata de un conjunto regulador que ha permanecido en un estado de letargo, a pesar de haber ganado visibilidad en los últimos tiempos.

En este sentido, el artículo 40.2 de la Ley regula los ajustes o adaptaciones en materia de empleo, estableciendo que *«Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario»*. En su segundo párrafo, recuerda la Ley que *«Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa»*. Por lo tanto, esta es la norma general que tiene como sujetos beneficiarios a todas las personas con discapacidad, no solamente, como veremos, a las personas en situación de incapacidad permanente.

A partir de aquí, La Ley 2/2025, en vigor desde el pasado 1 de mayo de 2025 pretende dar respuesta a un problema o a una carencia global —la discriminación en el empleo de las personas con discapacidad—, proyectándose sobre una situación muy acotada, como es el trato dispensado tradicionalmente por nuestro ordenamiento a las personas declaradas en situación de incapacidad permanente, mediante la revisión de un régimen tradicional de extinción automática (antiguo art 49.1e) TRLET), que la jurisprudencia primero y el legislador después, —tras la reforma— han venido a matizar significativamente mediante la Ley 2/2025. En este sentido, el nuevo régimen extintivo¹ suprime la extinción en la medida en la que el

1 Se reproduce la nueva regulación de la extinción por IP en nota a pie de página a los efectos de facilitar la consulta del lector. A este respecto, el nuevo artículo 49.1 n) TRLET establece que el contrato de trabajo se extinguirá *«Por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible*

trabajador solicite continuar desempeñando actividad en la empresa y exista margen para adaptar adecuadamente el puesto de trabajo, o sea posible ofrecerle un puesto vacante y disponible adaptado a su perfil profesional. En tales casos no se procederá a la extinción del contrato de trabajo, sino que la regla será la permanencia de la persona en la empresa, salvo que la adaptación constituya carga excesiva².

No obstante, tras la aprobación del nuevo artículo 49.1 n] TRLET, las carencias en la efectividad del derecho a las adaptaciones siguen siendo notables porque el legislador ha actuado de manera puramente reactiva, pensando mucho más en dar respuesta a las exigencias concretas de la jurisprudencia europea —STJUE de 18 de enero de 2024, (Asunto C-631/22 Ca Na Negreta)—, que en ordenar una completa respuesta a la protección del empleo de las personas con discapacidad.

1.2. Líneas de análisis

Por todo lo anterior, este capítulo pretende efectuar unas modestas reflexiones, a partir de dos líneas de análisis, que se presentan a continuación.

La primera línea de reflexión pretende subrayar que la discapacidad es una realidad que va mucho más allá de las situaciones de incapacidad permanente. Llama la atención cómo la exposición de motivos de la Ley 2/2025 subraya que con la reforma «(...) se pretende garantizar, de una manera más eficaz, el derecho al empleo de las personas con discapacidad en los términos establecidos en los artículos 9.2, 14, 35 y 49 de la Constitución Española, y en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social», una afirmación extremadamente pretenciosa, como se verá. Por lo tanto, una primera

con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto.

Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, en las empresas que empleen a menos de 25 personas trabajadoras se considerará excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes:

- 1.^a La indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el artículo 56.1.
 - 2.^a Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.
- 2 El nuevo régimen extintivo de la incapacidad permanente ha sido abordado ampliamente por, entre otros, ARAGÓN GÓMEZ, C.: «La nueva regulación del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 2/2025 y el espacio de la negociación colectiva en la integración laboral de las personas con discapacidad sobrevenida», *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 488, 2025, pp. 148 a 182. ESTEBAN LEGARRETA, R.: «La reforma de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente y su vinculación con la implementación de adaptaciones razonables», *Revista Trabajo y Derecho*, núm. 129, 2025, pp. 1 a 26 (Versión de Editorial La Ley) y PASTOR MARTÍNEZ, A.: «Extinción del contrato y discapacidad del trabajador. A propósito de la reciente reforma del art. 49.1 TRLET», *Revista de Derecho Social* núm. 110, 2025, pp. 55-76.

reflexión se centrará en el limitado alcance subjetivo de la Ley y en la necesidad de contemplar al conjunto del colectivo de personas con discapacidad.

El segundo eje de reflexión parte de que el nuevo artículo 49.1 TRLET se ha limitado a abordar parcialmente el problema de la discriminación en clave extintiva, pero no la aborda en otros contextos. Así, el artículo 40.2 de la LGDPD exige la introducción de adaptaciones para: a) facilitar el acceso al empleo y también para desempeñar su trabajo —algo connatural al acceso al empleo—; b) progresar profesionalmente y c) para acceder a la formación. Y lo cierto es que, aunque el mandato legal ya está presente en la LGDPD, todo apunta a que el «continente» —el texto de la LGDPD— no acaba de asegurar una mínima efectividad del «contenido»; es decir, del conjunto de medidas de adaptación para acceder al empleo, progresar profesionalmente y acceder a la formación.

Por lo tanto, la realidad exige reflexionar sobre el derecho a las adaptaciones en clave de acceso y promoción profesional, a fin de ser capaces de identificar estrategias que hagan eficaz la languideciente regulación del artículo 40.2 LGDPD. En todo caso, como se explicará más adelante, las reflexiones en este segundo eje se centraran de modo especial en el contexto del acceso al empleo, un momento de mayor vulnerabilidad para las personas con discapacidad que, por ejemplo, el de la promoción y el del acceso a la formación profesional.

II. La discapacidad como factor de vulnerabilidad en el mercado de trabajo. Consideraciones jurídicas y algunos datos

Considerando el marco de la nueva Ley —centrada fundamentalmente en la incapacidad permanente consolidada—, y dado el marco de la mesa de ponencias en la que se enmarcó este capítulo de libro, se efectuarán a continuación diversas reflexiones para poner en evidencia algunas de las paradojas de la ley 2/2025 en clave de discapacidad. En este sentido, se abordarán algunas consideraciones generales (II.1), para pasar posteriormente al análisis del ámbito subjetivo de la Ley 2/2025 (II.2).

2.1. El concepto general de persona con discapacidad a los efectos del empleo

El artículo 35.1 de la LGDPD se remite tácitamente al artículo 4 de la misma Ley para definir el marco de la discapacidad susceptible de una protección en materia de empleo. En este sentido, a los efectos de la consideración de persona con discapacidad ante el empleo, deberá tenerse en cuenta a todas aquellas que de conformidad con el artículo 4.1 de la LGDPD «(...) *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*». Se trataría por lo tanto de una noción social o amplia de la discapacidad, amparada en la Convención internacional de 2006, que debe matizarse con el planteamiento más formal y restrictivo, reflejado asimismo en el artículo 4.2 de la Ley, según el cual para alcanzar la condición «plena» de persona con discapacidad

será necesario alcanzar un grado de discapacidad no inferior al 33 % en aplicación del baremo regulado en el RD 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. Obsérvese cómo en este punto la regulación legal es ambigua, porque parecería que más allá de lo previsto en el artículo 4.1 de la Ley, las personas que acrediten un grado del 33 % «también» serían personas con discapacidad, de lo que cabría deducir que hay una noción social de discapacidad y otra de carácter formal o «médico». En realidad, ello no es así porque el criterio general sería la exigencia de haber alcanzado siempre el 33 % de discapacidad en aplicación del baremo del RD 888/2022, para gozar de dicha consideración. Todo ello sin perjuicio de la excepción que afecta a las personas pensionistas de incapacidad permanente, a la que luego me referiré.

No entraré a fondo en la cuestión, pero conviene señalar que en este punto nuestra regulación —más formalista—, no acaba de encajar en la lógica internacional que se mueve en parámetros de mayor flexibilidad, en los que para apreciar la concurrencia de discapacidad debe tenerse en cuenta prioritariamente los efectos de un entorno que limita la participación de la persona, sin adentrarse en porcentajes de discapacidad, tal y como subraya el párrafo segundo del artículo 1 de la Convención de 2006, de acuerdo con la cual *«Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*. Al respecto, la STC 51/2021, de 21 de marzo, constituye una llamada de atención de nuestro Tribunal Constitucional al formalismo del legal de persona con discapacidad (art. 4 LGDPD), teniendo en cuenta que la sentencia del TC dio amparo a una persona que en el momento en el que padeció la vulneración de su derecho a la no discriminación, no acreditaba un grado de discapacidad del 33 %, sino que escasamente alcanzaba un grado del 10 %.

En todo caso, más allá de esta noción general y de sus limitaciones, la realidad de la discapacidad es diversa, circunstancia que incide notablemente en la empleabilidad de las personas con discapacidad y en sus posibilidades de acceso al empleo sin padecer el rechazo cerrado de las empresas. Por esa razón, la normativa de empleo establece una diferenciación entre personas con discapacidad no afectadas por especiales dificultades y personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades. A este respecto, uno de nuestros reglamentos básicos de empleo, el RD 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, identifica como personas afectadas por especiales dificultades en el acceso al mercado de trabajo a aquellas que (art. 5 c) están afectadas *«con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento»*.

El planteamiento del RD 818/2021 es razonable ya que, particularmente en el terreno del acceso al empleo, las posibilidades son mucho más limitadas para los colectivos afectados de especiales dificultades. En todo caso, cabe resaltar al menos dos aspectos. El primero, que la normativa tiende, en el espectro de la discapacidad psíquica, a identificar con detalle a subcolectivos, lo que tiene el riesgo potencial de dejar fuera a grupos que padecen otras dolencias y que también merecerían la condición de persona con especiales dificultades ante el mercado de trabajo. El segundo aspecto es la incoherencia de esta aquilatada distinción entre subcolectivos con el marco general del empleo de las personas con discapacidad. En este sentido, se ha de recordar que en el caso de las medidas más emblemáticas en el apoyo

al empleo de las personas con discapacidad —la cuota de empleo y los centros especiales de empleo— no existen disposiciones que favorezcan a las personas con discapacidad con mayores dificultades ante el empleo, lo que no deja de ser un elemento inquietante. A título de ejemplo, debe tenerse en cuenta que hoy en día cuando una empresa deba cumplir con la cuota de reserva de empleo, la va a cumplir igualmente tanto si se contrata a una persona con discapacidad ligera como una persona con discapacidad severa. Esta realidad es todavía más llamativa si tenemos en cuenta que algunos datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) recogidos en su boletín anual sobre empleo de las personas con discapacidad, dan buena cuenta de esta situación³. A este respecto, los datos del INE de 2023 son claros en materia de tasas de actividad, un elemento que permite percibir las expectativas de empleo del colectivo. Las cifras no dejan lugar a dudas ya que mientras que las personas con discapacidad del sistema auditivo muestran una tasa de actividad del 61'3 %, superior a la tasa de actividad general —en el cuarto trimestre de 2023 fue del 60 %—, otros colectivos muestran una tasa de actividad mucho más modesta. Este sería el caso de las personas con discapacidad afectadas de problemas de salud mental o de discapacidad intelectual o de aprendizaje, que muestran unas tasas mucho más bajas; respectivamente, del 27'4 % y del 33'8 %.

En fin, más allá de todo lo dicho hasta ahora, debe tenerse en cuenta que a los efectos de su consideración como personas con discapacidad, tanto el artículo 4 de la LGDPD como el artículo 35.1 del mismo texto se señala que *«tendrán la consideración de personas con discapacidad las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad»*. Se trata de una noción de discapacidad incómoda y propia de nuestro ordenamiento jurídico, que cobra un protagonismo excesivo en la reforma operada mediante la Ley 2/2025 cuestión a la que se dedica el siguiente apartado.

2.2. Ámbito subjetivo de la Ley 2/2025: las personas declaradas en situación de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta y gran incapacidad

El nuevo artículo 49.1 n) TRLET limita el derecho a la implementación de ajustes, y por ende a la protección de su empleo, a las personas pensionistas declaradas en IP por resolución del INSS. De ahí que se produce una cierta dificultad de encaje entre la pretensión general de la Ley —la protección del derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad— y el ámbito real de sus beneficiarios.

Ahora bien, como se deduce del apartado anterior, la evidencia nos recuerda que no todas las personas con discapacidad son pensionistas de IP. Ahondando más en la cuestión cabe recordar que durante el periodo que va desde el 29 de noviembre de 2018 hasta el 2 de marzo de 2023 las personas pensionistas de IP dejaron de ser, temporalmente, personas con discapacidad en el empleo privado por decisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que

3 Datos obtenido de INE: *Cifras INE. Boletín informativo del Instituto Nacional de Estadística. Mercado laboral y discapacidad*, núm. 5/2025consultable en: https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INECifrasINE_C&cid=1259954671540&p=1254735116567&pagename=ProductosYServicios%2FINECifrasINE_C%2FPYSDetalleCifrasINE

mediante diversas sentencias de 29 de noviembre de 2018 —(por todas: rec. 3382/2016)⁴— excluyó a las personas pensionistas de su condición de personas con discapacidad, basándose en las extralimitaciones en que había incurrido el Consejo de Ministros en la redacción del LGDPD. La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, volvió las aguas a su cauce y reformó la LGDPD de modo que en la actualidad su artículo 35 ha vuelto a incorporar a las personas pensionistas de IP al grupo más amplio de personas con discapacidad. Este conjunto de vicisitudes nos recuerda que las personas pensionistas de IP no constituyen un grupo o subgrupo «central» en la discapacidad. Más bien todo lo contrario.

Sin embargo, al abordar la reforma del artículo 49.1 TRLET el legislador ha optado por limitarse a dar una respuesta a la jurisprudencia europea centrándose de modo exclusivo en la extinción derivada de IP. Este planteamiento deja abiertos flancos muy problemáticos, especialmente cuando se acometa la extinción del contrato de trabajo basada en la discapacidad de la persona trabajadora mediante otra vía extintiva. Un claro ejemplo es el de las extinciones fundamentadas en causas psicofísicas, vehiculadas a través de la ineptitud sobrevenida del artículo 52 a) TRLET⁵, especialmente cuando nos hallemos ante personas que hayan obtenido la condición de persona con discapacidad en aplicación del RD 888/2022. Al respecto, la sentencia del TJUE de 18 de enero 2018 en el procedimiento C-270/16, (Asunto Ruiz Conejero), subrayó el carácter discriminatorio por razón de discapacidad de las extinciones por morbilidad excesiva (antiguo artículo 52 d) TRLET), cuando las situaciones de incapacidad temporal estuviesen directamente vinculadas a la discapacidad formalmente reconocida. Todo ello, sin perjuicio de que la doctrina judicial está examinando esta causa extintiva a la luz de las exigencias del Derecho europeo y de la Convención de 2006⁶.

En conclusión, cabe señalar que, con carácter general, la discapacidad presenta una realidad mucho más compleja que la mostrada por la Ley 2/2025, que deja flancos importantes sin proteger. De hecho, una de las paradojas adicionales de la reforma es que se prioriza la protección del empleo de personas pensionistas —que incluso en algunas situaciones de incapacidad permanente total van a poder compatibilizar la pensión y el trabajo— y no se ha querido abordar la puesta a disposición de ajustes en supuestos en que la persona con discapacidad puede perder su puesto de trabajo sin contar con la alternativa de una pensión. Este último es el caso de la extinción por ineptitud sobrevenida del artículo 52 a) TRLET.

III. El derecho a adaptaciones en el acceso al empleo. El eslabón olvidado por la Ley 2/2025

Más allá del primer olvido de la Ley 2/2025 —un concepto de persona con discapacidad más ajustado a la noción legal interna—, se abordará a continuación la otra gran laguna pen-

4 Con la misma fecha de 29 de noviembre de 2018, el Tribunal Supremo dictó dos sentencias más con los siguientes números de recurso: rec 1826/2017 y rec 239/2018.

5 LAHERA FORTEZA, J.: «Incoherencias de la nueva regulación de la extinción del contrato por incapacidad permanente», *Briefss AEDTSS*, núm. 60, 2025, p 3, entiende que la oferta de adaptaciones debería realizarse en todo supuesto del artículo 52 a), TRLET, atendiendo a que esta adaptación resulta más asequible para la empresa que la derivada de la IP.

6 *Vid*, por todas: STSJ de Galicia de 4 de diciembre de 2024, rec 4882/2024.

diente, que no es otra que el derecho a los ajustes o adaptaciones en el marco del acceso al empleo, la promoción profesional y el acceso a la formación.

En todo caso el apartado se va a centrar de manera especial en los problemas generados por la debilidad del derecho a las adaptaciones en el acceso al empleo, un estadio precontractual en el que la protección de la persona aspirante es particularmente endeble.

3.1. Punto de partida. De nuevo, la desconexión entre el régimen general de las adaptaciones (LGDPD) y la normativa laboral

Como se ha apuntado páginas atrás, el artículo 40 de la LGDPD establece la obligación de introducir ajustes que permitan a las personas con discapacidad, acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar en el mismo y acceder a la formación, un aspecto este último fundamental desde el punto de vista del derecho a la promoción profesional. Sin embargo, se constata de nuevo cómo el reconocimiento del derecho a los ajustes del artículo 40 LGDPD no viene acompañado de garantías de eficacia. En este sentido, se evidencia la necesidad de explorar vías normativas que refuercen y visibilicen este derecho, especialmente en el marco del acceso al empleo.

Al respecto, cabe señalar al menos dos argumentos adicionales para actuar más allá de los contextos de extinción. De un lado, la falta de adaptaciones en el acceso al empleo acentúa enormemente las diferencias entre subcolectivos de personas con discapacidad y está en la base de las tasas de actividad tan diferenciadas entre grupos, apuntadas anteriormente. De este modo, sin adaptaciones eficaces, las posibilidades de empleo ordinario para personas con discapacidad intelectual y para buena parte de las personas con trastorno mental o con graves discapacidades físicas son prácticamente inexistentes. Además, la tutela antidiscriminatoria en la fase de acceso al empleo está afectada de una mayor complejidad derivada de las dificultades de prueba de la discriminación o de la mayor vulnerabilidad de la persona trabajadora a la hora de exigir, o de sugerir adaptaciones, todo ello sin perjuicio de que el artículo 6.1 a) de la Ley 15/2022 califique la denegación de los ajustes como una discriminación directa. A título de comparación, las personas declaradas en incapacidad permanente en grado de total o superior disponen tras la aprobación del nuevo artículo 49.1 n) TRLET de una posición mucho más favorable para la defensa de sus derechos, que las que se encuentran en un proceso de selección. Asimismo, las personas ya empleadas y cuyo derecho a adaptaciones sean ignoradas en el marco de un procedimiento de promoción, cuentan al menos con una relación laboral formalizada, una base de partida que les va a permitir reivindicar con mayor base el derecho a adaptaciones (art. 40 LGDPD). Todo lo cual apunta claramente a la necesidad de intervención en el marco del acceso al empleo.

Por lo demás, lo que se va a defender a continuación, no es tanto que la persona con discapacidad pueda exigir adaptaciones en el proceso de incorporación al trabajo, algo que la normativa ya prevé, sino que los servicios de intermediación y las empresas entren en una lógica adaptativa.

Antes de entrar en algunos aspectos concretos, cabe apuntar de *lege ferenda* a la necesidad de regular y poner en marcha planes de igualdad por razón de discapacidad en empresas de al menos 50 trabajadores, que es hoy en día el umbral de plantilla para la cuota de empleo del 2 %. Siguiendo la lógica de los planes de igualdad por razón de género (Ley Orgánica

3/2007, de 22 de marzo y RD 901/2020 de 13 de octubre), los planes de igualdad por razón de discapacidad deberían partir de un diagnóstico negociado que facilite, entre otras medidas, la formulación de ofertas de empleo adaptadas e incluso pensadas para colectivos afectados por especiales dificultades. En coherencia con lo anterior, estos planes deberían orientarse al cumplimiento efectivo de la cuota de empleo, —evitando el recurso a las medidas alternativas—, y a la realización de medidas de concienciación y formación que contribuyan a que la empresa y su plantilla sean un entorno inclusivo y libre de situaciones de acoso por discapacidad. Asimismo, la implicación de las estructuras de representación de las personas trabajadoras es fundamental para lograr plantillas más inclusivas. Además, los planes de igualdad deberían contemplar una suerte de planificación general de adaptaciones lo que tendría gran utilidad tanto en perspectiva de acceso como en el marco de la garantía de las adaptaciones en caso de riesgo de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente o por otras causas vinculadas a la discapacidad. Por lo demás, y en perspectiva de progresión o promoción profesional, los planes de igualdad deberían velar por evitar el encasillamiento de las personas con discapacidad en puestos o funciones «cliché», combatiendo así las diferencias salariales entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad.

En todo caso, si bien hoy en día los planes de igualdad por razón de discapacidad no son exigibles, se realizarán propuestas de intervención de los planes en algunos puntos de interés.

3.2. La necesidad de una intermediación y de un proceso de incorporación adaptados a las personas con discapacidad

En materia de intermediación en favor de personas con discapacidad, la LGDPD parte de la intervención de una diversidad de sujetos, señalando su artículo 38.1, que *«Corresponde a los servicios públicos de empleo, bien directamente o bien a través de entidades colaboradoras, y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, la orientación y colocación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo»*. A este respecto y sin mostrar preferencias de ningún tipo por la intervención de unas u otras entidades, el artículo 38.3 LGDPD apunta a la necesaria coordinación entre los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación y los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad, con una finalidad clave como es la de adecuar las características del puesto a las condiciones personales de los trabajadores con discapacidad. En fin, aunque la norma no los mencione, no debe olvidarse que en fase de incorporación los servicios de prevención deberían intervenir a la luz de lo establecido en el artículo 25 de la LPRL.

Entrando en detalle, cabría señalar que, en el caso de personas con discapacidad física o sensorial, especialmente si esta es leve o moderada y la persona cuenta con un buen bagaje formativo, el proceso de búsqueda de empleo podría ser gestionado por la propia persona con discapacidad⁷ con el apoyo en su caso de los servicios públicos de empleo o con alguna agencia de empleo especializada⁸. Ahora bien, en general y para personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades, un elemento clave en la incorporación al trabajo es la ayuda de servicios de empleo con apoyo, que llevan a cabo actividades de orientación y acompañamiento individualizado (art. 41 LGDPD), pero también tareas de intermediación,

7 Existen diversos portales de empleo especializados. Entre otros: <https://www.portalento.es/>

8 Este sería el caso, por ejemplo, de la Asociación Inserta Empleo <https://www.insertaempleo.es/>

seguimiento y formación práctica de la persona en su incorporación a la empresa ordinaria, así como tareas de mediación y acercamiento con la empresa. Significativamente, otra de las múltiples funciones de los servicios de empleo con apoyo es el asesoramiento a las empresas en materia de adaptaciones, particularidad recogida en el art. 2.2.f] RD Real Decreto 870/2007, de 2 de julio. En este sentido, hay que tener presente que el acceso al empleo para personas afectadas de especiales dificultades exige el acompañamiento intenso de servicios de empleo con apoyo que hoy en día no están razonablemente desplegados en todo el territorio, y funcionan a menudo con graves carencias en el marco de dinámicas endémicas de precariedad⁹.

Más allá de la relevancia de contar con servicios de intermediación adecuados a la discapacidad, el colectivo es también titular del derecho a la no discriminación en el acceso al empleo (arts. 35.2 LGDPD y 17.1 TRLET), lo que viene acompañado del derecho a solicitar y a obtener las adaptaciones adecuadas que faciliten su acceso al puesto de trabajo (art. 40 LGDPD), ya que la negativa injustificada a concederlas comportaría una discriminación directa, a la luz de lo previsto en el artículo 6.1 a] de la Ley 15/2022. Ahora bien, dado que la cuestión no es sencilla en términos de efectividad o a la hora de probar la denegación injustificada de adaptaciones, sobre todo en procesos de búsqueda de empleo no acompañada, el derecho a adaptaciones en el acceso al empleo debería subrayarse no solo en la LGDPD, sino que debería aparecer de manera clara y expresa en sede del artículo 17 TRLET, lo que además habría de venir acompañado de la fijación de un procedimiento de solicitud de adaptaciones recogido en el propio texto del TRLET, adaptando las pautas procedimentales ya existentes en el artículo 49.1 n] del Estatuto a los efectos de la extinción por IP¹⁰, pero con una diferencia significativa: en este caso, debería exigirse al empleador una actitud proactiva, debiendo proponer adaptaciones a la luz de lo previsto en el apartado 24 de la Observación 6/2028 del Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. En este sentido, la propuesta realizada seguiría la lógica marcada por la Ley 2/2025 consistente en trasladar contenido de la LGDPD —de escasa efectividad—, al TRLET, con la esperanza de que la reubicación acentúe la eficacia del mandato legislativo¹¹. A mayor abundamiento, parecería conveniente una mayor determinación por parte del legislador, en la línea del último inciso del vigente artículo 17.1 TRLET en materia de protección del derecho a la no discriminación de las personas

9 Sobre el empleo con apoyo, una visión general de la figura en ESTEBAN LEGARRETA, R.: «Propuestas para el relanzamiento y la consolidación del empleo con apoyo en España», *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 167, 2023, pp 11-46.

10 Las previsiones del TRLET relacionadas con la extinción por IP establecen que «La persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente en alguno de los grados citados en el párrafo primero de esta letra n) para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral. La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante, la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora. Sin duda debería revisarse, entre otros, la extensión de los plazos de respuesta, así como contemplar otras dinámicas, como la de la negociación, previstas en el artículo 34.8 TRLET.

11 LAHERA FORTEZA, J.: «Incoherencias de la nueva regulación...», ob. cit., p. 4, habla de técnica de injerto al referirse a la traslación de las adaptaciones de la LGDPD al nuevo artículo 49.1 n] TRLET.

LGTBI, inciso en el que se recuerda a los responsables empresariales de las consecuencias de conductas discriminatorias¹².

Un planteamiento más contundente que exija adaptaciones de acceso en el TRLET contribuiría, aunque sea modestamente, a mitigar discriminaciones que la doctrina judicial ha detectado en procesos de acceso al empleo, en los que el mantenimiento de exigencias no justificadas en procedimientos de selección, acaban generando exclusiones de acceso y un resultado de evidente discriminación indirecta. Este sería el caso reflejado en la sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de marzo de 2002 (Recurso de Suplicación 3221/2001), en la que la empresa decidió no adaptar un requisito de condición física en un proceso de selección para acceder a un puesto en la estiba —requisito que dicho sea de paso no era imprescindible— que acabó dejando fuera del proceso a la persona candidata con discapacidad¹³. En este sentido, las adaptaciones también deben afectar a los requisitos o condiciones establecidos en el proceso de selección. Concretamente, la Directiva 2000/78 recuerda que la directiva se aplicará a (art. 3) *«Las condiciones de acceso al empleo, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación»*. Además, el artículo 8 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, de acceso al empleo público, recoge con cierto detalle la necesidad de adaptaciones en los procesos selectivos.

3.3. La cuota de empleo y la incorporación de criterios de adaptación

Un ámbito especialmente sensible de cara a la introducción de adaptaciones en el acceso al empleo tiene relación con el cumplimiento por parte de las empresas de 50 o más trabajadores, de la cuota de empleo prevista en el artículo 42.1 LGDPD, de acuerdo con la cual estas empresas estarán obligadas a que al menos el 2 por 100 de los miembros de la plantilla sean personas con discapacidad. A su vez, la LGDPD reconoce la posibilidad de que la empresa no cumpla estrictamente con el deber de contratación y aplique medidas alternativas cuando concurra excepcionalidad, que no queda definida en la Ley pero que sí identifica el artículo 2 del RD 364/2005, de 8 de abril, regulador del cumplimiento alternativo de la cuota de empleo. En este sentido, la excepcionalidad se fundamentaría en un doble orden de circunstancias. De una parte, cuando se constate la imposibilidad de atender a la oferta u ofertas de empleo presentadas, tras efectuar el servicio público de empleo las gestiones necesarias y finalizar las mismas con resultado negativo. Asimismo, el Decreto permite que la empresa pueda

12 Recuérdese que el último inciso del artículo 17.1 TRLET señala que *«El incumplimiento de la obligación de tomar medidas de protección frente a la discriminación y la violencia dirigida a las personas LGTBI a que se refiere el artículo 62.3 de la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI dará lugar a la asunción de responsabilidad de las personas empleadoras en los términos del artículo 62.2 de la misma norma»*.

13 A este respecto, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de marzo de 2002 (cit) señala en su fundamento jurídico quinto que la empresa *«(...) debería haber tenido una especial sensibilidad pública para facilitar la realización de una prueba física especialmente dificultosa para el recurrente, incrementando razonablemente el tiempo que debería invertir en su superación; ello no significa que el actor por su minusvalía tenga derecho al empleo ofertado sin superar el proceso selectivo en el que participan otros trabajadores; sino que la empresa en consideración a que esta minusvalía que no limita su capacidad para el trabajo, debería haber diseñado una prueba que permita valorar la capacidad del demandante teniendo en cuenta la deficiencia física que presenta»*.

alegar la concurrencia de cuestiones organizativas —también cabría alegar causas técnicas, económicas o productivas¹⁴— que motiven una especial dificultad para incorporar personas con discapacidad a la empresa, una vía de excepcionalidad que en principio evitaría que la empresa se vea obligada a presentar ofertas de empleo, sin perjuicio de que será la administración competente la que deberá evaluar si concurre o no la causa y la especial dificultad (art. 1.3 RD 364/2005) de emplear personas con discapacidad, y el alcance cuantitativo de la excepcionalidad, que podría afectar a toda la cuota o a una parte de la misma.

Lo cierto es que la excepcionalidad suele ser planteada con una cierta amplitud por parte del tejido empresarial, razón por la que sería importante establecer una conexión normativa más estrecha entre las diversas formas de excepcionalidad y el deber empresarial de introducir adaptaciones. En este sentido, tenemos de una parte la cuestión de cómo orientar y forzar un diseño adaptado de ofertas de empleo, ya que se constata que algunas ofertas se diseñan buscando su no cobertura, facilitando así la huida hacia las medidas alternativas. Este es el caso reflejado en la STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2022 (rec. 1159/2022), en que la empresa obligada al cumplimiento de la cuota utiliza una oferta de personal directivo con altas exigencias para lograr que no se cubra y evitar la incorporación de una persona con discapacidad mediante la cuota¹⁵. Cabe señalar que no toda oferta de personal directivo u otra que entrañe dificultades debe interpretarse siempre como ordenada a forzar maliciosamente situaciones de excepcionalidad, una cuestión que deberá valorarse circunstancialmente, como señala la STSJ de Cataluña de 12 de julio de 2022¹⁶. Pero en todo caso, la excepcionalidad y sus causas deben estar normativamente acompañadas de una apelación al deber previo de contemplar y de introducir adaptaciones.

En este sentido, el RD 364/2005 debería recoger en materia de ofertas de empleo, un deber general de adaptación y, sobre todo, de integrar el mandato recogido en el artículo 43.2 e] de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo, que ordena a las agencias de colocación (art. 43.2 e]) que *«velen por la correcta relación entre la características de los puestos de trabajo ofertados y el perfil académico y profesional requerido, a fin de no excluir del acceso al empleo de las personas con discapacidad»*. Por lo tanto, se debe evitar que las empresas obligadas al cumplimiento de la cuota boicoteen la cobertura efectiva de los puestos mediante la exigencia de requisitos innecesarios y claramente desproporcionados a la luz de las características de las funciones a desempeñar. Además, el mandato debería dirigirse específicamente a las empresas que formulan las ofertas, no solo a las agencias de colocación, a las que actualmente se les atribuye en exclusiva la carga de revisión de las ofertas.

14 Se ha de aclarar que la causa organizativa es la que abre más la puerta al rechazo empresarial al cumplimiento de la cuota. Ello no significa que las otras causas, especialmente la económica, no puedan alegarse abusivamente para no cumplir con la cuota.

15 En su fundamento jurídico tercero la sentencia mencionada en el texto principal señala cómo la empresa *«presento una oferta de trabajo ante el SOC dirigida a la contratación de un director comercial, con formación universitaria, experiencia de 24 meses en ese trabajo, habilidades negociadoras, conocimiento de office, dominio de inglés y francés, permiso de conducir B y disponibilidad para viajar»*.

16 De hecho, la administración laboral catalana, que denegó la excepcionalidad y la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña que la ratificó, pusieron el énfasis en las circunstancias del caso ya que la empresa había presentado una oferta para un puesto de mando o directivo, *«cuyos requisitos son mucho más difíciles de cumplir, mientras que la mayoría de los puestos de trabajo ofertados durante los tres años anteriores lo eran para puestos que no comportaban mando y eran de más fácil cobertura»*.

La segunda intervención en torno a la excepcionalidad iría en la línea de formular límites a la tendencia empresarial a sostener que en su específica actividad, concurren circunstancias organizativas que dificultan la incorporación de personas con discapacidad. En este sentido, el deber de introducir adaptaciones debería de encajarse en el artículo 42 LGDPD y en el RD 365/2004, de cuota de empleo y excepcionalidad, a fin de recordar que la organización del trabajo debe estar inspirada por las adaptaciones y las medidas preventivas orientadas a favorecer la incorporación de personas con discapacidad. En este sentido, la «especial dificultad» para incorporar personas con discapacidad debe ser interpretada de manera muy restrictiva, lo que exigiría remarcar en la LGDPD y en el reglamento el carácter insuperable de la dificultad para que concorra excepcionalidad. A este respecto, algún precedente ya superado muestra un planteamiento muy flexible a la hora de excluir del empleo a personas con discapacidad por razones organizativas en espacios importantes de la actividad productiva. Este fue el caso del artículo 5 del Acuerdo Sectorial Nacional para la Construcción sobre Integración Social de *Minusválidos* de 1998 —mencionado por la STS de 21 de diciembre de 1999 (rec. 1480/1999—, que estableció la exclusión de los puestos de trabajo de los centros móviles del sector del cumplimiento de la cuota, lo que en principio se me antoja una interpretación inaceptable ante la total ausencia de un planteamiento adaptativo¹⁷.

En fin, en línea de cierre, no parece imprescindible que en esta materia se introduzcan reformas legislativas en el TRLET dado que la cuota de empleo ha sido tradicionalmente objeto de regulación en la normativa especial, primero en la antigua LISMI y actualmente en la LGDPD. Ahora bien, sería imprescindible acotar la excepcionalidad si se quiere reforzar el control de la Administración laboral y de la Inspección de Trabajo. Además, sería necesario que el deber legal de introducir adaptaciones se exprese de manera rotunda en el segundo párrafo del artículo 42.1 de la LGDPD. Asimismo, las exigencias adaptativas deberían reflejarse de un modo contundente en la regulación reglamentaria de la excepcionalidad, de conformidad con lo ya señalado, a fin de poner de relieve que los deberes de adaptación y la formulación adaptada de ofertas de empleo deben reducir hasta el extremo los márgenes de la excepcionalidad. Por lo demás, dado que el artículo 17 TRLET dedica la atención a otras reservas y preferencias en el empleo, no cabe descartar la posibilidad de replicar en este texto legal las exigencias plasmadas en la LGDPD y en su desarrollo reglamentario.

IV. Conclusiones

La Ley 2/2025 pretende representar un paso adelante clave en la defensa del empleo de las personas con discapacidad. Sin embargo, la realidad muestra que el concepto de persona con discapacidad a los efectos del empleo es mucho más matizado y amplio que el de incapacidad permanente, una noción que no deja de constituir una realidad residual en el microcosmos de la discapacidad. Este protagonismo excesivo de la incapacidad permanente ha llevado al legislador hasta el punto de soslayar la protección del empleo mediante adap-

17 Se deduce, aunque no se explicita que se excluyeron los centros móviles por ser en ellos donde se desempeñan actividades con mayor dificultad de adaptación a las personas con discapacidad, aunque ese no fue exactamente el motivo de impugnación del acuerdo. El acuerdo se impugnó porque en él se había establecido que el pacto colectivo de excepcionalidad permitía a las empresas del sector no aplicar medidas alternativas.

taciones en el terreno de otras causas extintivas diferentes, como es el caso de la ineptitud derivada de causas psicofísicas (art.52 a) TRLET).

De otra parte, la nueva legislación no ha abordado el problema de la ineficacia de la normativa general de adaptaciones de la LGDPD en el ámbito del acceso al empleo, de la promoción y del acceso a la formación profesional. Las carencias en el ámbito del acceso al empleo son significativamente graves, dada la vulnerabilidad de las personas en procesos de contratación/selección. En este punto se resalta la conveniencia de regular los planes de igualdad por discapacidad y se reseñan dos elementos clave: la necesidad de reforzar una intermediación adaptada a las necesidades de las personas con discapacidad, incluyendo el empleo con apoyo, así como la urgencia de reforzar el derecho a las adaptaciones en el acceso, mediante una reforma del artículo 17.1 del TRLET, que incluya un procedimiento específico de solicitud de estas.

En materia de reserva de empleo, debería limitarse al máximo la excepcionalidad por no cobertura de ofertas formuladas, remarcando la necesidad de introducir adaptaciones, así como la prohibición, en las ofertas de empleo, de desajustes malintencionados entre las funciones a contratar y los requisitos formativos y profesionales exigidos en la oferta. Asimismo, es imprescindible acotar la causa organizativa —y también las demás— como circunstancia que va a permitir solicitar la excepcionalidad al cumplimiento de la cuota, exigiendo la necesidad de implementar adaptaciones. Además, debería señalarse expresamente en la Ley que las circunstancias organizativas —o de otra índole—habrán de comportar una dificultad insuperable, no una «especial dificultad».