

Sonia Rivas Rubio

**INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS EN EL ÁMBITO
LABORAL: ANÁLISIS JURÍDICO**

TRABAJO FIN DE GRADO

dirigido por la Dra. Maria Esther Guerrero Vizuete

Grado de Derecho



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I. RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE AL COLCETIVO DISCAPACITADO.....	8
1.1 Disposiciones de carácter internacional.....	8
1.1.1 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	8
1.1.2 Organización Internacional del Trabajo	11
1.1.3 Carta Social Europea.....	12
1.2 Normas Comunitarias referidas a la discapacidad.....	13
1.2.1 Cartas Comunitarias	13
1.2.2 Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.	14
1.2.3 Recomendación del Consejo de 24 de julio de 1986 sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad.	15
1.2.4 Tratado de Ámsterdam.....	16
1.2.5 Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020	16
1.3 Disposiciones nacionales	18
1.3.1 Constitución Española.....	18
1.3.2 Estatuto de los Trabajadores	21
1.3.3 Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.....	22
1.3.3 Estrategia española sobre discapacidad 2012-2020	25
CAPÍTULO II. FORMAS Y POLÍTICAS DE EMPLEO.....	34
2.1 Empleo ordinario	34
2.1.1 Cuotas de reserva	34
2.1.1.1 Empleo público	34
2.1.1.2 Empleo privado	35

2.1.2 Incentivos económicos en la contratación.....	42
2.1.2.1 Contrato indefinido	42
2.1.2.2 Contrato temporal.....	45
2.2 Empleo protegido.....	48
2.2.1 Enclave laboral.....	54
2.3 Empleo autónomo	56
REFLEXIONES FINALES.....	62
ANEXO BIBLIOGRÁFICO	66
ANEXO LEGISLATIVO	68
ANEXO JURISPRUDENCIAL	71

ABREVIATURAS

CCAA: COMUNIDADES AUTÓNOMAS

CE: CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

CEE: CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

ET: ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

FJ: FUNDAMENTO JURÍDICO

IPREM: INDICADOR PÚBLICO DE RENTA DE EFECTOS MÚLTIPLES

IVA: IMPUESTO DE VALOR AÑADIDO

I+D+i: INVESTIGACIÓN, DESARROLLO E INNOVACIÓN

LIONDAU: LEY DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN
Y ACCESIBILIDAD UNIVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

LISMI: LEY DE DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS MINUSVÁLIDOS

OIT: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

OMS: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

ONU: ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

RETA: RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS

SPEE: SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL

STC: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TC: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TIC: TECNOLOGÍA, SISTEMA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

TRLGDPD: TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE
LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

UE: UNIÓN EUROPEA

INTRODUCCIÓN

Las personas con cualquier tipo de discapacidad tienen mayores dificultades de integración en todos los aspectos de su día a día. Pero en concreto, en el ámbito laboral dicha dificultad se acentúa más a causa de la necesidad de adaptar su particular situación en su puesto de trabajo. Esto es un hecho que siempre ha estado presente en la sociedad, aunque con el tiempo la normativa ha ido evolucionando en favor de los mismos dotándoles de medios para su inclusión. Muestra de esta actualidad es el primer juguete que LEGO ha incluido en su catálogo de un niño con una silla de ruedas para simbolizar todas las realidades sociales¹. Partiendo de esta base, he centrado mi investigación en realizar un análisis de la integración de las personas discapacitadas en el ámbito laboral, para comprobar si toda la normativa elaborada en este aspecto ha cumplido con el fin previsto en ella, como si verdaderamente los poderes públicos les facilitan dicha integración y si los medios destinados a esta finalidad son suficientes o por el contrario se requieren de otras medidas más adecuadas.

El presente trabajo se ha estructurado en dos capítulos. El primero de ellos destinado a estudiar la normativa que regula la integración de los discapacitados en el ámbito laboral, analizándola desde 3 puntos de vista: internacional, comunitario y nacional. Destacando aquellas consideradas de más contenido orientado al tema principal del trabajo. El segundo capítulo, centrado en el ámbito nacional, está dedicado a analizar diversos tipos de empleo existentes en los que pueden trabajar personas discapacitadas, concretando en cada uno de ellos las políticas de empleo que los poderes públicos realizan para fomentar la contratación de los mismos.

Como premisas generales, el primer paso para poder adentrarnos en el análisis del tema principal de mi trabajo debe partir de la delimitación del concepto de discapacidad. Habitualmente la sociedad tiende a confundirlo con otros como son la minusvalía y la deficiencia, quedando los tres entremezclados y difuminados entre sí, debiendo ser definidos con el fin de facilitar la distinción.

¹ Verne El País. *LEGO incluye por primera vez a un niño en silla de ruedas en su catálogo*. http://verne.elpais.com/verne/2016/01/28/articulo/1453989327_180470.html [Consulta: 20 de mayo de 2016]

En primer término, para entender bien qué es la discapacidad debemos partir del concepto de deficiencia puesto que éste se encuentra en la base tanto de la noción de discapacidad como de minusvalía.

Según la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías la deficiencia se define como *“toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica”*, mientras que la discapacidad es *“toda restricción o ausencia, debido a una deficiencia, de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”*². Es decir, la deficiencia es toda pérdida de un órgano o de su función propia. Un ejemplo de deficiencia, del cual vamos a partir en el análisis de los otros conceptos, es la desviación de la columna. Nos podríamos encontrar ante una discapacidad cuando tomando el ejemplo de la desviación de la columna, ésta ocasiona a una persona una limitación funcional que le impide permanecer de pie o no poder flexionar el tronco.

En segundo lugar la minusvalía la define como *“una situación de desventaja para un concreto individuo, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso”*. Es decir, es aquella situación frente a la que se encuentra la persona a causa de la deficiencia o discapacidad por la cual no puede realizar alguna actividad que está relacionada con su desarrollo social. Partiendo del ejemplo de la desviación de columna, se denominaría minusvalía cuando dicha desviación suponga que una persona de 50 años no pueda trabajar en su profesión o bien que una persona con 20 años no pueda ejercer aquella profesión para la cual se ha formado.

Una vez definido el concepto de discapacidad, cabe mencionar que éste ha presentado una evolución respecto a cómo debe ser abordado por parte del legislador y a su vez, la sociedad ha mostrado una aprehensión mayor hacia dicho colectivo teniendo un papel importante en el logro de su integración, derivándose de ello la progresión de un modelo médico a un modelo social. El modelo médico consiste en entender la discapacidad como algo propio de la persona, es decir, una situación personal que le impide poder llevar a cabo un desarrollo social, y desde su perspectiva se pretende alcanzar una

² La Organización Mundial de la Salud en 1980 publicó la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías como un instrumento para la clasificación de las consecuencias de las enfermedades y sus repercusiones en la vida del individuo. OMS. Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías. IMSERSO. Madrid, 1997, pág. 85,173 y 229.

curación tanto en el ámbito médico, mediante tratamientos terapéuticos, como también social consistente en la integración del individuo a través de servicios sociales. La problemática de este modelo reside en entender el concepto de forma individual provocando que recaiga en el individuo el tener que ser él mismo quien debe cambiar para poder conseguir la adaptación conforme al resto, siendo el uso de la medicina o las compensaciones económicas que se les pueda otorgar una insuficientes para suprimir sus dificultades.

Frente al modelo médico, el social lo que pretende es desarrollar acciones positivas y utilizar instrumentos de adaptación social con una serie de medios como *“la eliminación de barreras, el impulso de la igualdad de oportunidades, la accesibilidad universal y el diseño para todos, y la lucha contra cualquier forma de discriminación”*³, para que dichas acciones puedan convertirse en una herramienta efectiva de integración social. *“En consecuencia, puede decirse que mientras en el modelo médico es la persona con discapacidad la que ha de adaptarse a la sociedad, en el modelo social es la sociedad la que debe adaptarse a las personas con discapacidad”*⁴.

Es importante remarcar que aún definido el concepto, lo fundamental es establecer a partir de qué momento las especialidades que definen a los discapacitados tienen que conllevar una relevancia jurídica en el ordenamiento. Por lo tanto debe haber una doble labor: *“por una parte hay que encontrar un modo para determinar qué circunstancias o qué condiciones suponen alteraciones relevantes de la capacidad de las personas que pueden afectar a su posición social provocando una merma en sus oportunidades de integración y desarrollo; por otra, el legislador debe establecer parámetros objetivos que permitan crear un concepto jurídico de discapacidad, determinando los límites a partir de los cuales se producen esas circunstancias que quiebran la igualdad de oportunidades”*⁵.

La metodología utilizada para alcanzar el objetivo del presente trabajo es básicamente jurídica. Se ha partido de un estudio de las normas jurídicas que regulan la integración de las personas discapacitadas en el aspecto laboral. La interpretación jurídico-

³ Pérez Pérez, Jorge. *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*. Valladolid: Lex nova, 2014, pág. 89.

⁴ Cordero Gordillo, Vanessa. *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pág. 19.

⁵ Pérez Pérez, Jorge. *Contratación laboral de personas con discapacidad...Ob. cit. Pág. 84.*

normativa se ve así reforzada por la utilización de obras, artículos de revista y datos suministrados por organismos públicos.

CAPÍTULO I. RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE AL COLECTIVO DISCAPACITADO

Una vez delimitado el concepto de discapacidad debemos abordar el conjunto de normas que, desde un punto de vista internacional, comunitario y nacional, regulan su integración en el mundo laboral. Este análisis quedará referido únicamente a aquellas disposiciones que han tenido o tienen una mayor referencia en este ámbito.

1.1 Disposiciones de carácter internacional

Dentro de este ámbito haremos referencia a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, determinadas Recomendaciones emanadas de la Organización Internacional del Trabajo, y al contenido de la Carta Social Europea.

1.1.1 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Organización de Naciones Unidas (ONU) ha elaborado una serie de disposiciones sobre la discapacidad, de las que se puede extraer la evolución normativa que éste concepto ha sufrido al largo de los años conllevando un alejamiento del concepto médico hacia una orientación social del mismo.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en vigor desde el 3 de mayo de 2008, es en la actualidad la base normativa en el ámbito internacional de los discapacitados. España la ratificó junto con su Protocolo Facultativo el 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de 2008 con su posterior integración en el ordenamiento jurídico español.

Con anterioridad a este texto, se elaboraron 2 Declaraciones que supusieron el inicio de la integración social: La Declaración de Derechos del Retrasado Mental aprobada el 20 de diciembre de 1971 por la Asamblea General de Naciones Unidas, *“que reclama por primera vez de un modo específico, la adopción de medidas que permitan una efectiva protección de los derechos en relación con las personas que presentan un retraso*

*mental”*⁶, y entre estos derechos, el de “*desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil*”, recogido en el apartado 3 de la propia Declaración; y la Declaración de Derechos de los Impedidos publicada por la ONU el 9 de diciembre de 1975, cuyo apartado 7 establece que tienen derecho “*a obtener y conservar un empleo y a ejercer una actividad útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales*”.

Como se puede extraer de la denominación de ambas Declaraciones, los términos empleados para designar a los discapacitados se basan en una concepción médica muy antigua que ha progresado en el transcurso de los años.

El artículo 27 de la Convención presenta una gran relevancia en este trabajo, ya que se recoge desde una perspectiva internacional el derecho al trabajo de los discapacitados.

Artículo 27 Trabajo y empleo

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:
 - a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
 - b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

⁶ Pérez Pérez, Jorge. *Contratación laboral de personas con discapacidad*...Ob. cit. Pág. 110.

- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
 - d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
 - e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
 - f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
 - g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
 - h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
 - i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
 - j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
 - k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.
2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

El derecho al trabajo por lo tanto nos presenta 2 vertientes, una integrada por la libertad que tiene el propio discapacitado para trabajar y otra que es la accesibilidad a un puesto de trabajo de forma efectiva, es decir, los Estados Partes deben realizar políticas tendentes a conseguir la plena inclusión en la sociedad eliminando cualquier barrera que impida su participación efectiva. Las medidas que el propio artículo estipula son completas aunque cabe mencionar que en dicha regulación hay una ausencia de remisión expresa a un modo de incentivación para la inserción laboral, las cuotas en la contratación. Estas son un tipo de acción positiva que el legislador elabora con la finalidad de conseguir en el empleo la igualdad y el equilibrio entre todos los

trabajadores, concretamente con el objetivo de obtener la igualdad de oportunidades, consiguiendo de este modo la integración, mediante la reserva de un porcentaje de los puestos de trabajo al referido colectivo.

Aún así, éstas se entienden incluidas en el artículo 27.1 apartado h) cuando habla de acciones afirmativas y otras medidas⁷. Todo el conjunto del articulado va dirigido al trabajo ordinario por lo que se pretende que la integración de los discapacitados se lleve a cabo de forma prioritaria en dicho ámbito sin por ello separar el empleo protegido.

1.1.2 Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo internacional creado en 1919 para *“promover la justicia social, considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social, y los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional”*⁸.

Para llevar a cabo sus objetivos elabora Convenios⁹ y Recomendaciones¹⁰. Específicamente referidos a la discapacidad destacan la Recomendación número 71, de 1944, sobre la organización del empleo en el período de transición de la guerra a la paz; la Recomendación número 99, de 1955, sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos; el Convenio número 159, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas; y por último la Recomendación número 168, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas.

El concepto terminológico empleado para referirse a los discapacitados en estas normativas concretas y en otras en que también son incluidos en su ámbito de aplicación, ha progresado derivando en una concepción más social. Muestra de ello es el término usado de “inválido” en las disposiciones señaladas y como en años posteriores es modificado por “trabajador discapacitado”, tal y como aparece en el Convenio número 175, de 1994, sobre el trabajo a tiempo parcial.

⁷ Pérez Pérez, Jorge. *Contratación laboral de personas con discapacidad...* Ob. cit. Pág. 183.

⁸ Organización Internacional del Trabajo. *Misión y objetivos*. <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-es/index.htm>> [Consulta: 15 de febrero de 2016]

⁹ Los Convenios son vinculantes para aquellos estados que los ratifican.

¹⁰ Las Recomendaciones no vinculan a los Estados (son para aconsejar), expresan criterios que serán tenidos en cuenta en la elaboración de un posterior convenio.

La OIT inicia el proceso de integración de los discapacitados con la Recomendación número 71, de 1944, sobre la organización del empleo en el período de transición de la guerra a la paz queriendo dotar a éstos de amplias facilidades de orientación profesional especializada, de formación y reeducación profesionales y de colocación en un empleo útil¹¹. Al observar la serie de problemas de integración que afectaban sobre este colectivo quiso darles respuesta a través de la Recomendación número 99, de 1955, sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos. Tras contemplar su impacto positivo, se realizaron un convenio y una recomendación que son respectivamente, el Convenio número 159, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas e la Recomendación número 168, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas. Sus pretensiones son *“asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo”*¹², persiguiendo *“la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores”*¹³.

1.1.3 Carta Social Europea

La Carta Social Europea es un tratado internacional elaborado por el Consejo Europeo el 18 de octubre de 1961, y posteriormente revisada el 3 de mayo de 1966. De su contenido nos centraremos en el análisis del artículo 15 que trata la readaptación profesional de los discapacitados.

En primer término, cabe mencionar que a causa de la revisión de 1966 dicho artículo ha sufrido una modificación tanto en su contenido como en la denominación del articulado pues la Carta de 1961 habla de personas física o mentalmente disminuidas al referirse al colectivo de discapacitados mientras que en la revisión se usa el término de personas minusválidas, mostrando de este modo la evolución conceptual de discapacidad. En

¹¹ Como señala el principio general número X de la Recomendación número 71, de 1944, sobre la organización del empleo en el período de transición de la guerra a la paz.

¹² Véase artículo 3 del Convenio número 159, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas.

¹³ Así lo dispone el artículo 9 de la Recomendación número 168, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas.

segundo lugar, otra diferencia que muestra también el cambio del contenido del propio artículo 15 radica en su denominación, pues en la Carta de 1961 se nos habla del derecho a la formación profesional y a la readaptación profesional y social pero en la revisión de la misma se modifica y se incluyen los derechos a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, extrayéndose de ello que se pretende dar un paso mayor e intentar conseguir la inmersión plena de dicho colectivo en la sociedad. La revisión de 1966 amplía mucha más el ámbito de actuación concretando de forma más específica en que debe consistir la integración en el empleo por parte de los Estados, entre otras medidas: *“promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a estimular a los empleadores para que contraten y mantengan empleadas a las personas minusválidas en el entorno habitual de trabajo y a adaptar las condiciones de trabajo a las necesidades de los minusválidos o, cuando ello no sea posible por razón de la minusvalía, mediante el establecimiento o la creación de empleos protegidos en función del grado de incapacidad. Estas medidas pueden exigir, en determinados casos, el recurso a servicios especializados de colocación y de apoyo”*¹⁴.

Lo que se pretende es dar prioridad a la integración en el empleo ordinario y poder conseguir una participación más cercana. En caso de no ser posible de forma subsidiaria se atendería al empleo protegido.

1.2 Normas Comunitarias referidas a la discapacidad

Son destacados en este ámbito dos cartas comunitarias de 1989 y 2000 centradas en el reconocimiento de derechos a los trabajadores discapacitados al tiempo que promueven su integración laboral. Junto a ellas se hará referencia a la Directiva 2000/78, una Recomendación del Consejo de 1986 y al Tratado de Ámsterdam. Entre las normas más recientes se encuentra la Estrategia Europea de Discapacidad.

1.2.1 Cartas Comunitarias

Cabe destacar la mención expresa de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales

¹⁴ Artículo 15 de la Carta Social Europea Revisada de 3 de mayo de 1966.

Fundamentales de los Trabajadores y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores fue aprobada el 9 de diciembre de 1989 en Estrasburgo. Su configuración se basa en la necesidad de fomentar la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores, otorgándoles la importancia que requieren, y siendo una prioridad la creación de empleo¹⁵. Dentro de ella, en su artículo 26, otorga a los discapacitados la capacidad de beneficiarse de cualquier tipo de medida que vaya dirigida a fomentar su integración profesional y social.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000. La presente Carta es el resultado de dotar una mayor protección a los derechos fundamentales frente a la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos¹⁶. Su artículo 26 se encuentra dedicado a la integración de los discapacitados señalándose su derecho a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

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

Como toda normativa europea, la Directiva 2000/78/CE debe adecuarse al ordenamiento español y así se hizo mediante la ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social. La materia tratada por la Directiva se introdujo en el título II, capítulo III de la ley mencionada.

El propósito de esta directiva es doble: por un lado, la lucha contra la discriminación de cualquier tipo, incluida la que trae su causa de la discapacidad, y por otro, la aplicación del principio de igualdad de trato a todos los Estados Miembros. Para garantizar el principio de igualdad de trato respecto a las personas con discapacidad, se tienen que

¹⁵ Preámbulo de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 9 de diciembre de 1989.

¹⁶ Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000.

realizar ajustes razonables, esto es, que la parte empresarial tiene que adoptar las medidas adecuadas en cada situación para permitir su acceso al trabajo, es decir, acondicionarlo en función de la discapacidad para que estas personas puedan progresar profesionalmente o para recibir formación. No por ello se obliga a contratar, ascender o mantener a personas que no son competentes para desempeñar las funciones en un puesto de trabajo, si bien en caso de ser discapacitadas se deben adaptar a sus necesidades¹⁷.

La directiva se caracteriza por introducir acciones positivas en favor de las personas con discapacidad de manera expresa. Así en su artículo 7.2, se defiende el principio de igualdad de trato, sin que ello sea un obstáculo para que los Estados creen o mantengan disposiciones o medidas cuyo objetivo sea dar mayor seguridad a los lugares de trabajo o facilidades que ayuden a fomentar la inserción en el ámbito laboral del colectivo discapacitado. Dichas medidas se dirigen tanto al sector público como privado y tanto al empleo por cuenta propia como por cuenta ajena¹⁸.

1.2.3 Recomendación del Consejo de 24 de julio de 1986 sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad.

La Recomendación principalmente quiere que los Estados adopten todas las medidas necesarias para garantizar la rehabilitación, la reinserción y el trato equitativo de los minusválidos en el acceso a un puesto de trabajo y a una formación profesional, en el mantenimiento del empleo o de la de formación y en la oportunidad de formación permanente. Las políticas de los Estados deberían contener la eliminación de discriminaciones negativas y acciones positivas en favor de los minusválidos, incluyendo en estas últimas las cuotas de reserva de empleo para las personas con discapacidad.

¹⁷ Considerando 16 y 17 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

¹⁸ Artículo 3 y 7 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

1.2.4 Tratado de Ámsterdam

El Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos fue aprobado por el Consejo Europeo de Ámsterdam y firmado el 2 de octubre de 1997.

Su relevancia reside en la introducción del artículo 13 en el Tratado Constitutivo Europeo, por el cual se incluye la discapacidad como uno de los motivos de discriminación *“siendo la primera vez que aparece una mención expresa a la discapacidad en el texto de los Tratados”*¹⁹. A su vez, se elabora una Declaración²⁰ por la cual las instituciones comunitarias deberán tener en cuenta las necesidades de las personas discapacitadas al elaborar medidas referentes a la situación económica.

1.2.5 Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020

La Estrategia Europea sobre la Discapacidad, proyectada por la Comisión Europea en Bruselas en 2010, remarca la importancia de la presencia de personas discapacitadas en la población europea siendo un total de 80 millones quienes no tienen una plena participación a causa de la existencia de barreras. Apoyándose en el conjunto de disposiciones elaboradas, entre las que nombra a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Comisión establece colaborar con los Estados para luchar contra dichas barreras y conseguir la participación económica y social en su plenitud.

Tal y como indica la propia Estrategia su objetivo general es proporcionar a las personas discapacitadas el disfrute de todos sus derechos y beneficiarse plenamente de una participación en la economía y la sociedad europeas, lográndolo mediante la supresión de las barreras.

Para todo ello la Comisión actuará en 8 ámbitos:

- **Accesibilidad:** La accesibilidad es la entrada de las personas con discapacidad, en las mismas condiciones que el resto de la población, al entorno físico, al

¹⁹ Cordero Gordillo, Vanessa. *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad...* Ob. cit. Pág. 40.

²⁰ Declaración nº 22 relativa a las personas discapacitadas introducida en el Tratado de Ámsterdam aprobado por el Consejo Europeo de Ámsterdam y firmado el 2 de octubre de 1997.

transporte, a las tecnologías y los sistemas de la información y las comunicaciones (TIC). Su actuación consiste en el uso de instrumentos legislativos y el estudio de sus beneficios con el fin de garantizar la accesibilidad a los bienes y servicios, en especial los servicios públicos y los dispositivos de apoyo para las personas con discapacidad.

- Participación: El objetivo es lograr una plena participación en la sociedad mediante el ejercicio de sus derechos y la supresión de sus obstáculos, proporcionando servicios de calidad de ámbito local que comprendan el acceso a una ayuda personalizada y mejorando la accesibilidad de organizaciones y actividades en los campos del deporte, el ocio, la cultura y la diversión.
- Igualdad: Se persigue la eliminación de la discriminación por motivo de discapacidad a través de la legislación vigente y el establecimiento de una política activa para promover la igualdad de trato de las personas con discapacidad.
- Empleo: Se busca dotar a las personas discapacitadas de posibilidades para que puedan ejercer una actividad laboral remunerada en el mercado de trabajo abierto.
- Educación y formación: Las personas con discapacidad, y especialmente, los niños, deben integrarse adecuadamente en un sistema educativo y una formación inclusivos y de calidad.
- Protección social: Este colectivo podrá beneficiarse de los sistemas de protección social y de los programas de reducción de la pobreza, de ayudas a la discapacidad, de planes de vivienda pública y de otros servicios como programas de prestaciones y jubilaciones.
- Sanidad: Las personas discapacitadas tienen derecho a la misma asistencia sanitaria que el resto de la población, así como a la asistencia de carácter preventivo, beneficiándose de unos servicios sanitarios y de rehabilitación específicos que sean asequibles, de calidad y que tengan en cuenta sus necesidades.
- Acción exterior: Debe promoverse los derechos de las personas con discapacidad en la acción exterior de la UE.

Las medidas llevadas a cabo en los ámbitos de actuación nombrados se sustentarán sobre la base de una sensibilización de los derechos de los discapacitados y de la igualdad en la sociedad, un apoyo financiero hacia las medidas destinadas a favor de este colectivo y una recopilación de la información mediante encuestas para tener conocimiento de la situación de los discapacitados.

Una vez reseñadas las normas que sobre el ámbito objeto de estudio se han elaborado en los planos internacional y comunitario y habiéndonos dotado de una perspectiva general sobre todas ellas, *grosso modo* podemos deducir que todas ellas comparten un punto común, la necesidad de realizar políticas o medidas orientadas a conseguir la plena inclusión profesional y social de las personas discapacitadas. Derivado de esta observación, podemos concluir como a lo largo de la evolución normativa, en este caso de aquellas consideradas de mayor relevancia, siempre ha habido un mismo objetivo a cumplir y, éste no ha sido logrado en su totalidad puesto que desde la norma más antigua tenida en cuenta que fue elaborada en 1944 y la más actual de 2010, el fin principal perseguido no ha cambiado deduciéndose que las disposiciones no han cumplido sus fines y se sigue luchando por alcanzar una situación básica que hace años se entendía que se conseguiría.

1.3 Disposiciones nacionales

En esta sección se examinarán las menciones acerca de la discapacidad que realizan cuatro normativas de importante relevancia nacional, empezando por la base de nuestro ordenamiento jurídico la Constitución Española; continuando con la disposición esencial del ámbito laboral el Estatuto de los Trabajadores; posteriormente con la norma actual de regulación del colectivo, el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social; y finalizando con la Estrategia española sobre Discapacidad 2012-2020.

1.3.1 Constitución Española

La Constitución Española (CE) de 1978 incluye varios preceptos que están relacionados

con las personas discapacitadas. El más importante de ellos es el artículo 49, dedicado específicamente a este colectivo.

En su contenido se dispone que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

En primer lugar, cabe indicar donde se halla este artículo dentro de la CE, encontrándose en el capítulo III del Título I, dentro de los principios rectores de la política social y económica. De esta posición se desprende la falta de protección especial que se dota a los derechos y libertades del Capítulo II frente a los del Capítulo III, quedando limitada la protección²¹.

Respecto a la denominación que se utiliza de los mismos en el contenido del artículo, se entiende como desafortunada habiéndose anteriormente aprobado la Ley de Relaciones Laborales de 1976 en la cual el término empleado para referirse a las personas discapacitadas era personas con capacidad disminuida²². Por ello, observamos como la CE *“atiende, en su artículo 49, a un modo de entender la discapacidad que parte de un modelo médico superado conceptualmente por la Convención de 2006”*²³.

Se considera que el precepto presenta gran relevancia puesto que reconoce los derechos constitucionales a las personas con discapacidad y se ha configurado de manera que se ha querido relacionar a los poderes públicos con su aplicación mediante una previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de estos. Algunos autores lo han dotado de una fuerza normativa, es decir, que fundamentándose en este precepto se pueden crear normas²⁴.

En segundo lugar, el artículo 49 CE debe vincularse con otros preceptos de la propia CE como son los artículos 9.2, 10.1, 14 y 35.1. El precepto 9.2 insta a los poderes públicos a garantizar que todos los individuos y grupos o colectivos que *“padecen algún tipo de*

²¹ Artículo 53 CE.

²² Pérez Pérez, Jorge. *Contratación laboral de personas con discapacidad...* Ob. cit. Pág. 151.

²³ García Presas, Inmaculada. El acceso al trabajo de las personas discapacitadas, *Anuario de Facultade de dereito de universidade da Coruña*, nº 17, 2013, pág. 302.

²⁴ Cordero Gordillo, Vanessa. *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad...* Ob. cit. Pág. 55.

déficit en el disfrute de determinados derechos”²⁵ tengan una igualdad efectiva y plena que se vea reflejada además, en la auténtica participación de todos ellos en la vida política, social, económica y cultural. Entendiéndose que los discapacitados se incluyen en los colectivos señalados como así lo establece la STC (Sala Primera) 216/1991, de 14 noviembre cuando define los colectivos como aquellos “*históricamente preteridos y marginados*”. (FJ 7)

El artículo 10.1 afirma que la dignidad de la persona es un fundamento del orden político y de la paz social. Trasladando este artículo al colectivo de discapacitados, debemos entenderlo como que todas las políticas orientadas a los mismos, deben basarse en un respeto a su dignidad y a no ser utilizados como meros instrumentos en las medidas elaboradas por el legislador.

El artículo 14 otorga a los españoles un trato igualitario en aquellos supuestos que sean idénticos, si bien cabe la posibilidad de establecer diferencias siempre que sean justificadas y razonables²⁶. Además prohíbe la discriminación por una serie de motivos que constituyen una lista abierta, admitiéndose otras posibles causas. Así lo ha establecido el TC (Sala Primera) en la STC 269/1994, de 3 octubre al declarar que “*no siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el art. 14 CE, es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación*”. (FJ 4)

Y por último, el artículo 35.1 dota a todos los españoles del deber de trabajar y del derecho al trabajo, en él se incluye también el derecho a un puesto de trabajo. El TC (Sala Pleno) en su sentencia STC 22/1981 de 2 de julio señaló una doble vertiente en el derecho constitucional al trabajo: por un lado una vertiente individual, cifrado en el derecho de todos a un puesto de trabajo siempre que se den los requisitos de igualdad, mérito y capacidad, así como el derecho a la estabilidad o a la continuidad en el empleo, es decir, el derecho a no ser despedido si no existe justa causa; la vertiente colectiva del derecho al trabajo se manifiesta en el mandato dirigido a los poderes públicos para que lleven a cabo una política orientada al pleno empleo. (FJ 8)

El derecho al trabajo reconocido en la CE consiste en un derecho a acceder a una organización de servicios, de medios o de procedimientos establecidos por los poderes

²⁵ Esteban Legarreta, Ricardo. *Contrato de trabajo y discapacidad*. Madrid: ed. Ibidem, 1999, pág. 78

²⁶ Entendemos que las acciones positivas a favor de las personas discapacitadas quedan fundamentadas en este precepto.

públicos para facilitar la ocupación. Es lo que se conoce como derecho a la empleabilidad. Es importante remarcar que los criterios que utiliza el empresario para la contratación no se consideran discriminatorios cuando se basan en la reserva de plazas para los discapacitados, puesto que gracias a ello se favorece a dicho colectivo que ha tenido mayores dificultades para poder acceder a lo largo de los años²⁷.

1.3.2 Estatuto de los Trabajadores

El Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1980 también contiene una referencia específica a estos trabajadores.

En primer lugar, el artículo 4.2 en sus apartados c) y e) trata la discapacidad desde 2 puntos de vista: el primero establece como derecho de los trabajadores el no ser discriminados tanto en la selección para el puesto de trabajo como de forma posterior a su contratación por razón de discapacidad “*siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate*”; el segundo, recoge el derecho que tienen al respeto de su intimidad y dignidad, incluyéndose una protección frente al acoso por razón de discapacidad.

El artículo 4.2c) está vinculado directamente con el artículo 17.1, introduciéndose dicha causa de discriminación entre las causas previstas del artículo 17.1 con la consecuencia de ser nulos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que discriminen por razón de discapacidad. El apartado segundo dispone que pueda establecerse por ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente. Consecuencia de ello son las reservas de empleo para los trabajadores con discapacidad que deben existir en las empresas²⁸. Finalmente su apartado tercero, otorga al Gobierno la posibilidad de establecer medidas de acción positiva, como pueden ser la concesión de subvenciones o tipos específicos de contratos²⁹, a favor de la contratación de grupos que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo, entendiéndose incluidos los discapacitados.

²⁷ Díaz Crego, María. El Tribunal constitucional español y la protección indirecta de los derechos sociales, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, nº1, 2012, pág. 6.

²⁸ Esteban Legarreta, Ricardo. *Contrato de trabajo y discapacidad...* Ob. cit. Pág. 98.

²⁹ Cordero Gordillo, Vanessa. *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad...* Ob. cit. Pág. 125.

1.3.3 Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social

El 3 de diciembre de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (TRLGDPD).

La presente norma nace a causa de la disposición final segunda de la Ley 26/2011 de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, por la cual se autoriza al Gobierno a elaborar y aprobar un texto que refunda la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI); la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU); y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. La finalidad es agrupar tres textos legales considerados como esenciales en los aspectos de la discapacidad para regularizarlos, aclararlos y armonizarlos conjuntamente en una refundición.

El resultado obtenido con este nuevo texto legal agrupado representa un avance en la organización normativa puesto que hasta ese momento había una diversidad de disposiciones, de las cuales dos de ellas han sido consideradas como más importantes caracterizándose por ser Ley de primera generación la LISMI y Ley de segunda generación la LIONDAU. El cambio de primera a segunda generación se observa por el paso del concepto de discapacidad de un modelo medico establecido en la LISMI a un modelo social introducido en la LIONDAU³⁰.

El contenido de las tres normas refundidas se encuentra clasificado en la estructura del nuevo texto legal, en concreto en sus tres Títulos. Respecto a la LISMI se ubica a grandes rasgos en el Título I, la LIONDAU de modo general en el Título II y por último la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad

³⁰ Esteban Legarreta, Ricardo. Puntos clave en perspectiva laboral del nuevo texto refundido de la ley de derechos de las personas con discapacidad. *Temas laborales*, 2014, nº 127, pág. 50.

de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad dispuesta en el Título III.

Es de mayor interés el aspecto laboral del TRLGDPD, incluido en el Capítulo VI del Título I, encabezado por el artículo 35, el cual expone las garantías del derecho al trabajo. Todas las personas discapacitadas tienen derecho al trabajo y éste debe ser cumplido en base a los principios de igualdad de trato y no discriminación, es decir, sin que pueda existir discriminación directa o indirecta en las fases de acceso al empleo o a actividad por cuenta propia, en las condiciones de trabajo, en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, y en la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta. El mismo precepto aclara que entendemos por discriminación directa e indirecta, siendo la primera cuando una persona discapacitada en igual situación que otra persona es tratada de forma menos favorable por razón de su discapacidad, y existiendo la segunda en el momento que una disposición, legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario neutrales en su apariencia, provoca una desventaja particular a las personas con discapacidad siempre que se basen en un fin no legítimo y que los medios para la obtención de esta finalidad no sean adecuados y necesarios. No concurre en contra de la igualdad de trato las medidas que el empresario debe adoptar en función de las necesidades que tenga cada individuo para adaptar su negocio a las condiciones del trabajador.

En consecuencia todos los actos situados en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo serán nulos si incorporan discriminaciones directas o indirectas por motivo de discapacidad. A modo de conclusión, el artículo define dentro de actos discriminatorios, el acoso por razón de discapacidad y toda orden de discriminar a personas por motivo de su discapacidad.

A continuación se expondrán los cambios que se han producido en el aspecto laboral como consecuencia del nuevo TRLGDPD en referencia a la LISMI desde diversos puntos de vista. En primer lugar, como anteriormente se ha manifestado, el Título I viene a estar mayoritariamente integrado por el contenido de la antigua LISMI, por ello el Capítulo VI referente al derecho al trabajo es el sustituto del Título VII de la LISMI

denominado como “la integración al trabajo”. En la sustitución referenciada fueron suprimidos de la LISMI cinco preceptos, empezando por orden numérico el artículo 40 sobre normas de desarrollo del empleo selectivo, siguiendo con el 44 acerca de la integración en la Seguridad Social de trabajadores discapacitados, el 46 aplicado a las revisiones de los empleados minusválidos empleados en Centros Especiales de Empleo y finalizando con los artículos 47-48 dedicados ambos al subsidio de garantía de ingresos mínimos con la excepción establecida en la Disposición Transitoria Única del TRLGDPD.

En segundo lugar, ha habido reformas añadidas directamente por el TRLGDPD. Entre ellas destacan: la incorporación, dentro del contenido de discriminación, del acoso por razón de la misma y toda orden de discriminar por motivo de discapacidad recogidas en el 35.6 y 35.7 respectivamente. De mayor relevancia es el nuevo artículo 37.1 que incorpora en las políticas empleo el objetivo de aumentar la tasa de ocupación e inserción laboral de personas discapacitadas con una mejora de sus condiciones, imponiendo a las autoridades públicas competentes el fomento de las oportunidades de empleo en el mercado laboral y el impulso de los apoyos necesarios. Su apartado segundo realiza una clasificación de las diversas modalidades de empleo existentes y en la tercera parte del precepto se remite la regulación del acceso al empleo público a la normativa que desarrolle dicha materia. La totalidad del contenido supone un paso hacia atrás en la evolución de la integración del colectivo discapacitado en el empleo a causa de la ausencia del nombramiento del tipo de empleo prioritario al que deben dirigirse las políticas para lograr una mayor inserción en la sociedad, a diferencia del artículo 37 de la LISMI, en el que se establece la preferencia por el empleo ordinario. Únicamente instaure como objetivo *grosso modo* el aumento de la ocupación ya sea en un empleo o en otro, sin establecer jerarquía alguna en los mismos. Por consiguiente, sitúa el empleo ordinario y protegido a la misma altura pero sin tener en cuenta que los efectos de uno y otro en la integración del sujeto no son iguales. También como novedosos se sitúan el artículo 41 dando una nueva concepción legal a la figura de los servicios de empleo con apoyo, el artículo 46 introduciendo a nivel legal la figura del enclave laboral, aún así ya regulada reglamentariamente y el artículo 47 presentando una nueva redacción referente al empleo autónomo.

En tercer lugar, se han efectuado ampliaciones y mejoras respecto a una serie de preceptos en referencia a los de la LISMI. En orden numérico el primer artículo que

incrementa su contenido es el 35.2, añadiendo en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades *“la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta”*. La continúa el 38 dedicado a *“la orientación, colocación y registro de trabajadores con discapacidad para su inclusión laboral”*. En su primer apartado incorpora las entidades colaboradoras y las agencias de colocación como órganos que también pueden actuar en la intermediación a diferencia del antiguo artículo 39 de la LISMI que únicamente menciona a las Oficinas de Empleo del Instituto Nacional de Empleo; la segunda parte incluye un requisito de consentimiento previo de los trabajadores en la elaboración del registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo. El artículo 39.2 contiene las ayudas otorgadas a los discapacitados con una serie de finalidades, entre las que se encuentra la de eliminar diferentes tipos de barreras, y en este caso añade una nueva categoría de obstáculo, la *“comunicación o comprensión”*. Para concluir, el artículo 43 está destinado a la regulación de los centros especiales, y en su apartado segundo, segundo párrafo, define en qué consisten los servicios de ajuste personal y social. En los ámbitos a los que van destinados dichos servicios se comprende una mejora en comparación con la regulación del artículo 42.2 párrafo segundo de la LISMI. En el TRLGDPD se incluye el proceso de empleo, tanto la incorporación como la progresión y permanencia en el mismo, además de aquellos dirigidos a inclusión social, cultural y deportiva mientras que la LISMI en su articulado únicamente trataba los servicios de sectores culturales, deportivos, integración, terapia y rehabilitación.

1.3.3 Estrategia española sobre discapacidad 2012-2020

El contenido de la misma Estrategia se configura gracias a unas recomendaciones, entre las cuales tienen mayor incidencia, el Informe Mundial sobre la Discapacidad de la Organización Mundial de la salud y el Banco Mundial realizado en 2011; la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020 y el mandato genérico de la Resolución 16/15 del Consejo de Derechos Humanos relativa al papel de la cooperación internacional para la puesta en marcha de los derechos de las personas con discapacidad, la Resolución 65/185 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la realización de los

objetivos de desarrollo del milenio para las personas con discapacidad hasta 2015 y la 64/154 relativa al cumplimiento de la Convención y de su Protocolo facultativo.

A través de estos documentos se extrae una situación global de los discapacitados en la que se observa como la discapacidad es un elemento que encontramos en la sociedad con mayor frecuencia a causa del envejecimiento o debido a la agravación de problemas de salud de la propia población, que está directamente relacionada con el entorno social y las dificultades que otorga éste provocando una serie de consecuencias negativas en el mismo proceso de integración del propio colectivo. Pese a dicho contexto, el Estado ha realizado varias disposiciones y políticas para orientar al colectivo de discapacitados hacia una mejora en todos sus aspectos de la vida cotidiana, ya sea desde el ámbito laboral hasta el sanitario.

Para introducir sus actuaciones principales primero se analizan los datos estadísticos de la discapacidad en la población española de forma global y posteriormente concretando su proporción en cada Comunidad Autónoma, además de desglosando los datos por categoría de hombre-mujer y por los distintos rangos de edad. En segundo lugar, se contextualiza en el marco normativo internacional y comunitario dando primordial importancia a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las ONU. A continuación concreta los principios inspiradores de la Estrategia, que son los siguientes:

1. No discriminación, igualdad de trato ante la ley e igualdad de oportunidades: Ausencia de cualquier discriminación basada en la discapacidad que pretenda atentar contra el goce de los derechos y libertades fundamentales de los mismos.
2. Vida independiente: Potestad del propio discapacitado para decidir sobre su existencia y desarrollo en la comunidad.
3. Normalización: Las personas discapacitadas deben poder desarrollar su vida de forma corriente del mismo modo que lo hace el resto de la población.
4. Accesibilidad universal: Los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos deben ser accesibles para todas las personas conllevando su comprensión.

5. Diseño para todos: Íntimamente conectado con la accesibilidad universal, une los elementos incluidos en esta última con el hecho de poder ser utilizados por todos de la forma más extensa posible.
6. Diálogo civil: Permite a las organizaciones representativas de los discapacitados inferir en los procesos de elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas desarrolladas sobre ellos mismos, con la importancia derivada que estas políticas garanticen el derecho de los niños y niñas con discapacidad a expresar su opinión acerca de todo aquello que les afecta.
7. Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad: El objetivo pretendido es no desarrollar únicamente acciones para este colectivo de personas, si no implementar la perspectiva de la discapacidad dentro de las acciones generales que la Administración Pública realiza.
8. Participación: La ciudadanía como las Administraciones Públicas deben intervenir en las políticas y acciones de las personas discapacitadas para aportar el carácter necesario de que éstas cubran sus situaciones reales, además de ser los propios sujetos de dichas políticas quienes también deben ser impulsores y ejecutores de actuaciones.
9. Responsabilidad pública: Deben incorporarse responsables específicos en el ámbito de la discapacidad en todos aquellos sectores de la Administración.
10. Integralidad y extensividad: Todas las actuaciones dirigidas para lograr una integración plena de los discapacitados, tienen a su vez también efectos hacia toda la población.
11. Eficiencia y eficacia: El conjunto de acciones realizadas tienen que ser las más racionales en base a una sostenibilidad económica y social.
12. Economía de la discapacidad: Remarcar la importancia del efecto positivo que causan los servicios sociales y los dispositivos de apoyo sobre el mercado y la economía europea.
13. Sensibilización: Es necesario que los ciudadanos tengan un conocimiento y una concienciación de la discapacidad.
14. Imaginación y creatividad: Los factores que componen la discapacidad son complejos y dificultosos pero debe optarse por un optimismo para conseguir encontrar soluciones creativas y con fines de mejora.

Su marco de actuación se configura a través de los objetivos planteados por la Estrategia Europea 2012-2020 y concretados a nivel nacional en el Programa Nacional de Reformas de España 2011. Dichos objetivos son cinco pero tres de ellos, referidos al empleo, la educación y la pobreza, afectan de forma directa a las políticas de discapacidad y por consiguiente son el propósito principal de la Estrategia. En primer lugar, en el empleo se propone incrementar la tasa de ocupación entre la población de 20-64 años en un 75%³¹, para conseguirlo se prevé la ayuda de una serie de colectivos pero sin tener en cuenta a uno primordial a la hora de poder realizar el incentivo pretendido, los discapacitados.

Respecto a la educación se pretende reducir la proporción de abandono escolar prematuro a un 10%³², entendiendo el abandono comprendido entre población de 18-24 años que no continúan con los estudios y que no han terminado la secundaria superior. Trasladando este factor a los discapacitados, la situación es más grave siendo un 58,3% la tasa de abandono escolar prematuro, derivándose de ello que si se implementan acciones para reducir la tasa del colectivo discapacitado afectará en gran medida a la tasa general, reduciéndose a su vez esta también. La educación pretende garantizar del mismo modo que la población situada entre 30-34 años que haya terminado la educación superior suponga en datos numéricos más del 40%³³. Para poder alcanzar este fin, los discapacitados pueden ayudar a mejorar la situación a razón que su indicador se sitúa en un 19,3% y por tanto su fomento es el instrumento necesario para conseguir los objetivos. Por último, la pobreza unida a la crisis económica ha producido un aumento de la proporción de personas en situación de exclusión. En concreto Europa ha fijado como propósito disminuir un 25% la tasa de pobreza y España marca como fin sacar de la pobreza a un millón y medio de personas. Hay que tener en cuenta que el número de personas discapacitadas que se encuentran por debajo del umbral de pobreza es muy elevado y produce como consecuencia una difícil inserción de los mismos por falta de recursos suficientes. Partiendo de este punto negativo, si se realizan un conjunto de actuaciones centradas sobre el propio colectivo señalado conllevaría una reducción en la tasa de pobreza general y por consiguiente la obtención de los fines propuestos.

³¹ El aumento de la tasa de ocupación al 75% es en marco europeo, en caso de España el Programa Nacional de Reformas de España 2011 rebaja a un 74% la tasa ocupacional. Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020, página 19.

³² La reducción del abandono escolar en Europa quiere alcanzar el 10%, siendo en España hasta un 15%. Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020, página 19.

³³ El aumento pretendido de la proporción de población con estudios de secundaria finalizados reside a nivel europeo en el 40%, en España su objetivo es más del 44%. Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020, página 20.

A través de lo expuesto se deduce como el objetivo estratégico a perseguir es ayudar al cumplimiento de los objetivos cuantificados de la Estrategia Europea 2012-2020 y del Programa Nacional de Reformas de España 2011 por medio de actuaciones dirigidas a mejorar sobre todo los aspectos del mercado laboral, educación y pobreza en el ámbito de las personas con discapacidad. Pero para el cumplimiento del mismo se necesita de otros objetivos, entre los que destacan la accesibilidad, el conocimiento, la participación, la igualdad y la no discriminación.

Sus actuaciones y medidas estratégicas se configuran en un aspecto general y posteriormente concretándose en diversos ámbitos de actuación. Estas últimas podrán desarrollarse a su vez en Estrategias sectoriales concretas o mediante Planes de actuación concretos. Las medidas estratégicas generales son 4:

1. *“Desarrollar la Estrategia Global de Acción para las Personas con Discapacidad en el Medio Rural.*
2. *Promover el refuerzo de la I+D+i de discapacidad en Estrategia Española de Innovación mediante programas específicos.*
3. *Desarrollar una Estrategia Global de Acción contra la discriminación múltiple en los ámbitos de la política de género y la infancia.*
4. *Incluir en el Libro Blanco sobre Envejecimiento Activo las necesarias actuaciones sinérgicas con la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020.”*

Respecto a las medidas concretadas en cada ámbito de actuación, se exponen las siguientes:

1. **Accesibilidad:** El acceso es un elemento condicional para que puedan darse la participación social y económica, por ello, se propone utilizar mecanismos legislativos incorporando en ellos el factor de la accesibilidad universal para favorecer el acceso al entorno, la educación, la cultura, bienes y servicios, entre otros, y realizar un estudio de los beneficios que pueden otorgar dichas medidas legislativas. Las administraciones estatales y autonómicas darán soporte a actividades que supongan la accesibilidad y la eliminación de barreras. La Estrategia da relevancia a la accesibilidad tecnológica por considerar que debe romperse la brecha digital con efecto discriminatorio y utilizarlo como instrumento de sociedad avanzada en relación a las personas con discapacidad. Por ello como medidas estratégicas incorpora la elaboración de una Estrategia

Global de Accesibilidad de las Personas con Discapacidad a la TIC's y promover la formación en TIC's de las personas discapacitadas.

2. Empleo: En el momento de la aprobación de la Estrategia estaba vigente la Estrategia Global de Acción para el empleo de personas con discapacidad 2008-2012 dirigida a promover el acceso de las personas discapacitadas al mercado de trabajo mejorando su empleabilidad e integración laboral, con especial atención a las mujeres y a las personas con dificultades severas de acceso al mercado de trabajo. Las actuaciones de la Estrategia consisten en impulsar la empleabilidad de las personas discapacitadas para aumentar su proporción y lograr los objetivos previstos en el Programa Nacional de Reformas de España 2011, promover las actuaciones para fomentar la Nueva economía de la Discapacidad y a su vez también actuaciones para lograr una igualdad en la incorporación de mujeres con discapacidad al mercado laboral.
3. Educación y formación: La limitación de las personas con discapacidad al acceso de la formación, sobre todo de los estudios superiores, es uno de los factores que acaba conllevando la exclusión social y una difícil integración. A veces si la discapacidad es grave los niños asisten a un centro de educación especial, pero de lo que debe partirse es que los niños deben integrarse en la educación general en su propio interés. La Estrategia por todo ello establece medidas estratégicas como son impulsar actuaciones para lograr los objetivos de reducción de abandono escolar prematuro contenidos en los objetivos de la Estrategia Europea y del Programa Nacional de Reformas de España, apoyar a las iniciativas europeas a favor de una educación inclusiva en todas las etapas y de calidad, introducir la perspectiva de género y de discapacidad en el sistema educativo, implantar asignaturas que contribuyan a asegurar los derechos de las personas con discapacidad y fomentar el conocimiento anticipado de necesidades educativas especiales.
4. Pobreza y exclusión social: Según los informes las personas discapacitadas son más pobres y por ello las actuaciones se dirigen a cumplir con la reducción de la pobreza propuesta en los objetivos del Programa Nacional de Reformas de España 2011 y a desarrollar los objetivos de autonomía personal de la Ley de Autonomía Personal y Atención a la Dependencia.
5. Participación real y efectiva: La sociedad civil debe participar en la planificación de actividades con contenido de la Convención sobre los derechos de las

personas con discapacidad. Para ello se prevé que en los órganos colegiados de participación de la Administración General del Estado que tengan como finalidad cumplir con los propósitos de la Convención, se tendrá en cuenta la perspectiva de género y además dispone que los mismos órganos podrán adherirse a la asociación nacional más representativa de las personas con discapacidad.

6. Igualdad y colectivos vulnerables: La discapacidad se entiende como un factor que causa la exclusión para muchos grupos vulnerables, y atendiendo a esta situación se contempla la realización de la Estrategia Global de Acción para las Personas con Discapacidad en el Medio Rural, el desarrollo de la Estrategia Global de Acción contra la discriminación múltiple en los ámbitos de la política de género y la infancia, el impulso de actuaciones de apoyo para el colectivo discapacitado en edad avanzada y medidas dirigidas a la prevención de la violencia contra mujeres discapacitadas. Para esta última actuación se considera importante introducir la discapacidad en la formación de los profesionales dedicados a la prevención de violencia contra mujeres.
7. Sanidad: Se pretende reforzar la accesibilidad a los servicios sanitarios y sensibilizar las discapacidades en las escuelas de medicina como en los planes de estudio de la salud, entre otros objetivos. En este campo sanitario se persigue accionar una Estrategia Sociosanitaria para dar recursos a todas las necesidades carentes de los discapacitados, promover medidas para facilitar el uso de medios técnicos que garanticen la vida independiente, realizar programas para detectar de forma precoz las discapacidades, desarrollar actuaciones preventivas para reducir los riesgos de discapacidades sobrevenidas o agravamiento de las existentes, diseñar medidas concretas para el colectivo de personas con autismo y aplicar el enfoque de género en las medidas sociosanitarias dirigidas a los discapacitados.
8. Acción exterior: Su medida principal es incluir el factor discapacidad y la perspectiva de género en las actuaciones de emergencia, ayuda humanitaria y programas e instrumentos de cooperación internacional que desarrolle el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y la Agencia Española de Cooperación internacional para el Desarrollo.

9. Nueva economía de la discapacidad: Sus medidas consisten en impulsar un mercado relacionado con la Autonomía Personal, fortalecer el mercado de las TIC's y promover la normalización en el ámbito de los productos y servicios.
10. Información: Entre el período de 2007-2008 se elaboró la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia, siendo hasta el momento la mayor fuente de datos en materia de discapacidad junto a las bases de datos públicas. Se persigue realizar una nueva Encuesta en aplicación a esta Estrategia y por lo tanto se busca establecer un sistema de información sobre Discapacidad en Red, un sistema de cooperación con las CCAA para la elaboración de datos, una inclusión de la variable de discapacidad, separada por sexos, en las encuestas realizadas por organismos públicos dependientes de la Administración General del Estado, fomentar en los medios de comunicación la imagen normalizada y el uso del lenguaje sobre discapacidad, y desarrollar un Perfil de la Discapacidad de España para poder obtener de forma anual unos indicadores que faciliten la elaboración de políticas públicas a favor del colectivo.
11. Otras: Dentro de este apartado encontramos diversas medidas estratégicas como la introducción de la discapacidad en unos ámbitos concretos, promover el estudio de un Plan Integral de Discapacidad en la Administración General del Estado, incorporar en la propia Estrategia otras Estrategias sectoriales, entre otras.

La Estrategia Española sobre Discapacidad se implantará a través de una sensibilización hacia la sociedad de lo concerniente a la discapacidad por medio de campañas. De este modo cada Administración cubrirá con sus propios recursos las medidas especificadas en la Estrategia, debiendo además promoverse el intercambio de datos estadísticos entre el Instituto Nacional de Estadística y los órganos equivalentes en las Comunidades Autónomas y a su vez fomentar una colaboración entre el Servicio de Información sobre Discapacidad y el Centro Español de Documentación sobre Discapacidad.

Para examinar si todo el contenido expuesto en la Estrategia se cumple, el Consejo Nacional de Discapacidad será el órgano responsable del seguimiento debiéndose además realizar un informe anual acerca de la misma Estrategia por parte del Observatorio Estatal de la Discapacidad.

Con una visión global de las cuatro disposiciones, se desprende como todas ellas, del mismo modo, establecen una base primordial a cumplir y es la no discriminación, en ninguna fase del proceso de empleo, de una persona por razón de ser discapacitada. Es importante que existan mínimos de exigencia como el de la no discriminación para que su inclusión se haga menos dificultosa de lo que ya supone de por sí junto con otros factores. Pero uno de estos factores que contribuyen al obstáculo de la integración, considero que es la misma norma que los regula, el TRLGDPD. Este texto legal elimina el empleo ordinario como un tipo de empleo prioritario al que deban asistir los discapacitados, e introduce en un mismo punto de partida al ordinario y al protegido. El hecho de cambiar la orientación, evidencia una separación con la dirección llevada a cabo hasta entonces, la prevalencia del empleo ordinario. La selección como primera opción del empleo protegido, supone unas consecuencias negativas para el desarrollo de la personalidad de la misma persona discapacitada al no permitir un contacto directo con el resto de la población en una actividad cotidiana como es el trabajo, y por tanto provoca una integración más tardía.

CAPÍTULO II. FORMAS Y POLÍTICAS DE EMPLEO

Contextualizada la integración laboral de los discapacitados en una base normativa a distintos niveles territoriales, en el siguiente capítulo desglosaremos los tipos de empleo a los que pueden acceder así como las políticas destinadas a fomentar su contratación.

2.1 Empleo ordinario

Consiste en la contratación por parte del empresario de una persona discapacitada para prestar servicios por cuenta ajena de forma igualitaria al resto de trabajadores. Se caracteriza por situarse en empresas en las que la mayoría de sus trabajadores carecen de cualquier tipo de discapacidad. Para lograr la igualdad característica de este tipo de empleo, se implementa con una serie de políticas como son las cuotas de reserva para la contratación y los incentivos económicos.

2.1.1 Cuotas de reserva

Las cuotas de reserva son un tipo de acción positiva que consiste en reservar un tanto por ciento de los puestos de trabajo de una empresa a personas con discapacidad. El TRLGDPD, en su artículo 42, determina la posibilidad de acceder al empleo público o al empleo privado a través de sus correspondientes cuotas.

2.1.1.1 Empleo público

El artículo 42.3 del TRLGDPD hace mención a la reserva de un cupo de las ofertas públicas de empleo para los discapacitados, remitiendo la determinación de la misma a su norma reguladora, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. En concreto, el artículo 59 del presente Real Decreto alude la asignación de las vacantes que corresponden a personas del colectivo discapacitado, determinando que como mínimo un 7 por ciento de las mismas van destinadas a discapacitados siempre que tras realizar un proceso de selección sean admitidos y avalen su discapacidad junto con la compatibilidad frente al desarrollo de las funciones. La cuota mínima establecida queda

desglosada en 2 partes, un 2 por ciento se reserva para aquellos que acrediten una discapacidad intelectual mientras que la parte restante es para personas con discapacidades de distinta calificación. Durante este proceso de selección y posteriormente en caso de admisión, en el lugar de trabajo, la Administración Pública se compromete a adoptar medidas para adecuar todas las fases del empleo a las necesidades de dichas personas.

2.1.1.2 Empleo privado

Las cuotas de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad en un empleo privado se encuentran reguladas en todo su contenido en el artículo 42.1 del TRLGDPD, siendo las mismas de obligado cumplimiento tanto para las empresas públicas como privadas que ocupen a 50 o más trabajadores. Consiste en que el 2 por ciento de la plantilla total de la empresa se destine a personas discapacitadas con independencia de la clase de contrato, indefinido o temporal, y de los centros de trabajo que tenga. Referente al 2 por ciento, dentro de éste quedan también incorporados los trabajadores discapacitados procedentes de contratos celebrados con empresas de trabajo temporal.

En relación a la titularidad de esta cuota de reserva, se plantea la cuestión de quienes son los destinatarios de dicha cuota de reserva, si únicamente son aquellos discapacitados cuyo grado de discapacidad es igual a un 33 por ciento o superior, o bien si va dirigida a todos con indiferencia de la cuantía del grado que presenten. El TRLGDPD ha dado solución definiendo en su artículo 4 qué se entiende por persona discapacitada y disponiendo que *“a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”*, quedando incluidas en estos parámetros *“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”*.

El artículo 42.2 del TRLGDPD únicamente fija expresamente la negociación colectiva para los casos de excepcionalidad, pero también se utiliza de forma positiva

incorporando en los convenios colectivos cláusulas que reiteran el contenido de la obligación de la cuota de reserva.

Cabe indicar que el cumplimiento de la presente norma es insuficiente no logrando su objetivo del 2 por ciento y consecuentemente no alcanzando el principio de igualdad de oportunidades en el empleo, tal y como muestra una encuesta realizada a las empresas en qué alrededor del 81 por ciento de las mismas no cumplen con el TRLGDPD, alegando causas de desconocimiento o en caso de si tener conciencia del contenido de la normativa justificándose en la falta de datos especializados de personas con discapacidad, incompatibilidad con el puesto de trabajo o los costes que genera integrar a la persona en el empleo³⁴. Siguiendo a Pérez Pérez, algunas propuestas para mejorar esta situación son respecto al ámbito subjetivo de la obligación de reserva, rebajar el número trabajadores de la totalidad de la plantilla a partir del cual las empresas ya están obligadas o respecto a los trabajadores beneficiarios se propone un aumento en el porcentaje de la cuota.

La misma norma establece una excepcionalidad por la cual estas empresas pueden exonerarse del cumplimiento de la obligación de las cuotas de reserva, justificándose en primer lugar en la existencia de un acuerdo recogido en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal o en ausencia de éste, de ámbito inferior, que contenga su dispensa de forma parcial o total o, en segundo lugar por la propia voluntad del empresario comunicada a la autoridad laboral. En ambas circunstancias deberán aplicarse una serie de medidas alternativas. Cuando la excepcionalidad se basa en la voluntad del empresario, el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad establece únicamente dos supuestos en los que se puede dar³⁵:

- *Cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de que los servicios públicos de empleo competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo presentada después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación*

³⁴ Cinco días. 81% de las empresas no cumple la Ley de Discapacidad. http://cincodias.com/cincodias/2016/02/13/empresas/1455321263_396898.html [Consulta: 20 de mayo de 2016]

³⁵ Artículo 1.2 del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquélla y concluirla con resultado negativo, por la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta.

Consiste en la presentación de una oferta de empleo ante los Servicios Públicos de Empleo competentes o ante una agencia de colocación, con el resultado de la imposibilidad de las mismas de poder satisfacer dicha oferta a causa de la ausencia de demandantes de empleo discapacitados inscritos en la ocupación indicada o, en caso de existir, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta. En esta situación las empresas solicitan la declaración de excepcionalidad ante los Servicios Públicos de Empleo competentes, que resuelven sobre la ausencia total o parcial de demandantes de empleo en cuanto a las ofertas presentadas, teniendo en cuenta la certificación expedida por la oficina de empleo que gestione la oferta. Solo se declara la excepcionalidad y la adopción de medidas alternativas para las vacantes de trabajadores discapacitados que han sido imposibles de cubrir. En caso de haberse presentado ante las agencias de colocación éstas remitirán al Servicio Público de Empleo competente el resultado negativo de las ofertas, y éste resolverá lo que estime conveniente. El plazo para resolver la solicitud de excepcionalidad es de dos meses, y en caso de no emitir resolución administrativa expresa se entiende como silencio positivo. Es importante destacar que las empresas deben ofrecer de forma verdadera ofertas de empleo con intención de ser cubiertas y a su vez que sean accesibles a personas discapacitadas y no partiendo de unos requisitos dificultosos. Por lo tanto la finalidad es evitar que las empresas utilicen esta modalidad de excepcionalidad para unos fines distintos a los previstos.

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

públicas o privadas de reconocida capacidad, distintas de la empresa solicitante.

La segunda vía se refiere a aquellas empresas que acrediten causas de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que imposibiliten la incorporación de trabajadores con discapacidad en su plantilla. Los servicios públicos de empleo tienen que valorar si concurren dichas causas y si suponen una especial dificultad para incorporarlos. Para corroborar dichas circunstancias podrán requerir la presentación de informes de entidades públicas o privadas de reconocida capacidad. Cuando la solicitud de declaración de excepcionalidad ya está presentada, los Servicios Públicos de Empleo competentes resolverán en un plazo de dos meses, aplicándose si no hay resolución expresa el silencio administrativo positivo.

El mismo Decreto matiza en su artículo 1.3 que se requerirá para ambas circunstancias la solicitud de la declaración de excepcionalidad a los servicios públicos de empleo competentes de forma previa a la adopción de las medidas alternativas. Si la resolución administrativa es positiva la declaración tendrá una validez de tres años y una vez transcurridos estos, se deberá proceder a volver a solicitarla.

Las medidas alternativas deben solicitarse conjuntamente con la solicitud de declaración de excepcionalidad ante los Servicios Públicos de Empleo competentes. En el Real Decreto 364/2005 se contienen estas medidas alternativas a realizar en caso de no cumplimiento obligatorio de las cuotas siempre que se dé cualquiera de las causas de excepcionalidad nombradas con anterioridad. En concreto se encuentran regularizadas en el artículo 2.1 del Real Decreto 364/2005, siendo las siguientes:

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

Cabe tomar nota que la misma norma deja en el aire conceptos, como son “*cualquier otro tipo de bienes*” incorporando una clausula abierta con el único límite de ser necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa, y a su vez vuelve a establecer una indeterminación respecto a “*normal desarrollo*” no definiendo que debe entenderse por este. En el momento de la solicitud de la declaración de excepcionalidad

en caso de querer optar por esta medida alternativa se solicita consignando el contratista, el objeto del contrato, el número de trabajadores con discapacidad a los que equivale la contratación y el importe y duración de la medida. El importe anual del presente contrato tendrá que ser como mínimo tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota del dos por ciento³⁶.

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

Sucede lo mismo que con la medida alternativa anterior. La disposición establece el concepto indeterminado de “*actividad normal*” y determina que los servicios serán prestados por parte de una entidad externa a la empresa que opta por la medida y accesorios a la actividad normal, es decir, los servicios no deben ser los mismos ya realizados por la propia empresa, sino que tienen que tener el carácter de accesorios. Respecto al modo de la solicitud de las medidas y en cuanto al importe anual del contrato previsto debe realizarse del mismo modo que la medida alternativa anterior.

A modo de ejemplo, en Vizcaya las empresas que han optado por el empleo de estas medidas alternativas, se han decantado más hacia esta medida de celebración de un contrato con CEE, pero aun así remarca que el 67,7 por ciento de las empresas no han llevado a cabo ninguna medida, dato que muestra la falta de cumplimiento con la normativa³⁷.

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

³⁶ Artículo 2.2 y 3 del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

³⁷ 20 minutos. *Sólo el 27 por ciento de las empresas de Bizkaia emplea a personas con discapacidad.* <<http://www.20minutos.es/noticia/1403543/0/>> [Consulta: 20 de mayo de 2016]

de puestos de trabajo para aquellas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo.

En el caso de decidir aplicar esta medida alternativa los Servicios Públicos de Empleo deben revisar que la fundación o asociación concretada cumpla con los requisitos establecidos en el mismo precepto, y que el importe de la donación cubra la cuota de reserva del 2 por ciento que se deja de cumplir. El mismo Real Decreto en su artículo 2.2 segundo apartado determina el importe mínimo que la empresa debe aportar, siendo 1,5 veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota del dos por ciento. Para la solicitud de esta medida alternativa deberá concretarse la fundación o asociación de utilidad pública destinataria, el número de contratos con trabajadores con discapacidad a los que vaya a sustituir y el importe de la medida³⁸.

En la práctica esta medida y la anteriormente nombrada son aquellas medidas en las que las empresas plasman su cumplimiento con la opcionalidad que otorga la ley³⁹.

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

En la solicitud conjunta de la declaración de excepcionalidad y las medidas alternativas, cuando dichas medidas estén centradas en la constitución de un enclave laboral, se deberá contener los datos identificativos del centro especial de empleo con el que se suscriba el correspondiente contrato, el número de trabajadores con discapacidad que se van a ocupar en el enclave laboral y el número de trabajadores con discapacidad dejados de contratar por debajo de la cuota del 2 por ciento a los que equivalen. El importe de dicha medida deberá alcanzar al menos tres veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota del dos por ciento⁴⁰.

³⁸ Artículo 3b) Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

³⁹ El confidencial. *¿Hay algún trabajador discapacitado en tu empresa?*
http://www.elconfidencial.com/empresas/2016-01-30/hay-algun-trabajador-discapacitado-en-tu-empresa_1143651 [Consulta: el 20 de mayo de 2016]

⁴⁰ Artículo 2.2 y 3c) del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

Resolverá la solicitud de las medidas alternativas el Servicio Público de Empleo competente en la misma resolución de la petición de declaración de excepcionalidad, que deberá realizarse en un plazo de 2 meses o en caso de no producirse resolución expresa en el plazo indicado, se entenderá como silencio positivo. Las medidas alternativas solicitadas solo cubrirán las vacantes de personas discapacitadas que han sido imposibles de cubrir.

Cuando la declaración de excepcionalidad se reconoce de manera total o parcial, las medidas alternativas propuestas pueden aceptarse también en su totalidad o bien tan solo en una parte, o puede ser que sean rechazadas. En los casos que la medida alternativa solo equipare una parcialidad, el resto deberá cubrirse de forma directa. Frente al rechazo de las medidas alternativas propuestas, el propio Real Decreto no establece que pueda realizarse una nueva selección de medidas pero *“parece razonable admitir que el Servicio Público de Empleo competente pueda admitirlo dentro de los límites materiales y temporales del propio procedimiento, y resolver favorablemente las nuevas medidas propuestas, sin necesidad de iniciar desde el principio toda la tramitación de la declaración de excepcionalidad”*⁴¹.

Para finalizar, cabe mencionar las obligaciones que el mismo Real Decreto contiene en su artículo 4 respecto a los Centros Especiales de Empleo y a las fundaciones y asociaciones de utilidad pública previstas en el artículo 2.1.c). De forma anual, ambos deben presentar una memoria acerca de las actuaciones realizadas y los recursos financieros empleados en las mismas. Respecto a las fundaciones o asociaciones, deben dedicar las donaciones o acciones de patrocinio al desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad. Por otra parte, los Centros Especiales de Empleo que celebren contratos contenidos en los apartados a), b) y d) del artículo 2.1 del mismo Real Decreto, destinarán los recursos necesarios a la prestación de servicios de ajuste personal o social que requieran sus trabajadores con discapacidad y a las actuaciones que promuevan su tránsito hacia el mercado de trabajo no protegido, tales como la formación permanente de los trabajadores con discapacidad o la adaptación de éstos a las nuevas tecnologías.

⁴¹ Pérez Pérez, Jorge. *Contratación laboral de personas con discapacidad*... Ob. cit. Pág. 440.

2.1.2 Incentivos económicos en la contratación

Esta medida se dirige a fomentar el impulso de la contratación de personas discapacitadas a través de distintas modalidades contractuales otorgando subvenciones y bonificaciones a las empresas. Las bonificaciones consisten en reducir el coste de la cotización empresarial de la Seguridad Social, de tal modo que la parte no pagada por el empresario es abonada a la Tesorería General de la Seguridad Social con cargo a los presupuestos del Servicio Público de Empleo. Las subvenciones reducen el coste de la contratación mediante la concesión de una cantidad a tanto alzado. El fundamento de estas medidas se contiene en el artículo 17.3 ET donde se establece *“el gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo”*.

Centraremos el análisis en dos tipos de contratos, el indefinido y temporal, al ser los que presentan particularidades en relación a los trabajadores discapacitados.

2.1.2.1 Contrato indefinido

El contrato indefinido es aquel que se celebra sin establecer límites de tiempo en la duración del mismo. Existen unos requisitos necesarios para que las personas discapacitadas puedan ser contratadas en esta modalidad⁴²:

1. *“Tener un grado de discapacidad igual o superior al 33% reconocido como tal por el Organismo competente, o ser pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, o pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.*
2. *Estar inscrito en el Servicio Público de Empleo.*

⁴²Servicio Público de Empleo Estatal. *Guía de contratos*. <[https://www.sepe.es/contenidos/que es el sepe/publicaciones/pdf/pdf empleo/guia contratos.pdf](https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/guia_contratos.pdf)> [Consulta: 5 de mayo de 2016]

3. *El trabajador no debe haber estado vinculado a la empresa, grupo de empresas o entidad en los veinticuatro meses anteriores a la contratación mediante un contrato por tiempo indefinido.*
4. *Quedan excluidos los trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido en un plazo de tres meses previos a la formalización del contrato, excepto en el supuesto previsto en el artículo 8.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre”.*

Los dos últimos requisitos no serán necesarios cuando la persona discapacitada se encuentre ante una especial dificultad en su inserción, existiendo la misma cuando el discapacitado se halle en una discapacidad severa, es decir, se encuentre en una de las siguientes situaciones:

- a) *“Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100.*
- b) *Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.”*

La incentivación realizada por parte del Estado se integra por una subvención de 3.907 euros en caso de celebrar un contrato indefinido a tiempo completo; si por el contrario es a tiempo parcial dicha cantidad será reducida de forma proporcional a la jornada pactada⁴³.

También forma parte del incentivo, una bonificación de las cuotas empresariales de la Seguridad Social que tiene duración en toda la vigencia del contrato, y se divide en función de si son contratos a tiempo completo o parcial y por el tipo de discapacidad del propio trabajador. Ante los contratos a jornada completa y con trabajadores sin discapacidad severa las empresas tienen derecho a una bonificación de 4.500 o 5.350 euros anuales respectivamente si se trata de trabajadores masculinos o femeninos menores ambos de 45 años; si son mayores de 45 años la bonificación es aumentada a 5.700 euros anuales con independencia del sexo del trabajador. Respecto los contratos a jornada completa pero con trabajadores con discapacidad severa la cuantía asciende a

⁴³ Artículo único apartado uno del Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

5.100 o 5.950 euros anuales correspondiendo el primero a trabajadores masculinos y el segundo a femeninos siempre que su edad sea inferior a 45 años; en caso de ser superior aumenta a 6.300 euros anuales para ambos sexos⁴⁴.

Si el contrato es a tiempo parcial *“la bonificación resultará de aplicar a las previstas en cada caso un porcentaje igual al de la jornada pactada en el contrato al que se le sumarán 30 puntos porcentuales, sin que en ningún caso pueda superar el 100 por 100 de la cuantía prevista”*⁴⁵.

Las empresas para poder ser beneficiarias de estos incentivos deben estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social tanto en el momento de dar de alta a los trabajadores como durante el transcurso de la bonificación, e igualmente no haber sido excluidas de los beneficios de los programas de empleo a causa de infracciones muy graves no prescritas⁴⁶.

Además consta de una subvención compatible con el resto de incentivos, destinada a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de medios de protección personal para impedir accidentes de trabajo y a la eliminación de barreras que perjudiquen el empleo a realizar⁴⁷. El importe de la misma corresponde a los gastos que conllevan las finalidades contempladas pero con el límite de 901,52 euros⁴⁸.

Finalmente, por la creación de empleo para personas discapacitadas también se dan unos beneficios respecto al Impuesto sobre Sociedades. Se permite realizar dos deducciones sobre la cuota íntegra, la primera alcanzando la *“cantidad de 9.000 euros por cada persona/año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento e inferior al 65 por ciento, contratados por el contribuyente, experimentado durante el período impositivo, respecto a la plantilla media de trabajadores de la misma naturaleza del período*

⁴⁴ Artículo 2.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

⁴⁵ Artículo 6. Dos de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas.

⁴⁶ Artículo 5 del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

⁴⁷ Artículo único apartado tres del Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

⁴⁸ Empleo. Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Guía Laboral - Los contratos de trabajo: modalidades e incentivos.

<http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_5/contenidos/guia_5_12_1.htm> [Consulta: 5 de mayo de 2016]

inmediato anterior”; la segunda, consiste en una “cantidad de 12.000 euros por cada persona/año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, contratados por el contribuyente, experimentado durante el período impositivo, respecto a la plantilla media de trabajadores de la misma naturaleza del período inmediato anterior”⁴⁹.

No solo se favorece la contratación inicial sino también la conversión de contratos temporales de fomento del empleo y de contratos formativos en contratos indefinidos. Los incentivos en estos supuestos, se rigen por las mismas reglas que estos últimos⁵⁰.

Como base a todos los incentivos nombrados con anterioridad, las empresas están obligadas a mantener a los trabajadores discapacitados un mínimo de 3 años para poder ser beneficiarias de los mismos⁵¹.

2.1.2.2 Contrato temporal

El contrato temporal es aquel por el cual trabajador y empresario entablan una relación laboral pero con la particularidad que es por un tiempo determinado. Los trabajadores de esta modalidad deben cumplir con las siguientes condiciones⁵²:

1. *“Tener un grado de discapacidad igual o superior al 33% reconocido como tal por el Organismo competente, o ser pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, o pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.*
2. *Desempleados inscritos en la oficina de empleo.*
3. *El trabajador no debe haber estado vinculado a la empresa, grupo de empresas o entidad en los veinticuatro meses anteriores a la contratación mediante un contrato por tiempo indefinido.*

⁴⁹ Artículo 38.1 y .2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

⁵⁰ Artículo 2.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

⁵¹ Artículo 10 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

⁵² Servicio Público de Empleo Estatal. *Guía de contratos.* <[https://www.sepe.es/contenidos/que es el sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/guia_contratos.pdf](https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/guia_contratos.pdf)> [Consulta: 5 de mayo de 2016]

4. *Quedan excluidos los trabajadores que hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido en un plazo de tres meses previos a la formalización del contrato, excepto en el supuesto previsto en el artículo 8.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*”.

Su característica principal es la duración del propio contrato, que se encuentra determinado por un mínimo de doce meses y un máximo de tres años. Siempre que el plazo sea inferior al máximo permitido se podrá prorrogar el mismo por períodos no inferiores a doce meses. Una vez finalizado el contrato, el trabajador tiene derecho a una indemnización de doce días de salario por año de servicio⁵³.

La incentivación consiste en unas bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, una subvención para la adaptación del puesto de trabajo y en deducciones en el Impuesto sobre Sociedades.

Para empezar, las bonificaciones se clasifican del mismo modo que en la contratación indefinida aunque variando sus cuantías, las cuales tienen duración en todo el periodo de vigencia del contrato. Para aquellos trabajadores con un contrato a tiempo completo sin discapacidad severa y menores de 45 años las empresas tienen derecho a percibir 3.500 euros anuales en caso de ser trabajador masculino y 4.100 si es femenino, pero si la edad es superior a 45 años el importe varía respecto a los hombres, 4.100, y a las mujeres, 4.700. Si por el contrario, el contrato a jornada completa se celebra con un trabajador que presenta una discapacidad severa y nos hallamos en grupos menores de 45 años, por los hombres se recibirá 4.100 euros anuales y por las mujeres 4.700, pero en caso de ser mayores a 45 años la cantidad será respectivamente para hombres y mujeres de 4.700 y 5.300 euros anuales.

En caso de celebrar el contrato a jornada parcial, *“la bonificación resultará de aplicar a las previstas en cada caso un porcentaje igual al de la jornada pactada en el contrato al que se le sumarán 30 puntos porcentuales, sin que en ningún caso pueda superar el 100 por 100 de la cuantía prevista”*⁵⁴.

⁵³ Disposición adicional primera apartado 3 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

⁵⁴ Artículo 6. Dos de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas.

Como anteriormente ya se ha mencionado respecto de los contratos indefinidos, si el contrato temporal se transforma en indefinido gozará de las mismas bonificaciones que están previstas para estos últimos.

En segundo lugar, las empresas también se benefician de la subvención destinada a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de equipos de protección personal y la eliminación de barreras consistente en el importe máximo de 901,52 euros, gracias a la ampliación del ámbito de aplicación del artículo 12 del Real Decreto 1451/1983 que era exclusivo de la contratación indefinida⁵⁵.

El último de los incentivos se centra en dos deducciones del Impuesto sobre Sociedades. La primera permite deducir de la cuota íntegra *“la cantidad de 9.000 euros por cada persona/año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento e inferior al 65 por ciento, contratados por el contribuyente, experimentado durante el período impositivo, respecto a la plantilla media de trabajadores de la misma naturaleza del período inmediato anterior”*; y la siguiente se basa en deducir *“la cantidad de 12.000 euros por cada persona/año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, contratados por el contribuyente, experimentado durante el período impositivo, respecto a la plantilla media de trabajadores de la misma naturaleza del período inmediato anterior”*.

Son requisitos necesarios de las empresas para poder ser receptoras de dichos incentivos, la imposibilidad de contratar temporalmente cuando se haya producido una extinción de contratos indefinidos por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo en el plazo de los doce meses anteriores a la presente contratación. *“El periodo de exclusión se contará a partir del reconocimiento o de la declaración de improcedencia del despido o de la extinción derivada del despido*

⁵⁵ Disposición adicional segunda del Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

colectivo”⁵⁶. Por consiguiente, para la ocupación deben hacerlo a través de la Oficina de Empleo⁵⁷.

Debe hacerse mención a dos tipos de contratos, el contrato de trabajo en prácticas y el de formación y aprendizaje. El contrato en prácticas supone un beneficio especial tanto para la persona discapacitada que se le permite acceder a éste durante los 7 años siguientes a la finalización de sus estudios, como para el empresario que le supone una reducción del 50 por ciento en la cuota empresarial por contingencias comunes⁵⁸. El contrato de formación y aprendizaje presenta también un beneficio respecto del colectivo discapacitado no estableciéndose un límite de edad para la formalización del mismo, y a su vez otorga reducciones de las cuotas empresariales por todos los conceptos y cuotas de recaudación conjunta a empresas con menos de 250 trabajadores del 100 por ciento y en caso de componerse de más de 250 trabajadores del 75 por ciento⁵⁹.

2.2 Empleo protegido

El empleo protegido se dirige a aquellas personas con discapacidad que aún teniendo aptitud para realizar actividades productivas no se han podido adaptar y consecuentemente incorporar a un trabajo ordinario. Se manifiesta básicamente a través de los Centros Especiales de Empleo (CEE).

Los CEE están regularizados en el artículo 43 del TRLGDPD. Se configuran como empresas que realizan una actividad productiva de bienes o servicios participando regularmente en las operaciones de mercado, es decir, actúan como empresas en sentido estricto. Pero su finalidad principal es que las personas discapacitadas dispongan de un empleo remunerado consiguiendo una adaptación y posterior integración en el empleo ordinario. Para lograrlo, disponen de unidades de apoyo que

⁵⁶ Disposición adicional primera apartado 4 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

⁵⁷ Disposición adicional primera apartado 7 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

⁵⁸ Artículo 11.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y apartado doce del capítulo segundo de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

⁵⁹ Artículo 11.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y artículo 3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

prestan servicios de ajuste personal y social, es decir, servicios que dan asistencia a las dificultades que se van interfiriendo durante la incorporación, permanencia y progresión del trabajador discapacitado. Se incluyen también los dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva.

La creación de los mismos puede darse tanto por personas físicas, organismos como empresas de carácter público o privado, con o sin ánimo de lucro, y obligatoriamente inscribiéndose en el Registro de Centros del Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) o en el correspondiente de las Administraciones Autonómicas⁶⁰. Pero para todo ello, dichos sujetos deberán cumplir con las condiciones para poder contratar⁶¹. En conexión, las Administraciones Públicas tienen el deber como indica el artículo 45.2 del TRLGDPD de promover dicha creación y a su vez fomentar la producción de puestos de trabajo para personas discapacitadas a través de medidas necesarias junto con un control de la adecuación de los puestos.

Los destinatarios de estos centros son trabajadores con discapacidad que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones⁶²:

1. *“Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%.*
2. *Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%.”*

Su plantilla tiene que estar conformada por un mínimo del 70 por ciento de personas discapacitadas, no incluyéndose dentro de éste el personal de unidades de apoyo. Es importante remarcar que estos trabajadores tienen reconocidos los derechos establecidos tanto en la CE como en el ET, la única diferencia reside en que su relación laboral se caracteriza por ser especial, y por lo tanto se regula por una normativa concreta, el Real

⁶⁰ Servicio Público de Empleo Estatal. *Centros especiales de empleo*. <http://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/empleo_personas_discapacidad/centros_especiales_empleo.html> [Consulta: 6 de mayo de 2016]

⁶¹ Artículo 6 y 7 del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de los centros especiales de empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido. Y Artículo 2.2 y 3 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.

⁶² Artículo 2.1 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.

Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.

Los mismos centros para que puedan cumplir con sus fines integradores pueden ser destinatarios de compensaciones económicas dotadas por las Administraciones Públicas, pero para poderse establecer se requiere de los mismos que *“reúnan las condiciones de utilidad pública y de imprescindibilidad y que carezcan de ánimo de lucro”*⁶³. Para su desarrollo las Administraciones Públicas fijaron por medio del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de los centros especiales de empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido, diferentes vías de financiación recogidas en concreto en su artículo 10 y 11:

“Artículo 10: La financiación de los centros especiales de empleo se cubrirán con:

- a. Las aportaciones de los titulares de los propios centros.*
- b. Las aportaciones de terceros.*
- c. Los beneficios o parte de los mismos que se puedan obtener de la actividad del centro según se trate de centros que carezcan o no de ánimo de lucro.*
- d. Las ayudas que para la creación de los centros especiales de empleo puedan establecer los programas de fomento del empleo.*
- e. Las ayudas de mantenimiento a que pueden acceder como consecuencia de los programas de apoyo al empleo, establecidos por las administraciones públicas y consistentes en:*
 - Subvención por puesto de trabajo ocupado por minusválido.*
 - Bonificación de la cuota empresarial a la seguridad social.*
 - Subvenciones para la adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas.*

Las ayudas de los apartados d) y e), se graduarán en función de la rentabilidad económica y social del centro y para su concesión deberán cumplir las exigencias que los respectivos programas establezcan al efecto.

⁶³ Artículo 44.2 del TRLGDPD.

Artículo 11: Las administraciones públicas podrán establecer, mediante convenio con los propios centros o con el sector, compensaciones económicas destinadas a equilibrar su presupuesto, cuando los centros especiales de empleo carezcan de ánimo de lucro, sean declarados de utilidad pública e imprescindibilidad, y la función social de los mismos justifique la necesidad de ser financiados con medios complementarios a los señalados en el artículo anterior.

A estos efectos, se estimará la concurrencia de utilidad pública en el centro especial de empleo, cuando el mismo se consagre, exclusivamente, en objetivo y finalidad, a la integración laboral y social de minusválidos.

La imprescindibilidad ha de entenderse como la verificación de que el centro es estrictamente necesario para asegurar el empleo remunerado y la prestación de los servicios de ajuste personal y social a los trabajadores minusválidos a que se refiere este Real Decreto y el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.”

Sobre esta estructura general, se configuró la vigente normativa en materia de subvenciones a los centros especiales de empleo, constituida por la Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

Se diferencian dos tipos de ayudas, las que se destinan a financiar parcialmente proyectos generadores de empleo y las que colaboran para el mantenimiento de puestos de trabajo. Las primeras se dotaran siempre que los CEE justifiquen la inversión que implica el proyecto en alguna de las 3 vertientes siguientes:

1. Subvención para asistencia técnica. Puede consistir en estudios de viabilidad, organización, comercialización, diagnóstico y otros de naturaleza análoga; auditorías e informes económicos; y asesoramiento en las diversas áreas de gestión empresarial.
2. Subvención financiera parcial de intereses de préstamos de hasta 3 puntos de interés.
3. Subvención para inversión fija en proyectos de reconocido interés social.

El importe consiste en 12.020,24 euros por puesto de trabajo creado con carácter estable, si el CEE supera el 90 por 100 de trabajadores con discapacidad respecto del total de su plantilla o en 9.015,18 euros por puesto de trabajo creado de carácter estable si el número de trabajadores con discapacidad del CEE está comprendido entre el 70 por ciento y el 90 por ciento del total de la plantilla. Dentro del cómputo de la totalidad de la plantilla, el personal dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social como el que preste servicios en cualquier puesto de trabajo que no puede ser ocupado por personas discapacitadas quedará excluido del cómputo⁶⁴.

Las ayudas dirigidas al mantenimiento de puestos de trabajo constan de una bonificación, de diversas subvenciones y de una asistencia técnica destinada al mantenimiento del empleo. Las contrataciones realizadas por los CEE con independencia de la tipología indefinida o temporal, regirán su bonificación en el 100 por ciento de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluyéndose en su cobertura las cuotas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las de recaudación conjunta⁶⁵. En cuanto a las subvenciones son cuatro las regularizadas en la Orden⁶⁶. La primera de ellas cubre el coste salarial de un puesto de trabajo ocupado por una persona discapacitada correspondiente al 50 por ciento del salario mínimo interprofesional⁶⁷, siempre que la jornada realizada sea completa y se encuentre dado de alta en la Seguridad Social. En caso que se trate de una jornada a tiempo parcial, el importe se reducirá de forma proporcional a la jornada laboral realizada. La siguiente se refiere a la adaptación de puestos de trabajo y la eliminación de barreras arquitectónicas, cuya cuantía cubrirá los gastos derivados de dicha adaptación pero con un máximo de 1.803,04 euros por puesto de trabajo. La tercera subvención se configura para equilibrar y sanear financieramente a los CEE consiguiendo que los mismos obtengan una reestructuración destinada a alcanzar niveles de productividad y rentabilidad que garanticen su viabilidad y estabilidad, con la característica de que solo podrá otorgarse

⁶⁴ Artículo 4. A) de la Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

⁶⁵ Artículo 2.3 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

⁶⁶ Artículo 4. B) de la Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

⁶⁷ El artículo 8.1 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas amplió a un 75 por cien el importe de la ayuda durante el período comprendido entre el 10 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2010, y en caso de trabajadores con especiales dificultades lo extendió hasta el 31 de diciembre de 2011.

una vez. Y por último, se establece una ayuda económica destinada a equilibrar el presupuesto de CEE que carezcan de ánimo de lucro y sean de utilidad pública e imprescindibilidad. Pero dicho importe no cubrirá aquellos resultados que la Administración entienda que son fruto de una gestión deficiente. Para determinar el importe de la misma, el propio artículo 4.5 de la Orden de 16 de octubre de 1998 remite a lo establecido en el artículo 12 del Real Decreto 2273/1985 de 4 de diciembre, que determina los criterios a tener en cuenta:

- “1. La actividad, dimensión, estructura y gerencia del centro.*
- 2. La composición de su plantilla, con atención especial a la proporción de trabajadores discapacitados respecto del total en el centro especial de empleo, así como a la naturaleza y grado de minusvalía de sus componentes, en relación con su capacidad de adaptación al puesto de trabajo que desempeñen.*
- 3. La modalidad y condiciones de los contratos suscritos con los trabajadores de la plantilla del centro, minusválidos o no.*
- 4. Las variables económicas que concurran en el centro en relación con su objetivo y función social.*
- 5. Los servicios de ajuste personal y social que preste el centro a sus trabajadores minusválidos.”*

Para que los CEE sean beneficiarios de las ayudas hasta ahora analizadas, deben estar al corriente en sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, además de hallarse inscritos en el Registro correspondiente. Como requisito procesal, la solicitud debe ir junto a la memoria explicativa del proyecto objeto de la subvención. A parte de los requisitos comunes nombrados, en función del tipo de ayuda solicitada se requerirán condiciones añadidas⁶⁸.

Finalmente, cabe referenciar unas subvenciones destinadas a una parte del personal de los CEE, las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo. Su cuantía son 1.200

⁶⁸ Artículo 5 de la Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

euros anuales por cada trabajador con discapacidad⁶⁹ cuya contratación ya sea indefinida o temporal de duración igual o superior a 6 meses, aunque la misma se ve reducida en función de la duración del contrato o del tipo de jornada en caso de ser parcial. La perdurabilidad de la subvención está limitada a un año y a la disponibilidad presupuestaria⁷⁰.

2.2.1 Enclave laboral

Los enclaves laborales se entienden como una subcontratación de servicios o de obras entre una empresa ordinaria a la que se denomina empresa colaboradora y un CEE, en la cual la tarea a realizar debe tener relación directa con la actividad normal de la empresa colaboradora. La realización de la misma se produce por un grupo de trabajadores discapacitados de los CEE que se desplazan al centro de trabajo de la empresa ordinaria. Dicho grupo, tiene que estar formado por al menos 5 trabajadores del CEE si la plantilla de la empresa colaboradora es de 50 o más trabajadores, o como mínimo de 3 si la plantilla tiene un número inferior⁷¹. Al menos el 60 por ciento de los mismos, deben presentar especiales dificultades para el acceso al empleo ordinario⁷² mientras que el resto serán personas discapacitadas con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por ciento. Y como mínimo el 75 por ciento de los mismos tiene que tener una antigüedad mínima de tres meses en el CEE⁷³.

La duración del enclave laboral puede oscilar entre tres meses y tres años como máximo, con la posibilidad de prórrogas no inferiores a tres meses hasta alcanzar el límite máximo. Transcurridos los tres años, podrá volverse a prorrogar si el CEE

⁶⁹ Son considerados trabajadores con discapacidad aquellos que se encuentran en uno de ambos supuestos: 1. Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%. 2. Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%.

⁷⁰ Artículo 4 del Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo.

⁷¹ Artículo 5 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

⁷² Se considera que tienen dificultades especiales aquellas personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien, o las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por cien.

⁷³ Artículo 6 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

acredita que la empresa colaboradora ha contratado de forma indefinida a trabajadores con especiales dificultades del enclave laboral en la siguiente proporción: *“Cuando se trate de enclaves que ocupen hasta 20 trabajadores, un trabajador, como mínimo, o cuando se trate de enclaves que ocupen a un número superior de trabajadores, dos trabajadores, como mínimo”*⁷⁴. Esta prórroga consiste en un periodo de tiempo entre tres meses o tres años, con la posibilidad de prorrogar a su vez por periodos mínimos de tres meses hasta llegar al máximo establecido. Pero si en la totalidad del enclave se ha alcanzado los 6 años no podrá volverse a prorrogar ni iniciarse uno nuevo sobre la misma actividad.

Por consiguiente, su fin primordial es facilitar la transición del empleo protegido a través de los CEE al empleo ordinario ampliando la experiencia profesional de los trabajadores discapacitados con tareas que son propias de un empleo ordinario y a su vez, dotando de un mayor conocimiento a las empresas colaboradoras de las capacidades de estos trabajadores⁷⁵.

Esta modalidad incluida dentro del empleo protegido también goza de unos incentivos para motivar la contratación de personas discapacitadas y de este modo conseguir la máxima integración en el empleo ordinario. Dichas ayudas se clasifican en función de los trabajadores destinados al enclave laboral, si son trabajadores con discapacidad que presentan una especial dificultad para el acceso al mercado ordinario de trabajo, las empresas que contraten con éstos de forma indefinida tienen derecho a⁷⁶:

1. Recibir una subvención de 7.814 euros por cada contrato de trabajo celebrado a jornada completa; en caso de ser a tiempo parcial se reduce proporcionalmente en función de la jornada de trabajo pactada. Cabe la posibilidad que la empresa colaboradora distribuya dicho importe de forma total o parcial a servicios de apoyo del trabajador.
2. Aplicar una bonificación del 100 por ciento en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta durante toda la vigencia del contrato.

⁷⁴ Artículo 5 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

⁷⁵ Artículo 1 y 2 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

⁷⁶ Artículo 12 y 13 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

3. Percibir una subvención para la adaptación del puesto de trabajo y eliminación de barreras u obstáculos de 901,52 euros.

Para disponer de dichos derechos, en primer lugar debe realizarse la solicitud de las subvenciones y bonificaciones que se entenderá elaborada presentando el contrato de trabajo en modelo oficial y por ejemplar cuadruplicado, acompañado de la solicitud de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social y del certificado que acredite el grado de minusvalía, ante la oficina de empleo. El servicio público de empleo competente resolverá en un plazo de un mes, transcurrido el cual si no hay resolución expresa se entiende como rechazada. Además tienen que transcurrir tres meses desde el inicio del enclave o desde la incorporación del trabajador si ésta fuera posterior al inicio del enclave y, la contratación de los trabajadores debe efectuarse sin solución de continuidad.

Si los trabajadores del enclave no cumplen con las características de los anteriores y son contratados con carácter indefinido, la incentivación y los requisitos para ser beneficiarios se registrarán por los aplicables a los contratos indefinidos del empleo ordinario⁷⁷.

2.3 Empleo autónomo

El trabajo por cuenta propia de las personas discapacitadas ha supuesto una gran relevancia como instrumento impulsor de creación de empleo y de inserción para los discapacitados que tienen mayores dificultades para integrarse en los trabajos por cuenta ajena. Para apoyar dicho emprendimiento se han establecido mecanismos de incentivación, entre los que destacan subvenciones, bonificaciones y capitalizaciones de las prestaciones por desempleo.

El artículo 47 del TRLGDPD contempla el cometido de los poderes públicos en orden a adoptar políticas de fomento, dentro de sus ámbitos competenciales, dirigidas a establecer iniciativas económicas.

La Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción de empleo autónomo, es la normativa vigente

⁷⁷ Véase capítulo III epígrafe 3.1.2.1.

que regula las subvenciones para el fomento del autoempleo de las personas con discapacidad. Su artículo 3 configura cuatro tipos de subvenciones complementadas por el artículo 9:

1. Subvención por el establecimiento como trabajador autónomo o por cuenta propia: consiste en un importe máximo de 10.000 euros para mujeres desempleadas con discapacidad y 8.000 euros máximo para hombres desempleados con discapacidad, pero con la particularidad que en caso de tratarse mujeres víctimas de violencia de género el incentivo se incrementa en un 10 por ciento. La cuantía la disponen los órganos competentes de la Administración General del Estado o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, regulándola en base a la dificultad para el acceso al mercado de trabajo del solicitante. Para que el beneficiario disponga de esta medida, tiene que realizar una inversión en inmovilizado material necesario para el desarrollo de la actividad por una cantidad mínima de 5.000 euros entre los tres meses anteriores al inicio de la actividad y los seis meses posteriores a dicho inicio. En dicho importe no se incluye el I.V.A. o los impuestos indirectos equivalentes cuando sean susceptibles de recuperación o compensación. En el mismo periodo de tiempo debe presentarse la solicitud de la subvención pudiéndola presentar tanto en el momento anterior o posterior a la ejecución del proyecto de inversión, pero siempre antes del pago de la subvención.
2. Subvención financiera para la reducción de hasta 4 puntos del interés⁷⁸ fijado por la entidad de crédito de los préstamos destinados a financiar las inversiones para la creación y puesta en marcha de la empresa. Dicho préstamo tiene que formalizarse entre los tres meses anteriores al inicio de la actividad y los seis meses posteriores a dicho inicio destinándose, al menos, un 75 por ciento a financiar inversiones en inmovilizado material, pudiéndose por ello dedicar hasta un 25 por ciento a financiar el activo circulante. Además, el beneficiario deberá realizar una inversión en inmovilizado fijo por cuantía no inferior a 5.000 euros⁷⁹.

⁷⁸ El tipo de interés puede ser fijo o variable.

⁷⁹ Se entiende el importe sin incluir I.V.A o impuestos indirectos equivalentes cuando sean susceptibles de recuperación o compensación.

La cantidad de la misma está limitada a un máximo de 10.000 y 8.000 euros⁸⁰ graduándose por el Servicio Público de Empleo competente en función de la dificultad del solicitante al acceso al mercado de trabajo y pagándose de una sola vez a la entidad financiera, en cuantía calculada como si la subvención se devengase cada año de la duración del mismo, incluido el posible periodo de carencia. *En el caso de microcréditos concedidos por el Instituto de Crédito Oficial o por otras entidades de crédito la subvención podrá llegar a ser el coste total de los gastos financieros, con los límites señalados anteriormente.* La solicitud de la subvención sigue los mismos parámetros que la subvención anterior.

3. Subvención para asistencia técnica. Siendo su finalidad la *“financiación parcial de la contratación, durante la puesta en marcha de la empresa, de los servicios externos necesarios para mejorar el desarrollo de la actividad empresarial, así como para la realización de estudios de viabilidad, organización, comercialización, diagnosis u otros de naturaleza análoga”*. Dichos servicios de asistencia técnica deben ser prestados por *“las asociaciones de trabajadores autónomos con carácter intersectorial y con suficiente implantación en el ámbito territorial correspondiente, o por otras personas jurídicas o personas físicas especializadas que reúnan garantías de solvencia profesional”*, y únicamente son subvencionables los comprendidos entre el periodo de entre los tres meses anteriores al inicio de la actividad y los seis meses posteriores a dicho inicio, pagados en una sola vez hasta el límite de la cuantía establecida, el 75 por ciento del coste de los servicios prestados con un máximo de 2.000 euros debiéndose presentar la solicitud en el plazo de los seis meses posteriores al inicio de la actividad.
4. Subvención para formación. Consistiendo en una *“financiación parcial de cursos relacionados con la dirección y gestión empresarial y nuevas tecnologías de la información y la comunicación, a fin de cubrir las necesidades de formación del trabajador autónomo, durante la puesta en marcha de la empresa”*. Son subvencionables las acciones de formación que se hayan desarrollado en el plazo comprendido entre los tres meses anteriores al inicio de

⁸⁰ 8.000 euros respecto a hombres desempleados con discapacidad y 10.000 euros a mujeres desempleadas con discapacidad, con la posibilidad de estas últimas de incrementarse un 10 por cien si se trata de mujeres víctimas de violencia de género.

la actividad y los seis meses posteriores a dicho inicio. Esta formación debe ser prestada por las mismas asociaciones que prestan los servicios de asistencia técnica y su cuantía es del 75 por ciento del coste de los cursos recibidos con un máximo de 3.000 euros. Las solicitudes de subvención debe presentarse en el plazo de los seis meses posteriores al inicio de la actividad.

Para tener la condición de beneficiarios de las subvenciones señaladas hasta el momento, deben cumplir con los requisitos establecidos para cada tipo de subvención como a su vez ser personas discapacitadas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento, desempleadas en el momento previo a la fecha de inicio de la actividad, estar inscritas en el Servicio Público de Empleo y ser dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), en el régimen especial por cuenta propia que corresponda o Mutuality del colegio profesional⁸¹.

Otro tipo de incentivo que también pueden disfrutar los emprendedores discapacitados, son las bonificaciones e reducciones. Aquellos trabajadores con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, que se den de alta de forma inicial en el RETA o que no lo hayan estado en los cinco años inmediatamente anteriores, si optan por la base mínima de cotización, pueden reducir a 50 euros mensuales la cuota por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, durante los doce meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta. Si por el contrario optan por una base de cotización superior a la mínima que les corresponde, la reducción es el 80 por ciento de la cuota⁸² durante los 12 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta. Con independencia de la base de cotización escogida, una vez pasados los 12 meses puede aplicarse una bonificación sobre la cuota por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, del 50 por ciento durante 48 meses hasta completar un periodo máximo de 5 años desde la fecha de efectos del alta. Dichas reducciones y bonificaciones son de aplicación también a los socios trabajadores de

⁸¹ Artículo 2, 8 y 9 de la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción de empleo autónomo.

⁸² La cuota es el resultado de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, incluida la incapacidad temporal.

Cooperativas de Trabajo Asociado que están encuadradas en el RETA. Y aún cuando el beneficiario emplee a trabajadores por cuenta ajena⁸³.

El último incentivo destacado para el empleo autónomo, es la capitalización de la prestación por desempleo. La capitalización de dicha prestación consiste en abonar en un solo pago⁸⁴ por parte de la entidad gestora el 100 por ciento del valor actual del importe de la prestación contributiva por desempleo cuando el trabajador pretenda constituirse como trabajador autónomo, cuya cuantía será la que corresponda a la inversión necesaria para el desarrollo de la actividad por cuenta propia, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, o cuando pretenda capitalizar para *“destinar hasta el 100 por cien de su importe a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en un plazo máximo de doce meses anteriores a la aportación siempre que vayan a poseer el control efectivo de la misma y a ejercer en ella una actividad profesional, encuadrados en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar”*. La cantidad abonada en ambos casos puede dirigirse a *“los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de una entidad, así como al pago de las tasas y tributos”* o *“destinar hasta el 15 por cien, al pago de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender”*⁸⁵.

Pero también puede optarse por obtener de la entidad gestora en forma mensual el importe de la prestación por desempleo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social siempre que quede comprobado que dicho trabajador se mantiene en alta en la Seguridad Social en el mes correspondiente. La cantidad⁸⁶ *“corresponderá al importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social en el momento del inicio de la actividad sin considerar futuras modificaciones, salvo cuando el importe de la subvención quede por debajo de la aportación del trabajador que*

⁸³ Artículo primero, apartado 8, redactado nuevo del artículo 32, de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

⁸⁴ La cuantía de la prestación es calculada en días completos, de la que deducirá el importe relativo al interés legal del dinero.

⁸⁵ Artículo primero, apartado ocho, redactado nuevo del artículo 34, de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

⁸⁶ Es calculada en días completos de prestación y fija.

corresponda a la base mínima de cotización vigente para cada régimen de Seguridad Social; en tal caso, se abonará esta última”.

La solicitud de capitalización de la prestación por desempleo debe presentarse en una fecha anterior al inicio de la actividad como trabajador autónomo o como socio de la entidad mercantil, pero en el caso que el trabajador haya impugnado la finalización de la relación laboral, la solicitud debe ser posterior a la resolución del procedimiento correspondiente.

Cabe remarcar que no tienen derecho al abono de la prestación *“aquellos que en los 24 meses anteriores a su solicitud hayan compatibilizado el trabajo por cuenta propia con la prestación por desempleo de nivel contributivo”*⁸⁷. En el supuesto de finalización del empleo autónomo por causa no inherente al emprendedor, si éste no hubiera extinguido la prestación por desempleo y tuviese derecho a la protección por cese de actividad, podrá escoger una de las dos protecciones.

⁸⁷ Artículo primero, apartado ocho, redactado nuevo del artículo 34, de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

REFLEXIONES FINALES

I. ABUNDANCIA LEGISLATIVA PERO AUSENCIA DE CONCRECIÓN PRÁCTICA.

Analizadas las normas del plano internacional y comunitario, se comprueba como existe una gran cantidad de las mismas que contienen una regulación favorecedora a la necesidad de impulsar políticas dirigidas a obtener una integración social y profesional de las personas discapacitadas. Derivado de esta premisa, podemos extraer como por una parte los discapacitados y su integración laboral es un tema que los organismos han comprobado que requiere de un refuerzo normativo y por ello la regulación abundante es buena muestra. Pero a su vez, en este caso conlleva un aspecto negativo puesto que si todas las disposiciones, partiendo de la más antigua realizada en el año 1944 y evolucionando hasta la más actual de 2010, se han propuesto como objetivo a alcanzar el mismo, se extrae como desde los inicios ya no ha habido una eficacia real y por lo tanto verdaderamente las normativas no han cumplido sus funciones de forma completa requiriendo de un posterior refuerzo normativo a lo largo de los años.

II. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO

En el análisis normativo de disposiciones internacionales y comunitarias se ha podido observar como a medida que avanzaban de forma cronológica, el concepto empleado para hacer referencia a las personas discapacitadas, ha sufrido una evolución de un modelo médico, entendido cómo que es la propia persona quien debe adaptarse, a un modelo social, en el que el factor de la sociedad entra en juego para ayudar a adaptar al requerido. En el caso de la normativa internacional, se ha podido extraer cómo se emplean diversas denominaciones en las diferentes normas partiendo de un modelo médico en los primeros años, como son ejemplo de ello la Carta Social Europea de 1961 con el término de “persona física o mentalmente disminuida”, su revisión de 1966 que emplea el concepto minusválido, y los Convenios y Recomendaciones de la OIT referentes a los años 1944-1983 cuya denominación es de inválidos. Y acaba adaptándose socialmente el modelo a partir de los años 90 con la convención de la OIT de 1994 sobre el trabajo a tiempo parcial y la Convención de derechos de las personas con discapacidad de 2006 empleando la noción de persona discapacitada. En cuanto a la

normativa comunitaria, son la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 y la Recomendación sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad de 1986 quienes emplean el modelo médico con la concepción de minusválido; y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE de 2000, la Directiva 2000/78/CE, el Tratado de Ámsterdam de 1997 con las modificaciones que introduce y la Estrategia Europea 2010-2020, acaban derivando en el término de persona discapacitada. Por lo tanto también comprobamos como no es hasta entrado los años 90 cuando el uso del modelo social se introduce en las normativas.

III. FALTA DE INTEGRACIÓN EFECTIVA DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

Uno de los cambios normativos que ha supuesto el nuevo TRLGDPD respecto a la regulación anterior, la LISMI, ha sido el artículo 37. El presente precepto en la antigua regulación establecía que las políticas de empleo de trabajadores con discapacidad debían orientar la integración de los discapacitados de forma primordial al empleo ordinario, es decir, otorgando preferencia a este empleo y dejando de forma subsidiaria el empleo protegido. Por el contrario, la nueva ley en su mismo precepto 37 elimina el carácter preferente del empleo ordinario, quedando de este modo ambos empleos en una misma posición, sin jerarquías. Considero que esto es perjudicial para la persona discapacitada en tanto que si el objetivo primordial es lograr una integración completa y real, es necesario que el trabajador discapacitado esté en contacto con un entorno formado por otros trabajadores sin discapacidad para a su vez desarrollar su personalidad conformada a la sociedad real. Para obtener esta integración mayor se requiere del empleo ordinario. El empleo protegido está formado por aquellas personas discapacitadas cuya adaptación no se ha podido lograr en un primer momento en el empleo ordinario y tienen como fin conseguir su posterior integración en el anterior empleo. Si directamente derivamos a los discapacitados a este tipo de empleo sin darles la oportunidad de la adaptación en el ordinario, estamos provocando un retroceso en su desarrollo. Además el empleo protegido se dirige a personas discapacitadas, como mínimo un 70 por ciento de la plantilla, por ello no existe la opción a integrarse con el entorno social real.

IV. CONTRADICCIÓN DEL TRLGDPD EN SUS FINES PREVISTOS A LA INTEGRACIÓN

El TRLGDPD impone a los empresarios el cumplimiento de unas cuotas de reserva a favor de personas discapacitadas, consistentes en un 2 por ciento del total de la plantilla para aquellas empresas con 50 o más trabajadores. Pero la misma norma a su vez establece una excepcionalidad en la que las empresas, por voluntad del empresario, pueden ampararse en la realización de unas medidas alternativas para no cumplir con esta obligación. No considero oportuna dicha regulación que entabla el legislador puesto que si las cuotas de reserva son un tipo de acción positiva que se dotan a causa de la existencia de un colectivo desfavorecido y que tiene mayores dificultades en el acceso, y la finalidad de las mismas es que para que puedan tener un empleo, debe estipularse de forma obligatoria. No se dirige en la misma dirección si a su vez se posibilita a las empresas a que a través de otras medidas no estén obligados a cumplir con dicha reserva. Además uno de los casos en los que los empresarios pueden solicitar las medidas alternativas consiste en presentar una oferta de empleo y que esta no tenga demandantes de empleo discapacitados o que no estén interesados. La problemática de esta causa es que los empresarios puede ser que no ofrezcan de forma verdadera estos puestos de trabajo a falta de una intencionalidad de ser cubiertos o por una exigencia de unos requisitos que, para las personas con discapacidad, son difíciles de cumplir. Por lo tanto, cabe la posibilidad de usarlo con finalidad fraudulenta, es decir, con un fin distinto al verdaderamente propuesto. La única medida alternativa que verdaderamente tiene conexión directa con la obligación de contratar es la constitución de un enclave laboral, ya que el resto de medidas alternativas no suponen que un trabajador discapacitado trabaje en el centro de empleo ordinario.

V. LA INCENTIVACIÓN COMO MEDIDA FAVORECEDORA PESE A SU RAZÓN DE SER

Los incentivos previstos para fomentar la contratación de personas discapacitadas, en un primer plano suponen un punto negativo significando que las propias empresas no han realizado un impulso o una iniciativa por ellas mismas de contratar a personas discapacitadas y ha tenido que intervenir el Estado para intentar lograr su contratación. En mi opinión en este punto ya existe una problemática grave que muestra cómo la

sociedad, en concreto los empresarios, son un obstáculo a la integración de los trabajadores discapacitados. Pero en una segunda vertiente sí que podemos comprobar cómo estos incentivos, en concreto las bonificaciones y subvenciones, son una ayuda a las empresas sobre todo por ejemplo en aquellos supuestos que deba adaptarse el puesto de trabajo a la persona discapacitada y la propia empresa no tenga recursos económicos suficientes para invertir en esa partida.

ANEXO BIBLIOGRÁFICO

I. OBRAS GENERALES

Cordero Gordillo, Vanessa. *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

Esteban Legarreta, Ricardo. *Contrato de trabajo y discapacidad*. Madrid: ed. Ibidem, 1999.

Esteban Legarreta, Ricardo. Puntos clave en perspectiva laboral del nuevo texto refundido de la ley de derechos de las personas con discapacidad. *Temas laborales*, 2014, nº 127.

Pérez Pérez, Jorge. *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*. Valladolid: Lex nova, 2014.

II. ARTÍCULOS EN REVISTAS ESPECIALIZADAS

Díaz Crego, María. El Tribunal constitucional español y la protección indirecta de los derechos sociales, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, nº1, 2012.

García Presas, Inmaculada. El acceso al trabajo de las personas discapacitadas, *Anuario de Facultade de dereito de universidade da Coruña*, nº 17, 2013.

III. WEBGRAFÍA

Cinco días. *81% de las empresas no cumple la Ley de Discapacidad*.
http://cincodias.com/cincodias/2016/02/13/empresas/1455321263_396898.html

[Consulta: 20 de mayo de 2016]

El confidencial. *¿Hay algún trabajador discapacitado en tu empresa?*
http://www.elconfidencial.com/empresas/2016-01-30/hay-algun-trabajador-discapacitado-en-tu-empresa_1143651 [Consulta: el 20 de mayo de 2016]

Empleo. *Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Guía Laboral - Los contratos de trabajo: modalidades e incentivos.*
http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_5/contenidos/guia_5_12_1.htm
[Consulta: 5 de mayo de 2016]

Organización Internacional del Trabajo. *Misión y objetivos.*
<<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm>>
[Consulta: 15 de febrero de 2016]

Servicio Público de Empleo Estatal. *Guía de contratos.*
<https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/guia_contratos.pdf> [Consulta: 5 de mayo de 2016]

Servicio Público de Empleo Estatal. *Centros especiales de empleo.*
<http://www.sepe.es/contenidos/personas/encontrar_empleo/empleo_personas_discapacidad/centros_especiales_empleo.html> [Consulta: 6 de mayo de 2016]

Verne El País. *LEGO incluye por primera vez a un niño en silla de ruedas en su catálogo.*
http://verne.elpais.com/verne/2016/01/28/articulo/1453989327_180470.html [Consulta: 20 de mayo de 2016]

20 minutos. *Sólo el 27 por ciento de las empresas de Bizkaia emplea a personas con discapacidad.* <<http://www.20minutos.es/noticia/1403543/0/>> [Consulta: 20 de mayo de 2016]

ANEXO LEGISLATIVO

Carta Social Europea de 1961 y revisada el 3 de mayo de 1966.

Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 9 de diciembre de 1989.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000.

Constitución Española de 1978.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada el 13 de diciembre de 2006.

Convenio número 159, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas.

Convenio número 175, de 1994, sobre el trabajo a tiempo parcial.

Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías. IMSERSO. Madrid, 1997.

Declaración de Derechos de los Impedidos publicada el 9 de diciembre de 1975.

Declaración de Derechos del Retrasado Mental aprobada el 20 de diciembre de 1971.

Declaración nº 22 de las personas discapacitadas introducida en el Tratado de Ámsterdam firmado el 2 de octubre de 1997.

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

Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020.

Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción de empleo autónomo.

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

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo.

Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.

Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas d fomento del empleo de los trabajadores minusválidos.

Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de los centros especiales de empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido

Recomendación número 71, de 1944, sobre la organización del empleo en el período de transición de la guerra a la paz.

Recomendación número 99, de 1955, sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos.

Recomendación número 168, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas.

Recomendación del Consejo de 24 de julio de 1986 sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad.

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

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 216/1991, de 14 noviembre de 1991. (RTC 1991\216).

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 269/1994, de 3 octubre de 1994. (RTC 1994\269).

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno) núm. 22/1981 de 2 de julio de 1981. (RTC 1981\22).