

INTEGRACIÓN LABORAL Y DISCAPACIDAD

Belén Alonso-Olea García

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UNED)

Letrada de la Administración de la Seguridad Social

I.- INTRODUCCIÓN

En esta lección se va a analizar las políticas de empleo que adopta el legislador español para conseguir la integración laboral de la persona con discapacidad, integración, que no sólo va a suponer que la persona con discapacidad se sienta productiva, sino que constituye una de las vías fundamentales para alcanzar su plena integración en la sociedad.

Antes de entrar en detalle, conviene hacer una puntualización importante, a saber, que estas medidas son diferentes según vayan destinadas bien a proporcionar un empleo protegido del trabajador con discapacidad bien a intentar el acceso del trabajador con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo. Así lo expresa el legislador en el artículo 37.2 del 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 (en adelante LGPD), estableciendo para estas personas dos tipos de empleo, el protegido y el ordinario.

Su estudio, ha dividido en dos grandes bloques destinados a analizar: (II) la discapacidad en el ámbito internacional y (III) la discapacidad en el ámbito nacional, dentro del cual, se profundiza en el empleo protegido y ordinario análisis que requiere un estudio preliminar sobre el tratamiento constitucional sobre esta materia y sobre qué se entiende por persona con discapacidad y, por ende, por trabajador con discapacidad.

II.-LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

II.1. La dignidad humana como criterio de análisis de la problemática de las personas con discapacidad

Como señalan Gerard Quinn y Theresia Degener “todas y cada una de las personas tienen un valor inestimable y nadie es insignificante. Las personas han de ser valoradas, no sólo porque son útiles desde el punto de vista económico, sino por su

valor intrínseco. El reconocimiento del valor de la dignidad humana nos recuerda con fuerza que las personas con discapacidad tienen un papel y un derecho en la sociedad que hay que atender con absoluta independencia de toda consideración de utilidad social o económica”¹.

Es este reconocimiento del valor de la dignidad humana el que sustenta el principio de que las personas con discapacidad tienen un papel y un derecho en la sociedad que hay que atender con absoluta independencia de toda consideración de utilidad social o económica: “Esas personas son un fin en sí mismas y no un medio para los fines de otros. Esta perspectiva contrasta profundamente con el impulso social contrario que trata de clasificar a las personas en función de su utilidad y dejar de lado a las que presentan diferencias importantes”, debido a su relativa invisibilidad, “las personas con discapacidad a menudo han sido tratadas en otras épocas como objetos a los que había que proteger o compadecer. El cambio crucial se produjo cuando esas mismas personas se vieron a sí mismas, y fueron vistas por otros, como sujetos y no como objetos”².

La dignidad como valor, a nivel internacional, ha sido pues uno de los factores fundamentales en la transformación de la visión de la discapacidad, el que ésta se vea y analice desde la perspectiva de los derechos humanos. Ello supone que, ya no es la caridad, sino los derechos humanos el criterio que se aplica al analizarla, el considerar a estas personas titulares de derechos como cualquier individuo más. El que las personas con discapacidad sean titulares de derechos implica, a su vez, que se les tiene que garantizar, no solo el disfrute de derechos específicos, sino el disfrute efectivo y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos sin discriminación, el que se les reconozca su derecho a la igualdad independientemente de sus diferencias físicas, psíquicas y/o sensoriales.

Según los mencionados autores, en el ámbito internacional, existen al menos tres maneras de entender el concepto de igualdad:

1.- La primera se centra en la necesidad de que los parlamentos actúen con justicia cuando crean distinciones inevitables en leyes y políticas. Esta interpretación de la

¹ La autoridad moral para el cambio: los valores de derechos humanos y el proceso mundial de reforma en materia de discapacidad, en Derechos Humanos y Discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad, Naciones Unidas 2002, pág.12.

² Gerard Quinn y Theresia Degener, La autoridad moral para el cambio: los valores de derechos humanos y el proceso mundial de reforma en materia de discapacidad, ob cit, pág.12.

igualdad formal o jurídica es, naturalmente, vital y seguirá formando la base de cualquier comprensión de la igualdad. Sin embargo, no es lo bastante sensible a las necesidades concretas de los que de hecho son “diferentes” o no se encuentran en la misma situación.

2.- Una segunda interpretación de la igualdad es la **igualdad de oportunidades**, considerada como la más apropiada en el contexto de la discapacidad. Entrañaría exigir varias formas de acción o intervención de los Gobiernos, a saber:

(2.1) Hacer frente a la exclusión estructural en esferas como los transportes, los equipamientos públicos, los servicios públicos y las comunicaciones.

(2.2) Garantizar que las personas con discapacidad sean adiestradas hasta el máximo de sus capacidades para asumir un papel productivo y socialmente responsable en la sociedad civil; esto supone dar una base de auténtica igualdad al sistema educativo y suplementarlo cuando sea necesario.

(2.3) Combatir los casos de discriminación que excluyen a las personas con discapacidad de diversas esferas de la vida cotidiana. Para ello se necesitan leyes contra la discriminación que sean claras y fácilmente aplicables en las esferas económica, social, de servicios públicos y obligaciones cívicas y que reconozcan abiertamente la necesidad de integrar de forma positiva la diferencia que supone la discapacidad.

Muchas de las leyes luchan contra la discriminación en el empleo, ya que la independencia económica de estas personas es crucial: por mucha mejora estructural y educativa que se ponga en marcha, no podrá producirse un cambio auténtico ni alcanzarse la independencia económica de las personas con discapacidad si no acceden a un puesto de trabajo y se sienten productivos. El mercado laboral debe abrirse y los futuros empleadores deben tener más presentes las aptitudes y los méritos de los trabajadores con discapacidad.

(2.4) Hacer frente a actitudes sociales profundamente arraigadas en relación con la discapacidad, es decir, una legislación innovadora está condenada al fracaso a menos que se haga un esfuerzo por preparar el terreno y educar al público en general.

3.- La tercera interpretación de la igualdad se centra en la **igualdad de resultados**, que significa que toda persona, en virtud de su valor intrínseco y su dignidad, debe gozar de ciertos derechos mínimos, particularmente económicos y sociales, con independencia de su contribución o su capacidad de contribuir. Este criterio, no obstante, no ha arraigado en las personas con discapacidad que desean ser aceptadas por sus propios méritos y recibir sólo el apoyo material que necesitan para ejercer sus derechos

De esta concepción –de la dignidad humana como valor, que la discapacidad se vea y analice desde la perspectiva de los derechos humanos- surge no sólo el principio de igualdad y no discriminación sino el de autonomía personal que, como valor asociado a la dignidad humana, “deriva del antiguo compromiso griego con la autonomía o el autogobierno. Entraña la apertura de un espacio libre o sin restricciones para la acción voluntaria basada en la conciencia y las elecciones vitales libremente adoptadas de la persona, preservando al mismo tiempo una libertad comparable para los demás” ³.

La autonomía presupone que la persona con discapacidad tiene una capacidad de acción, en términos jurídicos capacidad jurídica y de obrar (salvo sentencia judicial que declare su incapacidad) y de autodirigir su comportamiento, es decir, se tiene que presumir que pueden controlar sus vidas y vivir como desean pese a que, en ocasiones, la(s) sociedad(es) no habilite(n), a veces, los mecanismos para ejercer su derecho de libre determinación. Esta presunción de capacidad es la base de que pueda ser sujeto de un contrato de trabajo.

Pues bien, en los dos últimos decenios, el cambio hacia una perspectiva basada en los derechos humanos ha contado con un respaldo de las Naciones Unidas. El mejor ejemplo de ello son las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de las Naciones Unidas, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 48/96, de 20 de diciembre de 1993, a la que luego se aludirá. Las Normas siguen aportando una vital contribución al proceso de aumento de la sensibilización acerca de los derechos humanos de las personas con discapacidad y de estímulo al cambio positivo en todo el mundo.

³ Gerard Quinn y Theresia Degener. Ob cit, pág.13.

Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas ofrecen grandes posibilidades en este campo pero, en general, hasta la fecha se ha utilizado poco para promover los derechos de las personas con discapacidad. El estudio se centra en los principales órganos encargados de vigilar la aplicación de los seis tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. La tesis fundamental del estudio es que el proceso de reforma relacionado con la discapacidad que se está observando en todo el planeta podría fortalecerse y acelerarse perceptiblemente si estos instrumentos se utilizaran más a menudo y con un fin centrado en la discapacidad

Ahora bien, también es cierto que la responsabilidad primordial respecto de la garantía del respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad recae en los Estados. Los Tratados sobre derechos humanos, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10.1 CE) no proporcionan orientación simplemente, sino que imponen a los Estados Partes la obligación de reformar sus legislaciones y sirven de canon de interpretación, tal y como ha declarado nuestro Tribunal Constitucional en aplicación del artículo 10.2 CE.

Por ello, es evidente que los Estados Partes están avanzando hacia una perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos. Las últimas investigaciones demuestran que 39 Estados de todas partes del mundo han aprobado una legislación basada en la no discriminación y la igualdad de oportunidades en el contexto de la discapacidad. Además, el diálogo de los Estados Partes con los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos es constructivo en el contexto de sus esfuerzos por garantizar una reforma que beneficie a los discapacitados; actualmente hay un cúmulo importante de buenas prácticas en todo el mundo que puede difundirse para que sea aprovechado por todo el sistema de tratados de derechos humanos.

El cambio hacia la perspectiva basada en los derechos humanos se pone de manifiesto también en el hecho de que las instituciones nacionales encargadas de la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo han comenzado a interesarse, activamente en las cuestiones relacionadas con la discapacidad. La importancia de ello radica en que estas instituciones ayudan a tender un puente entre

el derecho internacional relativo a los derechos humanos y los debates internos sobre la legislación en favor de los discapacitados y la reforma de política. Las instituciones nacionales son asociados estratégicos en el proceso de cambio y su creciente participación en la cuestión de los derechos humanos de las personas con discapacidad es un indicio sumamente alentador para el futuro.

De otra parte, las organizaciones no gubernamentales (ONGs) que se ocupan de las cuestiones relacionadas con la discapacidad, como el proyecto de colaboración *Disability Awareness in Action*, están empezando a reunir y a procesar información concreta sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Su capacidad en materia de derechos humanos, aunque todavía es limitada, va en aumento. Entre las ONGs de derechos humanos tradicionales está en marcha un proceso análogo de autotransformación, con arreglo al cual la discapacidad se considera cada vez más una de las principales cuestiones de derechos humanos.

Estas ONGs deberían aunar sus recursos y formar órganos (como Disability Human Rights Watch o una entidad parecida) que pueda ayudar a aumentar el grado de sensibilización así como la capacidad en materia de derechos humanos en el sector de la discapacidad. Esa entidad debería establecer vínculos estrechos con las principales ONGs de derechos humanos a fin de aprender de sus experiencias y también con miras a influir en ellas para que adopten la discapacidad como cuestión de derechos humanos.

II.2. Las primeras resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en materia de discapacidad hasta la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Su impacto en la Unión Europea

A partir de los años cincuenta, la Asamblea General y el Consejo Económico y Social aprobaron varias resoluciones relativas fundamentalmente a la prevención y la rehabilitación. Empezando por la defensa de los derechos humanos de los discapacitados físicos, como los ciegos, la ONU se centró en la prevención de la incapacidad y la rehabilitación.

La Secretaría de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social y su órgano subsidiario, la Comisión Social, fueron los principales órganos encargados de las cuestiones relativas a la discapacidad. En 1950, durante su sexto período de sesiones, la Comisión Social examinó dos informes, *Rehabilitación social de los discapacitados*

físicos y Rehabilitación social de los ciegos. En este mismo período de sesiones, la Comisión Social también examinó un informe del Programa Internacional para la promoción social de los ciegos, que recomendaba la educación, rehabilitación, capacitación y empleo de los disminuidos visuales. Más tarde, el Consejo Económico y Social acordó el establecimiento de programas de rehabilitación para los discapacitados físicos y para la prevención y el tratamiento de la ceguera. Se convocó una conferencia en Ginebra del 26 de febrero al 3 de marzo de 1950 para discutir la coordinación entre los organismos especializados en el área de la rehabilitación de los discapacitados. A la conferencia asistieron la Secretaría de las Naciones Unidas, la OIT, la OMS, la UNESCO, la Organización Internacional de Refugiados (OIR) y el UNICEF. Condujo a un acuerdo entre estas organizaciones con respecto a la necesidad de establecer normas internacionales para la educación, el tratamiento, la capacitación y la colocación de las personas con discapacidad, con especial atención a las necesidades de los ciegos en las zonas subdesarrolladas

Cabe mencionar en particular dos Resoluciones aprobadas en los años setenta porque son los primeros síntomas del paso de un criterio de «atención» a uno basado en los derechos. En 1971, la Asamblea General aprobó una resolución titulada *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*.

La Declaración comienza por afirmar que esas personas deben gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos (artículo 1) para a continuación enumerar los derechos, entre los que destaca, el “derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil” La resolución es consciente de la necesidad de proteger los intereses de esas personas y de designar un tutor calificado en caso necesario. En particular, advierte en contra de que se tome la mera incapacidad de ejercicio pleno de los derechos como carta blanca para la supresión completa de esos derechos.

En 1975, la Asamblea General aprobó otra Resolución histórica titulada *Declaración de los Derechos de los Impedidos*. La Declaración afirma que el impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos (párrafo 4). Además, el impedido “tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible” (párrafo 5).

La Declaración enumera varios derechos económicos y sociales que revisten una gran importancia para el desarrollo de sus capacidades y, sobre todo, para la consecución de su integración social y laboral. A resaltar, a nuestros efectos, los derechos a:

- La formación y a la readaptación profesionales; y a las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social” (párrafo 6).
- La seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso así como, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales (párrafo 7).

Llegamos así a la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 cuyo propósito “es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (artículo 1), acogiendo los valores de dignidad humana indicados anteriormente, texto fundamental que impregna esta lección. La Convención es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante en el ámbito de los derechos humanos de las personas con discapacidad y exige a los Estados Partes que protejan y salvaguarden todos los derechos humanos y libertades fundamentales de estas personas.

La Convención ha supuesto, pues, un cambio radical en la percepción de la discapacidad al acoger su dignidad humana como punto fundamental de partido y ha influido en otros ámbitos internacionales, en especial a destacar, en la Unión Europea. Una de las muestras más patentes es que el 2003 fue declarado Año Europeo para las Personas con Discapacidad.

En este ámbito, tanto la Unión Europea como sus Estados miembros, tienen un mandato muy sólido para mejorar la situación social y económica de las personas con discapacidad que recoge el propio Derecho originario, muestra de ello es:

El artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que establece que “la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”. Su

artículo 26 dispone que “la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”. Asimismo, el artículo 21 prohíbe toda discriminación por razón de discapacidad.

Por su parte, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) establece que la Unión, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad (artículo 10) y que podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo de discapacidad (artículo 19).

La Comisión colabora con los Estados miembros para luchar contra los obstáculos que impiden tener una Europa sin barreras, suscribiendo Resoluciones recientes a este respecto del Parlamento Europeo y del Consejo. Esta Estrategia proporciona un marco de acción a escala europea y nacional para abordar las distintas situaciones de hombres, mujeres y niños con discapacidad.

De otra parte, la Unión Europea se ha propuesto que las personas con discapacidad participen plenamente en la vida económica y social para que tenga éxito la Estrategia Europa 2020 de la Unión Europea, generar un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, construir una sociedad que incluya a todos.

Dentro de la Estrategia Europa 2020 hay una especial sensibilidad hacia el empleo de las personas con discapacidad, porque ejerzan una actividad laboral remunerada en el mercado de trabajo abierto, comprometiéndose, la Comisión, a facilitar a los Estados miembros análisis, orientaciones políticas, intercambios de información y otro tipo de apoyo y a dar a conocer la situación de las mujeres y los hombres con discapacidad respecto al empleo, identificando retos y proponiendo soluciones, prestando especial atención a los jóvenes con discapacidad en su transición de la educación al empleo.

Asimismo la Unión Europea apoya complementa los esfuerzos nacionales destinados a: analizar la situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral; luchar para evitar que las personas con discapacidad caigan en la trampa o entren en la cultura de las prestaciones por discapacidad, que les disuaden de entrar en el mercado laboral; contribuir a su integración en el mercado laboral a través del Fondo Social Europeo (FSE); y desarrollar políticas activas del mercado; mejorar la accesibilidad de los lugares de trabajo; desarrollar servicios de colocación profesional,

estructuras de apoyo y formación en el lugar de trabajo. Todo ello con dos objetivos prioritarios: garantizar un aumento del número de trabajadores con discapacidad en el mercado laboral y una mejor accesibilidad a los lugares de trabajo.

En suma, se pretende dar efectividad a los principios y derecho consagrados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el TFUE, sirviéndose para ello de las posibilidades e instrumentos que ofrece la Estrategia Europa 2020.

III. LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO NACIONAL

Desde la perspectiva del Derecho interno, la LGPD, es el texto fundamental del que se parte para el presente estudio, cuyo análisis se ha dividido en: (III.1) tratamiento constitucional y desarrollo legal (III.2) el concepto de persona con discapacidad (III.3) empleo protegido y (III.4) empleo ordinario.

III.1.- Tratamiento constitucional. Su desarrollo legal

La Constitución Española, aparte de consagrar con carácter general el derecho al trabajo de todos los españoles, artículo 35, contiene dos preceptos de donde nace la regulación favorecedora de la integración laboral de las personas con discapacidad:

-El artículo 40, que proclama como principio rector de la política social y económica, “una política orientada al empleo”, y, por tanto, hacia su fomento.

-El artículo 49 que establece 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 asistencia especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos” artículo, pues, específicamente destinado a la integración de las personas con discapacidad, educativa, laboral y/o social, lo que significa que la Constitución ha querido compeler a los poderes públicos a llevar a cabo las acciones necesarias para situar a las personas con discapacidad en pie de igualdad con los demás ciudadanos y trabajadores.

De ambos preceptos, unidos al artículo 35 Const., ha nacido una legislación arduamente dificultosa de organizar, no sólo a nivel estatal sino también autonómico.

No hay que olvidar que, conforme al artículo 149.1.7 CE, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la “legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”.

Esta legislación tiene dos características, a saber:

- 1) Tiene como fin, garantizar el principio de igualdad del artículo 14 Const., real y efectiva, que consagra el artículo 9.2 Const., precepto éste que añadiría al mandato de trato igual a los iguales de la Constitución, artículo 14, el mandato de trato desigual a los desiguales, lo que comporta que haya de adoptarse medidas concretas de protección que muchas veces habrán de ser de discriminación positiva dirigidas a compensar las desventajas que padecen determinados colectivos, entre ellos, las personas con discapacidad, medidas de acción positiva expresamente contempladas en el artículo 17.2 del 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 (en adelante ET) así como en los artículos 4.1, 37.1, 39.1, 40.1 y 64.1 LGPD. La integración laboral de las personas con discapacidad están basadas en muchos casos, precisamente, en estas medidas de acción positiva.

- 2) Tiene también como finalidad evitar toda discriminación por razón de discapacidad, directa (cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad o indirecta (cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios). Al efecto, la LGPD prevé la adopción de medidas contra la discriminación con la “finalidad prevenir o corregir que una persona sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable, por motivo de o por razón de discapacidad” (artículo 65.1 LGPD), prohibiendo conductas discriminatorias y de acoso, y estableciendo exigencias de accesibilidad y de eliminación de obstáculos así como ajustes razonables que se consideren pertinentes(artículo 66.1 LGPD),

Adviértase que el Derecho de la Unión Europea consagra, asimismo, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de discapacidad, a nivel de derecho originario, artículo 19 TFUE, a cuyo tenor, “el Consejo, por unanimidad, con arreglo a un procedimiento legislativo especial y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de...discapacidad”; y a nivel derecho derivado, Directiva 2000/78/CE del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

De la conjugación de estos dos principios, el de igualdad y el de no discriminación, se extrae el principio sobre el que se asienta la integración, incluida la laboral, de las personas con discapacidad, el principio de igualdad de oportunidades, entendido como, “la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por motivo o por razón de discapacidad, en el empleo, en la formación y la promoción profesionales y en las condiciones de trabajo” (artículo 36 LGPD).

El derecho a la igualdad de oportunidades se entiende vulnerado “cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas” (artículo 63 LGPD). Para garantizar este derecho, “los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva” (artículo 64.1 LGPD).

El principio de igualdad de oportunidades tiene como objetivos, de una parte, facilitar a la persona con discapacidad “una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible”; de otra, proporcionarle un “trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando su incorporación activa en la vida de la comunidad”, artículo 13 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante LD).

La autonomía de las personas con discapacidad pretende y conlleva que, el ejercicio de sus derechos, se realice “de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones” (artículo 6.1 LGPD). Ello supone que la información y el consentimiento tengan que “efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal o

diseño para todas las personas, de manera que les resulten accesibles y comprensibles”, debiéndose tener “en cuenta las circunstancias personales del individuo, su capacidad para tomar el tipo de decisión en concreto y asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones” (artículo 6.2 LGPD).

En desarrollo de estos preceptos constitucionales así como para hacer efectivo el compromiso internacional de la ratificación de la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad, se dictó la LGPD, texto fundamental del que hay que partir al analizar esta temática.

La LGPD refunde, aclara y armoniza en un único texto, las anteriores leyes sobre discapacidad: la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (LISMI), la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Estas leyes son expresamente derogadas por la disposición derogatoria LGPD.

En su artículo 2 contiene una serie de definiciones, a los efectos de la LGPD, a saber:

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

b) Igualdad de oportunidades: es la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva.

c) Discriminación directa: es la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad.

d) Discriminación indirecta: existe cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

e) Discriminación por asociación: existe cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad.

f) Acoso: es toda conducta no deseada relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

g) Medidas de acción positiva: son aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad.

h) Vida independiente: es la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

i) Normalización: es el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida en igualdad de condiciones, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona.

j) Inclusión social: es el principio en virtud del cual la sociedad promueve valores compartidos orientados al bien común y a la cohesión social, permitiendo que todas las personas con discapacidad tengan las oportunidades y recursos necesarios para participar plenamente en la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, y para disfrutar de unas condiciones de vida en igualdad con los demás.

k) Accesibilidad universal: es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.

l) Diseño universal o diseño para todas las personas: es la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal o diseño para todas las personas” no excluirá los productos de apoyo para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando lo necesiten.

m) Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

n) Diálogo civil: es el principio en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad, las cuales

garantizarán, en todo caso, el derecho de los niños y las niñas con discapacidad a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

o) Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad: es el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones Públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.

Estas definiciones tienen que relacionarse íntimamente con los principios que consagra su artículo 3 LGPD, a saber: a) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) la vida independiente; c) la no discriminación; d) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) la igualdad de oportunidades; f) la igualdad entre mujeres y hombres; g) la normalización; h) la accesibilidad universal; i) diseño universal o diseño para todas las personas; j) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; k) el diálogo civil; l) el respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad, y, en especial, de las niñas y niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad; m) la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

Los ámbitos en que se aplica esta Ley son los de telecomunicaciones y sociedad de la información, espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación, transportes, bienes y servicios a disposición del público y relaciones con las Administraciones públicas, administración de justicia, patrimonio cultural y empleo (artículo 5 LGPD). Cada uno de estos ámbitos se trata en las normas de desarrollo de la Ley, en la que se señala la obligación de que todos los entornos, productos y servicios deben ser abiertos, accesibles y practicables para todas las personas gradual y progresivamente. Para ello determina unos plazos y calendarios en la realización de las adaptaciones necesarias.

La LGPD consagra explícitamente sus derechos a la salud (artículos 10-12 LGPD), a la educación (artículos 18-21 LGPD), a una vida independiente (artículos 22-34 LGPD), a la protección social (artículos 48-52 LGPD), a la participación en los asuntos públicos (artículos 53-56 LGPD) e igualdad de oportunidades (artículos 63-68 LGPD),

En cuanto a su derecho al trabajo, está recogido en el capítulo VI del Título I, en concreto, en los artículos 35 a 47, reconociéndoles tal derecho, “en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación” (artículo 35.1 LGPD).

A tenor del artículo 35.2 LGPD, “la garantía y efectividad de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este capítulo y en su normativa específica en el acceso al empleo, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, 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”.

En cuanto al principio de no discriminación, el artículo 35 LGPD, delimita cuándo se entiende que concurre discriminación directa e indirecta, a efectos laborales, estableciendo que, existe “discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad” (artículo 35.3 LGPD) e “indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 40, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión” (artículo 35.4 LGPD).

En virtud de tal principio, se entiende “nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones

unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo” (artículo 35.5 LGPD).

Además, el acoso por razón de discapacidad, “se considera en todo caso acto discriminatorio” (artículo 35.6 LGPD). Igualmente, se considera discriminación, “toda orden de discriminar a personas por motivo o por razón de su discapacidad” (artículo 35.7 LGPD).

El capítulo VI del Título LGPD relaciona los tipos de empleo de las personas con discapacidad. En concreto, el artículo 37.2 LGPD establece que “las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de los siguientes tipos de empleo:

- a) Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo.
- b) Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales.
- c) Empleo autónomo.

Como nos hallamos ante integración laboral y discapacidad, esta lección analiza: (III.3) el empleo protegido y (III.4) el empleo ordinario. Ahora bien, antes de entrar en materia, es necesario determinar (III.2) qué se entiende por persona con discapacidad.

III.2.- El concepto de persona con discapacidad

Antes de entrar en el estudio de la integración laboral y discapacidad, la primera pregunta que hay que responder es si existe alguna norma que defina persona con discapacidad, si jurídicamente existe el estatus o condición de persona con discapacidad, a la que se responde afirmativamente puesto que a la LGPD define persona con discapacidad aquella que presenta “deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás” (artículo 4.1 LGPD).

Concreta en su apartado 2º del artículo 4 LGPD 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 100”.

Así pues, a efectos jurídicos, persona con discapacidad es la persona que tiene reconocida un 33 por 100 de grado de discapacidad. El reconocimiento del grado de discapacidad ha de efectuarse “por el órgano competente en los términos desarrollados reglamentariamente”, reconocimiento que tiene “validez en todo el territorio nacional” (artículo 4.3 LGPD). Requiere pues, una resolución, un acto administrativo, de la(s) Administración(es) Pública(s).

Este desarrollo reglamentario es el contenido en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (en adelante RPD). Su régimen jurídico es el que se para a exponer a continuación.

La calificación del grado de discapacidad responde a criterios técnicos unificados, fijados mediante los baremos descritos en el anexo I del RPD. Los baremos valoran “tanto las **discapacidades** que presente la persona, como, en su caso, **los factores sociales complementarios** relativos, entre otros, a su entorno familiar y situación laboral, educativa y cultural, que dificulten su integración social” (artículo 4.1 RPD).

El grado de discapacidad se expresa en porcentaje (artículo 4.2 RPD).

La valoración de la **discapacidad** se realiza mediante la aplicación de los baremos contenidos en el apartado A del Anexo I RPD (artículo 5.1 RPD). La valoración de los **factores sociales complementarios** se obtiene a través de la aplicación del baremo contenido apartado B del Anexo I y valora, entre otros factores, el entorno familiar, la situación laboral y profesional, los niveles educativos y culturales así como a otras situaciones del entorno habitual de la persona con discapacidad (artículo 5.2 RPD).

Para la determinación del grado de discapacidad, el porcentaje obtenido en la valoración de la discapacidad se modifica, en su caso, con la adición de la puntuación obtenida en el baremo de factores sociales complementarios, sin que ésta pueda sobrepasar los 15 puntos. El porcentaje mínimo de valoración de la discapacidad sobre el que se podrá aplicar el baremo de factores sociales complementarios no podrá ser inferior al 25 por 100 (artículo 5.3 RPD).

La competencia para reconocer el grado de discapacidad la tiene atribuida los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieren sido transferidas las funciones y servicios en materia de calificación de grado de discapacidad de la Entidad Gestora de la Seguridad Social, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (en adelante IMSERSO), todas ellas, excepto Ceuta y Melilla (artículo 6.1 RPD).

El reconocimiento del grado de discapacidad por estos órganos reposa sobre un dictamen técnico-facultativo que elaboran los equipos de valoración y orientación (los conocidos como EVOS) integrados, al menos, por un médico, un psicólogo y un trabajador social, conforme a criterios interdisciplinarios (artículo 8.1 RPD).

Las funciones de los EVOS están establecidas en el artículo 8.2 RPD, a saber:

- a) Efectuar la valoración de las situaciones de discapacidad y la determinación de su grado, la revisión del mismo por agravación, mejoría o error de diagnóstico, así como también determinar la necesidad de concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria y las dificultades para utilizar transportes públicos colectivos.
- b) Determinar el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de discapacidad por agravación o mejoría.
- c) Aquellas otras funciones que, legal o reglamentariamente sean atribuidas por la normativa reguladora para el establecimiento de determinadas prestaciones y servicios.

La valoración de las situaciones de discapacidad y la calificación de su grado se efectuará previo examen del interesado por los EVOS (artículo 9.1 RPD) quienes “podrán recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes” (artículo 9.2 RPD).

El dictamen propuesta del EVO “deberá contener necesariamente el diagnóstico, tipo y grado de la discapacidad y, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos” (artículo 9.3 RPD)

Los responsables del órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las competencias en materia de valoración de situaciones de discapacidad y calificación de su grado o, su caso, los Directores Provinciales del IMSERSO, caso de Ceuta y Melilla, dictarán “resolución expresa sobre el reconocimiento de grado, así como sobre la puntuación obtenida en los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona o dificultades de movilidad, si procede” (artículo 10.1 RPD).

El reconocimiento de grado de discapacidad se entiende producido “desde la fecha de solicitud” (artículo 10.2 RPD).

El grado de discapacidad puede ser objeto de revisión “siempre que se prevea una mejoría razonable de las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento, debiendo fijarse el plazo en que debe efectuarse dicha revisión” (artículo 11.1 RPD). Especifica el RPD que “no se podrá instar la revisión del grado por agravamiento o mejoría, hasta que, al menos, haya transcurrido un plazo mínimo de dos años desde la fecha en que se dictó resolución, excepto en los casos en que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de grado, en que no será preciso agotar el plazo mínimo” (artículo 11.2 RPD).

Contra las resoluciones definitivas que sobre reconocimiento de grado de discapacidad, y su revisión, “los interesados podrán interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional social” (artículo 12 RPD) de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

En su virtud, para el reconocimiento de la condición de persona con discapacidad se requiere de una resolución expedida por el órgano competente que la reconozca en un determinado grado. Reconocida tal condición ya se tiene por cumplido este requisito para acceder a las prestaciones, servicios y beneficios previstos por el ordenamiento interno para estas personas.

Quedaría ya por zanjada esta cuestión sino fuera porque el artículo 4.1 LGPD establece, como la normativa previa a la que deroga expresamente, que “se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100 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”.

Parece pues que homologa automáticamente al 33 por 100 las situaciones de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, así como las específicas de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del Régimen Especial de Clases Pasivas, cuando, a nuestro entender una realidad (la discapacidad) no es igual a la otra (la incapacidad permanente), son conceptos distintos.

Efectivamente, siempre he mantenido desde mi tesis doctoral ⁴, la autonomía conceptual de la discapacidad, con el ánimo de mantener una realidad social que ha de ser protegida por todos, especialmente por el legislador, pues por mucho que avance la ciencia -esperemos que así sea- las enfermedades congénitas o adquiridas existen, y no como una categoría abstracta, sino que tras ellas hay personas que padecen una discapacidad grave y/o profunda, cuya forma de vida puede ser incluso, a veces, sólo vegetativa, pero que tienen una dignidad, la misma que todo ser humano por el hecho de ser persona (artículo 10.1 Const.); por ello, han de ser protegidas especialmente siendo, absolutamente necesarias, medidas específicas de protección únicamente destinadas a las personas con discapacidad.

En su virtud, se ha defendido la diferencia conceptual entre discapacidad e incapacidad, especialmente, la permanente del sistema de la Seguridad Social puesto que aquélla refiere a la dificultad de integración social y laboral y ésta (solo) a la integración laboral.

¿En qué estamos pensando? Principalmente en las discapacidades psíquicas. No hay más que visitar un centro de atención de minusválidos psíquicos gravemente afectados (CAMP) o, incluso un centro ocupacional, para constatar que no es lo mismo una incapacidad que una discapacidad. No hay más que comparar un parálítico cerebral, un síndrome de Down, un autista (enfermedades, casi todas ellas, que dependen del azar genético, o de un siniestro sufrido por la trabajadora embarazada, o de un instante en el momento del parto) con una persona que ha tenido un infarto, aunque le haya dejado parte del corazón necrosado, o que haya padecido un cáncer, pues, aunque son también situaciones muy graves, su realidad social no es la misma;

⁴ ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén, *El régimen jurídico de la protección social del minusválido*, Civitas (1997), págs 54-63.

aquéllos, no sólo tienen dificultades laborales, sino también educativas y sociales, en su más extensa expresión. Negar esta evidencia implica ir contra la realidad, con lo que ello comporta, pues una sociedad que no instaure e individualice esta protección específica, es una sociedad en regresión y retrocesos sociales.

Como bien señala el Tribunal Supremo son distintos los “propósitos de protección que persiguen las normas de protección de la discapacidad y la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de la incapacidad permanente. La definición de los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo; en cambio, la definición de la discapacidad incluye...otras dimensiones de la vida social, como son la educación y la participación en las actividades sociales, económicas y culturales. La coincidencia de los respectivos campos de cobertura de una y otra legislación puede ser amplia; y el legislador puede establecer una asimilación o conjunción de los mismos...Pero, junto a estos espacios de coincidencia, hay otros que corresponden privativamente bien a la Seguridad Social bien a la protección de los discapacitados, y cuyos beneficiarios han de ser determinados, en principio, mediante los procedimientos establecidos en uno y otro sector del ordenamiento social” (STS 7 de abril de 2016 recogiendo su doctrina de sus sentencias previas de 21 de marzo de 2007).

III.3.-Empleo protegido

Llamamos empleo protegido al empleo de aquéllas personas que, por su discapacidad, no pueden acceder al mercado ordinario de trabajo. Es uno de los tipos de empleo que contempla el artículo 37.2 LGPD considerando tales los que se lleve a cabo en los centros especiales de empleo y a través de los enclaves laborales. A ellos, se considera, debe añadirse, los centros ocupacionales puesto que, aunque en ellos las personas con discapacidad no desempeñen un trabajo productivo, sí que, presuntamente, la organización y métodos de las actividades o labores a desarrollar en los mismos tienden a favorecer su futura incorporación al trabajo productivo.

Su estudio se ha dividido en (III.3.A) centros ocupacionales, (III.3.B) centros especiales de empleo y (III.3.C) enclaves laborales.

III.3.A.- Los centros ocupacionales

Los centros ocupacionales, son centros que tienen como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad, cuando, por el grado de su discapacidad, no pueden integrarse laboralmente ni en el mercado ordinario de trabajo ni en los centros especiales de empleo. Su establecimiento y regulación está contenida en el Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre por el que se regula los centros ocupacionales para personas con discapacidad (en adelante RCO).

En concreto, tienen la consideración de centros ocupacionales “aquellos establecimientos que tengan como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a personas con discapacidad, cuando por el grado de discapacidad no puedan integrarse en una empresa o en un centro especial de empleo” (artículo 2.2 RCO). Expresamente establece el artículo 2.3 RCO que no tienen “carácter de centros de trabajo para las personas con discapacidad sujetos de este servicio social”.

A estos efectos, se entiende por terapia ocupacional, “aquellas actividades o labores, no productivas, realizadas por personas con discapacidad de acuerdo con sus condiciones individuales, bajo la orientación del personal técnico del centro encaminadas a la obtención de objetos, productos o servicios que no sean, regularmente, objeto de operaciones de mercado” (artículo 3 RCO) y por servicios de ajuste personal y social aquellos que procuran a las personas con discapacidad “una mayor habilitación personal y una mejor adaptación en su relación social” (artículo 4 RCO)

No tienen la consideración de centro ocupacional, por lo tanto, están excluidos del ámbito de aplicación del RCO (artículo 1.2 RCO):

-Los servicios de orientación e información, los de atención domiciliario, los de residencia y hogares comunitarios y los destinados a actividades deportivas, culturales, de ocio y tiempo libre, así como los establecimientos residenciales especializados dirigidos a tender a las personas con una discapacidad profunda.

-Los centros especiales de empleo.

-Los centros de educación especial, aún cuando dispongan de aulas y talleres para el aprendizaje profesional de las personas con discapacidad en ellos integrados.

En cuanto sus objetivos, los centros ocupacionales son un medio para un fin: la integración social de las personas con una discapacidad grave. Se configuran como un servicio social en donde se hace posible que personas con una acusada discapacidad desarrollen actividades o labores, no productivas, promoviendo una mayor habilitación personal y una mejor adaptación en su relación social.

Que el trabajo no es productivo -entendiendo por trabajo productivo, como aquel a través del cual se provee el hombre de los medios materiales o bienes económicos que precisa para subsistir (ALONSO OLEA)-, se desprende del hecho de que la persona con discapacidad no percibe salario alguno por la labores que realiza o productos que crea, estableciéndose, por el contrario, “un sistema de premios o recompensas en orden a fomentar la más adecuada integración de la persona con discapacidad en las actividades del centro” (artículo 7.2 RCO).

La utilización de la palabra “habilitación”, y no de expresiones como rehabilitación o recuperación, implica que, no se trata de volver a conseguir unas facultades o aptitudes laborales que se perdieron, sino de crearlas por primera vez.

Estos centros pueden ser establecidos tanto por las Administraciones Públicas como por “instituciones o personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro, atendiendo estas últimas, en todo caso, a las normas que para su creación y funcionamiento se dicten” (artículo 5 RCO). En uno y otro caso, se requiere de la calificación e inscripción preceptiva en el registro de centros ocupacionales del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (en adelante IMSERSO) o del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma (artículo 6 RCO).

Para su inscripción se exige que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 6.2 RCO, es decir:

-Acreditar personalidad jurídica del titular, aportando la norma de creación o escritura de constitución, según se trate de un organismo de la Administración o institución de carácter privado, que avale la personalidad jurídica de su titular.

-Acreditar la viabilidad técnica del proyecto, en función de las instalaciones, equipamientos y organización adecuados, incluyendo memoria sobre las previsiones de financiación y sostenimiento del centro.

-Prever la constitución de la plantilla del centro, por personal técnico y de apoyo, en posesión de las titulaciones profesionales adecuadas, que precisen las actividades del centro proyectado.

Los centros promovidos por las Administraciones Públicas serán financiados con cargo a sus propios presupuestos. Los dependientes de Corporaciones Locales “podrán ser financiados, en su caso, con cargo a los créditos consignados a tal fin en los presupuesto de Organismos públicos” (artículo 12.1 RCO).

Las Instituciones o personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro titulares de centros ocupacionales, cuya creación haya sido “podrán obtener las subvenciones de sostenimiento que tengan establecidas para este fin las Administraciones Públicas en sus presupuestos” (artículo 12.1 RCO).

Para poder ser beneficiario del centro ocupacional, se requiere cumplir con los siguientes requisitos, (artículo 10 RCO):

-Estar en edad laboral, esto es, tener dieciséis años (artículo 6.1. ET).

-Haber sido valorado y calificado como discapacitado por los equipos multidisciplinares dependientes del Estado o de las Comunidades Autónomas.

-Disponer de una resolución motivada de los equipos multidisciplinares manteniendo la necesidad de integración en un centro ocupacional, por no ser posible ésta en una empresa o en un centro especial de empleo, dada la acusada discapacidad temporal o permanente de la persona en cuestión

-No padecer enfermedad infecto-contagiosa ni necesitar atención de forma continuada de asistencia sanitaria.

-No padecer trastornos mentales que puedan alterar la normal convivencia en el centro.

-Alcanzar la puntuación mínima exigida en cada momento para el ingreso en el centro solicitado, conforme al baremo en vigor.

-Ser beneficiario del sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de servicios sociales del mismo, en virtud de ley o convenio internacional, para aquellos centros cuya titularidad corresponde al sistema de la Seguridad Social.

III.3.B.- Los centros especiales de empleo

El estudio de los centros especiales de empleo es complejo, pues los dos sujetos del contrato de trabajo, tienen grandes peculiaridades: de una parte, aparece el propio centro como empresa y, de otra, la persona con discapacidad como trabajador sometido a una relación laboral de carácter especial, tal y como expresamente establece el artículo 2.1.g) ET.

Siguiendo esta premisa su análisis, se ha dividido en los siguientes epígrafes: (III.3.B.a) el centro especial de empleo como empresa y (III.3.B.b) la persona con discapacidad como trabajador, la relación laboral de carácter especial

III.3.B.a.-El centro especial de empleo como empresa

Su regulación básica está contenida en la LGPD (artículo 37.2.b) y en el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se regula los centros especiales de empleo de las personas con discapacidad (en adelante RCEE). Ya se ha dicho, en el epígrafe del concepto de persona con discapacidad que, ésta, para poder prestar sus servicios en estos centros, tiene que tener reconocido, como mínimo, por el órgano competente del Estado o de la Comunidad Autónoma, un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 en aplicación del baremo contenido en el RPD.

El estudio de este epígrafe va a versar sobre el concepto de centro especial de empleo y las formas que puede adoptar, su naturaleza jurídica así como sus vías de financiación, para, finalmente, analizar la plantilla del centros especiales de empleo y la existencia de unas unidades muy específicas, denominadas, de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social.

Concepto

Según los artículos 43.1 LGPD y 1 RCEE, los centros especiales de empleo “son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen

como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario”.

De este concepto se deduce las siguientes características:

-Su objetivo principal, es la realización de un trabajo productivo participando en las operaciones de mercado, es decir, que, a diferencia de los centros ocupacionales, aquí sí que el trabajo tiene como causa final la subsistencia de quien trabaja.

-Su finalidad es doble: por una parte, es asegurar un empleo remunerado, es decir, se trata de un trabajo prestado por cuenta ajena, pero, con la peculiaridad de que debe adecuarse al fin primordial, a saber, la integración del discapacitado en el mercado ordinario de trabajo; por otra, la prestación de servicios de ajuste personal y social, entendiéndose por tales, “los de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturales y deportivos, que procuren al trabajador discapacitado del centro especial de empleo, una mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación en su relación social” (artículo 3 RCEE).

-Su función es una y única: incorporar al discapacitado al mercado ordinario de trabajo, hallándonos en un estado intermedio entre éste y los centros ocupacionales.

A tenor del artículo 8.1 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas con discapacidad) que trabajen en centros especiales de empleo (en adelante RLCED), el titular del Centro Especial de Empleo, sus representantes legales y, en general, el personal directivo del Centro “están obligados a tratar en todo momento al trabajador con discapacidad con el respeto y consideración debidos a su dignidad personal y profesional”.

La organización y los métodos de trabajo que se apliquen en los mismos “tratarán de asemejarse lo más posible a los de la Empresa ordinaria, si las condiciones personales y profesionales del trabajador lo permiten, con el fin de favorecer su futura ocupación de un empleo ordinario” (artículo 8.2 RLCED), siéndoles de aplicación, con carácter general la normativa vigente en materia de salud y seguridad en el trabajo, en especial, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) y sus disposiciones de desarrollo (artículo 8.3 RLCED),

La naturaleza jurídica de los centros especiales de empleo y sus vías de financiación

Como empresa que es, el centro especial de empleo, puede adoptar todos los supuestos previstos en el artículo 1.2 ET, esto es, personas físicas, jurídicas o comunidad de bienes que tengan capacidad jurídica y de obrar para ser empresario (artículo 6 RCEE). La realización de su gestión sujeta a las mismas normas y requisitos que los que afectan a cualquier empresa del sector a que pertenezcan (artículo 9 RCEE).

Pueden ser creados tanto por organismos públicos, como por organismos privados y s empresas “siempre con sujeción a las normas legales, reglamentarias y convencionales que regulen las condiciones de trabajo” (artículo 45.1 LGPD).

Al efecto, tienen que cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 7 RCEE, para que pueda practicarse su calificación e inscripción, a saber:

- Acreditar la personalidad del titular.
- Justificar las posibilidades de viabilidad y subsistencia del centro en orden al cumplimiento de sus fines.
- Estar constituida su plantilla por trabajadores discapacitados con contrato laboral escrito, suscrito con cada uno de ellos, conforme a la normativa vigente.
- Tener en plantilla a personal técnico y de apoyo en posesión de las titulaciones profesionales adecuadas que la actividad del centro precise.

Las Administraciones Públicas, dentro del ámbito de sus competencias y a través del estudio de necesidades sectoriales, “promoverán la creación y puesta en marcha de centros especiales de empleo, sea directamente o en colaboración con otros organismos o entidades, a la vez que fomentarán la creación de puestos de trabajo para personas con discapacidad mediante la adopción de las medidas necesarias para la consecución de tales finalidades”. Asimismo, “vigilarán, de forma periódica y rigurosa, que las personas con discapacidad sean empleadas en condiciones de trabajo adecuadas” (artículo 45.2 LGPD).

Sus fuentes de financiación son: por una parte, las aportaciones de los propios centros, de terceros y los beneficios, o parte de los mismos, que se puedan obtener de la actividad del centro, según carezcan o no éstos de ánimo de lucro; por otra, las ayudas, establecidas por las Administraciones Públicas, para la creación de centros especiales de empleo establecidas en los programas de fomento del empleo y para el mantenimiento de los mismos, a que pueden acceder, como consecuencia de los programas de apoyo al empleo, consistentes en subvenciones por puesto de trabajo ocupado por trabajador discapacitado, bonificación en la cuota empresarial de Seguridad Social, subvención para la adaptación de puesto de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas (artículo 10 RCEE).

Conforme al artículo 44.1 LGPD, en atención a las especiales características que concurren en los centros especiales de empleo y para que éstos puedan cumplir la función social requerida, las Administraciones Públicas “podrán, en la forma que reglamentariamente se determine, establecer compensaciones económicas, destinadas a los centros, para ayudar a la viabilidad de los mismos, estableciendo para ello, además, los mecanismos de control que se estimen pertinentes”. Los criterios para establecer dichas compensaciones económicas serán que estos los mismos “reúnan las condiciones de utilidad pública, de imprescindibilidad y que carezcan de ánimo de lucro” (artículo 44.2 LGPD).

Este desarrollo reglamentario está contenido en los artículos 12 y 13 RCEE⁵.

Su artículo 12 es una réplica del artículo 44.1 LGOD, estableciendo que 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 imprescindible, y la función social de los mismos justifique la necesidad de ser financiados con medios complementarios”. Aclara que se entiende que existe concurrencia de utilidad pública, “cuando el centro especial de empleo, se consagre, exclusivamente, en objetivo y finalidad, a la integración laboral y social de las personas con discapacidad” (artículo 11 RCEE).

⁵ Los artículos 12 y 13 RDEE, tienen el carácter de medida estatal a efectos de su aplicación para el conjunto del Estado, por parte de Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos competenciales, en el marco de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, conforme establece la disposición final duodécima de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Por su parte, el artículo 13 RCEE dispone que, cuando los centros especiales de empleo reciban de las Administraciones Públicas subvenciones o ayudas, o cualquier tipo de compensación económica, cualquiera que sea su naturaleza, vendrán obligados a presentar anualmente al MESS u órgano competente de la Comunidad Autónoma, “una memoria explicativa comprensiva de los siguientes extremos: titularidad del centro, ubicación, actividad principal y complementaria, y, composición de su plantilla, así como la pertinente documentación”.

La plantilla de los centros especiales de empleo: las unidades de apoyo de los servicios de ajuste personal y social

A tenor del artículo 43.1 LGPD, “los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente”.

Su plantilla ha de estar constituida “por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social” (artículo 43.2 LGPD), añade el reglamento, “sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no discapacitado, imprescindible para el desarrollo de su actividad” (artículo 1 RCEE).

A estos efectos, se entiende por servicios de ajuste personal y social “los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo”. Igualmente se encuentran comprendidos los “dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva” (artículo 43.2 LGPD).

Para promocionar, y que fueran realmente efectivos los servicios de ajuste personal y social, se dictó el 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 (en adelante RAPS).

Las unidades de apoyo a la actividad profesional, son los equipos multiprofesionales, enmarcados dentro de los servicios de ajuste personal y social de los centros especiales de empleo, destinadas a ayudar a superar las barreras, obstáculos y dificultades que los trabajadores con discapacidad, de dichos centros, tienen en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como su permanencia y progresión en el mismo (artículo 1.2 RAPS).

Sus funciones están establecidas en el artículo 2 RAPS y son:

-Detectar y determinar, previa valoración de capacidades de la persona y análisis del puesto de trabajo, las necesidades de apoyo para que el trabajador con discapacidad pueda desarrollar su actividad profesional.

-Establecer las relaciones precisas con el entorno familiar y social de los trabajadores con discapacidad, para que éste, sea un instrumento de apoyo y estímulo al trabajador en la incorporación a un puesto de trabajo y la estabilidad en el mismo.

-Desarrollar cuantos programas de formación sean necesarios para la adaptación del trabajador al puesto de trabajo así como a las nuevas tecnologías y procesos productivos.

-Establecer apoyos individualizados para cada trabajador en el puesto de trabajo.

-Favorecer y potenciar la autonomía e independencia de los trabajadores con discapacidad, principalmente, en su puesto de trabajo.

-Favorecer la integración de nuevos trabajadores al centro especial de empleo mediante el establecimiento de los apoyos adecuados a tal fin.

-Asistir al trabajador del centro especial de empleo en el proceso de incorporación a enclaves laborales y al mercado ordinario de trabajo.

-Detectar e intervenir en los posibles procesos de deterioro evolutivo de los trabajadores con discapacidad a fin de evitar y atenuar sus efectos.

Los destinatarios finales de la actividad de estas unidades son, pues, los trabajadores con discapacidad, pero, especialmente, las personas que relaciona el artículo 3 RAPS,

es decir: 1) las que padezcan una parálisis cerebral, una enfermedad mental o una discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por 100; 2) las que tengan una discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por 100.

A partir de estas definiciones, el RAPS regula, o está destinado a regular, las subvenciones dirigidas a financiar los costes laborales y de Seguridad Social que se derivan de la contratación indefinida de los trabajadores de las unidades de apoyo a la actividad profesional en los centros especiales de empleo, subvenciones que están sometidas, aparte de lo dispuesto en el RAPS, a la normativa general sobre concesión de subvenciones contenida en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante LGS) y sus normas de desarrollo.

Su cuantía, viene fijada en el artículo 4 RAPS, y es de 1.200 euros anuales por cada trabajador con discapacidad contratado por tiempo indefinido o mediante contrato temporal igual o superior a seis meses, reduciéndose proporcionalmente en función de la duración del contrato y en función de la duración de su jornada, en el caso de que el contrato sea a tiempo parcial. Se conceden por períodos máximos de un año, previa solicitud por el centro especial de empleo, si bien, la misma, está condicionada a la existencia de disponibilidades presupuestarias, según lo consignado en los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal.

Conforme al artículo 5 RAPS, beneficiarios de las subvenciones son los centros especiales de empleo que cumplan con los siguientes requisitos:

-Que figuren inscritos como tales en el correspondiente registro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 RCEE.

-Que formen parte de su plantilla trabajadores con el tipo de discapacidad psíquica, física o sensorial indicada y establecida en el artículo 3 RAPS.

-Que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 13 LGS, es decir, que se encuentren en la situación que fundamente la concesión de la subvención o en las circunstancias establecidas en las bases reguladoras y en la correspondiente convocatoria, y que no se hallen en alguno de los supuestos contemplados en el apartado 2º que determinan cuándo no se puede adquirir la condición de beneficiario de subvenciones.

Como es obvio, para poder acceder a estas subvenciones, los centros especiales de empleo deben disponer de unidades de apoyo a la actividad profesional, cuya composición esta fijada de acuerdo con los módulos que indica el artículo 6 RAPS, que es:

-Hasta 15 trabajadores con la discapacidad psíquica, física o sensorial señalada en el artículo 3 RAPS:

- *un técnico de grado medio o superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, al menos al 20% de su jornada, y

- *un encargado de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial.

-De 16 a 30 trabajadores con discapacidad:

- *un técnico de grado medio o superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, al menos al 80% de su jornada, y

- *dos encargados de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial.

-De 31 a 45 trabajadores con discapacidad:

- *2 técnicos de grado medio o superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, uno de los técnicos a tiempo completo y el otro al menos al 50% de su jornada, y

- *tres encargados de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial.

-De 46 a 60 trabajadores con discapacidad

- *dos técnicos de grado medio o superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, a tiempo completo, y

- *cuatro encargados de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial.

-De 61 a 75 trabajadores con discapacidad

*tres técnicos de grado medio o superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, a tiempo completo, dos de los técnicos a tiempo completo y el otro al menos al 50% de su jornada, y

*cinco encargados de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial.

-Para más de 75 trabajadores con discapacidad, se establecerá la plantilla de la unidad proporcionalmente según los criterios expresados.

Si se producen vacantes del personal que integra estas unidades de apoyo a la actividad profesional, por causas justificadas, deberán ser cubiertas a fin de mantener la proporcionalidad establecida (artículo 6.3 RAPS).

Sin entrar a fondo de la cuestión, sí que conviene terminar el estudio de estas subvenciones con una breve referencia a su financiación y gestión. Aquélla, su financiación, se efectúa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado a través de créditos específicamente consignados cada año en el presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal, pero la gestión de los fondos la tiene encomendada las Comunidades Autónomas a las que les haya sido traspasada la gestión del Servicio Público de Empleo Estatal en el ámbito del trabajo, el empleo y las formación así como de los programas de apoyo a la creación de empleo (disposiciones adicionales segunda y tercera RAPS).

III.2.b.-La persona con discapacidad como trabajador: La relación laboral de carácter especial

Ya se ha comentado que una de las peculiaridades que aparece en este contrato de trabajo, celebrado entre una persona y un centro especial de empleo, es el trabajador, que ha de ser una persona discapacitada que tenga reconocido, como mínimo, por el órgano competente del Estado o de la Comunidad Autónoma, un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 en aplicación del baremo contenido en el RPD. De este rasgo esencial se deriva el que su relación sea considerada por el legislador como relación laboral de carácter especial (artículos 43.3 LGPD y 2.1.g ET), desarrollada por RLCED.

Conforme al artículo 2.1 del RLCED, son trabajadores sujetos a esta relación laboral de carácter especial, “las personas que teniendo reconocida una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100 y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje, presten sus servicios laborales por cuenta y dentro de la organización de los centros especiales de empleo”. La disminución de la capacidad de trabajo se aprecia “poniéndose ésta en relación con la capacidad normal de trabajo de una persona de similar cualificación profesional” (artículo 2.1 del RLCED).

Quedan expresamente excluidas de esta regulación “las relaciones laborales existentes entre los centros especiales de empleo y el personal no discapacitado que preste sus servicios en dichos centros así como la de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en otro tipo de empresas” (artículo 1.2 RLCED).

Pueden concertar este tipo de contratos de trabajo por sí mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7 ET, “las personas que tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil, o las que, aun teniendo capacidad de obrar limitada, hubieran obtenido la correspondiente autorización, expresa o tácita, de quien ostentara su representación legal” (artículo 3 RLCE).

Las personas con discapacidad que deseen acceder a un empleo en un centro especial de empleo, “deberán inscribirse en las correspondientes oficinas de empleo”, las cuales “clasificarán a los demandantes de empleo protegidos en razón al tipo y grado de discapacidad de que estuvieran afectos y al grado de capacidad de trabajo que se les hubiera reconocido por los equipos multiprofesionales” (artículo 4.1 RLCE).

Los titulares de los centros especiales de empleo “deberán solicitar de la correspondiente oficina de empleo los trabajadores con discapacidad que pretendan emplear, describiendo detalladamente en las ofertas que formulen los puestos de trabajo que vayan a cubrir, las características técnicas de los mismos y las circunstancias personales y/o profesionales que deben reunir los trabajadores”. Recibidas las ofertas, la oficina de empleo “recabará de los equipos multiprofesionales informe sobre los trabajadores que, encontrándose inscritos como demandantes de empleo, se adecuen a las características del puesto de trabajo”. La oficina de empleo

“facilitará a las empresas los trabajadores que estén en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo de que se trate” (artículo 4.2 RLCE).

El trabajo realizado por el trabajador con discapacidad ha de ser “productivo y remunerado, adecuado a las características individuales del trabajador, en orden a favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo” (artículo 6.1 RLCED).

Con el fin de garantizar que el trabajo se adecue en todo momento a las características personales y profesionales del trabajador con discapacidad y valorar el grado de adaptación profesional alcanzado, los equipos multiprofesionales les someterán a revisión, al menos con una periodicidad de dos años. Si como consecuencia de la revisión los equipos multiprofesionales observaran que el trabajo que realiza el trabajador supone un grave riesgo para su salud, deberán declarar la inadecuación del mismo, debiendo pasar en ese caso al trabajador a ocupar otro puesto adecuado a sus características dentro del propio centro y de no ser ello posible cesarán en la prestación de servicios, en las condiciones previstas en el artículo 16 RLCED (extinción del contrato de trabajo). En el supuesto de que el riesgo quedase constatado con anterioridad a la revisión periódica del equipo multiprofesional se procederá de la misma forma, dando cuenta de ello inmediatamente al mismo (artículo 6.2 RLCED).

En todo caso, los trabajadores con discapacidad tendrán los derechos y deberes básicos previstos en el ET (artículo 9 RLCED). En cuanto a su promoción se estará a lo dispuesto en el ET, si bien, en lo relativo a ascensos se requerirá el informe previo del equipo multiprofesional, como se expondrá a continuación (artículo 11 RLCED).

A efectos de Seguridad Social, los trabajadores con discapacidad empleados en los centros especiales de empleo están incluidos “como trabajadores por cuenta ajena en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda a su actividad”, artículo 13.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS).

III.2.c.-Las especialidades del contrato de trabajo

El contrato de trabajo del trabajador con discapacidad incluido en la relación laboral de carácter especial tiene las siguientes singularidades contenidas y reguladas en el

RLCED. De ellas se desprende la remisión expresa al ET (artículos 17, 18, 19 y 20 relativos, respectivamente, a la suspensión del contrato de trabajo, infracciones y sanciones, plazos de prescripción y los derechos de representación colectiva y de reunión) así como la importancia de los equipos multiprofesionales.

Forma del contrato de trabajo

El contrato ha de formalizarse por escrito en el modelo establecido y ha de presentarse para su registro en el servicio público de empleo en el plazo de diez días siguientes a su celebración. Un ejemplar ha de ser remitido, por el servicio público de empleo, al equipo multiprofesional (artículo 5 RLCED), equipo multiprofesional que juega un papel importantísimo, con funciones de inspección, control y evaluación, pues, aparte de que su labor es fundamental en el desarrollo del contenido de la relación laboral, han de revisar, al menos con una periodicidad de dos años, a los trabajadores con discapacidad, para garantizar que los trabajos se adecuan a sus características personales y profesionales y valorar el grado de adaptación profesional alcanzado; si, como consecuencia de esta revisión, se observa que el trabajo realizado por el trabajador discapacitado supone grave riesgo para su salud, el equipo multiprofesional declarará la inadecuación del mismo, procediéndose, bien al traslado del trabajador a otro puesto de trabajo, bien a la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto de que el riesgo quedase constatado con anterioridad a la revisión periódica del equipo multiprofesional, se procederá de la misma forma, dando cuenta de ello inmediatamente al mismo (artículo 6 RLCED).

Modalidades del contrato

Los contratos de trabajo pueden ajustarse a cualquiera de las modalidades previstas en el ET, con las peculiaridades expresamente impuestas en el artículo 7 RLCED respecto del contrato para la formación y del contrato de trabajo a domicilio, hoy llamado trabajo a distancia tras la publicación ET (2015).

Dichas peculiaridades son las siguientes.

El contrato para la formación se ajustará a lo previsto en el artículo 11 ET, con las siguientes particularidades (artículo 7.2 RLCED):

a) La duración máxima del contrato podrá ampliarse previo informe favorable del equipo multiprofesional cuando, debido al grado de discapacidad y demás circunstancias personales y profesionales del trabajador, éste no hubiese alcanzado el nivel mínimo de conocimientos requeridos para desempeñar el puesto de trabajo, sin que, en ningún caso, pueda exceder de cuatro años.

b) Los contenidos formativos deberán ser informados favorablemente por el equipo multiprofesional.

c) El tiempo dedicado a la formación teórica podrá alcanzar hasta un límite máximo de dos tercios. No se requerirá la fijación de tiempo dedicado a la formación teórica cuando el contrato se concierte con una persona con discapacidad psíquica cuyo grado de discapacidad no le permita realizar aquélla.

d) Respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social, se aplicará el régimen de bonificaciones o exenciones de cuotas que, con carácter general o específico, resulte más beneficioso.

En cuanto al trabajo a distancia, se ajustará a lo previsto en el artículo 13 ET sin perjuicio de las peculiaridades siguientes (artículo 7.3 RLCED):

a) No se podrá utilizar esta modalidad para la contratación de personas con discapacidad psíquica.

b) El equipo multiprofesional deberá informar previamente a la formalización del contrato sobre la adecuación del trabajo concreto a las características personales y profesionales del trabajador, en los términos recogidos en el artículo 6 RLAC, especificando las repercusiones sobre la citada adecuación de la realización del trabajo a distancia.

Asimismo, anualmente el equipo multiprofesional realizará el seguimiento sobre la adecuación del trabajo a las características del trabajador y su contribución a la mejora de la adaptación personal y social en vistas a su integración en el mercado ordinario de trabajo.

c) En el contrato se harán constar expresamente las adaptaciones técnicas que resulten necesarias para la realización de la actividad laboral, así como los servicios de ajuste personal y social que el centro especial de empleo pone a disposición del trabajador discapacitado contratado a distancia.

Duración del contrato

El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada en los supuestos previstos en el 15 ET (artículo 10.1 RLCED).

Con el fin de facilitar la adaptación profesional del trabajador con discapacidad para el desempeño de las tareas que constituyen el contenido de su puesto de trabajo o, en su caso, completar la formación necesaria para el mismo, “podrá establecerse en el contrato un período de adaptación al trabajo que, a su vez, tendrá el carácter de período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos, no pudiendo exceder en ningún caso de seis meses” (artículo 10.2 RLCED). La necesidad de que el trabajador con discapacidad pase por un período de adaptación al trabajo y las condiciones de éste son determinadas por el equipo multiprofesional (artículo 10.2 RLCED).

Ascensos

Los ascensos requieren del informe previo del equipo multiprofesional (artículo 11 RLCED).

Salario

En lo que atañe al salario, no pueden establecerse incentivos que, a juicio del equipo multiprofesional, supongan un riesgo para la salud del trabajador con discapacidad o su integridad física o moral (artículo 12.a RLCED).

El trabajador tendrá derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, cuya cuantía será, como mínimo, para cada una de ellas, de treinta días de salario (artículo 12.b RLCED).

Cuando las circunstancias personales de la persona con discapacidad lo requieran “podrá celebrarse el contrato a bajo rendimiento, entendiéndose como tal aquel en que el

trabajador minusválido, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo normal, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25 por 100, siempre que tal circunstancia la haya constatado el equipo multiprofesional correspondiente". La disminución del salario no podrá exceder de dicho porcentaje (artículo 12.c RLCED).

Los trabajadores con discapacidad son también "beneficiarios de las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial" (disposición adicional 2ª RLCED).

Tiempo de trabajo

Se prohíbe la realización de horas extraordinarias, "salvo la necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios" y se prevé un permiso especial retribuido para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales así como para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesionales, siempre que las ausencias por estos motivos "no excedan de diez días en un semestre" (artículo 13 RLCED).

Movilidad y modificación de las condiciones de trabajo

La movilidad funcional en el seno de la Empresa, que se efectuará sin perjuicio de los derechos económicos y profesionales del trabajador, no tendrá otras limitaciones que las previstas en el artículo 39 ET del Estatuto de los Trabajadores "así como la correspondiente aptitud del trabajador al nuevo puesto de trabajo" (artículo 14.1 RLCED). Respecto a la movilidad geográfica se estará a lo dispuesto en el artículo 40 ET (artículo 14.1 RLCED).

En ambos casos, de movilidad funcional y geográfica, "se requerirá el informe del equipo multiprofesional" (artículo 14.2 RLCED).

En cuanto a las modificaciones de las condiciones de trabajo, "se estará a lo dispuesto en el artículo 41 ET "siendo necesario en todo caso el informe del equipo multiprofesional" (artículo 15 RLCED).

Extinción del contrato de trabajo

Solo varía del régimen común, el establecido en el ET, cuando la extinción sea por causas objetivas en los términos establecidos en el artículo 16 RLCED, que refiere a las causas de extinción, que son:

a) Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva, que deberá ser constatada por el equipo multidisciplinar; la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento del período de adaptación o de prueba, no podrá ser alegada con posterioridad a dicho cumplimiento (artículo 16.2.a RLCED).

b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo, constatadas por el equipo multidisciplinar, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido, como mínimo, tres meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso, por el tiempo necesario y hasta un máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida; durante este curso se abonará al trabajador con discapacidad el equivalente al salario medio que viniere percibiendo (artículo 16.2.b RLCED).

c) Caso de amortización de puesto de trabajo, es necesario, en todo caso, el informe del equipo multidisciplinar. A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas organizativas, técnicas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos (artículo 16.2.c RLCED).

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 25% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 30% en cuatro meses discontinuos, dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5% en los mismos períodos de tiempo. No computarán como falta de asistencia, las ausencias debidas a huelga legal, por el tiempo de duración de la misma, al ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, no

enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos (artículo 16.2.d RLCED).

Negociación colectiva

En materia de negociación colectiva se estará a lo dispuesto en el título III ET, con la única salvedad de que en los convenios de ámbito superior a la empresa, estarán legitimadas para la negociación las asociaciones que pudieran contar con idéntico grado de representación en el sector correspondiente al exigido en el ámbito laboral común por el artículo 87 ET (artículo 21 RLCED).

III.3.C. Los enclaves laborales

Según el artículo 46 LGPD, para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo, “se pueden constituir enclaves laborales, cuyas características y condiciones se establecen reglamentariamente”. Este reglamento es el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regula los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad (en adelante REL).

A través de ellos se busca facilitar la transición desde el empleo protegido en el centro especial de empleo al empleo ordinario mediante una modalidad de contrato celebrado entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, llamada empresa colaboradora, y un centro especial de empleo, para la realización de obras o servicios que guardan relación directa con la actividad normal de la empresa colaboradora, y para cuya realización, un grupo de trabajadores con discapacidad del centro especial de empleo, se desplaza temporalmente al centro de trabajo de aquélla; de este manera, el trabajador discapacitado completa y mejora su experiencia profesional con tareas y en un entorno propio del mercado ordinario de trabajo, y la empresa colaboradora conoce las capacidades y posibilidades de estos trabajadores con la finalidad, en su caso, de incorporarlo en la plantilla.

Los objetivos del enclave laboral están recogidos en el artículo 2 REL, a saber:

-Facilitar la transición de las personas con discapacidad desde el empleo en los centros especiales de empleo al empleo de empresas del mercado ordinario de trabajo

y, en particular, de aquellos que por sus características individuales presentan especiales dificultades de transición.

-Permitir a los trabajadores con discapacidad de un centro especial de empleo desarrollar su actividad en una empresa del mercado ordinario de trabajo, completando, en todo caso, su experiencia profesional mediante el desempeño de los trabajos, tareas y funciones que se realizan en dicha empresa; de esta manera se les facilita la posibilidad de acceder al mercado ordinario de trabajo.

-Conseguir que la empresa del mercado ordinario de trabajo en el que se realiza el enclave tenga un mayor conocimiento de las capacidades y aptitudes de los trabajadores con discapacidad, como paso previo a su eventual incorporación a la plantilla de la empresa.

-Posibilitar el crecimiento de la actividad llevada a cabo en los centros especiales de empleo y, por tanto, la contratación por éstos de nuevos trabajadores con discapacidad, favoreciendo la creación de empleo estable para las personas con discapacidad.

-Facilitar a las empresas el cumplimiento de la obligación de emplear un determinado cupo de trabajadores con discapacidad, pues el enclave se configura también como una alternativa a la reserva de la cuota mínima del 2% de trabajadores con discapacidad para las empresas que hayan quedado exentas del cumplimiento de dicha obligación.

La empresa colaboradora y el centro especial de empleo tienen que formalizar por escrito un contrato con el contenido mínimo exigido en el artículo 5.1 REL, a saber: Identificación de ambas partes, haciendo constar la denominación social, domicilio y número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social; determinación de la obra o servicio objeto del contrato y de la actividad en la que, dentro de la organización general de la empresa colaboradora, vayan a ser ocupados los trabajadores destinados al enclave; datos identificativos del centro de trabajo donde se vaya a realizar la obra o prestar los servicios; duración prevista para el enclave; número de trabajadores con discapacidad que se ocuparán en el enclave; y precio convenido. Podrá comenzar su actividad, el enclave, desde la fecha de celebración del contrato (artículo 5.5 REL).

La duración mínima del enclave será de tres meses y la máxima de tres años, pudiéndose prorrogar por períodos no inferiores a tres meses, hasta alcanzar la duración máxima (artículo 5.2 REL). Transcurridos los tres años de duración máxima, el enclave sólo podrá prorrogarse si el centro especial de empleo acredita que la empresa colaboradora u otra empresa del mercado ordinario de trabajo, hubieran contratado con carácter indefinido a trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral (relacionados en el artículo 6.2 REL), según la siguiente proporción: a) cuando se trate de enclaves que ocupen hasta 20 trabajadores, un trabajador, como mínimo; b) cuando se trate de enclaves que ocupen a un número superior de trabajadores, dos trabajadores, como mínimo. La duración mínima de la prórroga será de tres meses y la máxima de tres años, y se podrá prorrogar por períodos no inferiores a tres meses hasta alcanzar la duración máxima, sin que se pueda prorrogar el enclave, ni iniciarse uno nuevo para la misma actividad, si se hubiera llegado a la duración máxima total de seis años, incluida el período de prórroga.

El enclave deberá estar formado al menos por cinco trabajadores si la plantilla de la empresa colaboradora es de 50 o más trabajadores, o, al menos, por tres trabajadores si dicha plantilla fuera inferior; a estos efectos, no se incluirá en el cómputo, como trabajadores del enclave, a los encargados responsables del equipo de producción (artículo 5.3 REL).

Establece también el artículo 5 REL, en su apartado cuarto, que será nula la cláusula del contrato que prohíba la contratación por la empresa colaboradora del trabajador con discapacidad que esté prestando servicios en el enclave o los haya prestado con anterioridad.

Conforme al artículo 6 REL, el enclave estará formado por trabajadores con discapacidad del centro especial de empleo seleccionados por éste. EL 60%, como mínimo, de los trabajadores del enclave deben presentar especiales dificultades en el acceso al mercado ordinario de trabajo, entendiéndose que las tienen las personas relacionadas en su apartado 2º, es decir:

-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.

-Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.

-Mujeres con discapacidad no incluidas en los supuestos anteriores con una grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100.

Los demás trabajadores del enclave deben ser trabajadores con una discapacidad con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por 100. Además, dispone también el artículo 6 REL, que el 75%, como mínimo, de los trabajadores del enclave deben tener una antigüedad mínima de tres meses en el centro especial de empleo.

Según determina el artículo 7 REL, la empresa colaboradora y, subsidiariamente, el centro especial de empleo, remitirá al Servicio Público de Empleo u órgano competente en materia de registro de centros especiales de empleo, el contrato de trabajo suscrito, así como sus prórrogas, en el plazo de un mes desde su firma. El Servicio Público de Empleo u órgano competente podrá solicitar informe de control a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Del artículo 8 REL, se desprende el siguiente régimen jurídico: Durante su vigencia, el trabajador ocupado en el enclave, mantendrá, a todos los efectos, la relación laboral de carácter especial con el centro especial de empleo. La empresa colaboradora y el centro especial de empleo responderán de sus obligaciones laborales y de Seguridad en los términos exigidos por las normas generales establecidas en el ET (artículo 42) sobre subcontratación. Para la organización y dirección del trabajo del enclave, el centro especial de empleo contará en el enclave con encargados responsables del equipo de producción, recayendo también sobre el centro la facultad disciplinaria. Constituido el enclave, el centro especial de empleo, podrá sustituir a los trabajadores destinados en el mismo, si existe causa justificada que lo motive. Finalizado el contrato entre la empresa colaboradora y el centro especial de empleo, los trabajadores con discapacidad que hubieran prestado sus servicios en el enclave laboral seguirán manteniendo su relación laboral de carácter especial con el centro especial de empleo, salvo que hayan sido contratados en el enclave bajo la modalidad de obra o servicio determinados.

A tenor del artículo 11 REL, la empresa colaboradora podrá contratar trabajadores del enclave en cualquier momento, preferentemente con carácter indefinido, aunque se podrá concertar contratos de trabajo de otras modalidades si resulta procedente. En

estos casos, no se podrá establecer período de prueba alguno, salvo que el trabajador vaya a realizar funciones completamente distintas de las que desempeñaba en el enclave. El trabajador, al ingresar en la empresa colaboradora, pasará a situación de excedencia voluntaria en el centro especial de empleo en las condiciones que establezca el convenio colectivo o, en su defecto, en el artículo 46.1.y 5 ET (el régimen común de las excedencias voluntarias).

Finalmente, la empresa colaboradora que contrate con carácter indefinido al trabajador discapacitado del enclave tendrá derecho a una serie de subvenciones y bonificaciones cuyo régimen varía según el trabajador tenga o no especiales dificultades de acceder al mercado ordinario de trabajo (artículos 12 y 13 REL) ⁶.

III.4.- Empleo ordinario

El empleo ordinario del trabajador con discapacidad -se insiste, el que se concierta con una persona discapacitada que tenga reconocido, como mínimo, por el órgano competente del Estado o de la Comunidad Autónoma, un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 en aplicación del baremo contenido en el RPM- es aquel empleo prestado por un trabajador con discapacidad, sometido al régimen común, en empresas normalizadas, es decir, se trata de un trabajo por cuenta ajena exactamente igual y prestado en las mismas condiciones, con las mismas tareas, sueldos y horarios que el de cualquier otro trabajador sin discapacidad.

A él se refiere el artículo 36.2 a) LGPD, expresando que este tipo de empleo (el ordinario) puede llevarse a efecto en las empresas y en las administraciones públicas, incluyendo, los servicios de empleo con apoyo.

Pues bien, este empleo ordinario, se caracteriza por la adopción, por los poderes públicos, de una serie de medidas de acción positiva, tendentes, bien a fomentar la contratación del trabajador con discapacidad, bien a procurar, o hacer más llevadero, su integración en el mercado ordinario de trabajo, garantizando, de esta manera, el principio de igualdad de oportunidades. A estos efectos, el artículo 39.1 LGPD

⁶ Los artículos 12 y 13 REL, tienen el carácter de medida estatal a efectos de su aplicación para el conjunto del Estado, por parte de Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos competenciales, en el marco de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, conforme establece la disposición final duodécima de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

establece que “se fomentará el empleo de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su inclusión laboral”.

Además, algunas de estas medidas (empleo con apoyo) van dirigidas específicamente a personas con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo por la deficiencia concreta que padecen (téngase como ejemplo parálíticos cerebrales, autistas, cualesquiera discapacidades que tengan reconocido un 33 por 100 de grado de discapacidad por su discapacidad psíquica y/o una 65 por 100 por su discapacidad física o sensorial).

Todas estas medidas tienen un mismo origen, a saber, el artículo 17.3 ET, y buscan la integración laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo puesto que, como establece el artículo 2.d del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (en adelante LE), uno de los objetivos generales de la política de empleo es asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, de entre ellos, explícitamente señala las “personas con discapacidad”.

Esta integración laboral pasa por la garantía de los principios de igualdad en el trabajo e igualdad de trato, compatibles con el mantenimiento y adopción de “medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de o por razón de discapacidad”, esto es, medidas de discriminación positiva (artículo 40.1 LGPD).

Asimismo, estos principios conlleva el que los empresarios estén “obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación” (artículo 40.2 LGPD), si bien añade, “salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario” y aclara que, para determinar si una carga es excesiva, “se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa” (artículo 40.2 LGPD); no especifica si dicha valoración es ejercida solo por el empresario o puede ser supervisada por las Administraciones Públicas.

A efectos de Seguridad Social, el artículo 13.2 LGSS establece que por el “Gobierno se aprobarán normas específicas relativas a sus condiciones de trabajo y de Seguridad Social en atención a las peculiares características de su actividad laboral”.

¿Cómo procura el legislador esta integración laboral en el mercado ordinario de trabajo?: A través de la orientación, colocación y registro de trabajadores con discapacidad (artículo 38 LGPD), de unas ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad (artículo 39 LGPD) y del servicio de empleo con apoyo (artículo 41 LGPD).

En cuanto a la orientación, colocación y registro de trabajadores con discapacidad, el artículo 38.1 LGPD establece que corresponde a los servicios públicos de empleo, bien directamente o bien a través de entidades colaboradoras, y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, “la orientación y colocación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo”. A estos efectos “se confeccionará, por parte de los servicios públicos de empleo y con el consentimiento previo de dichos trabajadores, un registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo, incluidos en el registro de trabajadores desempleados” (artículo 38.2 LGPD). Para garantizar la eficazmente la colocación y la confección del registro, así como lograr la adecuación entre las condiciones personales de la persona con discapacidad y las características del puesto de trabajo, “se establecerá, reglamentariamente, la coordinación entre los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación debidamente autorizadas y los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad” (artículo 38.3 LGPD).

Respecto a las ayudas a la generación de empleo, el artículo 39.1 LGPD dispone que “se fomentará el empleo de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su inclusión laboral”. Estas ayudas podrán consistir “en subvenciones o préstamos para la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de todo tipo de barreras que dificulten su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción, la posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y cuantas otras se consideran adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social” (artículo 39.2 LGPD).

Finalmente, en los que atañe al servicio de empleo con apoyo, el artículo 41 LGPD define el mismo como “el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes”.

Su estudio se ha dividido en los siguientes epígrafes: (III.4.A) el fomento del empleo, (III.4.B) la adaptación de puesto de trabajo y/o dotación de medios de protección personal, (III.4.C) la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, (III.4.D) el empleo con apoyo y (III.4.E) especialidades en los contratos en prácticas y para la formación concertados con trabajadores con discapacidad

III.4.A.-Fomento del empleo: Subvenciones y bonificaciones en la cuota empresarial de la Seguridad Social

El galimatías de normas destinada a las bonificaciones en la cuota empresarial de la Seguridad Social por la contratación de personas con discapacidad es de lo más llamativo. Conviven regímenes transitorios con actuales.

En su virtud, para tener actualizada las mismas, lo mejor es consultar en los servicios públicos de empleo y/o, preferentemente, en la TGSS, así como la Guía Laboral que anualmente elabora el MESS.

De su normativa se desprende el régimen jurídico de los incentivos a la contratación indefinida de personas con discapacidad, siendo éste el siguiente.

En cuanto a los requisitos de los trabajadores:

-Tiene que ser trabajador con discapacidad con un grado igual o superior al 33% reconocido como tal por el Organismo competente, o 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.

-Ha de figurar inscrito en el servicio público de empleo.

Para que la empresa tenga derecho a las bonificaciones, 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.

Asimismo, a efectos de bonificaciones, 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. Las dos últimas exclusiones no se aplicarán cuando se trate de trabajadores con especiales dificultades para su inserción laboral. A estos efectos se considerará que existen dichas especiales dificultades cuando el trabajador esté incluido en alguno de los grupos siguientes:

*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.

*Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.

Las empresas podrán solicitar los beneficios que a continuación se indican siempre que contraten trabajadores con discapacidad por tiempo indefinido, a jornada completa o parcial, así como las cooperativas de trabajo asociado que incorporen trabajadores con discapacidad como socios y cumplan los requisitos siguientes:

-Hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social tanto en la fecha de alta de los trabajadores como durante la aplicación de las bonificaciones correspondientes. Si durante el periodo de bonificación existe una falta de ingreso en plazo reglamentario de dichas obligaciones, se producirá la pérdida automática de las bonificaciones reguladas en el presente programa, respecto de las cuotas correspondientes a periodos no ingresados en dicho plazo, teniéndose en cuenta dicho periodo como consumido para el cómputo del tiempo máximo de bonificación.

-No haber sido excluidos del acceso a los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo por la comisión de infracciones muy graves no prescritas, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 de la Ley sobre Infracciones y

Sanciones en el Orden Social, Texto Refundido aprobado en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

-Solicitar los trabajadores con discapacidad de la correspondiente oficina de empleo.

Las empresas que hayan extinguido o extingan por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo contratos bonificados quedarán excluidas por un período de doce meses de las bonificaciones establecidas en este programa.

Los Incentivos se concretan en unas subvenciones y unas bonificaciones de las cuotas empresariales de la Seguridad Social.

La **subvención** es de 3.907 euros por cada contrato celebrado a tiempo completo. Cuando el contrato por tiempo indefinido se concierte a tiempo parcial, la subvención de 3.907 euros se reducirá proporcionalmente a la jornada pactada, artículo 7.1 del Real Decreto 1451/1983 por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores discapacitados (en adelante RFDE).

Existe una subvención específica para la adaptación de puestos de trabajo, eliminación de barreras o dotación de medios de protección personal, cuya cuantía es de hasta 901'52 euros.

Las empresas beneficiarias de las subvenciones están obligadas a mantener la estabilidad de estos trabajadores por un tiempo mínimo de tres años y, en caso de cese voluntario, despido procedente o extinción de la relación laboral por causas objetivas deberán sustituirlos por otros trabajadores con discapacidad. En caso de incumplir esta obligación, la empresa deberá reintegrar las cantidades correspondientes al periodo de incumplimiento, reintegro que se limita a la subvención recibida, no estando obligada a devolver cantidad alguna por las bonificaciones disfrutadas hasta el momento. La devolución de la cantidad correspondiente por la subvención será la parte proporcional al tiempo durante el cual el trabajador no está en la plantilla de la empresa, es decir, el tiempo que resta desde la fecha del cese voluntario, despido procedente o extinción de la relación laboral por causas objetivas. En el supuesto de despido improcedente la devolución será por la totalidad de la cantidad de subvención recibida.

Las **bonificaciones** de las cuotas empresariales de la Seguridad Social son las siguientes (artículo 7 RFDE):

Si el contrato se celebra a tiempo completo, la empresa tendrá derecho a las siguientes bonificaciones:

Trabajadores con discapacidad sin discapacidad severa

Grupo de edad	Hombres	Mujeres
Menores de 45 años	4.500 euros/año	5.350 euros/año
Mayores de 45 años	5.700 euros/año	5.700 euros/año

Trabajadores con discapacidad con discapacidad severa

Grupo de edad	Hombres	Mujeres
Menores de 45 años	5.100 euros/año	5.950 euros/año
Mayores de 45 años	6.300 euros/año	6.300 ros/año

Si la contratación se realiza a tiempo parcial, ya indefinido ya temporal, 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 (artículo 2.7 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo). La empresa, para poder bonificarse en la cuota empresarial, tendrá que cumplir los requisitos establecidos en la mencionada Ley.

Asimismo, a título ilustrativo, existen unos incentivos a la contratación indefinida de personas con discapacidad en centros especiales de empleo, a la contratación temporal de personas con discapacidad en centros especiales de empleo, a la contratación indefinida de personas con discapacidad procedentes de enclaves laborales, por conversión de contrato en prácticas y temporal para el fomento del empleo de personas con discapacidad en contrato indefinido, para la sustitución de bajas por incapacidad temporal de personas con discapacidad, cláusulas específicas de la contratación temporal de fomento del empleo de personas con discapacidad,

cláusulas específicas del contrato para la formación y el aprendizaje celebrado con personas con discapacidad y específicos del contrato en prácticas para personas con discapacidad.

III.4.B.-Adaptación de puesto de trabajo y/o dotación de medios de protección personal

A tenor del artículo 40.2 LGPD, “los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”

Por su parte, el artículo 12 RFED prevé el establecimiento de unas ayudas destinadas a adaptar los puestos de trabajo y/o a dotar de equipos de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales al trabajador con discapacidad contratado por tiempo indefinido, o para eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten el trabajo de estos trabajadores. Van dirigidas, pues, a que el trabajador con discapacidad se adapte a la máquina, los instrumentos, herramientas que vaya a necesitar para desempeñar su trabajo; se le dé los instrumentos necesarios para poder desempeñar su trabajo en condiciones óptimas y sin peligro alguno para su seguridad y salud en el trabajo; y a que pueda realizar su trabajo en las condiciones más adecuadas y favorables, adaptando las estructuras, construcciones, mobiliario, etc. (12 RFED).

La necesidad de adaptación o de medios especiales de protección personal deberá contar con el informe favorable de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (12 RFED).

No hay que olvidar que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, obliga al empresario, en su artículo 25.1, a que garantice de manera específica la protección de aquellos trabajadores que, por su reconocida situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos laborales; a tal fin, “deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias”.

La cuantía máxima de la subvención, como ha quedado expuesto, es de 901'52 euros para cada trabajador con discapacidad contratado por la empresa.

Si la empresa no solicita la ayuda, “podrá hacerlo el propio trabajador” (artículo 12 RFDE). Además, este precepto declara su compatibilidad con los demás beneficios establecidos en el RFED.

III.4.C.-La cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad

Este epígrafe está dedicado a exponer (IV.1.a) la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad que se impone a las empresas públicas y/o privadas, pero también (IV.1.b) a reflejar la existencia de esta cuota o reserva en las ofertas de empleo público y en las plazas de promoción interna de la Administración General del Estado, aunque seamos conscientes de que estas plazas son para funcionarios y no para personal laboral, se ha considera oportuno incluirlo en el presente texto.

III.4.C.a- La cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad en empresas públicas y privadas

De conformidad con el artículo 42.1 LGPD, “las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad”. Este cómputo se realiza “sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa”. Igualmente se entienden que están incluidos en dicho cómputo “los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal”.

De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.2 y 3 ET, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos

supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente (artículo 42.1 LGPD).

Esta determinación reglamentaria se ha producido con la publicación 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 a favor de los trabajadores con discapacidad (en adelante RRC).

Se entiende que concurre la nota de excepcionalidad (artículo 1.2 RRC):

-Cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de los servicios públicos de empleo competentes o de las agencias de colocación para atender la oferta de empleo, después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquéllas y concluirla con resultado negativo, debido a la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta.

-Cuando existan, y así se acrediten por la empresa obligada, cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar a trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa. Como acreditación de estas 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.

Continúa estableciendo el artículo 1 RRC que, las empresas obligadas, deberán solicitar a los servicios públicos de empleo competentes, la declaración de excepcionalidad con carácter previo a la adopción de las medidas alternativas. Los servicios públicos de empleo resolverán sobre la solicitud presentada en el plazo de dos meses desde la fecha de presentación de la solicitud; transcurrido dicho plazo sin que se dicte resolución administrativa expresa, se entenderá que ésta es positiva. La declaración de excepcionalidad tendrá una validez de tres años desde que recaiga la correspondiente resolución; transcurrido este plazo, la empresa deberá solicitar una nueva declaración en caso de persistir la obligación.

Como medidas alternativas, el artículo 2 RRC contempla:

- a) 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 de cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida.
- b) 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 de la actividad normal de la empresa.
- 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 asociación de utilidad pública, cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción la creación de empleo a favor de personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquéllas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo.
- d) Constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con el reglamento que los regula (citado en el epígrafe siguiente) como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

Las empresas, para optar por alguna de estas medidas alternativas deberán solicitarlo con carácter previo a su aplicación, de forma conjunta con la solicitud de declaración de excepcionalidad, haciendo expresión de lo siguiente (artículo 3 RRC):

En el caso de optar por cualquiera de las medidas alternativas previstas en los apartados a) y b), “se consignará 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”.

Cuando se opte por la utilización de la medida prevista en el apartado c), “se recogerá 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 medida”.

Cuando se opte por la utilización de la medida prevista en el apartado d), “se recogerán 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 dos por ciento a los que equivalen”.

La competencia para resolver sobre la declaración de excepcionalidad y las medidas alternativas, aplicadas en una misma resolución administrativa, está encomendada a los servicios públicos de empleo (artículo 3 RRC), estatal o autonómico “en razón al territorio en que esté ubicada la empresa” (artículo 6.1 RRC). Cuando la empresa esté ubicada en el territorio de una sola Comunidad Autónoma, “la competencia se ejercerá por el servicio público de empleo de dicha Comunidad Autónoma, salvo que ésta no tenga transferidas las competencias en materia de políticas activas de empleo; en este caso, la competencia la ejercerá el Servicio Público de Empleo Estatal”. Cuando la empresa disponga de centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma, “la competencia corresponderá al Servicio Público de Empleo Estatal”; no obstante, “en el supuesto de que al menos el 85 por ciento de la plantilla radique en el ámbito territorial de una comunidad autónoma, será competente el servicio público de empleo de dicha Comunidad Autónoma” (artículo 6.1 RRC).

III.4.C.b- La cuota de reserva en las ofertas de empleo público y en las plazas de promoción interna

A tenor del artículo 42.2 LGPD, “en las ofertas de empleo público se reservará un cupo para ser cubierto por personas con discapacidad, en los términos establecidos en la normativa reguladora de la materia” (artículo 42.2 LGPD). Esta normativa es la contenida en el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad (en adelante REPD), y está inspirada en los “principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y compensación de desventajas” (artículo 2.3 REPD).

Según el artículo 2.1 REPD, “en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 5 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de discapacidad sea igual o superior al 33 por 100”.

La opción a estas plazas reservadas ha de formularse “en la solicitud de participación en las convocatorias, con declaración expresa de los interesados de que reúnen el grado de discapacidad requerido, acreditado mediante certificado” expedido al efecto por los órganos competentes del MESS o, en su caso, de la Comunidad Autónoma competente (artículo 2.1 REPD).

Las plazas reservadas para personas con discapacidad pueden incluirse “dentro de las convocatorias de plazas de ingreso ordinario o convocarse en un turno independiente” (artículo 2.2 REPD).

En el caso de **convocatoria ordinaria**, el Ministerio de Hacienda y Función Pública (en adelante MHFP), “realizará la distribución de la reserva de plazas dando preferencia y mayor cupo de reserva a las vacantes en cuerpos, escalas o categorías cuyos integrantes normalmente desempeñen actividades compatibles en mayor medida con la posible existencia de una discapacidad” (artículo 3.1 REPD). Una vez determinada dicha distribución, “el número de plazas reservadas quedará recogido en la correspondiente convocatoria” (artículo 3.1 REPD).

Con el fin de avanzar en el propósito de conseguir la igualdad de oportunidades, “en el supuesto de que alguno de los aspirantes con discapacidad que se haya presentado por el cupo de reserva de personas con discapacidad superase los ejercicios correspondientes, pero no obtuviera plaza y su puntuación fuera superior a la obtenida por otros aspirantes del sistema de acceso general, será incluido por su orden de puntuación en el sistema de acceso general” (artículo 3.2 REPD).

Si las plazas reservadas y que han sido cubiertas por las personas con discapacidad no alcanzaran la tasa del 3 por 100 de las plazas convocadas, “las plazas no cubiertas se acumularán al cupo del 5 por 100 de la oferta siguiente, con un límite máximo del 10 por 100” (artículo 3.2 REPD).

Las pruebas selectivas “tendrán idéntico contenido para todos los aspirantes, independientemente del turno por el que se opte”, sin perjuicio de las adaptaciones pertinentes (artículo 3.2 REPD), según lo dispuesto en el artículo 8 REPD, a cuyo tenor, “en las pruebas selectivas, incluyendo los cursos de formación o períodos de prácticas, se establecerán para las personas con discapacidad con grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 que lo soliciten las adaptaciones y los ajustes razonables necesarios de tiempo y medios para su realización, para asegurar que las

personas con discapacidad participan en condiciones de igualdad” (artículo 8.1 REPD).

Al efecto, en las convocatorias “se indicará expresamente esta posibilidad, así como que los interesados deberán formular la correspondiente petición concreta en la solicitud de participación, en la que se reflejen las necesidades específicas que tiene el candidato para acceder al proceso de selección en igualdad de condiciones” (artículo 8.2 REPD). Los órganos de selección podrán requerir un informe y, en su caso, la colaboración de los órganos técnicos de la Administración laboral, sanitaria o de los órganos competentes del MESS (artículo 8.2 REPD).

La adaptación de tiempos “consiste en la concesión de un tiempo adicional para la realización de los ejercicios”. Mediante una resolución conjunta de los MHFP y MESS, “se establecerán los criterios generales para determinar esa adaptación” (artículo 8.3 REPD).

La adaptación de medios y los ajustes razonables “consisten en la puesta a disposición del aspirante de los medios materiales y humanos, de las asistencias y apoyos y de las ayudas técnicas y/o tecnologías asistidas que precise para la realización de las pruebas en las que participe, así como en la garantía de la accesibilidad de la información y la comunicación de los procesos y la del recinto o espacio físico donde estas se desarrollen” (artículo 8.4 REPD).

A efectos de valorar la procedencia de la concesión de las adaptaciones solicitadas, “se solicitará al candidato el correspondiente certificado o información adicional”. La adaptación “no se otorgará de forma automática, sino únicamente en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar” (artículo 8.5 REPD).

Conforme al artículo 3.2 REPD, durante el procedimiento selectivo “se dará un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados”. No obstante, al finalizar el proceso, “se elaborará una relación única en la que se incluirán todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado”. Esta relación es “la determinante para la petición y la adjudicación de destinos”, excepto lo previsto en el artículo 9 a cuyo tenor, “una vez superado el proceso

selectivo, las personas que ingresen en cuerpos o escalas de funcionarios o categorías de personal laboral de la Administración General del Estado y hayan sido admitidos en la convocatoria ordinaria con plazas reservadas para personas con discapacidad podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser debidamente acreditados”. El órgano convocante “decidirá dicha alteración cuando se encuentre debidamente justificado, y deberá limitarse a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada”; es decir, en los términos expuesto, tienen derecho preferente en la elección de destino.

En el supuesto de **convocatoria en turno independiente**, en el ámbito de la Administración General del Estado, el órgano convocante podrá solicitar al MHFP “la realización de convocatorias independientes, no supeditadas a las ordinarias, en las que las plazas estarán reservadas a personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por ciento”. Las pruebas “tendrán el mismo contenido y grado de exigencia que las que se realicen en las convocatorias ordinarias”, sin perjuicio de las adaptaciones ya expuestas previstas en el artículo 8. En cualquier caso, “los aspirantes deberán acreditar la discapacidad y el grado de discapacidad”. Las plazas incluidas en estas convocatorias “se computarán, en todo caso, en el cupo reservado en la oferta de empleo público para su cobertura entre personas con discapacidad” (artículo 4 REPD).

Si la convocatoria es para la cobertura de plazas por **personal temporal** que “incluyan fase de oposición y en las que se convoquen 20 plazas o más en un mismo ámbito de participación”, se reservará un cupo no inferior al 5 por 100 de las plazas en dichos ámbitos para ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior a 33 por ciento. Las plazas del cupo reservado que queden vacantes “se acumularán a las libres” (artículo 5 REPD).

El REPD contempla la reserva de un cupo de plazas no inferior al 5 por 100, no solo para el acceso al empleo público, sino también de **plazas de promoción interna** a cuerpos, escalas o categorías de la Administración General del Estado, distribuidas por el MHFP. Las plazas reservadas que queden desiertas, “se acumularán a las de turno ordinario de promoción interna” (artículo 5 REPD).

El RPDE establece, asimismo, otras medidas favorecedoras de la integración. Así, en materia de formación, su artículo 11.1 establece que, entre los criterios de valoración que se establezcan para la participación en los cursos de formación de empleados públicos que realicen las organizaciones del sector público estatal, “se incluirá el de estar afectado por una discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por 100”. Para el desarrollo de dichos cursos, “se realizarán las adaptaciones y ajustes razonables necesarios para que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad en los procesos formativos”. Los participantes “deberán formular la petición concreta en la solicitud de participación”. La Administración resolverá sobre la conveniencia de dicha adaptación, “que sólo podrá denegar cuando suponga una carga desproporcionada” (artículo 11. 2RPDE).

La Administración podrá, igualmente, “realizar cursos de formación destinados únicamente a personas con discapacidad”. Estos cursos, que habrán de ofrecerse en condiciones de accesibilidad, “estarán dirigidos bien a la formación de los trabajadores para el mejor desempeño de su puesto de trabajo bien a la formación para apoyar la promoción desde puestos de trabajo reservados para personas con discapacidades específicas” (artículo 11.3 RPDE).

Finalmente, contempla su artículo 12, la colaboración y cooperación con otras entidades, disponiendo que la “Administración fomentará la realización de convenios o contratos con personas físicas o jurídicas, incluidas las asociaciones representativas de los distintos tipos de discapacidad, que estén orientados a la realización de proyectos de empleo con apoyo o de cualquier otro tipo, siempre que su finalidad sea facilitar la integración en el ámbito del sector público estatal de las personas con discapacidad que presentan especiales dificultades para la plena incorporación al puesto de trabajo”.

III.4.D.- El empleo con apoyo

Entre los tipos de empleo que las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo el artículo 37.2.a) LGPD contempla expresamente los servicios de empleo con apoyo, entendiéndose por tales, “el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos

equivalentes” (artículo 41 LGPD). Asimismo expresa este precepto que “los servicios de empleo con apoyo se regularán por su normativa reglamentaria”.

Esta norma reglamentaria es el Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento del empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo (en adelante REA). En él se definen las acciones que constituyen un proyecto de empleo con apoyo, los destinatarios finales y promotores de las mismas así como la subvención de costes laborales y de Seguridad Social derivados de la contratación de preparadores laborales que llevan a cabo las acciones de empleo con apoyo.

Se entiende por empleo con apoyo, artículo 2.1 REA, “el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, prestada por preparadores laborales especializados, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñen puestos equivalentes”.

Dichas acciones, han de desarrollarse en el marco de proyectos de empleo con apoyo, en los que deberán contemplarse, al menos, las acciones que detalla el artículo 2.2 REA, que son:

-Orientación, asesoramiento y acompañamiento a la persona con discapacidad, elaborando para cada trabajador un programa de adaptación al puesto de trabajo.

-Labores de acercamiento y mutua ayuda entre el trabajador, beneficiario del programa de empleo con apoyo, el empleador y el personal de la empresa, que comparta tareas con el trabajador con discapacidad.

-Apoyo al trabajador, en el desarrollo de habilidades sociales y comunitarias, para que pueda relacionarse en el entorno laboral en las mejores condiciones.

-Adiestramiento específico del trabajador con discapacidad en las tareas inherentes al puesto de trabajo.

-Seguimiento del trabajador y evaluación del proceso de inserción en su puesto de trabajo. Estas acciones tendrán por objeto la detección de necesidades y la prevención

de posibles obstáculos, tanto para el trabajador como para el empresario que le contrate, que pongan el peligro el objetivo de inserción y permanencia en el empleo.

-Asesoramiento e información a la empresa sobre las necesidades y procesos de adaptación del puesto de trabajo.

Destinatarios de las medidas del empleo de apoyo son los trabajadores con discapacidad inscritos en el Servicio Público de Empleo como demandantes de empleo no ocupados, así como trabajadores con discapacidad contratados por centros especiales de empleo, siempre que, en ambos casos, se hallen en alguno de los supuestos que expresa el artículo 3 REA, es decir, que se trate de:

-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.

-Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.

-Personas sordas y con discapacidad auditiva, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100 (disposición adicional primera REA).

Los trabajadores deberán ser contratados por una empresa del mercado ordinario de trabajo para ser efectivamente empleados en la organización productiva de la misma, “mediante un contrato indefinido o de duración determinada, siempre que la duración del mismo sea, en este caso, como mínimo de seis meses”. En el supuesto de que el contrato de trabajo se celebre a tiempo parcial, “la jornada de trabajo será al menos del 50% de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable”. A partir de la contratación del trabajador, las empresas tendrán derecho a los beneficios previstos en la normativa sobre contratación de trabajadores con discapacidad (artículo 3.2 REA).

En caso de que el trabajador con discapacidad contratado procediera de la plantilla de un centro especial de empleo, “pasará a la situación de excedencia voluntaria en dicho centro” en las condiciones que establecen el ET y, en su caso, el convenio colectivo de aplicación (artículo 3.3 REA).

Podrán ser promotores de proyectos de empleo con apoyo, y, por tanto, beneficiarios de las subvenciones, las entidades que relaciona el artículo 4 REA, a saber:

-Asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro que suscriban el correspondiente convenio de colaboración con la empresa que vaya a contratar a los trabajadores con discapacidad a los que se les va a prestar el empleo con apoyo y que cumplan con lo siguientes requisitos:

- 1) Tener por objeto social, entre otros, la inserción laboral o la creación de empleo con apoyo a favor de personas con discapacidad.
- 2) Contar en su plantilla con preparadores laborales especializados, o comprometerse a incorporarlos, y disponer de recursos materiales necesarios que garanticen un desarrollo idóneo de los programas de empleo con apoyo.
- 3) Tener experiencia en el desarrollo de programas de integración laboral de personas con discapacidad.
- 4) Desarrollar las actividades de empleo con apoyo de modo gratuito, sin que quepa el cobro o percibo de ningún tipo de cantidad o tarifa a trabajadores o empresarios.

-Centros especiales de empleo, calificados e inscritos como tales en el registro correspondiente que suscriban un convenio de colaboración con la empresa que va a contratar a trabajadores con discapacidad procedentes de la plantilla del mismo centro o de otros centros especiales de empleo, que cumplan con los siguientes requisitos:

- 1) Contar en su plantilla con preparadores laborales especializados, o comprometerse a incorporarlos, y disponer de recursos materiales necesarios que garanticen un desarrollo idóneo de los programas de empleo con apoyo.
- 2) Desarrollar las actividades de empleo con apoyo de modo gratuito, sin que quepa el cobro o percibo de ningún tipo de cantidad o tarifa a trabajadores o empresarios.

-Las empresas del mercado ordinario de trabajo, incluidos los trabajadores autónomos, que contraten a trabajadores con discapacidad beneficiarios de dichas acciones siempre que cuenten en su platilla con preparadores laborales especializados, o se

comprometan a incorporarlos, y que dispongan de recursos materiales necesarios que garanticen un desarrollo idóneo de los programas de empleo con apoyo.

Los proyectos de empleo con apoyo deberán contener los extremos que fija el artículo 5.a REA, es decir:

-Identificación de la empresa que va a contratar a trabajadores con discapacidad que van a recibir el apoyo así como el compromiso de dicha contratación.

-Identificación de la entidad promotora que va a llevar a cabo las acciones de empleo con apoyo a través de los preparadores laborales que tienen contratados o que van a contratar, en cuyo caso, deberá expresar su compromiso de contratación.

-Número de trabajadores con discapacidad que van a recibir las acciones de empleo con apoyo, con indicación del tipo de discapacidad y grado de discapacidad, tipo y duración del contrato que se va a formalizar, y del centro o centros de trabajo en los que se va a efectuar la prestación laboral, así como descripción de cada uno de los puestos de trabajo.

-Relación de preparadores laborales que van a prestar el apoyo a los trabajadores con discapacidad con indicación de tipo y duración de contrato de trabajo formalizado, o que van a formalizar, con la entidad promotora del empleo con apoyo.

-Descripción detallada de las acciones de empleo con apoyo que cada preparador laboral va a prestar a cada uno de los trabajadores con discapacidad que le corresponda atender, especificando la duración de dichas acciones y la distribución temporal prevista de las mismas.

-Convenio o convenios de colaboración indicados, en el caso de que la entidad promotora sea distinta de la empresa que contrata a los trabajadores con discapacidad.

Las acciones de empleo con apoyo, se desarrollarán en el marco de proyectos de empleo con apoyo, y tendrán la duración entre seis meses y un año, prorrogable hasta otro año más, si bien este plazo máximo de dos años, tratándose de 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,

“podrá ampliarse hasta seis meses más, siempre y cuando se detecten situaciones de especial dificultad que exijan necesidades específicas de apoyo” (artículo 5.2 REA).

El contenido mínimo de los convenios de colaboración a suscribir entre la entidad promotora del empleo con apoyo y la empresa colaboradora viene establecido en el artículo 6 REA, siendo éste:

- 1) La identificación de las partes, haciendo constar la denominación social, domicilio y número de identificación fiscal.
- 2) El compromiso de la entidad promotora de llevar a cabo todas las acciones de adaptación al puesto de trabajo de cada trabajador con discapacidad incluidas en el proyecto de empleo con apoyo, para lo cual, la empresa también deberá comprometerse a permitir y facilitar la tareas del preparador laboral y favorecer los apoyos internos a lo largo del proceso de inserción.
- 3) El compromiso de ambas partes de que las acciones de empleo con apoyo se prestarán de forma gratuita.

Se puede apreciar que el empleo con apoyo gira en torno a una figura esencial, el preparador laboral, cuyo régimen jurídico básico está contenido en el artículo 7.1 REA, que, comienza su regulación estableciendo que, “deberán estar en posesión de una titulación mínima de formación profesional de grado medio o equivalente, y acreditar una experiencia previa de, al menos, un año en actividades de integración laboral de personas con discapacidad que les capacite para la realización de las funciones propias de su puesto”.

El tiempo de atención a cada trabajador con discapacidad no podrá ser inferior al porcentaje de la jornada de trabajo de dicho trabajador que se relaciona a continuación (artículo 7.2 REA):

- a) De un tercio en el caso de trabajadores con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.

b) De un quinto en el supuesto de trabajadores con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100.

c) De un octavo en el caso de trabajadores con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.

Cuando un mismo preparador laboral preste atención a más de un trabajador con discapacidad, “el tiempo de atención conjunto será la suma de los tiempos de atención de cada uno de dichos trabajadores”. En ningún caso, “un preparador laboral podrá atender simultáneamente a más de tres, cinco u ocho trabajadores con discapacidad anteriormente citados, o a los equivalentes, cuando los trabajadores atendidos pertenezcan a distintos grupos” (artículo 7.3 REA).

En cuanto a las subvenciones -sometidas al régimen jurídico general establecido en la LGS y su reglamento de ejecución, el Real decreto 887/2006, de 21 de julio, así como a las normas de procedimiento y bases reguladoras que dicten las administraciones competentes (artículo 9 REA y disposición adicional tercera REA)-, están destinadas a financiar los costes laborales y de Seguridad Social que se generen durante el período de desarrollo del proyecto de empleo con apoyo derivados de la contratación de los preparadores laborales por parte de las entidades promotoras (artículo 8.1 REA), aclarando el artículo que dicha contratación podrá realizarse tanto durante el desarrollo del proyecto como con anterioridad del inicio del mismo.

La cuantía de la misma, fijada en el artículo 8.2 REA, se establece en función del número de trabajadores con el tipo de discapacidad y grado de discapacidad destinatarios de las acciones de empleo con apoyo. Son las siguientes:

-6.600 euros anuales por cada trabajador con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.

-4.000 euros anuales por cada trabajador con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100.

-2.500 euros anuales por cada trabajador con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.

Estas subvenciones se reducirán proporcionalmente “en función de la duración del contrato de cada trabajador con discapacidad así como en función de su jornada en el supuesto de que el contrato sea a tiempo parcial” (artículo 8.2 REA).

Se conceden “por períodos máximos de un año”, prorrogables en los caso establecidos en el artículo 5.2 REA. Para el cálculo de las subvenciones de los “se tendrá en cuenta únicamente el periodo en que cada trabajador con discapacidad permanezca contratado y recibiendo apoyo durante el desarrollo del proyecto”. En cualquier caso, “la concesión de las subvenciones estará condicionada a la existencia de disponibilidades presupuestarias para dicho fin según lo consignado anualmente en los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal” (artículo 8.3 REA).

No podrán otorgarse subvenciones conforme a lo previsto en el REA “referidas a un mismo trabajador con discapacidad, aunque correspondan a distintos proyectos de empleo con apoyo, por tiempo superior a dos años” o, en el supuesto de trabajadores 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, detectadas situaciones de especial dificultad que exijan necesidades específicas de apoyo, “por tiempo superior a de treinta meses” (artículo 8.4 REA).

Estas subvenciones son compatibles con las reguladas en el RAPS siempre que se cumplan los siguientes requisitos exigidos en el artículo 8.6 REA.

III.4.E.- Especialidades en los contratos en prácticas y para la formación concertados con trabajadores con discapacidad

Los dos contratos formativos, el contrato en prácticas y el contrato para la formación, regulados en el ET, artículo 11, tienen especialidades cuando el trabajador contratado sea una persona con discapacidad, es decir, se trate de un trabajador que tiene reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100.

En el **contrato en prácticas**, el celebrado con quienes estuvieran en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, de acuerdo con las leyes reguladoras del

sistema educativo vigente, o de certificado de profesionalidad según lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio que habiliten para el ejercicio profesional, la especialidad radica en que se podrá concertar a los 7 años siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, en vez de la regla general que son 5 años (artículo 11.1 ET).

En el **contrato para la formación**, el que tiene por objeto la adquisición de la formación teórica o práctica necesaria para el desarrollo adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación, la especialidad reside en que no se exige límite máximo de edad alguno para poder celebrarlo, a diferencia del resto de los trabajadores a los que se impone el límite máximo de 25 años (artículo 11.2 a ET).