

El empleo protegido y ordinario de los trabajadores con discapacidad: la perspectiva del derecho interno español

BELÉN ALONSO-OLEA GARCÍA*

RESUMEN

En este artículo se presenta un análisis exhaustivo de la regulación normativa dirigida a la promoción de la integración laboral de las personas con discapacidad en España. Tener un trabajo productivo, a través del cual “se provee el hombre de los medios materiales o bienes económicos que precisa para subsistir” es, sin duda, un pilar fundamental para la integración social plena de todo ser humano. Las cuestiones que se abordan y que, desde una perspectiva jurídica, delimitan esta política de empleo son, entre otras, las siguientes: la dignidad humana como criterio de análisis, el reconocimiento jurídico de la condición de persona con discapacidad, el empleo protegido y el empleo ordinario.

1. LA DIGNIDAD HUMANA COMO CRITERIO DE ANÁLISIS

Las políticas de empleo actualmente en vigor se fundamentan en el reconocimiento de la dignidad humana de la persona con discapacidad. En palabras de Gerard Quinn y Theresia Deneger: “Todas y cada una de las personas tienen un valor inestimable y nadie es insigni-

* Universidad Nacional de Enseñanza a Distancia (balonso@der.uned.es).

ficante. Las personas han de ser valoradas, no solo 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”. Ello supone que (ya) no es la caridad, sino los derechos humanos el criterio con el que se analiza la integración laboral de las personas con discapacidad. Considerar que son titulares de derechos, como cualquier individuo, conlleva que se les tiene que garantizar no solo el disfrute de tales derechos, sino que ese disfrute sea efectivo y en condiciones de igualdad, sin discriminación por razón de su discapacidad.

Estos principios inspiran la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobados el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 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” (art. 1). 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 parte que protejan y salvaguarden sus derechos y libertades fundamentales.

En el ámbito europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE) establece en su artículo 1 que “la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”; en garantía de este principio, prohíbe “toda discriminación por razón de discapacidad” (art. 21) y determina que “la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad” (art. 26). Por su parte, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que la Unión, “en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, tratará de luchar contra toda discriminación por razón de (...) discapacidad” (art. 10) y que podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo de discapacidad (art. 19). La asunción de estos compromisos internacionales en el ordenamiento interno español, en especial la Convención, se ha producido mediante la publicación 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 (LGPLD), ley que 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; 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 (normativa que expresamente deroga). El Real Decreto Legislativo 1/2013 es, por tanto, el texto fundamental del que se parte para analizar esta temática.

La Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (LGPLD) da asimismo cumplimiento a los derechos y políticas que emanan de nuestra Constitución: el derecho al trabajo (art. 35 CE); una política orientada al empleo y, por tanto, hacia su fomento (art. 40 CE); y la integración educativa, laboral y/o social de las personas con

discapacidad (art. 49 CE). Esta Ley garantiza también dos principios esenciales consagrados en el artículo 14 CE. El primero, el de igualdad, real y efectiva (art. 9.2 CE), precepto que añadiría al mandato de trato igual a los iguales, lo que comporta la adopción de medidas concretas de protección, que muchas veces habrán de ser de discriminación positiva, dirigidas a compensar las desventajas que padecen estas personas. El segundo principio es el de no discriminación, tanto directa (cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad) como 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). De la conjugación de estos dos principios se extrae otro sobre el que se asienta la integración laboral de estas personas: el principio de igualdad de oportunidades, entendiéndose por tal, “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” (art. 36 LGPLD).

Estos derechos y principios han de ser aplicados e interpretados de conformidad con el artículo 10.1 CE, a cuyo tenor, “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”, teniendo en cuenta que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, entre ellos, la propia Convención (art. 10.2 CE).

Esta es la perspectiva desde la que se tiene que entender la integración laboral de las personas con discapacidad, bien a través del empleo protegido, bien del empleo ordinario. Ahora bien, para poder beneficiarse de

las medidas adoptadas por el ordenamiento en torno a esos principios, se requiere el reconocimiento jurídico de la condición de persona con discapacidad, de la que emana, a su vez, la de trabajador con discapacidad.

2. LA CONDICIÓN DE PERSONA CON DISCAPACIDAD

Que las personas con discapacidad se beneficien de las medidas establecidas en el ordenamiento jurídico para procurar su integración laboral requiere que tengan reconocida la condición (jurídica) de persona con discapacidad, aplicando los baremos contenidos en el Anexo I del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Discapacidad (RPD). Estos baremos valoran tanto las discapacidades (físicas, psíquicas y/o sensoriales) que presente la persona como, en su caso, los factores sociales complementarios, entre otros, los relativos a su entorno familiar, situación laboral, educativa y cultural, que dificulten su integración social.

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 esta 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 ciento, (art. 5.3 RPD). El grado de discapacidad se expresa en porcentaje. El mínimo exigido para acceder a los beneficios que contempla el ordenamiento jurídico es un 33 por ciento. La competencia para reconocer el grado de discapacidad la tienen atribuida los órganos correspondientes de las comunidades autónomas (CC.AA.), a quienes hubieren sido transferidas las funciones y servicios del Instituto de Mayores y Servicios Sociales –todas ellas, excepto Ceuta y Melilla– y su resolución se basa en un dictamen técnico-facultativo que elaboran los equipos de valoración y orientación integrados, al menos, por un médico, un psicólogo y un trabajador social, conforme a criterios interdisciplinarios.

3. EL EMPLEO PROTEGIDO

Denominamos empleo protegido al empleo de aquellas 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.b) de la LGPD, considerando tales los que se lleven a cabo en los centros especiales de empleo y a través de los enclaves laborales.

3.1. Centros especiales de empleo

Su regulación está contenida en la LGPD y en el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre (RCEE). Son centros especiales de empleo aquellos cuyo objetivo y finalidades principales consistan en “realizar una actividad productiva de bienes o de servicios participando regularmente en las operaciones del mercado” y “asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad”; constituyen, a la vez, “un medio de inclusión (...) en el régimen de empleo ordinario” (arts. 43.1 LGPD y 1 RCEE).

Como empresa que es, el centro especial de empleo puede adoptar todos los supuestos previstos en el artículo 1.2 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 (ET) esto es, “personas físicas, jurídicas o comunidad de bienes que tengan capacidad jurídica y de obrar para ser empresario” (art. 6 RCEE). Los centros pueden ser creados “tanto por organismos públicos como por organismos privados y empresas” (art. 45.1 LGPD). Sus fuentes de financiación son las establecidas en el artículo 10 RCEE. 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 ciento de aquella. A estos efectos, no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social” (art. 43.2 LGPD), añade el reglamento, “sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no discapacitado, imprescindible para el desarrollo de su actividad” (art. 1 RCEE).

A tenor del artículo 43.1 de la 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”. 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”.

La relación que media entre el centro especial empleo y el trabajador con discapacidad es una relación laboral de carácter especial recogida en el 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 (RLCED). Conforme a lo establecido en esta norma, son trabajadores sujetos a esta relación laboral “las personas que teniendo reconocida una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento 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 esta en relación con la capacidad normal de trabajo de una persona de similar cualificación profesional” (art. 2.1 del RLCED). Pueden concertar este tipo de contratos de trabajo por sí mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7 del 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” (art. 3 RLCED).

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” (art. 4.1 RLCED). Por su parte, 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 adecúen a las características del puesto de trabajo”; asimismo, “facilitará a las empresas los trabajadores que estén en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo de que se trate” (art. 4.2 RLCED).

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” (art. 6.1 RLCED). Con el fin de garantizar que el trabajo se adecúe 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 esta revisión observaran que el trabajo que realiza el trabajador supone un grave riesgo para su salud, deberán declarar la inadecuación del mismo, debiendo trasladar al trabajador a otro puesto de trabajo más adecuado a sus características dentro del propio centro y, de no ser ello posible, cesará en la prestación de servicios, en las condiciones previstas en dicha norma. En el supuesto de que el riesgo quedase constatado con anterioridad a esta revisión periódica, se procederá de la misma forma, dando cuenta de ello inmediatamente al equipo multiprofesional (art. 6.2 RLCED).

Dos son las características de la regulación sobre el contenido de la relación laboral establecida en el ya citado RLCED, a saber: 1) la labor fundamental encomendada a los equipos multiprofesionales, los cuales asumen funciones de inspección, control y evaluación de la misma; 2) su remisión expresa al ET en muchos de sus preceptos, en concreto, en lo que atañe a la suspensión del contrato de trabajo, infracciones y sanciones, plazos de prescripción y los derechos de representación colectiva y de reunión (arts.

17, 18, 19 y 20, respectivamente, del RLCED), salvo las singularidades principales que se exponen a continuación.

Los contratos de trabajo pueden ajustarse a cualquiera de las modalidades de contratación previstas en el ET, con las peculiaridades expresamente impuestas en el artículo 7 del RLCED respecto del contrato para la formación y del contrato de trabajo a domicilio, ahora denominado trabajo a distancia. Así, la duración máxima del contrato para la formación podrá ampliarse previo informe favorable del equipo multidisciplinar cuando, debido al grado de discapacidad y demás circunstancias personales y profesionales del trabajador, este 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. Por otra parte, los contratos para la formación tienen que ser informados favorablemente por el equipo multidisciplinar, mientras que el tiempo dedicado a la formación teórica podrá alcanzar hasta un límite máximo de dos tercios, no requiriéndose 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 esa formación. Respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social, se establece la aplicación del régimen de bonificaciones o exenciones de cuotas que, con carácter general o específico, resulte más beneficioso.

En cuanto al trabajo a distancia, supuesto su ajuste a lo previsto en el artículo 13 del ET, no se podrá utilizar para la contratación de personas con discapacidad psíquica, y el equipo multidisciplinar deberá informar, previamente a la formalización del contrato, sobre la adecuación del trabajo concreto a las características personales y profesionales del trabajador. Asimismo, anualmente, el mencionado equipo 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. Por lo demás, en el contrato se tendrán que hacer 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.

Por lo que hace a la duración de los contratos, pueden ser por tiempo indefinido o por una duración determinada, según lo previsto en el 15 ET (art. 10.1 RLCED). La especialidad radica en que “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” (art. 10.2 RLCED), siendo competencia del equipo multidisciplinar la valoración de la necesidad de que el trabajador con discapacidad pase por un (este) período de adaptación al trabajo, así como la determinación de las condiciones del mismo (art. 10.2 RLCED). Su finalidad es facilitar la adaptación profesional del trabajador con discapacidad al desempeño de las tareas que constituyen el contenido de su puesto de trabajo o, en su caso, completar la formación necesaria para el mismo.

En lo que atañe al salario, no pueden establecerse incentivos que, a juicio del equipo multidisciplinar, supongan un riesgo para la salud del trabajador con discapacidad o su integridad física o moral (art. 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 con discapacidad, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo normal, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25 por ciento”, siempre que tal circunstancia la haya constatado el equipo multidisciplinar correspondiente. En todo caso, la disminución del salario no podrá exceder de dicho porcentaje (art. 12.c RLCED).

En cuanto al tiempo de trabajo, se prohíbe la realización de horas extraordinarias, “salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios” y se prevé un permiso especial retribuido para asistir a tratamientos de rehabilitación medicofuncionales, 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” (art. 13 RLCED).

Respecto a la movilidad, la 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 y la correspondiente "aptitud del trabajador al nuevo puesto de trabajo" (art. 14.1 RLCED); la geográfica se rige por lo dispuesto en el régimen general, esto es, por el artículo 40 del ET (art. 14.1 RLCED). Su peculiaridad reside en que ambas, funcional y geográfica, requieren informe del equipo multidisciplinar. Lo mismo acontece con las modificaciones de las condiciones de trabajo, que se rigen por la normativa común, pero requieren informe del equipo multidisciplinar.

La extinción del contrato de trabajo solo varía del régimen común establecido en el ET cuando sea por causas objetivas en los términos establecidos en el artículo 16 del RLCED, que refiere a peculiaridades de las causas (no en la forma) de extinción. En este sentido cabe destacar (a) la ineptitud del trabajador conocida o sobrevinida con posterioridad a su colocación efectiva o (b) la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo. Ambas condiciones han de ser constatadas por el equipo multidisciplinar.

Finalmente cabe indicar que, 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" (art. 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).

3.2. Enclaves laborales

Según el artículo 46 de la LGPD, para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso a él, "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 regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad (REL).

A través de los enclaves laborales 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 aquella. De esta forma, el trabajador con discapacidad completa y mejora su experiencia profesional desempeñando tareas en un entorno propio del mercado ordinario de trabajo. Asimismo, la empresa colaboradora conoce las capacidades y potencialidades de estos trabajadores, con la finalidad, en su caso, de incorporarlos a la plantilla. Ambos, el centro especial de empleo y la empresa colaboradora, han de suscribir un contrato por escrito con el contenido mínimo establecido en el artículo 5.1 REL. La duración mínima del enclave es de "tres meses, y la máxima de tres años", pudiéndose prorrogar por períodos no inferiores a tres meses, hasta alcanzar la duración máxima. Transcurridos los tres años de duración máxima, el enclave solo 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 que tengan especiales dificultades de inserción laboral. En todo caso, no podrá prorrogarse el enclave ni iniciarse uno nuevo para la misma actividad, si se hubiera llegado a la duración máxima total de seis años, incluido el periodo de prórroga (art. 5.2 REL).

El enclave deberá estar formado, al menos, por cinco trabajadores, seleccionados por el centro especial de empleo, si la plantilla de la empresa colaboradora es de 50 o más trabajadores, o al menos tres, si dicha plantilla es inferior (art. 5.2 REL). El 60 por ciento, 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 con parálisis cerebral, con enfermedad mental o discapacidad intelectual con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento; y las mujeres con disca-

pacidad, no incluidas en los supuestos anteriores, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento. Los demás trabajadores del Enclave deben ser trabajadores con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento. Además, el 75 por ciento de ellos debe tener “una antigüedad mínima de tres meses en el centro especial de empleo” (art. 6 REL).

vicios Públicos de Empleo, la Tesorería General de la Seguridad Social y/o la Guía Laboral que anualmente elabora el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

4. EL EMPLEO ORDINARIO

El empleo ordinario es aquel prestado por un trabajador con discapacidad en empresas normalizadas, regulado por el régimen laboral común. Previsto en el artículo 37.2.a) de la LGPD, se caracteriza por la adopción por los poderes públicos de una serie de medidas de acción positiva tendentes a fomentar la contratación del trabajador con discapacidad y a procurar su integración en el mercado ordinario de trabajo, garantizando de esta manera el principio de igualdad de oportunidades. Las medidas establecidas han sido las siguientes: el fomento del empleo, la adaptación de puesto de trabajo y/o dotación de medios de protección personal, la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, el empleo con apoyo, así como las especialidades en los contratos en prácticas y para la formación, previstos en el Estatuto de los Trabajadores.

4.2. Adaptación de puesto de trabajo y/o dotación de medios de protección personal

A tenor del artículo 40.2 de la 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”, si bien añade el inciso, “salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”.

Esta carga excesiva se palia cuando la empresa contrate a un trabajador con discapacidad con carácter indefinido, en cuyo caso podrá solicitar una subvención con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal destinada a adaptar los puestos de trabajo y/o a dotar de equipos de protección personal necesarios para evitar accidentes de trabajo, así como para eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten su inserción laboral.

4.1. Medidas de fomento del empleo

Las medidas de fomento del empleo consisten en el establecimiento de subvenciones y bonificaciones en la cuota empresarial de la Seguridad Social con el objetivo de incentivar la contratación indefinida de las personas con discapacidad (a jornada completa o parcial, en centros especiales de empleo, y/o procedentes de enclaves laborales), la contratación temporal, los contratos para la formación y en prácticas celebrados con este colectivo. Nos encontramos ante un galimatías de normas en las que conviven los regímenes transitorios con los actuales; por ello, para obtener información actualizada de las subvenciones y bonificaciones, es importante consultar en las páginas web de los Ser-

Los objetivos de semejante subvención son, por un lado, que el trabajador con discapacidad se adapte a la máquina, los instrumentos o herramientas que vaya a necesitar para desempeñar su trabajo; por otro, que reciba los utensilios necesarios para poder desempeñar el trabajo en condiciones óptimas y sin peligro alguno para su seguridad y salud; y, por último, que desempeñe su actividad en las condiciones más adecuadas y favorables, adaptando las estructuras, construcciones y mobiliario. No hay que olvidar que el artículo 25.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales obliga al empresario a garantizar 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 estas, adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias”.

4.3. Cuotas de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad

De conformidad con el artículo 42.1 de la LGPD, “las empresas públicas y privadas que empleen a un número de cincuenta o más trabajadores vendrán obligadas a que, de entre ellos, al menos, el 2 por ciento 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, 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 determinadas por el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad (RRC)¹. Como medidas alternativas, el artículo 2 de este Real Decreto contempla: 1) la celebración de un

¹ Se entiende que concurre la nota de excepcionalidad cuando: (1) 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; (2) 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.

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; 2) la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios de la actividad normal de la empresa; 3) la 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; 4) la constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo.

Conviene asimismo señalar la existencia de una reserva en las ofertas de empleo público y en las plazas de promoción interna de la Administración General del Estado (art. 42.2 LGPD), cuya regulación está 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. Dicho reglamento establece un cupo no inferior al 5 por ciento de las vacantes; las plazas reservadas pueden incluirse dentro de las convocatorias de ingreso ordinario o en un turno independiente.

4.4. Empleo con apoyo

Se entiende por empleo con apoyo “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” (art. 41 LGPD). Su regulación está contenida en 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 (REA).

Las acciones del empleo con apoyo son: la orientación, el asesoramiento y acompañamiento a la persona con discapacidad, elaborando, para cada trabajador, un programa de adaptación al puesto de trabajo; las 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; el apoyo al trabajador en el desarrollo de habilidades sociales y comunitarias para que pueda relacionarse en el entorno laboral en las mejores condiciones; el adiestramiento específico del trabajador con discapacidad en las tareas inherentes al puesto de trabajo; el seguimiento del trabajador y la evaluación del proceso de inserción en su puesto de trabajo para, de esta forma, detectar las necesidades y prevenir los posibles obstáculos, tanto para el trabajador como para el empresario que le contrate, que pongan en peligro el objetivo de inserción y permanencia en el empleo; y el asesoramiento e información a la empresa sobre las necesidades y procesos de adaptación del puesto de trabajo (art. 2.2 REA).

Los trabajadores deben ser contratados por una empresa del mercado ordinario de trabajo mediante un contrato indefinido o de duración determinada siempre que, en este caso, la duración sea, 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 por ciento de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable (art. 3.2 REA).

Promotores de proyectos de empleo con apoyo y, por tanto, beneficiarios de las subvenciones, pueden ser asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, centros especiales de empleo y empresas del mercado ordinario de trabajo (incluidos los trabajadores autónomos), siempre que cumplan determinados requisitos.

Las acciones de empleo con apoyo se desarrollan en el marco de proyectos de empleo con apoyo. Tienen una duración de 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 ciento, puede ampliarse hasta seis meses más, siempre y cuando se detecten situaciones de especial dificultad que exijan necesidades específicas de apoyo (art. 5.2 REA).

El empleo con apoyo gira en torno a una figura esencial, el preparador laboral, quien deberá “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” (art. 7.1 REA).

En cuanto a las subvenciones, 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.

4.5. Especialidades en los contratos en prácticas y para la formación regulados en el Estatuto de los Trabajadores

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

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, la especialidad radica en que se puede concertar a los siete años siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, en vez de la regla general, que son cinco años (art. 11.1 ET). En el contrato para la forma-

ción, 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 (art. 11.2.a ET).

5. CONCLUSIONES

Hasta aquí la teoría. El problema radica en que, en la práctica, las políticas sobre integración laboral no están obteniendo los objetivos perseguidos, no solo en España, sino tampoco en la Unión Europea. Como refleja la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones llamada *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras*, "la tasa de empleo de las personas con discapacidad se sitúa en torno al 50 por ciento"; estas "representan la sexta parte de la población en edad laboral de la UE, pero su nivel de empleo es comparativamente bajo"; "los marcos político y regulatorio no reflejan adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad". La Comunicación parte de la premisa de que las personas con discapacidad han de participar plenamente "en la vida económica y social para que tenga éxito la Estrategia Europa 2020 de la UE en su empeño de generar un crecimiento inteligente, sostenible e integrador", puesto que, para alcanzar las metas de crecimiento que se ha propuesto la UE, "es necesario que un número mayor de personas con discapacidad ejerzan una actividad laboral remunerada en el mercado de trabajo 'abierto'".

Para lograr estos objetivos, la Comunicación establece acciones en ocho ámbitos prioritarios, entre ellos, el empleo. Al efecto, la Comisión se propone incidir en la Estrategia Europa 2020 y su *Agenda de nuevas cualificaciones y empleos*, facilitando a los Estados miembros el análisis, las orientaciones políticas, los intercambios de información y otro tipo de apoyos. Asimismo, dará a "conocer mejor la situación de las mujeres y los hombres con discapacidad respecto al empleo, identificará retos y propondrá soluciones", prestando especial atención a los jóvenes con discapacidad en

su transición de la educación al empleo; abordará "la movilidad interna en el mercado laboral 'abierto' y en talleres protegidos a través del intercambio de información y del aprendizaje mutuo"; tratará la cuestión de "las actividades por cuenta propia y de los empleos de calidad, sin descuidar aspectos como las condiciones de trabajo y la promoción profesional, contando con la participación de los interlocutores sociales" e "intensificará su apoyo a las iniciativas voluntarias que promueven la gestión de la diversidad en el lugar de trabajo, tales como 'cartas de la diversidad' firmadas por la empresa o iniciativas de empresa social".

La actuación de la UE comprende también, entre otros objetivos, el apoyo y complemento de los esfuerzos nacionales destinados a analizar la situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral; la lucha para evitar que las personas con discapacidad caigan en la trampa o entren en la cultura de las prestaciones por discapacidad que les disuadan de acceder al mercado laboral; la integración en el mercado laboral a través del Fondo Social Europeo; el desarrollo de políticas activas del mercado, así como servicios de colocación profesional, estructuras de apoyo y formación en el lugar de trabajo, o la mejora de la accesibilidad de los lugares de trabajo.

Aun tratándose de *soft law* (una comunicación), es clara la apuesta de las instituciones de la UE por establecer puentes efectivos entre el empleo protegido y el ordinario, así como por arbitrar mecanismos que posibiliten que la persona con discapacidad tenga ingresos por su actividad laboral; en suma, que se sienta productiva, la esencia de su integración educativa, social y laboral. En este sentido, en España, se debería mejorar la labor que desempeñan las instituciones públicas, en particular, los servicios públicos de empleo, el Centro Estatal de Referencia de Autonomía Personal y de Ayudas Técnicas (CEAPAT) y los centros de recuperación de personas con discapacidad Física, así como también implicar más a los interlocutores sociales.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO-OLEA, B. (1997), *El régimen jurídico de la protección social de la persona con discapacidad*, Madrid, Cívitas.

— (1998) “La integración de la persona con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, 91: 7-24.

— (2003), “Concepto de discapacidad y su distinción de otros afines, la deficiencia y la incapacidad”, en: ROMERO RÓDENAS, J. (coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, Bomarzo: 11-26.

DE LORENZO, R., y L. C. PÉREZ BUENO (dir.) (2007), *Tratado sobre discapacidad*, Cízur, Thomson-Aranzadi .

ESTEBAN, R. (1999), *Contrato de trabajo y discapacidad*, Madrid, IBIDEM.

— (2003), “Relación laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas”, en: ROMERO RÓDENAS, J. (coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, Bomarzo: 59-94.

ESTEBAN, R., y F. PÉREZ AMORÓS (dir.) (2009), *La aplicación del derecho del trabajo en los centros especiales de empleo*, Valencia, Tirant lo Blanch.

GARRIDO PÉREZ, E. (2003), “El trabajo de discapacitados en centros especiales de empleo: replanteamiento sobre la necesidad de una relación laboral especial”, en: ROMERO RÓDENAS, J. (coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, Bomarzo: 27-58.

PALACIOS, A., y F. BARIFFI (2013), *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre Derechos de las personas con discapacidad*, Madrid, Cinca.

PÉREZ BUENO, L. C. (2016), *La Convención Internacional sobre Derechos de las personas con discapacidad 2016-2016. Una década de vigencia*, Madrid, Cinca.

PÉREZ REY, J. (2003), “Panorámica de las especialidades e incentivos en la contratación laboral ordinaria de trabajadores con discapacidad”, en: ROMERO RÓDENAS, J. (coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, Bomarzo: 95-118.

QUINN, G., y T. DENEGER (2002), *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*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas.

RODRÍGUEZ CABRERO, G. (2015), *Los beneficios de la inclusión social de las personas con discapacidad*, Madrid, Cinca.

TUSET DEL PINO, P. (2003), “El centro especial de empleo. Naturaleza y clases. Constitución y registro. Gestión y financiación”, en: ROMERO RÓDENAS, J. (coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, Bomarzo: 143-162.