



Universidad
Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Bartolomé de las Casas



Cofinanciado por el Fondo Social Europeo

INFORME

IMPACTO DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA REGULACIÓN DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

Informe realizado por un equipo de investigadores del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, dirigido por Rafael de Asís, y compuesto, además, por: Francisco Javier Ansuátegui, María del Carmen Barranco, Patricia Cuenca, Francisco Bariffi, Diego Blázquez, José Luis Castro-Girona, Carlos Lema, Ángel Llamas, Agustina Palacios, Oscar Pérez de la Fuente, Miguel Ángel Ramiro, Silvina Ribotta y María Laura Serra.

Diciembre de 2015

El presente estudio tiene **dos grandes objetivos**. Por un lado **(i) analizar el modelo de los Centros Especiales Empleo en España y su adecuación a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Por otro, **(ii) elaborar propuestas que generen cambios normativos de mejora del modelo de estos Centros en relación con la Convención y las nuevas realidades**.

Hemos dividido el estudio en **tres partes**. La primera, de índole descriptiva, dará cuenta de la **construcción normativa de los Centros Especiales de Empleo y del significado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. La segunda, de índole prescriptiva, reflexionará sobre los **cambios normativos necesarios que deben producirse para que los Centros Especiales de Empleo se adapten a la Convención**. Por último, el estudio termina con unas **recomendaciones** en las que se resumen las propuestas que defendemos.

Es importante aclarar que **se trata, esencialmente, de un estudio sobre la normativa, y no sobre la práctica** de funcionamiento de los Centros Especiales de Empleo, y específicamente enfocado a analizar la adecuación de dicha normativa a la Convención, y no tanto su adaptación a la actual realidad socioeconómica.

Estudio elaborado por encargo de la Fundación ONCE por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas en el marco del Programa Operativo del FSE de Lucha contra la Discriminación 2007-2013 cofinanciado por el Fondo Social Europeo.

INDICE

1.- UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y A LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

1.1.- El modelo de tratamiento de la discapacidad de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

1.2.- El empleo de las personas con discapacidad en España

1.2.1.- El empleo ordinario

1.2.2.- Empleo protegido

1.2.2.1.- Función, finalidad y naturaleza de los Centros Especiales de Empleo

1.2.2.2.- Requisitos, constitución y tipos

1.2.2.3.- Mecanismos de financiación

1.2.2.4.- La relación laboral y los derechos laborales de las personas con discapacidad en los Centros Especiales de Empleo

1.2.2.5.- Los enclaves laborales

1.3.- El marco de la Unión Europea y otros contextos nacionales

1.3.1.-El marco de la Unión Europea

1.3.2.- Breve referencia a otros contextos nacionales

1.4. Las exigencias de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el derecho al trabajo

1.5. Una primera valoración del modelo español de empleo de las personas con discapacidad desde las exigencias de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN

2.1.- El mercado laboral abierto, inclusivo y no discriminatorio

2.1.1.- Mercado laboral abierto

2.1.1.1. Capacidad jurídica

2.1.1.2. Barreras de acceso o de permanencia

2.1.1.3. Selección basada en aptitudes

2.1.2.- Mercado laboral inclusivo

2.1.3.- Mercado laboral no discriminatorio

2.1.4.- Algunos de los cambios necesarios en el mercado laboral

2.2.- Una reformulación normativa de los Centros Especiales de Empleo

2.2.1.- Los grandes principios

2.2.1.1.- Autonomía e independencia.

2.2.1.2.- Capacidad universal y apoyos dentro de los Centros Especiales de Empleo

2.2.1.3.- Igualdad y No Discriminación

2.2.1.4.- Accesibilidad y ajustes razonables

2.2.1.5.- Calidad en el empleo y en las condiciones de trabajo dentro de los Centros Especiales de Empleo

2.2.2.- Sobre su finalidad

2.2.2.1.- Empleabilidad y transición

2.2.2.2.- Valor social y empresarial

- 2.2.3.- Sobre su naturaleza**
 - 2.2.3.1.- Centros de iniciativa social y centros de iniciativa empresarial**
 - 2.2.3.2.- Relación con las empresas de inserción**
 - 2.2.3.3.- Grados de discapacidad, valoración**
 - 2.2.3.4.- Adaptación del empleo a la persona trabajadora**
 - 2.2.3.5.- La composición de los Centros Especiales de Empleo**
- 2.2.4.- Sobre la regulación de su funcionamiento**
 - 2.2.4.1.- Los servicios de ajuste personal y social**
 - 2.2.4.2.- Los equipos multiprofesionales**
 - 2.2.4.3.- La gestión y la organización**
 - 2.2.4.3.1.- Un sistema de gestión ética y responsable**
 - 2.2.4.3.2.- Transparencia**
 - 2.2.4.3.3.- La rendición de cuentas: la certificación ética y profesionalizada**
- 2.2.5.- Sobre la regulación de las condiciones laborales**
- 2.2.6.- Sobre la regulación de los derechos colectivos**
 - 2.2.6.1.- El derecho a la negociación colectiva**
 - 2.2.6.2.- La libertad sindical**

3.- RECOMENDACIONES

1.- UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y A LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

En esta primera parte nos aproximaremos a la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (en adelante CDPD) y a la regulación de los Centros Especiales de Empleo (en adelante CEEs) destacando aquellos rasgos y aspectos que permiten comprender su significado y alcance.

1.1.- El modelo de tratamiento de la discapacidad de la CDPD

El artículo 27 de la CDPD referido al trabajo y el empleo afirma:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio”.

Pues bien, para entender el nuevo marco desde el que debe ser interpretada y al que debe adecuarse la regulación de los CEEs en España y, en general, la configuración del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, es preciso tener en cuenta el modelo de la CDPD. Este modelo se articula sobre la base de dos elementos: **la consideración de la discapacidad a partir de un enfoque basado en derechos y el modelo social de tratamiento de la discapacidad**¹.

El enfoque basado en derechos exige considerar **las cuestiones de discapacidad como un problema de derechos humanos**, de modo que las intervenciones en este campo se deben **justificar en los derechos de las personas con discapacidad, diseñarse con participación de estas personas y tener como resultado su empoderamiento**.

Por su parte, el modelo social, que se construye, frente a un modelo médico, en coherencia con el enfoque de derechos, rechaza la conceptualización de la discapacidad exclusivamente como una condición o rasgo derivado de la existencia de una serie de “deficiencias” personales que hay que combatir mediante políticas y actuaciones destinadas a normalizar a las personas que las “padecen”. El modelo social entiende **la discapacidad como una situación derivada de estructuras y condicionamientos sociales**. De este modo, de acuerdo con el artículo 1.2 CDPD, “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. La discapacidad aparece como un concepto relativo y en evolución y surge a partir de la interacción de las condiciones individuales de las personas y las barreras del entorno, algunas de las cuales son actitudinales.

En este marco, se entiende por **discriminación por motivo de discapacidad** “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y, entre ellas, la denegación de ajustes razonables” (artículo 2 CDPD).

Los principios sobre los que se construye el diseño de la CDPD aparecen recogidos en el artículo 3: “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 no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; 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 accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”

¹ Vid. A. PALACIOS, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Colección CERMI, Ediciones Cinca, Madrid, 2008.

La dignidad humana, incorporada en el inciso a), viene a reforzar la idea de que las personas con discapacidad tienen un papel en la sociedad, que hay que atender con absoluta independencia de cualquier consideración de utilidad social o económica. La CDPD se sitúa frente a una concepción tradicional del sujeto de derechos que hace depender la dignidad de la autonomía, entendida como la idea de que cada persona se autogobierna y dirige sus metas, y conforme a la cual todavía se niega a las personas con discapacidad el derecho a tomar sus propias decisiones sobre su propio destino. Desde el modelo social se destaca que la respuesta correcta para aquellas personas que tienen restringida su autonomía funcional—o para quienes son percibidos con dicha restricción—es el apoyo y no la *sustitución* de su autonomía.

El principio de **dignidad**, que integra la **autonomía** y la **independencia**, constituye el eje a partir del cual la CDPD debe ser interpretada y aplicada. La dignidad, si bien se plasma en cada uno de los derechos que la CDPD recoge, puede verse especialmente reflejada en los arts. 12 y 19; el primero sobre igualdad en materia de capacidad jurídica y el segundo que regula el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad.

Los incisos b), c), d) y e) del art. 3 de la CDPD, engloban cuatro principios; estos son: la no discriminación (3 b); la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (3 c); el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (inc. d); y la igualdad de oportunidades (3 e). Estos cuatro principios son diferentes facetas del principio de igualdad, que implica asumir que todas las personas poseen —no solo un valor inherente inestimable—, sino también que son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a ese valor, más allá de cualquier diversidad física, mental, intelectual o sensorial.

Íntimamente relacionado con el de igualdad, se encuentra el principio de **accesibilidad universal** (artículos 3 f) y 9)². Las barreras que enfrentan las personas con discapacidad a la hora del ejercicio de sus derechos son la consecuencia del diseño de una sociedad pensada solo para una persona estándar (cuyo modelo, entre otras condiciones, suele ser caracterizado a partir de un hombre, sin discapacidad). Para eliminar estas barreras, la CDPD brinda a las personas con discapacidad unas estrategias que requieren de una mirada amplia e inclusiva de la diversidad humana. La principal estrategia es la accesibilidad universal, que es la condición que garantiza que todas las personas puedan, accedan y participen. Es una condición que se encuentra implícita en el ejercicio de los derechos, formando parte del contenido esencial de cada uno. Para alcanzar esta condición de accesibilidad se cuenta con dos estrategias complementarias; el diseño universal (para todos y todas) y los ajustes razonables.

El **diseño universal** consiste en concebir o proyectar, desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas. Mediante la técnica del diseño universal se aspira a la realización de la accesibilidad universal. Es un medio, un instrumento, una actividad, dirigida al alcance de dicho fin.

Los **ajustes razonables** son aquellas medidas destinadas a adaptar el entorno a las necesidades específicas de ciertas personas, que, por diferentes causas, se encuentran en una situación especial, que no ha podido ser prevista a través del diseño universal. Estas

² Vid. sobre este concepto R. DE ASÍS ROIG y otros, *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2007.

medidas tienden a facilitar la participación en igualdad de condiciones. El concepto de ajustes razonables no debe restringirse al ámbito de la discapacidad, ya que cualquier persona puede requerir de un ajuste razonable.

Estos conceptos se encuentran suficientemente desarrollados (si bien no suficientemente implantados) en el ámbito de la accesibilidad arquitectónica y comunicacional; y en menor medida, y esto es quizá uno de los problemas fundamentales para la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, respecto de la accesibilidad actitudinal, en donde se hace necesario sumar una estrategia a la hora de aspirar a la accesibilidad universal: los sistemas de apoyo³.

En todo caso, la CDPD consciente de la importancia y persistencia de las barreras de actitud recoge en su artículo 8 relativo a la “**toma de conciencia**” la obligación de los Estados de adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para “a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad”.

Otros dos principios que prevé el artículo 3 son el de la igualdad entre los hombres y las mujeres y el del respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

En el sistema jurídico español nos hallamos en un momento de tránsito en el que todavía no se ha terminado de asumir en todos los ámbitos normativos (tampoco en el del empleo y menos aún en el sector del empleo protegido), y con todas sus consecuencias, el nuevo modelo de tratamiento de la discapacidad que propugna la CDPD. Como se comprobará, muchos de los cambios que se propondrán en este informe respecto del marco regulador de los CEEs derivan de la asunción de este nuevo paradigma. Este cambio de enfoque contribuirá de manera esencial a cumplir con las exigencias concretas que en materia de empleo recoge el artículo 27 de la CDPD.

1.2.- El empleo de las personas con discapacidad en España⁴

³ A. PALACIOS, “Igual reconocimiento como persona ante la ley y acceso efectivo a la justicia” en *La transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad*, Cermi, Cinca, Madrid, 2012. Vid., asimismo, M.S. CISTERNAS, “Las obligaciones internacionales para los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la CDPD, vínculos con el artículo 13 e impacto en el Derecho interno” en A. PALACIOS Y F. BARRIFFI (coord) *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires, 2012; P. ROSALES (comp.), *Discapacidad, Justicia y Estado: acceso a la justicia de Personas con Discapacidad*, Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012; P. CUENCA GÓMEZ (ed.), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento Jurídico Español*, Dykinson, Madrid, 2010.

⁴ En el presente informe se utilizarán, cuando se citen textualmente preceptos, los términos empleados originalmente por la normativa española en cuestión. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la Disposición Adicional Octava de la *Ley 39/2006 de 14 de diciembre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia* estableció que “las referencias que en los textos normativos se efectúan a ‘minusválidos’ y a ‘personas con minusvalía’, se entenderán realizadas a ‘personas con discapacidad’”.

La **Constitución Española** (CE) en el **artículo 40** señala que los poderes públicos “realizarán una política orientada al pleno empleo” y que “fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales”, y en su **artículo 49** establece la obligación de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, ya presenten una discapacidad física, sensorial, intelectual o mental, prestándoles la atención específica que requieran y amparándoles para el disfrute de los derechos que se reconocen a todos los ciudadanos en el Título Primero de la Constitución⁵. Entre esos derechos se encuentra el derecho al trabajo, reconocido en el **artículo 35.1 CE**: “todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

La integración social de las personas con discapacidad a través del empleo fue ya uno de los objetivos principales de la *Ley 13/1982 de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos* (LISMI), primera norma que desarrolla el artículo 49 CE todavía desde el enfoque médico o rehabilitador. En la actualidad el marco regulador del derecho al trabajo de las personas con discapacidad que sigue, en lo esencial, el modelo diseñado en la LISMI está incorporado en el *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social* (en adelante LGDPD). Esta Ley contempla el empleo como uno de sus ámbitos básicos de aplicación (art. 5), de ahí que encomiende a las administraciones públicas una protección de forma especialmente intensa en materia de empleo (art. 7.3). En este sentido, dispone que las personas con discapacidad deberán tener una atención integral para que adquieran “su máximo nivel de desarrollo y autonomía personal”, para que logren y mantengan “su máxima independencia, capacidad física, mental y social, y su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”, y para que obtengan “un empleo adecuado” (art. 13).

La LGDPD dedica el capítulo VI, conformado por 4 secciones y un total de 13 artículos, a la regulación del derecho al trabajo. El artículo 35 reconoce que “las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación”⁶. En este mismo artículo se produce una remisión a la normativa específica en diversas materias laborales y se reitera la prohibición tanto de discriminación directa (apartado 3) como de discriminación indirecta (apartado 4) o el acoso por razón de discapacidad (apartado 6).

El artículo 37 señala en su primer apartado que “será finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación”. Irremediablemente, lo anterior pasa por obligar a las administraciones públicas a fomentar “las oportunidades de empleo

⁵ No está de más insistir en la necesidad de modificar este precepto redactado desde los presupuestos propios del modelo médico de discapacidad y, mientras esto no suceda, en la necesidad de interpretarlo desde los presupuestos del modelo social.

⁶ Curiosamente, este artículo sólo se refiere al ‘derecho’, mientras que en la Constitución se señala además el ‘deber’.

y promoción profesional en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad, y a promover los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo” (art. 37). En este sentido, la LGDPD contempla el establecimiento de ayudas que faciliten la inclusión laboral de las personas con discapacidad, que podrán consistir en subvenciones, préstamos a la contratación, adaptación de los puestos de trabajo, eliminación de todo tipo de barreras en los centros de producción o bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social (art. 39).

El apartado segundo del **artículo 37 de la LGDPD enumera los tipos de empleo** a través de los que las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo: (1) empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo; (2) empleo protegido, en centro especiales de empleo y enclaves laborales; (3) empleo autónomo. Se ha señalado que estas modalidades de acceso al empleo “son complementarias entre sí y pretenden incrementar las posibilidades de empleo entre las personas con discapacidad articulando mecanismos específicos en cada una de estas modalidades, mecanismos que no son excluyentes”.⁷

1.2.1.- El empleo ordinario

El empleo ordinario, anteriormente denominado empleo abierto, es el que se genera en empresas ordinarias o en las administraciones públicas, y está regulado por la normativa laboral común. Se denomina ordinario por contraposición al empleo protegido.

Con carácter general, **los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito laboral son los mismos que los derechos de las personas sin discapacidad y se recogen en el Estatuto de los Trabajadores** (en adelante ET). En concreto, el artículo 4 señala como derechos básicos de los/as trabajadores/as algunos de los siguientes: libre elección de profesión u oficio; libre sindicación; negociación colectiva; huelga; reunión; a la ocupación efectiva; a la promoción y formación profesional, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad; a no ser discriminado directa o indirectamente, y específicamente se señala que nadie podrá ser discriminado por razón de discapacidad, ‘siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate’; al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón discapacidad. La protección frente a la discriminación se extiende a los derechos derivados del contrato, al declarar nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones empresariales unilaterales que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad (art. 17.1 ET).

El empleo ordinario debe formalizarse en un contrato, que se podrá celebrar por escrito o de palabra (art. 8 ET). En lo relativo a la **capacidad para celebrar contratos de trabajo** – que, como después de comprobará, afecta también a la celebración de contratos en los CEEs – el ET considera que podrán contratar la prestación de su trabajo

⁷ M. LALOMA GARCÍA, *El empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados*, Cinca, Madrid, 2007, p. 26.

quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el *Código Civil*. En el caso de las personas con capacidad limitada, si su representante legal les autoriza expresa o tácitamente que puedan realizar un trabajo, también les está autorizando para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se deriven de su contrato y para su cesación.

Los contratos celebrados pueden ser de diferentes modalidades y en alguna de ellas se contemplan especialidades para las personas con discapacidad. Así, por ejemplo, en el contrato de trabajo en prácticas se amplía el plazo de obtención de las cualificaciones (art. 11.1 ET); en el contrato para la formación y el aprendizaje el límite máximo de edad, 30 años, no será aplicable cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad (art. 11.2.a, segundo inciso ET). De igual forma, en la regulación de la movilidad geográfica se señala que “para hacer efectivo su derecho de protección a la salud, los trabajadores con discapacidad que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico relacionado con su discapacidad, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional, que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento” (art. 40.3 ter ET), e igualmente se contempla que en caso de que la empresa requiera hacer desplazamientos temporales de trabajadores/as que exijan residir en población distinta de la de su domicilio habitual, “mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos, tales como (...) personas con discapacidad” (art. 40.5 ET).

Por otro lado, existen distintas medidas orientadas a fomentar la contratación de personas con discapacidad. Así, la *Ley 43/2006*, que se ocupa de la mejora del crecimiento y del empleo, incorporó **importantes bonificaciones y subvenciones para la contratación indefinida** que son más elevadas que las aplicadas en relación con otros colectivos y que tienen en cuenta a la vez otras variables a considerar: el sexo, la edad, el tipo y el grado de discapacidad (art. 2.2). Las bonificaciones y subvenciones para la contratación indefinida de personas con discapacidad pueden ser para contratos a tiempo completo o parcial. Existen asimismo bonificaciones y subvenciones para la contratación temporal a tiempo completo o parcial, y se prevén además deducciones.

El *Real Decreto 751/2014, de 5 de septiembre*, por el que se aprueba la *Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016* en su eje 3 sobre oportunidades de empleo incluye actuaciones que tienen por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente para aquellos colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo, con especial consideración a la situación de las personas con discapacidad, de las personas en situación de exclusión social, de las víctimas del terrorismo y de las mujeres víctimas de violencia de género. Asimismo se señala que el desarrollo reglamentario de esta Estrategia incluirá un marco normativo de programas estatales de Políticas Activas de Empleo dirigidas de manera integrada a favorecer la inclusión laboral de las personas con discapacidad, que establecerá los contenidos mínimos que serán de aplicación en el conjunto del Estado.

En el caso del **acceso a la función pública**, el *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre*, por el que se aprueba el texto refundido de la *Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (EBEP) y el *Real Decreto 2271/2004*, son las normas básicas que

regulan el empleo en las administraciones públicas. Ante todo deben tenerse en cuenta los principios de igualdad y los de mérito y capacidad, todos ellos enunciados respectivamente en los artículos 23.2 y 103.3 de la CE. Con estos principios se pretende lograr que todos los ciudadanos puedan acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, además de garantizar la imparcialidad, profesionalidad y objetividad del empleado público en la satisfacción de los intereses generales⁸. **Entre los requisitos necesarios para acceder a la función pública se encuentran el poseer la capacidad funcional necesaria para el desempeño de las tareas.** Esta compatibilidad deberá ponderarse teniendo en cuenta el deber de la Administración de introducir todas las adaptaciones que sean posibles y adecuadas a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 59.2 del EBEP).

En cualquiera de estos supuestos (empleo ordinario en una empresa privada, en una empresa pública o como funcionario de la administración pública) **existe la obligación de adoptar las medidas adecuadas de accesibilidad y adaptación del puesto de trabajo 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. La obligación de accesibilidad y de realización de ajustes razonables no se ciñe únicamente al ámbito de las pruebas selectivas sino también a otros momentos de los procesos, como son los cursos de formación y los períodos de prácticas. Estas obligaciones pueden ser tanto de tiempos como de medios⁹.

En el caso concreto de la función pública, una vez superados los procesos selectivos, la administración pública deberá realizar “las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad”. El artículo 10 del *Real Decreto 2271/2004* reconoce en el ámbito de la función pública el derecho de las personas con discapacidad a la adaptación del puesto o puestos de trabajo correspondientes a adjudicaciones de destino por nuevo ingreso o promoción interna así como en procesos de provisión. La puesta en marcha de las adaptaciones requerirá de un informe que acredite la procedencia o necesidad de la adaptación y la compatibilidad entre la discapacidad y las funciones atribuidas al puesto o puestos tras la introducción de la adaptación. Este informe verificará la necesidad estricta de la adaptación y su suficiencia, además analizará hasta qué punto las funciones del puesto van a poderse realizar mediante la puesta en marcha de una o de diversas adaptaciones. Entre estas adaptaciones no se incluirán las adaptaciones funcionales pues se exige a todos los empleados públicos el cumplimiento del conjunto de funciones encomendadas al puesto.

Este derecho a las adaptaciones y ajustes no es absoluto. Así, cabe señalar al menos tres criterios específicos a considerar a la hora de aceptar o rechazar las adaptaciones en el ámbito de la administración pública. El primer criterio es el principio de compensación de desventajas (art. 1.3 *Real Decreto 2271/2004*). El segundo criterio sería el principio de proporcionalidad que señala que la Administración del Estado podrá denegar las adaptaciones que permitan el seguimiento de cursos de formación que realicen sus funcionarios cuando aquéllas supongan una carga desproporcionada (art. 11.2 *Real*

⁸ R. ESTEBAN LEGARRETA y J. PÉREZ PÉREZ, “La situación actual del acceso a la función pública de las personas con discapacidad y colectivo con dificultades. El planteamiento del Estatuto Básico del Empleado Público” en A.J. MARTÍNEZ (coord.), *El empleo público y las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2009, p. 17.

⁹ *Idem*, p. 81.

Decreto 2271/2004). A la hora de valorar la desproporcionalidad se tendrán en cuenta los costes, los efectos discriminatorios de su no implementación, la estructura y características de la entidad u organismo y las posibilidades que se tenga de obtener financiación oficial (art. 40.2 LGDPD y art. 59 EBEP)¹⁰. El tercer criterio es el perjuicio de la urgencia y celeridad de los procesos de selección de personal temporal (art. 6.2 *Real Decreto 2271/2004*).

En el empleo ordinario **la legislación española establece una cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad. Las empresas públicas y privadas que empleen a 50 o más trabajadores deberán contratar al menos el 2 por 100 de personas con discapacidad. Esta obligación se puede excepcionar bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial, bien por opción voluntaria del empresario.** En ambos casos se deberá aplicar a las personas con discapacidad alguna de las medidas alternativas reguladas en el *Real Decreto 364/2005*, el cual, en primer lugar, define la nota de excepcionalidad (art. 1.2), y, en segundo lugar, define las medidas alternativas (art 2.1). **Existe excepcionalidad en dos supuestos:** a) cuando la no incorporación de un trabajador/a con discapacidad a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de que los servicios públicos de empleo competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo presentada después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquélla y concluirla con resultado negativo, por la **inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta;** b) cuando existan, y así se acrediten por la empresa obligada, **cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa.** Por lo que respecta a las **medidas alternativas**, son posibles hasta cuatro opciones: a) la **celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un/a trabajador/a autónomo/a con discapacidad, para el suministro** de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida; b) la **celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un/a trabajador/a autónomo/a con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa;** c) 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;** d) la **constitución de un enclave laboral.**

Como se reconoce en la *Estrategia global de acción para el empleo de Personas con Discapacidad (2008-2012)* la regulación de las medidas alternativas ha servido para crear empleo para las personas con discapacidad en los CEEs en tanto la contratación de servicios con estos centros se ha usado mucho más que otras opciones como la donación y la contratación con autónomos y enclaves laborales, cuyo uso parece meramente testimonial. Además como también se señala en la *Estrategia* estas medidas alternativas (y por tanto la contratación con CEEs como medida más usada) se han convertido en la

¹⁰ En relación al último requisito, debe tenerse en consideración que la CDPD no lo establece, por tanto debe ser un criterio que funcione para intensificar la obligación pero nunca para justificar su no aplicación.

regla general (y no en la excepción) y han adquirido carácter permanente (y no transitorio).

Por lo que respecta a la función pública, el artículo 59 EBEP, introduce en esta materia dos previsiones: primera, que en las ofertas de empleo público se reserve un cupo no inferior al 7 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos, acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales en cada Administración pública (la reserva del mínimo del 7 por 100 se realizará de manera que, al menos, el 2 por 100 de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad); segunda, prevé que se adopten las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

Estas cuotas de reserva fueron ya declaradas constitucionales en la STC 269/1994. Es más, según lo dispuesto en la LGDPD, no poner en práctica las medidas de acción positiva legalmente establecidas en sus artículos 67 (por ejemplo, en beneficio de aquellas personas con discapacidad susceptibles de ser objeto de un mayor grado de discriminación) y 68 LGDPD (por ejemplo, apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables) supondría vulnerar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad (art. 63 LGDPD). A la constitucionalidad de la medida se ha sumado su necesidad y de este modo puede observarse una incidencia cada vez mayor de este tipo de medidas en la legislación, tratando de conseguir un verdadero impacto y una mayor efectividad real.

En el empleo ordinario también se incluyen los servicios de empleo con apoyo¹¹, que permiten la orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo,

¹¹ El empleo con apoyo fue regulado por *Real Decreto 870/2007*, de 2 de julio, derogado por el *Real Decreto-Ley 3/2011*, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo, en cuyo marco, la figura se recondujo, en lo que al Estado se refiere, al ‘tratamiento individualizado’ de las personas en situación de desempleo y a la consideración de las personas con discapacidad como colectivo prioritario; de este modo, se establece el concepto, las acciones y la cuantía en función del tipo y grado de discapacidad, pero las condiciones para el fomento al empleo con apoyo quedaron pendientes de regulación por las Comunidades Autónomas a través de las normativas que establecen y convocan las ayudas. Posteriormente, el *Real Decreto Ley 3/2012*, de 10 de febrero, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, derogó todas las medidas estatales de inserción laboral aprobadas en el marco de la *Estrategia Española de Empleo 2012/2014*, *Real Decreto 1542/2011*, de 31 de octubre (Vid. la “Nota sobre el contenido del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y sobre su impacto sobre la discapacidad”, publicada por CERMI el 12 de febrero de 2012, puede consultarse en <http://semanal.cermi.es/Render/Render.ashx?IdDocumento=171>., consultada el 31 de octubre de 2014). En todo caso, se restablecen las medidas que habían sido derogadas por el *Decreto-Ley 3/2011*, y cuya vigencia se había mantenido hasta el 31 de octubre de 2011, fecha en la que entra en vigor la *Estrategia Española de Empleo 2012/2014* (Vid. la “Nota sobre la Estrategia Española de Empleo 2012-2014: Aspectos relativos a las personas con discapacidad”, emitida por CERMI el 14 de noviembre de 2011, puede consultarse en <http://semanal.cermi.es/Render/Render.ashx?IdDocumento=66>., consultada el 31 de octubre de 2014). De este modo, la Disposición Final duodécima del *Real Decreto Ley 3/2012*, Medidas de ámbito estatal en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, establece que “las acciones y medidas de políticas activas de empleo reguladas en las normas que se relacionan a continuación tendrán el carácter de

facilitando de esa manera 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/as trabajadores/as que desempeñan puestos equivalentes (art. 41 LGDPD).

Aunque en España el empleo con apoyo todavía dista mucho de ser una modalidad de amplio alcance en términos numéricos, lo cierto es que tanto la evolución experimentada durante los últimos años como sus resultados son claramente positivos, por lo que cabe esperar un futuro muy favorable a la creación y consolidación de este tipo de programas. Dicha perspectiva esperanzadora se ha reforzado, además, con la regulación normativa del empleo con apoyo en nuestro país en el año 2007, que puso fin al vacío legal que existía al respecto¹².

Los servicios de empleo con apoyo se regulan por el *Real Decreto 870/2007* que, en su Preámbulo, reconoce que las especiales dificultades que algunas personas con discapacidad encuentran para acceder al mercado de trabajo ordinario pueden exigir la adopción de medidas específicas, que podrían considerarse de acción positiva dentro del grupo de las personas con discapacidad, ya que se trata de tratamientos más intensos y diferenciados para estimular la empleabilidad de estos grupos de trabajadores/as con discapacidad que tienen más dificultades de inserción laboral. Su mayor intensidad se debe al hecho de que las actividades de orientación y acompañamiento por parte de los preparadores laborales especializados se prestan en el propio puesto de trabajo de una empresa ordinaria.

En el artículo 2.1 *Real Decreto 870/2007* se entiende por empleo con apoyo “el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, prestadas por preparadores laborales especializados, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñen puestos equivalentes”. **Los/as trabajadores/as que se consideran que tienen una especial dificultad de inserción laboral son las personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100; las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100 (art. 3.1). A estos dos grupos hay que**

medidas estatales 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” y en el apartado d) cita el *Real Decreto 870/2007*, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo.

Aunque no existen datos oficiales, pero en el informe de la Asociación Española de Empleo con Apoyo relativo a 2013, se destaca el bajo porcentaje de los Servicios de Empleo con Apoyo que se acogen a las ayudas públicas (F. SERRA BUADES y R.M. CLAVAÍN PIQUERAS, *Informe contrataciones Empleo con Apoyo 2013, Asociación Española de Empleo con Apoyo*, junio de 2014, disponible en http://www.empleoconapoyo.org/aese/IMG/pdf/Informe_contrataciones_Eca_2013.pdf., consultada el 2 de noviembre de 2014).

¹² I. EGIDO GÁLVEZ, R. CERRILLO MARTÍN y M. ASUNCIÓN CAMINA DURÁNTEZ, “La inclusión social y laboral de las personas con discapacidad intelectual mediante los programas de empleo con apoyo”, *Revista Española de Orientación y Psicopedagogía*, Vol. 20, nº 2, 2009, pp. 135-146, p. 137.

añadir las personas sordas y con discapacidad auditiva con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 (Disposición Adicional Primera). En la normativa estatal, el empleo con apoyo extiende **las ayudas como máximo hasta los dos años y medio** (art. 5.2 del *Real Decreto 870/2007*), si bien algunas convocatorias autonómicas tienen la vocación de mantener los apoyos –menores o de mantenimiento— con carácter indefinido. Según el artículo 4 pueden ser promotores de proyectos de empleo con apoyo, beneficiándose de las correspondientes subvenciones: 1) las asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro que suscriban el correspondiente convenio de colaboración con la empresa que va a contratar a las personas trabajadoras con discapacidad a los que se les va a prestar el empleo con apoyo y que cumplan una serie de requisitos¹³; 2) los 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/as con discapacidad procedentes de la plantilla del mismo centro o de otros centros especiales de empleo que deberán cumplir también una serie de exigencias¹⁴; 3) las empresas del mercado ordinario de trabajo, incluidos los/as trabajadores/as autónomos/as, que contraten a las personas trabajadoras con discapacidad beneficiarias de dichas acciones¹⁵.

Finalmente cabe hacer referencia al **empleo autónomo**, contemplado en el artículo 47 de la LGDPD que se limita a señalar que los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de economía social. Los desempleados/as con discapacidad pueden beneficiarse de ayudas al establecimiento como trabajador/a autónomo/a (que también se dirigen a las personas desempleadas en general, jóvenes desempleados/as de 30 años o menos y mujeres desempleadas), y una vez establecidos tendrán derecho a las restantes ayudas dirigidas a trabajadores/as autónomos/as en general (financiera, asistencia técnica y formación). Si bien esta modalidad cuenta con un amplio apoyo legislativo¹⁶ tiene escasa demanda por parte de las personas con discapacidad.

¹³ Se trata de los siguientes: a) Tener por objeto social, entre otros, la inserción laboral o la creación de empleo a favor de personas con discapacidad. b) Contar en su plantilla con preparadores laborales especializados que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 7 o comprometerse a incorporarlos, así como disponer de los recursos materiales necesarios que garanticen un desarrollo idóneo de los programas de empleo con apoyo. c) Tener experiencia acreditada en el desarrollo de programas de integración laboral de personas con discapacidad. d) Desarrollar las actividades de empleo con apoyo de modo gratuito, sin que quepa el cobro o el percibo de ningún tipo de cantidad o tarifa a trabajadores/as o empresarios/as.

¹⁴ Estas exigencias son: a) Contar en su plantilla con preparadores laborales especializados que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 7 o comprometerse a incorporarlos, así como disponer de los recursos materiales necesarios que garanticen un desarrollo idóneo de los programas de empleo con apoyo b) Desarrollar las actividades de empleo con apoyo de modo gratuito, sin que quepa el cobro o el percibo de ningún tipo de cantidad o tarifa a trabajadores/as o empresarios/as.

¹⁵ De nuevo siempre que cuenten en su plantilla con preparadores laborales especializados que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 7 o se comprometan a incorporarlos y dispongan de los recursos materiales necesarios que garanticen un desarrollo idóneo de los programas de empleo con apoyo.

1.2.2.- Empleo Protegido

Los CEEs constituyen, en el sistema jurídico español, la principal manifestación del empleo protegido¹⁷, entendido como **aquel destinado específicamente a personas con discapacidad** que se considera tienen especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo ordinario y que se beneficia de subvenciones y/o regulaciones especiales por parte del Estado debido a la relevante función social que desempeña.

Los CEEs tienen su origen en la LISMI y su marco general regulador está en la actualidad incorporado también en la LGDPD.

Bajo la rúbrica *Centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad* el artículo 43 de la LGDPD dispone en su inciso 1) que **“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.** Igualmente, los CEEs 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”. En su apartado 2 señala que la “plantilla de los centros especiales de empleo estará 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 aquella. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste

¹⁶ M. LALOMA GARCÍA, *El empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados*, cit., p. 45. Podría empezarse el recorrido legislativo por la *Ley 20/2007* que regula el Estatuto del trabajo autónomo, que contempla en su artículo 27.3 que las personas con discapacidad ocupan un lugar preferente en las políticas de fomento del trabajo autónomo dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia. El artículo 29.2 señala que en la elaboración de los programas de ayuda financiera a las iniciativas económicas de las personas emprendedoras se atenderá a la necesidad de tutela de los colectivos con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo. Por último, la Disposición Adicional segunda reconoce que las personas con discapacidad que realicen un trabajo autónomo tendrán derecho a las **reducciones y bonificaciones en las cotizaciones** a la Seguridad Social. Recientemente la *Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social* ha realizado algunas modificaciones en el citado Estatuto que afectan a las personas con discapacidad. Así se ha actualizado la normativa vigente incorporando en su apartado 4.2.b la referencia a la LGDPD, se ha flexibilizado la prohibición que tienen los trabajadores autónomos económicamente dependientes de tener trabajadores por cuenta ajena en el caso de que tengan a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia o con discapacidad igual o superior al 33%, debidamente acreditada; y se ha introducido en el propio Estatuto la regulación del sistema de reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad, víctimas de violencia de género y víctimas del terrorismo que se establezcan como trabajadores por cuenta propia que mejora el sistema antes vigente en algunos aspectos relevantes. . Vid. sobre los contenidos de esta reforma CERMI, “Informe de contenidos sobre discapacidad de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social”, 18 de septiembre de 2015, disponible en <http://www.cermi.es/es-ES/Novidades/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=1872>

¹⁷ Vid. un análisis de estos centros en el *Informe Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, elaborado por KPMG en el marco del Programa Operativo “Lucha contra la Discriminación” 2007-2013 cofinanciado por el Fondo Social Europeo, 2012.

personal y social. Se entenderán 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 encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva”.

El Reglamento de los CEEs se establece en el *Real Decreto 2273/1985*. Como enseguida se comprobará en esta regulación se plantea que los CEEs pueden ser públicos o privados, con o sin ánimo de lucro y se indican sus fuentes de financiación¹⁸. Los CEEs se caracterizan, por tanto, por su heterogeneidad pudiendo tener diferentes características, tamaños y desempeñar diversas actividades, así como presentar distintos modelos de gestión. Aunque en un primer momento se requería que la totalidad de la plantilla de los CEEs estuviera formada por trabajadores con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%, tras la reforma introducida por la *Ley 66/1997 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social*, se rebajó esta exigencia estableciéndose, como se ha señalado, que **la plantilla de los CEEs deberá estar constituida por el mayor número de trabajadores con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo, y en todo caso por el 70% de aquélla**. La **relación laboral** que vincula a los/as trabajadores/as con discapacidad y a los CEEs se configura como una relación **especial** regulada en el *Real Decreto 1368/1985*, que fue modificado por el *Real Decreto 427/1999* en el *Estatuto de los Trabajadores* y en el *XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad*.

El marco regulador de los CEEs se ha ido acercando a la perspectiva del modelo social de la discapacidad, y mucho más lo ha hecho la realidad de su funcionamiento. Sin embargo, quedan todavía ámbitos normativos que reformar para lograr incorporar definitivamente esta perspectiva.

1.2.2.1.- Función, finalidad y naturaleza de los CEEs

La legislación española define los CEEs como centros que realizan un trabajo productivo con la finalidad de asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad y, a la vez, con el objetivo de favorecer la inclusión del mayor número posible de personas con discapacidad en el régimen de empleo ordinario¹⁹. De este modo **los CEEs poseen una naturaleza mixta**²⁰.

Así, por un lado, **los CEEs son auténticas empresas** que desempeñan una actividad productiva de bienes o servicios, operando regularmente en el mercado. Esta labor puede proyectarse en cualquier rama de actividad, si bien los datos muestran su concentración en determinados ámbitos (y en especial en los que tienen que ver con la prestación de

¹⁸ La Orden Ministerial de 16 de octubre de 1998 establece las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones. Puede consultar un resumen de las subvenciones y ayudas disponibles en https://www.sepe.es/contenido/empleo_formacion/centros_especiales/empleo_apoyo/ah010204A.html.

¹⁹ C. ARAGÓN GÓMEZ, “El impacto de la Convención en materia laboral”, en P. CUENCA (ed.), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento jurídico español*, ya citado.

²⁰ E. GARRIDO PÉREZ, *El trabajo de los minusválidos en centros especiales de empleo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 44.

servicios a otras empresas, relacionadas con la operatividad de los CEEs como medidas alternativas al cumplimiento de la cuota de reserva en el mercado ordinario de trabajo). Tal y como señala el *Real Decreto 2273/1985* “sin perjuicio de la función social que los Centros Especiales de Empleo han de cumplir y de sus peculiares características, su estructura y organización se ajustará a los de las Empresas ordinarias” (artículo 2) y deberán “realizar una gestión sujeta a las mismas normas y requisitos que los que afectan a cualquier Empresa del sector a que pertenezcan” (artículo 9).

Pero, por otro, lado, los CEEs se caracterizan por ser empresas singulares que desempeñan una peculiar función social por la que merecen apoyo económico por parte del Estado, en cuanto ofertan a los profesionales con discapacidad un trabajo remunerado y favorecen su incorporación al entorno laboral normalizado mediante servicios de ajuste personal o social aspirando a configurarse, según señala normativa vigente, como un puente para su futura inclusión en el mercado de trabajo ordinario²¹.

En este sentido, es importante diferenciar los CEEs de otras figuras, tales como los Centros Ocupacionales, los de Educación Especial o las Empresas de Inserción.

Así, el *Real Decreto 2273/1985* aclara que en ningún caso tendrán la consideración de CEEs los Centros Ocupacionales ni los Centros reconocidos de Educación Especial que dispongan de aulas o talleres para el aprendizaje profesional de las personas en ellos integrados. En este punto importa diferenciar la función social de los CEEs de la de los Centros Ocupacionales regulados en el artículo 52 de la LGDPD. Tal y como señala este precepto estos centros tienen como finalidad “asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad con el objeto de lograr su máximo desarrollo personal y, en los casos en los que fuera posible, facilitar su capacitación y preparación para el acceso al empleo” y “prestar estos servicios a aquellos trabajadores con discapacidad que habiendo desarrollado una actividad laboral específica no hayan conseguido una adaptación satisfactoria o hayan sufrido un empeoramiento en su situación que haga aconsejable su integración en un centro ocupacional”²². De este modo se ha indicado que a diferencia de CEEs, los Centros Ocupacionales, debido a su especial función, dan prioridad a los criterios terapéuticos que prevalecen sobre los de productividad y rentabilidad económica, que la actividad desarrollada por las personas con discapacidad ocupadas en ellos no puede considerarse un empleo en sentido estricto y que la relación de las personas con discapacidad con estos centros no es una relación laboral, aunque puedan obtener remuneración por la actividad desempeñada en ellos²³. Asimismo se ha señalado que el Centro Ocupacional sería un tránsito hacia el trabajo en

²¹ P. TUSET DEL PINO, “El centro especial de empleo. Naturaleza y clases. Constitución y registro. Gestión y financiación”, *VV.AA. Trabajo y protección social del discapacitado*, Albacete, Bomarzo, 2003, p. 151.

²² Este precepto también señala en relación con los centros ocupacionales que “Las administraciones públicas, de acuerdo a sus competencias, dictarán las normas específicas correspondientes, estableciendo las condiciones de todo tipo que deberán reunir los centros ocupacionales para que sea autorizada su creación y funcionamiento. Su creación y sostenimiento serán competencia tanto de dichas administraciones públicas como de las 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 de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo anterior”.

²³ M. LALOMA GARCÍA, *El empleo protegido en España*, cit.

un CEE (y en ocasiones un punto de retorno cuando no se tiene éxito en la realización de una actividad laboral).

Por otro lado, los CEEs comparten algunos rasgos con las empresas de inserción reguladas en la *Ley 44/2007*, y definidas como empresas que realizan actividades económicas de producción de bienes y servicios y cuyo objeto social consiste en la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social con el objetivo de favorecer su tránsito al empleo ordinario. Los CEEs comparten con estas empresas el desarrollo de una labor productiva, el que sus empleados realizan también un trabajo remunerado y el desempeño de una función social. Además, y según luego se explicará, la legislación española considera que tanto los CEEs como las empresas de inserción forman parte de la economía social y los reconoce como entidades prestadoras de Servicios de Interés Económico General. Sin embargo, **las empresas de inserción social están pensadas en principio para colectivos diferentes al de las personas con discapacidad**, que ya cuentan con los CEEs como instrumento específico. Las empresas de inserción se orientan a garantizar el acceso al mercado ordinario de colectivos en situación de desventaja, marginación o de exclusión que también encuentran especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo, debido a sus carencias sociales, económicas, educativas y de cualificación laboral²⁴ (Exposición de Motivos *Ley 44/2007*). Aunque existen similitudes en el régimen jurídico de ambas empresas (exigencia de registro y calificación administrativa obligatoria, medidas de control, posibilidad de obtener subvenciones modulaciones en relación con los tipos de contrato y las condiciones de trabajo en relación con el régimen común, objetivo final de inserción en el mercado ordinario, establecimiento de servicios de apoyo) pueden detectarse algunas importantes diferencias en la regulación de los CEEs y las empresas de inserción. Así, por ejemplo **en las empresas de inserción: 1) la relación laboral es de carácter necesariamente temporal, ya que no se pretende crear puestos de trabajo indefinidos sino formar y capacitar a las personas para poder encontrar un puesto de trabajo por sí mismas; 2) existe una obligación de diseñar un itinerario de inserción que consiste en un plan de trabajo personalizado que establece un camino planificado hacia la consecución de la integración en el mercado laboral ordinario (itinerario que tiene que ser aceptado por la persona en situación de exclusión social; 3) las empresas de inserción deben estar participadas al menos del 51% del capital social por una organización social o entidad sin ánimo de lucro; 4) deben aplicar al menos el 80% de los resultados o los excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio económico a la mejora o ampliación de las estructuras productivas y de inserción; 5) la relación laboral que vincula a los trabajadores/as en situación de exclusión social con la empresa de inserción es una relación laboral convencional (aunque se apliquen algunas modulaciones y especificidades); 6) las empresas de inserción**

²⁴ En este sentido pueden ser trabajadores/as de una empresa de inserción, jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta procedentes de instituciones de protección de menores, las personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social o las personas internas en centros penitenciarios, los perceptores de rentas mínimas de inserción, desempleados de muy larga duración etc. Para obtener la calificación de empresa de inserción se debe mantener en cómputo anual, desde su calificación, un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción, cualquiera que sea la modalidad de contratación, de al menos el treinta por ciento durante los primeros tres años de actividad y de al menos el cincuenta por ciento del total de la plantilla a partir del cuarto año, no pudiendo ser el número de aquellos inferior a dos.

podrán disponer de los servicios de intervención y acompañamiento que realicen los Servicios Sociales Públicos competentes (artículo 10 Ley 44/2007)²⁵

Los objetivos normativamente establecidos de los CEEs parecen claros: 1) proporcionar una alternativa a quienes no alcanzan el objetivo principal de las políticas de empleo para personas con discapacidad, es decir, el acceso al empleo ordinario; 2) asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores/as; 3) ser un medio de integración del mayor número de personas con discapacidad en el régimen de trabajo normal, es decir, en el empleo ordinario.

1.2.2.2.- Requisitos, constitución y tipos

Los CEEs son empresas que pueden ser creadas por cualquier persona física o jurídica con capacidad jurídica y de obrar para ser empresario y con cualquiera de las personalidades jurídicas permitidas por la legislación española²⁶. Así, los CEEs pueden adoptar diferentes fórmulas jurídicas para su constitución. En España, con datos de 2012, había 2104 CEEs, de los cuáles alrededor del 6,6% de los CEEs tienen la fórmula jurídica de Cooperativa, Sociedad Anónima Limitada y Sociedad Limitada Laboral., lo que supone que son las propias personas trabajadoras con discapacidad del CEE los socios. Estas fórmulas jurídicas representan, en general, aproximadamente el 1% del tejido empresarial español por lo que su prevalencia es sensiblemente superior en los CEEs²⁷. Asimismo, interesa señalar que en España la mayoría de los CEEs, en torno al 50%, son promovidos por las propias entidades representativas de las personas con discapacidad o sus familias.

Tal y como señala el *Real Decreto 2273/1985*, para que una empresa pueda ser considerada un CEE, **debe ser calificada formalmente como tal e inscrita en el Registro de centros del INEM o en organismos similares de las Comunidades Autónomas** para lo cual los aspirantes deberán cumplir los siguientes **requisitos**: 1) **acreditar la personalidad del titular**; 2) **justificar mediante el oportuno estudio económico las posibilidades de viabilidad y subsistencia del Centro**, en orden al cumplimiento de sus fines; 3) **la plantilla de las personas trabajadoras del Centro Especial de Empleo deberá estar integrada por al menos un 70% de trabajadores/as con discapacidad con un grado de discapacidad no inferior al 33%**; 4) **contar en plantilla con el personal técnico y de apoyo en posesión de las titulaciones profesionales adecuadas, que la actividad del Centro precise**. Además estos centros están sometidos, en la medida en que reciban de las administraciones públicas

²⁵ El artículo 3.2 de la Ley 44/2007 establece que “Las medidas de intervención y acompañamiento consistirán en el conjunto de servicios, prestaciones, acciones de orientación, tutoría y procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo, habituación laboral y social encaminados a satisfacer o resolver problemáticas específicas derivadas de la situación de exclusión que dificultan a la persona un normal desarrollo de su itinerario en la empresa de inserción”

²⁶ El artículo 6 del Real Decreto 2273/1985 dispone que “*los Centros Especiales de Empleo podrán ser creados por las Administraciones Públicas, bien directamente o en colaboración con otros organismos, por Entidades, o por personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que tengan capacidad jurídica y de obrar para ser empresarios, conforme a lo señalado en el artículo 2.2 en relación con el artículo 1º del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los “minusválidos” que trabajan en los Centros Especiales de Empleo*”.

²⁷ J. L. MONZÓN, I. ANTUÑANO Y S. MURGUI, *Informe sobre el impacto económico y social de los Centros Especiales de Empleo en España. Resumen Ejecutivo*, CIRIEC España, 2014, cuadro D, p. 15

subvenciones o ayudas o cualquier tipo de compensación económica, cualquiera que sea su naturaleza, a un **especial control y vigilancia** por parte de la administración que exige la presentación de una memoria anual que debe comprender, entre otros aspectos, información acerca de su actividad, composición de plantilla, balance de su situación y cumplimiento de sus objetivos económicos y de ajuste personal y social (artículo 13 del *Real Decreto 2273/1985*).

En todo caso, los requisitos de calificación y funcionamiento así como los mecanismos de seguimiento y control - también el seguimiento específico que se prevé cuando, por ejemplo, los CEEs se benefician de medidas alternativas - son concretados por las diferentes Comunidades Autónomas lo que da lugar a prácticas administrativas muy diversas. Por otro lado, en la actualidad los CEEs que pretenden operar en varias Comunidades Autónomas pueden verse obligados a registrarse y a obtener la correspondiente calificación en todas ellas, en ocasiones los requisitos legales se concretan de forma distinta en cada territorio, y, a veces para el acceso a subvenciones autonómicas se exige que el CEE tenga su domicilio social en el territorio de la Comunidad que las convoca. Sumado a lo anterior no existe un Registro estatal de CEEs que integre en una base de datos común la información de los distintos registros autonómicos.

Los CEEs se caracterizan por su heterogeneidad pudiendo tener diferentes características, tamaños y desempeñar diversas actividades, así como presentar distintos modelos de gestión. El artículo 5 del *Real Decreto 2273/1985* se refiere al carácter de los CEEs y permite establecer dos grandes clasificaciones.

Así, en primer lugar, **según su titularidad**, podemos encontrar CEEs **de titularidad pública y de titularidad privada**, que pueden ser creados, a su vez, por empresas o por otras entidades con personalidad jurídica²⁸.

En segundo lugar, y de nuevo según el artículo 5 del *Real Decreto 2273/1985*, **atendiendo al destino y aplicación de sus posibles beneficios** los CEEs **pueden poseer, o no, ánimo de lucro**, según tales beneficios repercutan en su totalidad en la propia institución o se aproveche parte de ellos en otra finalidad distinta que haya de cubrir la Entidad titular del centro. **Los CEEs sin ánimo de lucro que se consideren de “utilidad pública” e “imprescindibles” pueden recibir compensaciones económicas por parte del Estado**. Existen también, como reconoce la *Estrategia global de acción para el empleo de Personas con Discapacidad* muchas situaciones híbridas.

Una tercera clasificación – que no está contemplada expresamente en el *Real Decreto 2273/1985* ni en la normativa específica reguladora de los CEEs – es la establecida **atendiendo a la finalidad que persiguen sus promotores entre CEEs pertenecientes**

²⁸ El artículo 45 de la LGDP establece que “1. Los centros especiales de empleo podrán ser creados tanto por organismos públicos y privados como por las empresas, siempre con sujeción a las normas legales, reglamentarias y convencionales que regulen las condiciones de trabajo. 2. 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”.

a la Economía Social y a la Economía Capitalista, o dicho de otra forma más comúnmente empleada, entre Centros de Iniciativa Social y Centros de Iniciativa Empresarial.

Esta distinción ha ido cobrando mayor relevancia a partir de la *Ley 5/2011, de 29 de marzo de Economía Social*, que incluye expresamente a los CEEs, y a las empresas de inserción, entre las entidades de la economía social²⁹, definida como el “conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos”. Estos principios, que deberán guiar la actuación de los CEEs de economía social, implican: “a) **Primacía de las personas y del fin social sobre el capital**, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social. b) **Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente** en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad. c) **Promoción de la solidaridad interna** y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad. d) **Independencia respecto a los poderes públicos**”.

Además los CEEs (de nuevo al igual que las empresas de inserción) han sido reconocidos en las recientes medidas de promoción y apoyo de la economía social³⁰ adoptadas por el legislador español como entidades prestadoras de **Servicios de Interés Económico General**, definidos en el marco de la UE como actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general y que están sujetas a obligaciones específicas de servicio público. La calificación de los CEEs como empresas prestadoras de estos servicios, que depende de una decisión del legislador español pero que se entiende respaldada por la Comisión Europea³¹, tiene importantes consecuencias en términos de la determinación de la cuantía máxima de las subvenciones de las que pueden beneficiarse³².

²⁹ Artículo 5. Entidades de la economía social. 1. *Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior.*

³⁰ *Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social que añade un apartado 4 al artículo 5 de la Ley 5/2011, de Economía Social.*

³¹ Así lo señala en la Exposición de Motivos de la *Ley 31/2015* subrayando que la Comisión Europea ha considerado la inclusión social y laboral como un Servicio de Interés Económico General.

³² Como de nuevo se advierte en la Exposición de Motivos de la *Ley 31/2015*, “este reconocimiento supone que las subvenciones concedidas a estas entidades estén sometidas ahora al Reglamento 360/2012 de la Comisión, de 25 de abril de 2012, y puedan alcanzar los 500.000 € en un período de tres años cuando hasta la fecha el máximo era de 200.000 € en el mismo periodo de tiempo”.

Pues bien en la Base Oficial de CEEs (*Informe sobre el Impacto económico y social de los Centros Especiales de Empleo en España*, desarrollado por el Observatorio Español de la Economía Social del CIRIEC-España) se distingue entre Centros de Iniciativa Social y Centros de Iniciativa Empresarial. La Base Oficial, siguiendo la definición propuesta por CERMI, considera Centros de Iniciativa Social aquellos promovidos y participados en más de un 50%, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponda a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el art. 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social. De este modo, los CEEs promovidos por organizaciones representativas de personas con discapacidad serían Centros de Iniciativa Social, siempre y cuando reviertan los beneficios en el Centro. En el resumen ejecutivo del *Informe sobre el Impacto económico y social de los Centros Especiales de Empleo en España*, se identifican 1.020 CEEs de la Economía Social existentes en España a 31/12/2012, en los que se incluyen 44 CEEs de la Economía Pública. Este informe pone de relieve que **los CEEs de la economía social tienen un mayor impacto social que los de la economía capitalista**, tanto en términos de creación de empleo (protegido y ordinario e incorporación de la mujer al mercado laboral) como de implicación con el entorno social del territorio y de acomodo laboral a personas con discapacidad con especiales dificultades de inserción³³.

³³ Sobre la plantilla total de personas con discapacidad que trabaja en los CEEs de la economía social, el 62% tiene especiales dificultades de inserción (personas con discapacidad intelectual, enfermedad mental y parálisis cerebral del 33% en adelante y discapacidad física y sensorial de más del 65%). Esta misma proporción sobre la plantilla total de personas con discapacidad que trabaja en los CEE de la economía capitalista se reduce al 37%.

Los CEEs de la economía social emplean como media a casi 21 personas con especiales dificultades de inserción, frente las casi 12 de los CEEs de la economía capitalista, lo que tiene importantes consecuencias en los respectivos modelos de actividad y de resultados.

Los CEEs de la economía social muestran un empleo medio de 42,9 personas, frente a 29,7 en los CEEs de la economía capitalista. Este mayor empleo medio en los CEEs de la economía social tiene dos componentes: a) un mayor empleo medio de personas con discapacidad que, en definitiva es el principal objetivo de estas empresas (37,3 frente a 26,6 en los CEEs de la Economía Capitalista) y b) una *ratio* de personas sin discapacidad más alta en la economía social (0,15 frente a 0,11) indicando con ello una mayor intensidad media de la atención técnica recibida en los CEEs de la economía social por las personas con discapacidad, así como una mayor creación de empleo ordinario por cada persona con discapacidad empleada.

Los CEEs de la economía social emplean una media de casi 21 mujeres con discapacidad, frente a casi 8 en los CEEs de la economía capitalista, lo que indica que la paridad de género se encuentra conseguida, en términos generales, en los CEEs de la economía social, mientras que en los CEEs de la economía capitalista las mujeres con discapacidad son menos de la tercera parte del total de personas discapacitadas.

El empleo a jornada parcial en los CEEs de la economía social triplica al de los CEEs de la economía capitalista (11,8 personas de las 42,9 totales de un centro tipo, referido a los centros informantes respecto

En todo caso, la legislación española en materia de economía social no distingue entre los tipos de CEEs y en general en el sistema jurídico español los centros de iniciativa social reciben el mismo tratamiento que los centros de iniciativa capitalista también por lo que respecta a ayudas públicas y a las condiciones de contratación con las administraciones públicas.

1.2.2.3.- Mecanismos de financiación

Los mecanismos de financiación de los CEEs aparecen regulados en el artículo 10 del *Real Decreto 2273/1985*. **Estos mecanismos consisten en aportaciones de los titulares de los propios centros, aportaciones de terceros, beneficios obtenidos por su actividad** (en función del tipo de centro con ánimo de lucro o sin él), **ayudas de los planes de fomento del empleo para su creación y diferentes ayudas y subvenciones para su mantenimiento** como consecuencia de aplicación de programas de apoyo al empleo que pueden consistir en subvenciones por puesto de trabajo para personas con discapacidad; bonificaciones de la cuota empresarial de la Seguridad Social, subvenciones para adaptación de puestos y eliminación de barreras o para la implantación de unidades de apoyo³⁴. Algunas de estas ayudas se graduarán “en función de la rentabilidad económica y social del Centro y para su concesión deberán cumplir las exigencias que los respectivos programas establezcan al efecto”. El artículo 44 de la LGDPD y el artículo 11 del *Real Decreto 2273/1985* señalan también que las administraciones podrán establecer compensaciones económicas destinadas a los CEEs sin ánimo de lucro para ayudar a la viabilidad de los mismos de acuerdo con los criterios de utilidad pública y de imprescindibilidad. A estos efectos, se estimará la concurrencia de utilidad pública en el CEE, cuando el mismo se consagre, exclusivamente, en objetivo y finalidad, a la integración laboral y social de personas con discapacidad. La imprescindibilidad ha de entenderse como la verificación de que el centro es estrictamente necesario para asegurar el empleo remunerado y la prestación de los servicios de ajuste personal y social a los/as trabajadores/as con discapacidad a que se refiere el Real Decreto y el artículo 42 de la LISMI.

Así la actividad productiva de los CEEs recibe apoyo por parte de los poderes públicos bien a través de estas ayudas y mecanismos de compensación o bien a través de la concesión de contratos por parte de las administraciones públicas.

La *Ley 31/2015, de 9 de septiembre*, ya mencionada, ha modificado la regulación de los contratos reservados establecida en la Disposición Adicional 5 de la *Ley de Contratos del Sector Público*³⁵ que establecía la posibilidad de reservar la participación “en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole

al tipo de jornada; frente a 3,8 personas de las 29,7 personas totales de un centro tipo de la economía capitalista).

³⁴ La Orden Ministerial de 16 de octubre de 1998 establece las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones. Puede consultar un resumen de las subvenciones y ayudas disponibles en https://www.sepe.es/contenido/empleo_ formacion/centros_especiales/empleo_apoyo/ah010204A.html

³⁵ *Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*, Disposición Adicional 5, Contratos reservados.

o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales”. En la nueva redacción se amplía la reserva de contratos a las empresas de inserción y se prevé la determinación de porcentajes mínimos de reserva mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales³⁶. La modificación de la regulación de esta reserva tampoco ha diferenciado entre los CEEs de iniciativa social y de iniciativa empresarial.

1.2.2.4.- La relación laboral y los derechos laborales de las personas con discapacidad en los Centros Especiales de Empleo

Los CEEs se configuran en el sistema español como una fórmula de trabajo protegido en la que la relación laboral está sometida a un régimen jurídico distinto al común. Esta relación laboral especial está regulada, como antes se señaló, en el *Real Decreto 1368/1985* que ha sido reformado por el *Real Decreto 427/1999*. Esta reforma vino a eliminar muchas de las singularidades de este vínculo y redujo el grado de especialidad y la intensidad de la protección acercando y homogeneizando su régimen jurídico al de la relación laboral común con el objetivo de hacer más competitivos a los CEEs³⁷.

La *Estrategia global de acción para el empleo de Personas con Discapacidad* muestra también la pretensión de avanzar en esta línea al recoger como uno de sus objetivos “Renovar la relación especial laboral de los trabajadores con discapacidad en los Centros especiales de empleo, para dotarla de mayor calidad y adecuación al marco actual de las relaciones laborales y de la realidad de los equipos multiprofesionales”. En cumplimiento de este objetivo la disposición adicional vigésimo cuarta de la *Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, dio al Gobierno un plazo de doce meses para reformar este reglamento, debiendo regular también los casos de sucesión o subrogación empresarial que afecten a las personas trabajadoras con discapacidad. En 2011 se elaboró un borrador de Proyecto de nuevo Real Decreto regulador de esta relación especial que finalmente no se llegó a aprobar. Este mandato, por tanto, se ha incumplido a pesar de la demanda del movimiento asociativo. Así, por ejemplo, el CERMI lleva tiempo reclamando la actualización del marco de relaciones laborales del empleo protegido con la pretensión de acercar las condiciones de trabajo de

³⁶ La nueva Disposición Adicional 5 establece “1. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 por ciento de los empleados de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sean trabajadores con discapacidad o en riesgo de exclusión social.

En el referido Acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior.

2. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición”.

³⁷ H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, nº 5, 2004, pp. 609-637.

los CEEs a las de las empresas ordinarias, con el establecimiento tan sólo de algunas peculiaridades derivadas de los mayores apoyos y ajustes que necesitan las personas trabajadoras con discapacidad para lograr su inserción profesional³⁸. Un aspecto que continúa siendo problemático es el de la subrogación en una contrata de un CEEs por una empresa ordinaria y a la inversa. El XIV *Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad* de 2012 no ha conseguido solucionar este problema.

Para calificar una prestación de servicios como especial al amparo del *Real Decreto 1368/1985* **esta debe reunir** —acumuladamente— **dos condicionantes: trabajador/a con cierta discapacidad y centro especial**³⁹. De este modo, la especialidad de esta relación se centra en las personas implicadas más que en la naturaleza del vínculo, en la posición de la persona en la empresa, en el contenido de la actividad, o si es o no productiva, o en el ámbito de la prestación de servicios. Así, quedan excluidas del ámbito de esta relación especial las relaciones laborales existentes entre los CEEs y el personal que no tenga una discapacidad que preste sus servicios en dichos Centros y la de los/as trabajadores/as con discapacidad que presten sus servicios en empresas ordinarias (artículo 1.2 *Real Decreto 1368/1985*).

En este sentido el *Real Decreto 1368/1985* establece (artículo 2.1) que a sus efectos son trabajadores las personas que tengan reconocida una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100 y como consecuencia de ello presenten una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje y que presten sus servicios laborales por cuenta y dentro de la organización de los CEEs. Asimismo este precepto señala que la disminución de la capacidad de trabajo se apreciará poniéndose ésta en relación con la capacidad normal de trabajo de una persona de similar cualificación profesional y que la determinación del grado de discapacidad se realizará en resolución motivada por los equipos multiprofesionales de acuerdo con los baremos que en la actualidad se contienen en el *Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre, regulador del Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad*. En el *Real Decreto 1368/1985* se señala que “transitoriamente”, hasta tanto no se creasen estos equipos, sus funciones serían asumidas por las Unidades de Valoración. Pues bien, el *Real Decreto 1971/1999* establece un amplísimo baremo de lesiones, enfermedades, etc., a las que se atribuye caso por caso un grado de discapacidad que no está relacionado con contextos laborales o profesionales. Como se ha indicado, el *Real Decreto 1368/1985* establece que más allá del grado de discapacidad sería necesario acreditar adicionalmente una disminución “real” de la capacidad de trabajo al menos en un 33 por 100. Lo anterior exigiría identificar cuál es, en términos cuantitativos, la capacidad de trabajo de una persona de similar cualificación pero sin discapacidad, y después, determinar el grado de ‘capacidad residual’ del candidato (con discapacidad) a ser contratado en el marco de la relación laboral especial. En la práctica los equipos multiprofesionales no se han puesto en marcha y la incidencia de la discapacidad en la

³⁸<http://www.economista.es/economia/noticias/3689001/01/12/El-cermi-pide-al-gobierno-que-actualice-el-marco-de-relaciones-laborales-del-empleo-prottegido.html>, 23 de enero de 2012, consultada por última vez el 15 de marzo de 2015.

³⁹ H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo”, *cit.*

capacidad de trabajo no es objeto de valoración por lo que son trabajadores/as susceptibles de ser contratados/as en un CEEs quienes acrediten un grado de discapacidad del 33% de acuerdo con el citado Real Decreto 1971/1999 que atribuye al IMSERSO o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas este reconocimiento.

Los derechos y obligaciones presentes en esta relación laboral especial son los propios del vínculo común, si bien con determinadas particularidades. Asimismo el objeto de esta relación consiste en la contraprestación entre un trabajo y un salario, pero adecuándose a la función social de los CEEs. **Expondremos a continuación las principales particularidades de esta relación.**

Con carácter general, es posible señalar que una de las especificidades de esta relación – que responde a la finalidad de otorgar una especial protección a las personas con discapacidad que trabajan en los CEEs – consiste en el papel que desempeña en la regulación la actuación de los **equipos multiprofesionales**, a los que se alude en los artículos 45 y 46 de la LISMI y que se hace casi omnipresente en el *Real Decreto 1368/1985*. Estos equipos que deben estar integrados en el seno de las administraciones competentes tienen asignado **el deber de vigilar de forma periódica y rigurosa que las personas con discapacidad en los CEEs sean empleados en condiciones de trabajo adecuadas**. La intervención de estos equipos está prevista en todos y cada uno de los momentos, desde el origen hasta el término de la relación, en los cuales el/la titular de la empresa ejercite alguno de sus poderes encargándose de supervisar la adecuación a la normativa de determinadas decisiones empresariales – y en algunos casos, de pactos contractuales – tomadas en el desarrollo de la relación laboral⁴⁰. Esta intervención se refiere a aspectos tan variados como, entre otros, la adecuación de la persona trabajadora a las ofertas de empleo (art. 4); recepción de copia del contrato de trabajo (art. 5); funciones parapreventivas (art. 6); control de periodos de adaptación (art. 10.2); supervisión de incentivos y contrato a bajo rendimiento (art. 12) o control en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 15), entre otras.

Sin embargo, y **pese al importante papel que tienen atribuido por la norma, en la práctica, como antes se señaló, estos equipos no se han puesto en marcha ni se han regulado**⁴¹, por lo que la relación laboral especial de los/as trabajadores/as con discapacidad se ha venido desarrollando sin la intervención de los equipos multiprofesionales y sin que, salvo cuestiones puntuales, nadie haya asumido la función tuitiva que la actual regulación les atribuye.

En lo que respecta al **acceso al empleo**, frente a la libertad empresarial cuasi absoluta de la contratación en el mercado ordinario⁴², los CEEs están obligados a seguir un *iter* procedimental determinado, en aras a incentivar una política de colocación respetuosa con la igualdad de oportunidades a la hora de incorporar a un/a trabajador/a más a su

⁴⁰ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, Unidad de derecho del trabajo y de la seguridad social, Universitat Autònoma de Barcelona, julio de 2010.

⁴¹ Así, se incumple con el mandato del art. 10 LISMI que daba un plazo de 18 meses al Gobierno para establecer reglamentariamente la composición y funcionamiento de los mismos.

⁴² H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo”, *cit.*, p. 616 y P. TUSET DEL PINO, *La contratación de trabajadores minusválidos*, *cit.*, p. 156.

plantilla y los servicios públicos de empleo detentan un papel de monopolio no pudiendo intervenir las agencias de colocación privadas. De este modo, **para acceder al empleo dentro de los CEEs, las personas con discapacidad interesadas deberán inscribirse en las correspondientes Oficinas de Empleo**⁴³ quienes clasificarán a los demandantes de empleo protegido en razón del tipo y grado de discapacidad y del grado de capacidad de trabajo que se les hubiera reconocido por los equipos multiprofesionales. **Por su parte, los titulares de los CEEs deberán solicitar de la correspondiente oficina de empleo a las personas trabajadoras 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 mismos. Recibidas las ofertas, la oficina de empleo recabará de los equipos multiprofesionales informe sobre los/as trabajadores/as que, encontrándose inscritos como demandantes de empleo, se adecuen a las características del puesto de trabajo. La oficina de empleo facilitará a las empresas la relación de trabajadores/as que estén en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo de que se trate (art. 4.2 del *Real Decreto 1368/1985*). El empresario podrá no contratar a las personas designadas por la Oficina de empleo, pero teóricamente no tendría la facultad de formalizar un vínculo laboral con aquellos no seleccionados previamente.**

Respecto a la **forma del contrato**, este deberá formalizarse **por escrito** en el modelo que se establezca y **se presentará para su registro en la oficina de empleo** en el plazo de los diez días siguientes a su celebración. Un ejemplar del contrato se remitirá por la Oficina de Empleo al equipo multiprofesional correspondiente (art. 5 del *Real Decreto 1368/1985*)⁴⁴. Se ha señalado que esta exigencia formal resulta consecuencia obligada de un celo tuitivo superior, a la vista de los sujetos en presencia y de la escasez de representantes unitarios o sindicales de los/as trabajadores/as en estas empresas⁴⁵. Algunos estudios consideran que supone una carga burocrática innecesaria.

En relación con la **capacidad para contratar** según el *Real Decreto 1368/1985* podrán concertar este tipo de contratos por sí mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 6º y 7º 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.**

Sobre el **objeto del contrato**, el trabajo que realice el/la trabajador/a con discapacidad en los CEEs deberá ser **productivo y remunerado, adecuado a las características individuales del trabajador/a, en orden a favorecer la adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de**

⁴³ Artículo 4.1 del *Real Decreto 1368/1985*.

⁴⁴ Para ampliar el tema de las particularidades de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad, véase Idem, pp. 276-473 y J.M. SANCHEZ-CERVERA SENRA y J.M. SANCHEZ-CERVERA VALDES, *Los trabajadores discapacitados. Contratación, incentivos, centros especiales de empleo, prestaciones sociales, fiscalidad*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 149-160.

⁴⁵ H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo”, *cit.*, siguiendo a E. GARRIDO PÉREZ, *El trabajo de minusválidos en Centros Especiales de Empleo*, *cit.*, p. 88 y a R. ESTEBAN LEGARRETA, “La relación laboral especial de los minusválidos”, *cit.*, p. 46.

trabajo. El artículo 101.3 del *XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad* de 2012, establece: “con motivo del acceso de las personas con discapacidad al mercado laboral, independientemente de las formas de contratación, en el contrato tendrán que tenerse en cuenta los siguientes objetivos: a) Prestación de un trabajo retribuido. b) Adquisición de cualificación precisa para un adecuado desarrollo del oficio o puesto de trabajo objeto del contrato. c) Adquisición de los hábitos sociales y de trabajo precisos para el ejercicio de dicho oficio o puesto de trabajo. d) Desarrollo de posibles medidas de intervención o seguimiento social recogidas en el proceso de inserción del trabajador o trabajadora, realización que compete a la empresa”.

Con el fin de garantizar que el trabajo se adecúe en todo momento a las características personales y profesionales del trabajador/a con discapacidad y valorar el grado de adaptación profesional alcanzado, los equipos multiprofesionales los someterán a revisión, al menos con una periodicidad de dos años. Y, si como consecuencia de la revisión, los equipos multiprofesionales observaran que el trabajo que realiza el/la trabajador/a supone un grave riesgo para su salud, deberán declarar la inadecuación del mismo, debiendo pasar en ese caso el/la trabajador/a a ocupar otro puesto adecuado a sus características dentro del propio Centro y de no ser ello posible cesarán en la prestación de servicios (art. 6.2 del *Real Decreto 1368/1985*). En el supuesto de que el riesgo quedase constatado con anterioridad a esta revisión periódica, habrá que dar cuenta de ello inmediatamente al equipo multiprofesional.

Sobre las **formas y modalidades concretas de los contratos** que se realicen dentro de los CEEs, estos podrán ajustarse a **cualquiera de las modalidades** del contrato de trabajo previstas en el ET, como todos/as los/as trabajadores/as (art. 7 del *Real Decreto 1368/1985*). **Aunque algunas** modalidades de contrato de trabajo **presentan particularidades**, debido al régimen normativo especial al que están sometidos las personas trabajadoras con discapacidad en los CEEs, como sucede en el caso de los contratos para la formación y de los contratos de trabajo a domicilio⁴⁶.

En lo que se refiere a los **contratos para la formación**⁴⁷, se ajustarán a lo previsto en el artículo 11 del ET y en sus normas de desarrollo, aunque con las peculiaridades siguientes⁴⁸: “a) **La duración máxima del contrato podrá ampliarse** previo informe favorable del equipo multiprofesional cuando, debido al grado de “*minusvalía*” y demás circunstancias personales y profesionales del trabajador/a, 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. La carga de la prueba recae sobre el

⁴⁶ Ver E. GARRIDO PÉREZ, *El trabajo de minusválidos en Centros especiales de empleo*, cit., pp. 65 y ss.

⁴⁷ La finalidad básica del contrato para la formación consiste en la obtención de formación teórica y práctica para el desempeño de un oficio o puesto de trabajo cualificado. Por lo tanto, la formalización del contrato exige, en principio, el aprovechamiento en alternancia de acciones formativas teóricas que complementen el aprendizaje práctico a fin de consolidar y acreditar el proceso formativo. Hoy por hoy, las acciones formativas teóricas consisten en la realización de módulos vinculados a unidades de competencia integradas en certificados de profesionalidad.

⁴⁸ Por su parte, el texto del Estatuto de los Trabajadores recoge ya alguna especificación pensada para trabajadores/as con discapacidad y dificultades en el aprendizaje que desarrollen su actividad en la empresa ordinaria.

empresario; 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**⁴⁹; 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**” (art. 7.2 del *Real Decreto 1368/1985*).

Por su parte, el **contrato de trabajo a domicilio**, se ajustará a lo previsto en el artículo 13 del ET, pero con “las peculiaridades siguientes: a) **No se podrá utilizar esta modalidad para la contratación de “minusválidos psíquicos” (personas con discapacidad intelectual o mental);** 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 de este *Real Decreto*, especificando las repercusiones sobre la citada adecuación de la realización del trabajo a domicilio. Asimismo, anualmente el equipo multiprofesional realizará el seguimiento sobre la adecuación del trabajo a las características del trabajador/a 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 domicilio” (art. 7.3 del *Real Decreto 1368/1985*).

También el régimen laboral es el mismo que el de los/as trabajadores/as sin discapacidad en lo que se refiere a la duración del contrato, al salario y a las garantías salariales, al tiempo de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo, aunque en todos estos temas se contemplan ciertas particularidades para las personas con discapacidad, propias del régimen especial de los CEE.

Respecto a la **duración del contrato**, el art. 10 del *Real Decreto 1368/1985*, estipula que el contrato de trabajo podrá concertarse por **tiempo indefinido o por una duración determinada** en los supuestos previstos en el artículo 15 del ET⁵⁰.

En el art 10.2 del *Real Decreto 1368/1985*, se señala que con el fin de facilitar la **adaptación profesional** del trabajador/a 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 (artículo 22 del *XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de*

⁴⁹ También el artículo 11.2 del ET dispone “cuando el trabajador contratado para la formación sea una persona con discapacidad psíquica, la formación teórica podrá sustituirse, total o parcialmente, previo informe de los equipos multiprofesionales de valoración correspondientes, por la realización de procedimientos de rehabilitación o de ajuste personal y social en un centro psicosocial o de rehabilitación sociolaboral”.

⁵⁰ El art. 15 del ET establece las diferentes situaciones que dan pie a realizar contratos por tiempo indefinido o por duración determinada, pero nada refiere especialmente de personas con discapacidad.

atención a personas con discapacidad de 2012), **no pudiendo exceder en ningún caso de seis meses**. La necesidad de que el/la trabajador/a con discapacidad pase por un período de adaptación al trabajo y las condiciones de éste serán determinadas por el equipo multiprofesional.

Sobre el **salario y las garantías salariales**, el art. 12 del *Real Decreto 1368/1985*, establece las siguientes peculiaridades: “a) En el caso de que se utilicen incentivos para estimular el rendimiento en el trabajo, no podrán establecerse aquellos que puedan suponer, a juicio de los equipos multiprofesionales, un riesgo para la salud del trabajador o su integridad física o moral. b) 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. c) **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 100, siempre que tal circunstancia la haya constatado el equipo multiprofesional correspondiente. La disminución del salario no podrá exceder del porcentaje citado**”⁵¹.

Sobre el **tiempo de trabajo**, el art. 13 del *Real Decreto 1368/1985*, establece la **prohibición de realización de horas extraordinarias**, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios. Por otro lado, el artículo 13 introduce un **permiso laboral para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales**. Así, se establece que la persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, con derecho a remuneración siempre que tales ausencias no excedan de diez días en un semestre (este plazo se establece en 20 días al año en el artículo 103 del *XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad*).

En lo que a la **extinción del contrato** de trabajo se refiere, el artículo 16 del *Real Decreto 1368/1985*, afirma que será de aplicación el **régimen general** establecido en el ET, **salvo en relación a la extinción del contrato por causas objetivas**. Sobre ellas, expone que el contrato podrá extinguirse: “a) **Por ineptitud del trabajador, conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa**, y que deberá ser constatada por el equipo multiprofesional. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento del período de adaptación o de prueba, previsto en el artículo 10, apartado dos, no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento. b) **Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo**, constatadas por el equipo multiprofesional, 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 el 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 el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo. c) **Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de**

⁵¹ Sobre el sistema de remuneración y las posibilidades de disminuciones salariales por bajo rendimiento y otras peculiaridades de la relación laboral especial, véase E. GARRIDO PÉREZ, *El trabajo de minusválidos en Centros especiales de empleo*, cit., pp. 105-119.

amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 del *Estatuto de los Trabajadores* y en número inferior al establecido en el mismo, siendo necesario en todo caso el informe del equipo multiprofesional. A tal efecto, el/la titular de la empresa acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas 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. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en este supuesto. d) **Por faltas de asistencia al trabajo**, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el 25 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 30 por 100 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 por 100 en los mismos períodos de tiempo. No se computará como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal, por el tiempo de duración de la misma, al ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidentes de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni 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”⁵².

Por otro lado, cabe mencionar que las cuestiones relacionadas con la **movilidad geográfica y funcional** y la **modificación sustancial de las condiciones de trabajo**, se regulan por el **régimen general** del ET, si bien se requiere **informe de los equipos multiprofesionales**. En relación con la **promoción profesional** también se señala que los ascensos requerirán el **informe previo del equipo multiprofesional**.

Otra de las peculiaridades que caracteriza a la relación laboral en los CEEs es el **deber empresarial de prestación de servicios de apoyo personal y social (y laboral)**. A pesar de que este deber ya aparecía contemplado en la LISMI y se menciona también en el *Real Decreto 2273/1985*⁵³ no es hasta el año 2006 cuando se regulan a nivel estatal a través de las **unidades de apoyo** a la actividad laboral en el *Real Decreto 496/2006 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*. Esta regulación entiende por unidades de apoyo la actividad profesional de los equipos multiprofesionales enmarcados dentro de los servicios de ajuste personal y social de los CEEs, que mediante el desarrollo de las funciones y cometidos previstos en el artículo 2 de este *Real Decreto*, permiten ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que los/as trabajadores/as con discapacidad de dichos Centros tienen en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como la permanencia y progresión en el mismo.

⁵² Para profundizar el tema de las particularidades en la extinción del contrato de trabajo de personas con discapacidad, se recomienda P. GETE CASTRILLO, “Extinción del contrato de trabajo de discapacitados: algunas particularidades” en F. VALDÉS DAL-RÉ (dir.) y J. LAHERA FORTEZA (coords.), *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, pp. 165-204.

⁵³ Que indica que por servicios de ajuste personal y social, se entenderán los de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, culturales y deportivos que procuren a la persona con discapacidad del Centro Especial de Empleo, una mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación en su relación social.

Su artículo 2 establece como funciones del personal de estas unidades de apoyo: “a) 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 b) Establecer las relaciones precisas con el entorno familiar y social de los trabajadores con discapacidad, para que este sea un instrumento de apoyo y estímulo al trabajador en la incorporación a un puesto de trabajo y la estabilidad en el mismo c) 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 d) Establecer apoyos individualizados para cada trabajador en el puesto de trabajo e) Favorecer y potenciar la autonomía e independencia de los trabajadores con discapacidad, principalmente, en su puesto de trabajo f) Favorecer la integración de nuevos trabajadores con discapacidad al Centro Especial de Empleo mediante el establecimiento de los apoyos adecuados a tal fin. g) Asistir al trabajador del Centro Especial de Empleo en el proceso de incorporación a Enclaves Laborales y al mercado ordinario de trabajo h) Detectar e intervenir en los posibles procesos de deterioro evolutivo de los trabajadores con discapacidad a fin de evitar y atenuar sus efectos”.

Por lo que respecta a los **destinatarios finales de este programa** el artículo 3 del *Real Decreto 496/2006* alude a las **personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33% y a las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%**. En todo caso, se señala que las unidades de apoyo **podrán prestar servicio también a los/as trabajadores/as con discapacidad del CEE no incluidos en el apartado anterior, siempre y cuando la dedicación a estas personas trabajadoras no menoscabe la atención de los incluidos** en el apartado anterior. El resto de la regulación se refiere al alcance del apoyo económico para la creación de las unidades de apoyo⁵⁴ y al personal con el que tienen que contar los CEEs para optar a las subvenciones disponibles.

También la LGDPD en su artículo 43 establece que los CEEs 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 y precisa que se entenderán 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 y señala que igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva.**

En relación con los **derechos colectivos** el *Real Decreto 1368/1985* (artículo 21) de regulación de la relación laboral especial en los CEEs se remite en lo que respecta a la negociación colectiva a lo establecido en la normativa laboral común salvo en **la negociación de convenios de ámbito superior al de la empresa donde se considera**

⁵⁴ La subvención se destina a financiar costes laborales y de Seguridad Social derivados de la contratación indefinida o temporal de duración igual o superior a 6 meses de las personas trabajadoras de estas unidades de apoyo. La cuantía de la subvención se establece en 1.200 euros anuales por cada trabajador/a con discapacidad que se encuentre en el apartado destinatarios finales. Esta se reducirá proporcionalmente en función de la duración de los contratos, así como en función de la duración de la jornada en el supuesto de que el contrato sea a tiempo parcial. Estas subvenciones se concederán por períodos máximos de un año y estará condicionada a la existencia de disponibilidades presupuestarias para dicho fin.

legitimadas a las asociaciones que pudieran contar con idéntico grado de representación en el sector correspondiente al exigido en el ámbito laboral ordinario por el ET. Respecto a los **derechos representación colectiva y reunión** el *Real Decreto 1368/1985* en su artículo 20 se limita, de nuevo, a la remisión al régimen común que permite realizar la técnica de la equiparación entre trabajadores/as de los CEEs y de los centros ordinarios. Aunque este precepto no se refiere específicamente a la libertad sindical (ni a otros derechos colectivos como la huelga) ello no implica que los/as trabajadores/as de los CEEs carezcan de estos derechos sino que en tanto derechos básicos de los/as trabajadores/as reconocidos en el artículo 4 del ET todos ellos se consideran aplicables a la relación laboral especial, sobre la base de la remisión general que realiza el artículo 9 del *Real Decreto 1368/1985*.

Finalmente, y por lo que atañe a la **prevención de riesgos laborales** el artículo 8.3 del *Real Decreto 1368/1985* opta también por una regulación por remisión al establecer que “En los centros especiales de empleo será de aplicación con carácter general la normativa vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo y en especial la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus disposiciones de desarrollo”⁵⁵. En todo caso, la normativa reguladora de los CEEs incluye algunas previsiones específicas sobre seguridad y salud laboral como la contenida en el artículo 6.2 del *Real Decreto 1368/1985* que, según ya se indicó, impone la realización por parte de los equipos multiprofesionales de una revisión, como mínimo cada dos años, para verificar “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”, obligando a proceder a una movilidad funcional cuando se aprecie “grave riesgo para su salud”. También el artículo 9.2 del *Real Decreto 290/2004* de 20 de febrero impide la utilización de los enclaves laborales para realizar las actividades y trabajos previstos en el Anexo I del *Real Decreto 39/1997* por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Por otro lado, el artículo 25.1 de la *Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales* sobre “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos” en su Punto 1 establece que: “El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”. Además el *Real Decreto 486/1997, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo* en su Anexo I, Parte A, Punto 13, 1º, indica que “Los lugares de trabajo y, en particular, las puertas, vías de circulación, escaleras, servicios higiénicos y puestos de trabajo utilizados u ocupados por trabajadores “minusválidos” deberán estar acondicionados para que dichos trabajadores puedan utilizarlos”.

1.2.2.5.- Los enclaves laborales

Los enclaves laborales fueron creados en el año 2004 por medio del *Real Decreto 290/2004 de 20 de febrero*⁵⁶, con el **fin de favorecer el paso de las personas con**

⁵⁵ La legislación española relativa a prevención de riesgos laborales se encuentra en la *Ley 31/ 1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales*.

discapacidad desde los CEEs, al mercado de trabajo general. Los enclaves laborales suponen el desplazamiento de un grupo de trabajadores/as pertenecientes a un CEE a una empresa dentro del mercado de trabajo ordinario. Esta empresa recibe el nombre de empresa colaboradora. El enclave laboral se constituye mediante un contrato entre la empresa colaboradora y un CEE. Dicho contrato se constituye para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con la actividad principal de la empresa colaboradora. Para ello, un grupo de trabajadores/as con discapacidad del CEE se desplaza temporalmente a la empresa colaboradora.

La regulación actual se encuentra en los artículos 37 y 46 de la LGDPD que los configura como una modalidad de empleo protegido que busca constituir un puente con el empleo ordinario.

La regulación vigente identifica los enclaves laborales con el contrato entre la empresa colaboradora y el CEE. El contrato tiene como objeto la realización de obras o servicios “que guarden 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 la empresa colaboradora” (art. 1.2. *Real Decreto 290/2004*). **Es especialmente importante tener en cuenta que la dirección y organización del trabajo en el enclave corresponde al CEE** (Art 1.3 *Real Decreto 290/2004*). En este sentido, durante la vigencia del enclave, la persona trabajadora mantendrá su relación laboral de carácter especial en los términos de un contrato laboral de carácter especial. Hay que entender por lo tanto que el contrato de enclave laboral es en realidad una *subcontratación*.

Los **objetivos** de los enclaves laborales son definidos en el artículo 2 del RD *Real Decreto 290/2004*, que menciona cinco: 1) **Favorecer el tránsito de las personas con discapacidad** desde el empleo en los centros especiales de empleo al empleo en empresas del **mercado ordinario**. En particular, de aquellas personas que por sus circunstancias particulares se les presentan especiales dificultades. 2) Permitir que los/as trabajadores/as con discapacidad desarrollen su actividad en una empresa del mercado ordinario, con lo que completarán su experiencia profesional de manera que se les facilite el acceso al mercado ordinario de trabajo. 3) **Permitir que las empresas que realizan el enclave conozcan las capacidades y aptitudes de los/as trabajadores/as con discapacidad**, para su posterior incorporación a la plantilla. 4) **Aumentar las actividades desarrolladas por los CEEs** y con ello de la contratación por estos de nuevas personas trabajadoras con discapacidad, para incrementar la creación de empleo estable para personas con discapacidad. 5) **Facilitar a las empresas el cumplimiento de la obligación de la cuota de reserva legal de trabajadores/as con discapacidad**.

Probablemente haya que poner el acento en el contraste entre el *Real Decreto 290/2004* y el artículo 46 de la LGDPD. Como acabamos de ver el *Real Decreto 290/2004* establece como objetivo principal el tránsito de las personas con discapacidad desde el empleo protegido al empleo ordinario *en particular* de aquellas personas que por sus circunstancias particulares se les presentan especiales dificultades. En este sentido su artículo 6 establece que como mínimo el 60% de los trabajadores del enclave deberá presentar especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo,

⁵⁶ Vid. sobre los enclaves laborales P. TUSET, “Los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad: comentario al Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero”, *Información Laboral*, 2005, Nº 14, p. 15.

considerando que integran este colectivo a) Las personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%. b) Las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%. c) Las mujeres con discapacidad no incluidas en los párrafos anteriores con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%. El artículo 46, en cambio, habla directamente de la “transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo”.

Es decir, en un caso los sujetos son todas las personas trabajadoras con discapacidad, aunque en particular los que tienen especiales dificultades. En el otro caso, en cambio, los sujetos son únicamente las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades⁵⁷. Se puede discutir si existió una voluntad de modificar la finalidad de los enclaves laborales, para convertirlos en un instrumento para la transición al empleo ordinario *exclusivamente* de trabajadores/as con dificultades especiales de acceso (en lugar de *preferentemente*).

Al margen de estos objetivos declarados, o como una forma de concretarlos, la creación de un marco normativo para los enclaves laborales surgió entre otras cosas como un intento de solventar algunos de los problemas a los que se enfrentaban los CEEs cuando intentaban acudir a ofertas de subcontratación. La razón es que cuando una empresa ordinaria sucedía a un CEE en una contrata, la empresa se negaba a subrogarse en los contratos de los/as trabajadores/as con discapacidad, alegando distintas circunstancias. Ante estos casos la jurisprudencia declaraba la imposibilidad de concurrencia de los CEEs en actividades de subcontratación, lo que suponía un obstáculo muy grande para su actividad o incluso para el mantenimiento de la actividad empresarial⁵⁸. Intentos normativos anteriores, como el del *Real Decreto 27/2000*, de 14 de febrero, se habían revelado como insuficientes⁵⁹.

Para constituir enclaves laborales, los CEEs deberán, por un lado, estar inscritos en el registro correspondiente con al menos seis meses de antelación a la celebración del contrato. Deberán, en segundo lugar, haber desarrollado una actividad ininterrumpida también durante los seis meses anteriores. Por último, no podrán

⁵⁷ Asunto distinto es si la orientación es o no la adecuada F. B. JORDÁN de URRÍES y M. A. VERDUGO ALONSO, *Informe sobre la situación de los Centros Especiales de Empleo en España*, INICO, Salamanca, 2010, p. 76 han defendido que se debe abrir el acceso a los enclaves a todo tipo de personas con discapacidad que trabajen en CEEs.

⁵⁸ E. GARRIDO PÉREZ, “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al RD 290/2004, de 20 de febrero”, *Iuslabor*, nº 3, 2005. Antes de la regulación de los CEEs por el *Real Decreto 2273/1985*, también existían problemas con que un CEE sucediese en una contrata a una empresa ordinaria, pues los CEEs sólo podían contratar trabajadores con discapacidad.

⁵⁹ Esta norma, que establecía una serie de medidas alternativas para el cumplimiento de la cuota de reserva del 2% a favor de los trabajadores con discapacidad en empresas con más de 50 trabajadores, introducía entre tales medidas la posibilidad de realizar un contrato mercantil o civil con un CEE para la prestación de servicios accesorios a la actividad de la empresa o para el suministro de materias primas. Sin embargo, las dificultades en los casos de subrogación permanecían.

tener como actividad exclusiva la derivada de uno o varios enclaves laborales, sino que deberán tener su propia actividad como CEE (art. 3 *Real Decreto 290/2004*)⁶⁰.

No existen tampoco límites explícitos en cuanto al objeto del enclave laboral, salvo lo establecido en el artículo 9.2 del *Real Decreto 290/2004*, con relación a determinados trabajos contemplados en el *Real Decreto 39/1997*, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención⁶¹. Esta ausencia de límites diferencia claramente la figura del enclave laboral respecto de la medida alternativa de cumplimiento del cupo de reserva establecida en el *Real Decreto 264/2005* (antes regulado por el *Real Decreto 27/2000*), pues ahí se contempla la celebración de un contrato civil o mercantil con un CEE pero para la prestación de servicios “ajenos y accesorios a la actividad normal de una empresa” (art. 2.1.b). Con ello se crea una dualidad de regímenes de subcontratación en función del objeto del contrato. En el caso de que se recurra al contrato civil o mercantil del *Real Decreto 264/2005*, las cuestiones laborales quedarán reguladas directamente por el artículo 42 del ET, relativo a la subcontratación.

La realización de los contratos de enclave laboral habrá de formalizarse por escrito y deberá incluir, además del precio convenido⁶², la determinación precisa de la obra o servicio objeto del contrato y la actividad en la que van a ser ocupados los/as trabajadores/as, los datos del centro de trabajo, la duración prevista y el número de trabajadores/as con discapacidad que van a ser ocupados en el enclave (art. 5.1). En estos contratos se considerará nula la cláusula que estableciese una prohibición de

⁶⁰ E. GARRIDO PÉREZ, “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al RD 290/2004, de 20 de febrero”, *cit.*, entiende estas prevenciones como un recordatorio de que los CEEs no son simples empresas, sino que se debe preservar su carácter asistencial y social en función de su finalidad respecto a las personas con discapacidad que contrata.

⁶¹ Estas actividades excluidas son las que recoge el Anexo I del citado *Real Decreto 39/1997*: a) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según *Real Decreto 53/1992*, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes. b) Trabajos con exposición a agentes tóxicos y muy tóxicos, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según *Real Decreto 363/1995*, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, así como *Real Decreto 1078/1993*, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos y las normas de desarrollo y adaptación al progreso de ambos. c) Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del *Real Decreto 886/1988*, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales. d) Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la *Directiva 90/679/CEE* y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo. e) Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos. f) Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas. g) Actividades en inmersión bajo el agua. h) Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento. i) Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval. j) Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos. k) Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo. l) Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

⁶² Este es un requisito que no aparece en el artículo 42 del ET y que hay que entender en relación a que el enclave puede ser una de las posibles medidas alternativas para el cumplimiento del cupo legal del 2%, lo que supone que exista un importe mínimo a estos efectos.

contratación por parte de la empresa colaboradora de los/as trabajadores/as que hubiesen participado en el enclave (art. 5.4). Además, deberán enviarse al servicio público de empleo (art. 7).

En cuanto a la **duración del contrato, será de un mínimo de tres meses y de un máximo de tres años en principio, aunque está prevista la posibilidad de prórroga hasta un total de seis años si se cumplen una serie de requisitos**. Estos requisitos están destinados a establecer que las finalidades esenciales del enclave, esto es, la incorporación al mercado laboral ordinario de personas con discapacidad (y en concreto trabajadores/as “que presentan especiales dificultades para el acceso”), se ha logrado en alguna medida. Por ello representan una especialidad respecto al régimen general de subcontratación del ET, que no establece ningún límite. Así pues, para la prórroga de los tres años adicionales, **habrá de acreditarse – y la acreditación será responsabilidad del CEE - la contratación con carácter indefinido de trabajadores/as con discapacidad del enclave laboral**. En concreto, si el número de trabajadores/as totales del enclave fuera inferior a 20, tendrá que haber sido contratado al menos un/a trabajador/a; si el número total fuera superior a 20, tendrán que ser al menos dos las personas contratadas (art. 5.2 *Real Decreto 290/2004*). Es importante señalar que no es válida a estos efectos la contratación de cualquier trabajador/a con discapacidad, sino que han de ser trabajadores/as de los que se refiere el artículo 6.2, esto es, “trabajadores con discapacidad que presenten especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo”. Desde el punto de vista jurídico es importante que así sea, pues de esta manera se puede admitir que no hay una contradicción entre el régimen del *Real Decreto* y el artículo 46 de la LGDPD, que entiende –como hemos visto- los enclaves laborales como mecanismos de incorporación al mercado laboral ordinario de este tipo de trabajadores. Transcurrido ese máximo de seis años, no se podrá prorrogar el enclave ni constituir otro para la misma actividad⁶³.

Existe también un número mínimo de trabajadores en el enclave, que va en relación con el número total de trabajadores/as de la empresa colaboradora. **Si la empresa tuviera más de 50 trabajadores/as, el mínimo de personas trabajadoras con discapacidad⁶⁴ del enclave será cinco, mientras que si es una empresa con menos trabajadores, el enclave habrá de contar al menos con tres.**

La selección de estas personas tiene también algunos requisitos. Por un lado, **el 75% de los/as trabajadores/as del enclave deberán tener una antigüedad de al menos tres meses en el CEE**, en lo que aparece como otra garantía para que no se constituyan enclaves laborales *ad hoc*, sin conexión con la labor ordinaria de los centros especiales de empleo⁶⁵. También son relevantes las características de los/as trabajadores/as que vayan a integrarse en el enclave. **Todos ellos habrán de ser trabajadores/as con discapacidad, con un grado de minusvalía reconocido de al menos el 33%. Pero**

⁶³ Aunque no se prohíbe que se pueda celebrar otro contrato con los mismos sujetos pero para una actividad distinta.

⁶⁴ Se hace esta salvedad, porque el artículo 8.2 prevé la existencia de encargados responsables.

⁶⁵ Aunque hay que darle la razón a E. GARRIDO PÉREZ, “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al RD 290/2004, de 20 de febrero”, *cit.* cuando critica que esta garantía no se haya extendido a todos los/as trabajadores/as con discapacidad lo que va a permitir contrataciones temporales “ad hoc”, en lo que parece un desafortunado intento de atender al aspecto más empresarial de los CEE.

además, al menos un 60% de los mismos deberán ser trabajadores/as con “especiales dificultades” para el acceso al mercado ordinario de trabajo. Según se adelantó, a los efectos de la normativa de enclaves se consideran que enfrentan especiales dificultades: a) **Las personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%.** b) **Las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%.** c) **Las mujeres con discapacidad no incluidas en los supuestos anteriores.**

Hay que notar que una vez constituido el enclave, el CEE sólo podrá sustituir a los/as trabajadores/as cuando exista una causa justificada, pero siempre manteniendo los requisitos anteriores (art. 8.4 *Real Decreto 290/2004*).

Como se ha dicho, el enclave laboral supone una forma de subcontratación. En este sentido, las personas trabajadoras ocupadas en los enclaves laborales mantienen a todos los efectos su vínculo laboral especial con el CEEs regulado, como se ha analizado, en el *Real Decreto 1368/1986*. Por este motivo, el *Real Decreto 290/2004* realiza una remisión al artículo 42 del *Estatuto de los Trabajadores* que precisamente regula la subcontratación de obras y servicios⁶⁶. Aunque no es la ocasión para hacer un repaso de todo el régimen jurídico de la subcontratación, se pueden destacar algunas de las implicaciones de esta figura: a) El/la titular de la empresa principal responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas durante el período de vigencia, durante los tres años siguientes a la terminación del encargo. b) Lo mismo ocurre con respecto a las obligaciones de naturaleza salarial, durante el año siguiente a la finalización. c) Los trabajadores/as deberán ser informados por escrito de la identidad de la empresa para la que estén prestando el servicio. d) Tanto los/as trabajadores/as como sus representantes deberán ser informados también del objeto y la duración de la contrata, del lugar de ejecución, del número de trabajadores/as y de las medidas previstas desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. e) Si los/as trabajadores/as de la empresa subcontratista no tienen representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de la empresa principal las cuestiones relativas a las condiciones de trabajo. f) Los/as representantes legales de los/as trabajadores/as de la empresa principal y de las empresas contratistas podrán reunirse a efectos de coordinación en relación a las condiciones de ejecución de la actividad laboral.

A los/as trabajadores/as del enclave laboral también les serán de aplicación las previsiones del capítulo VI del *Real Decreto 1368/1985*. Esto se sustancia en que los derechos de representación colectiva y reunión de los/as trabajadores/as con discapacidad que presten servicios en CEEs se habrán de regir sin diferencias por la normativa laboral común. En lo que respecta a la negociación colectiva, igualmente se estará a lo regulado en general en el ET, pero con la salvedad de que en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa estarán legitimadas para la negociación las asociaciones representativas en el sector.

⁶⁶ El artículo 42 ha sido modificado en varias ocasiones por la *Ley 12/2001*, de 9 julio, *de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*; la *Ley 43/2006*, de 29 de diciembre, *para la mejora del crecimiento y del empleo*; y la *Ley 13/2012*, de 26 de diciembre, *de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*.

Pero al margen de estas consideraciones, el régimen de subcontrata supone que los/as trabajadores/as están vinculados con el CEE. Particularmente el centro contará en el enclave con encargados responsables del equipo de producción⁶⁷ – que pueden ser o no trabajadores con discapacidad –; al CEE le corresponde la facultad disciplinaria; y, por último, una vez finalizado el contrato entre la empresa colaboradora y el centro especial de empleo, todas las personas trabajadoras con discapacidad que hubieran prestado sus servicios en el enclave seguirán manteniendo su relación laboral con el CEE (salvo que hubieran sido contratados para trabajar en el enclave mediante la modalidad de obra o servicio determinado) (art. 8.5 *Real Decreto 290/2004*).

Las medidas de tránsito de empleo protegido al empleo en el mercado laboral ordinario a través de los enclaves laborales están reguladas en el artículo 11 del *Real Decreto 290/2004*. Ahí se establece que **las empresas colaboradoras podrán contratar en cualquier momento a un trabajador del enclave “preferentemente con carácter indefinido, aunque se podrán concertar contratos de otras modalidades si resultan procedentes”**. En estos casos no podrá concertarse período de prueba, salvo que las funciones para las que se fuese a contratar a la persona trabajadora fueran completamente distintas a las que venía desarrollando. En el caso de la contratación, la persona trabajadora pasaría a ingresar en la empresa colaboradora, pero se considera que pasaría a una situación de excedencia voluntaria en el CEE, en las condiciones que establezca el convenio colectivo o, en su caso, el artículo 46 del ET⁶⁸.

Para este tipo de contrataciones, los artículos 12 y 13 del *Real Decreto 290/2004* ofrecen una serie de **incentivos a las empresas colaboradoras** que contraten con carácter indefinido trabajadores del enclave laboral⁶⁹. Aquí se hace una distinción entre si se contrata trabajadores “con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario”, o

⁶⁷ Observa E. GARRIDO PÉREZ, “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al RD 290/2004, de 20 de febrero”, *cit.* que la norma debiera haber sido más precisa en torno a las funciones de esos encargados, además de que hubiera sido deseable una mayor intervención pública, mediante por ejemplo información periódica al Servicio Público de Empleo sobre la marcha del enclave.

⁶⁸ Para Garrido esto resulta sorprendente por dos motivos. En primer lugar porque no se contempla la voluntariedad de la persona con discapacidad para aceptar o no la oferta de la empresa colaboradora. Y es que en caso de rechazo se plantean cuestiones tales como cuál sería su situación contractual respecto al CEE, o cuáles serían las consecuencias para la empresa colaboradora de cara a una posible prórroga del enclave. En segundo lugar, pareciera que la norma asume que la relación del trabajador con la empresa colaboradora va a ser temporal (E. GARRIDO PÉREZ, “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al RD 290/2004, de 20 de febrero”, *cit.*). Otros autores (C. ARAGÓN GÓMEZ, “El impacto de la Convención en materia laboral”, en P. CUENCA (ed.), *cit.*, p. 216 y R. ESTEBAN, y J. M. FUSTÈ, J.M., “Los enclaves laborales de centros especiales de empleo en empresas ordinarias (una aproximación crítica tras un período de experimentación)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 4, 2007, p. 182) han criticado la debilidad de la garantía de retorno, pues al aplicar el régimen general de la excedencia voluntaria con todos sus requisitos desvirtúa a su juicio la garantía y desprotege al trabajador.

⁶⁹Estos dos artículos fueron derogados por el *Real Decreto-ley 3/2011*, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo. Pero la disposición derogatoria de aquél fue a su vez derogada por el *Real Decreto-Ley 3/2012*, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

no. Esto es importante, como ya hemos mencionado, a efectos de la interpretación de la norma de acuerdo con el artículo 46 de la LGDPD.

Hay que notar, y resulta llamativo, que entre los/as trabajadores/as “con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario” **se incluye a los efectos de los incentivos plenos únicamente a los dos primeros tipos del artículo 6.2, es decir, personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33% y personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%**. Es decir, **no se incluyen** a efectos del máximo de incentivos al otro colectivo que a efectos del cómputo sí que se consideraba “con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo”, es decir, **las mujeres con discapacidad no incluidas en los apartados anteriores y con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%**. En el caso de la contratación de trabajadores/as con discapacidad, que no se consideraban a estos efectos que estén incluidos dentro de los que tienen “especiales dificultades para el acceso al mercado laboral ordinario”, los incentivos son menores. Tendrán derecho, en el caso de contratación indefinida, a las ayudas establecidas en el *Real Decreto 1451/1983 de 11 de mayo*, modificado por el *Real Decreto 170/2004, de 30 de enero*.

1.3.- El marco de la Unión Europea y otros contextos nacionales

1.3.1.- El marco de la Unión Europea

La Unión Europea (UE) se ha ocupado con amplitud del empleo protegido y ha reconocido que se trata de una herramienta importante para promover el empleo de las personas con discapacidad y su inclusión social⁷⁰. No obstante, al mismo tiempo a lo largo del tratamiento que ha hecho de este tema la UE se han reconocido dos problemas esenciales: a) el riesgo de segregación; b) la poca eficacia respecto de su objetivo inicial: la transición e inserción en el mercado de trabajo ordinario.

El empleo protegido se define dentro de la normativa comunitaria relativa a la aplicación de los artículos 87 y 88 del *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (en adelante TCE) a las ayudas estatales para el empleo, y por lo tanto dentro de las garantías para la libre e igual competencia. Como veremos, la normativa actualmente en vigor define el empleo protegido como “empleo en una empresa en la cual como mínimo el 50% de la plantilla esté compuesta por trabajadores discapacitados” (art. 2. 21 *Reglamento 800/2008*).

Sin embargo, la reciente normativa sobre contratación pública y concesiones públicas, ha rebajado al 30% el porcentaje de plantilla con discapacidad que debe estar presente para que no sea contraria a la normativa europea la decisión de los Estados de establecer reservas en la contratación pública para ciertas empresas (art. 20 *Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero*; y art. 24 *Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero*). Por otro lado, a diferencia de la normativa relativa a las ayudas directas la Unión Europea no diferencia en este porcentaje entre trabajadores con discapacidad y otros trabajadores desfavorecidos, lo que de facto, supone una equiparación en las condiciones de todas las formas de empleo de inserción, independientemente de las circunstancias personales o

⁷⁰ Un análisis exhaustivo del tratamiento del empleo incentivado de las personas con discapacidad en la UE puede verse en R. ESTEBAN LEGARRETA y F. PÉREZ AMORÓS (dirs.) X. SOLLÁ MONERS (coord.), *La Aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, Tirant Lo Blanch, València, 2009, pp. 280 y ss.

sociales del trabajador/a que le lleven a esa situación de vulnerabilidad en el mercado de trabajo.

El concepto de discapacidad que utiliza la normativa comunitaria ha sido objeto de revisión por parte de la jurisprudencia para acercarlo, según ha señalado la jurisprudencia del TJUE (por ejemplo en el Caso HK Denmark), a la CDPD⁷¹. En este asunto, el Tribunal considera que a partir de la entrada en vigor de la Convención en el Derecho Comunitario “el concepto de “discapacidad” a que se refiere la *Directiva 2000/78* debe interpretarse en el sentido de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración”.

La historia de la configuración actual del empleo protegido en la Unión Europea, puede decirse que comienza en 1996, con la elaboración por parte de la Comisión Europea de una Comunicación sobre la Igualdad de oportunidades de las Personas con Discapacidad⁷². El mismo subtítulo reconoce ya un giro radical respecto de las políticas de Discapacidad al plantear una “nueva estrategia de la Comunidad Europea para la Discapacidad”, como parte de la cual la Comisión hace un llamamiento a los Estados para que superen “las políticas tradicionales” basadas en “medidas de compensación social a través de la beneficencia y en el desarrollo de servicios de asistencia especializada al margen de la sociedad, que, aunque bien intencionados, no han hecho sino agravar el problema de la exclusión y la infra participación”.

Como consecuencia de la comunicación de 1996 y de la *Estrategia Europea de Empleo* de 1997, en 1998 la Comisión elaboró por primera vez un Documento de Trabajo sobre el desafío de la mejora del empleo de las personas con discapacidad. En este Documento se advertía de la falta de adecuación del empleo protegido a las nuevas circunstancias de la producción y de la competitividad de Europa, así como de la necesidad de integrar la empleabilidad y el empleo de las personas con discapacidad en el mercado ordinario, destacando ciertas iniciativas como las de los “enclaves” españoles⁷³.

La adopción de la *Directiva 2000/78* y su proceso de trasposición supuso no solo el inicio de una nueva e importante ampliación de las políticas de la Unión Europea sobre discapacidad sino el inicio en muchos Estados Miembros de la misma. La Directiva incluía la discapacidad como uno de los supuestos de discriminación no admitida por la UE y contra el que las instituciones comunitarias deberían de luchar (art. 10 TFUE),

⁷¹ Sentencia de 11 abril 2013. TJCE 2013\122 (sala segunda).

⁷² COM(96) 406 final - no publicada en el Diario Oficial], que posteriormente sería aprobada a través de una Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 20 de diciembre de 1996 sobre la igualdad de oportunidades para las personas con minusvalías [Diario Oficial C 12 de 13.1.1997]. La comunicación está disponible en inglés en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0406&rid=2>.

⁷³ Raising Employment Levels of People with Disabilities. The Common Challenge .Commission Staff Working Paper. Brussels, 22.09.1998. SEC(1998) 1550.

estableciendo un marco común, basado en la prohibición de toda forma de discriminación, directa o indirecta.

En 2003, bajo la cobertura competencial del art.13 TUE, y una vez terminado el plazo de transposición de la *Directiva 78/2000*, la Unión Europea celebró el Año Europeo de las Personas con Discapacidad, cuyo resultado más importante será el *I Plan de Acción sobre Discapacidad*⁷⁴. El Plan establece como herramienta básica la puesta en marcha del Reglamento relativo a las ayudas estatales para el empleo (*Reglamento (CE) 2204/2002 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2002*). Este Reglamento, aprobado en diciembre de 2002 y vigente hasta mayo de 2008, establece la primera definición normativa comunitaria de “Trabajador discapacitado”, “toda persona que: i) o bien esté reconocida como discapacitada con arreglo al derecho nacional, ii) o bien sufra daños físicos, mentales o psicológicos reconocidos” [art. 2 g)]. En segundo lugar, conforme se ha anunciado, define como empleo protegido “el empleo en un establecimiento en el cual como mínimo el 50% de la plantilla esté compuesto por trabajadores discapacitados sin posibilidades de obtener un empleo en el mercado laboral abierto”. La normativa permite subvencionar hasta el 60% del coste salarial de las personas trabajadoras con discapacidad (art. 5.2) y además se pueden incluir una serie de costes adicionales previstos en el art. 6. En el caso del empleo protegido, las ayudas pueden incluir los costes derivados de la adaptación o sostenimiento singular de los mismos, incluido el transporte (art. 6.2, in fine).

La *Recomendación de la Comisión 2008/307*, sobre inclusión activa de las personas con discapacidad considera que el empleo protegido (en el marco de la economía social) constituye “una fuente esencial de empleos de incorporación al mercado laboral de las personas desfavorecidas”, y ruega a los Estados Miembros que le proporcionen el apoyo suficiente y que “promuevan la inclusión financiera y los micro préstamos, los incentivos financieros para que los/as empresarios/as contraten a estas personas y el desarrollo de nuevas posibilidades de empleo en el sector de los servicios, especialmente a escala local, e incrementen la sensibilización en relación con el carácter inclusivo del mercado laboral”.

Tras la vigencia del I Plan, fruto de toda la experiencia acumulada y el impacto de la Convención, se adoptó, en el marco de reformas Europa 2020, la *Estrategia Europea de Discapacidad (2010-2020)*. En las conclusiones, respecto del empleo protegido, el Consejo invita a los Estados Miembros y a la Comisión a “continuar los esfuerzos” “llevando a cabo los pasos necesarios y adecuados incluyendo los siguientes: incrementar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad con una capacidad de trabajo limitada y desarrollar los medios de cooperación en el marco del Mercado abierto a través del empleo con apoyos y, cuando sea necesario el empleo protegido en el contexto de los sistemas de protección social y educativos”.

En este mismo sentido, el Parlamento ha fijado su posición respecto al empleo protegido a través de la *Resolución de 25 de octubre de 2011*, parágrafos 49 a 52. En esta resolución, el Parlamento pide a los Estados Miembros que mejoren y adapten sus políticas activas de empleo de tal forma que permitan el acceso de las personas con discapacidad al

⁷⁴ Comunicación de la Comisión, de 30 de octubre de 2003, Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un plan de acción europeo [COM(2003) 650 final, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0650&from=ES>].

mercado laboral sino también su permanencia en él (§49) y defiende la introducción de iniciativas adaptadas a las necesidades de los distintos tipos de discapacidad, con planes y orientación laboral a partir del momento en que las personas que lo requieran se registren en los servicios creados a tal fin (§50.).

En esta *Resolución* los talleres protegidos y los puestos de trabajo integrados, se consideran soluciones valiosas para acompañar y apoyar a las personas con distintas discapacidades y en distintas etapas vitales, entre otros medios, a través de ajustes razonables en la transición hacia el mercado laboral general. Se señala que, en algunos Estados miembros, pueden utilizarse talleres protegidos y cuotas como transición hacia el mercado laboral general, proporcionando a las personas con discapacidad estructuras específicas y personal adecuado a sus necesidades; se destaca que en grandes empresas debe aplaudirse el nombramiento de representantes elegidos entre las personas con discapacidad para que puedan hablar por sí mismas, y también el refuerzo de la cooperación entre las ONG locales de este ámbito y las PYMES; se subraya que es necesario apoyar a los asistentes personales, pues con ello mejorarían significativamente las oportunidades de las personas con discapacidad para introducirse en el mercado laboral. En este sentido, se insta a los Estados miembros a que consoliden y mejoren las políticas activas de empleo adoptadas con miras a integrar a las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, y que aumenten la eficacia de las instituciones nacionales responsables (§ 52).

Un aspecto interesante es que se insiste en la importancia de los programas de transición que, en primer lugar, ofrecen oportunidades laborales, empezando por talleres protegidos y avanzando hacia el mercado laboral general, y, en segundo lugar, crean un marco más flexible para la transición de la rehabilitación profesional a otras formas de empleo a lo largo de la aplicación de la *Estrategia Europa 2020* (§51).

Por otro lado, en la resolución se insiste en que el rechazo injustificado de los ajustes razonables (artículo 5 de la *Directiva 2000/78/CE*) debería considerarse una forma de discriminación de conformidad con el artículo 2 de la CDPD (§ 52).

1.3.2.- Breve referencia a otros contextos nacionales

En los distintos países europeos hay una gran diversidad de fórmulas de empleo protegido. Algunas se aproximan a los talleres ocupacionales, otras están más cercanas a los CEEs, y en otros casos no está nada clara la naturaleza. Tampoco en todos los entornos el empleo protegido tiene los mismos objetivos. A veces los centros tienen una función más terapéutica, otras productiva, otras de facilitar un ingreso básico, otras de entrenamiento para el trabajo, y también pueden surgir centros que supongan una combinación de varias de estas funciones o de todas ellas⁷⁵.

El empleo protegido ha sido objeto de fuertes críticas por diversas razones, entre otras, porque en numerosos modelos no se articula, o no se ha articulado, a través de un contrato laboral. Esto ha tenido repercusiones en las condiciones de trabajo y en el salario. Así, en

⁷⁵ Un análisis exhaustivo puede encontrarse en *Supported Employment for people with disabilities in the EU and EFTA-EEA good practices and recommendations in support of a flexicurity approach* (2011), en http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/cowi.final_study_report_may_2011_final_en.pdf, consultada el 20 de marzo de 2015

muchos casos a los empleados se les paga menos del salario mínimo, y a veces no reciben más que el denominado “dinero de bolsillo”.

Un elemento interesante para valorar las distintas figuras, tiene que ver con el modo en el que juega el intercambio de trabajo por salario. Así, por ejemplo, en **Alemania**, el salario mínimo está garantizado, pudiendo ser complementado de acuerdo con una valoración de la habilidad y productividad del trabajador. Por su parte, en **Francia** el salario en estos empleos protegidos se compone por el 35% del salario mínimo siendo cubierto el resto por pagos del Gobierno. Finalmente, en la **Republica Checa** el pago está basado en la cantidad de pensión de invalidez recibida individualmente cuando la productividad es considerada demasiado baja como para justificar la recepción del salario mínimo; y, con carácter similar en **Grecia** los pagos eran calculados de acuerdo con el grado de discapacidad. No parece que estas últimas fórmulas se puedan considerar satisfactorias desde el punto de vista del reconocimiento del derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

Las dificultades para articular fórmulas de empleo protegido que sean inclusivas y no segregadoras, han hecho que en algunos países se recurra a fórmulas de apoyo en el empleo ordinario que, además, permiten compatibilizar el salario con prestaciones por discapacidad. Es el caso de Noruega, donde se recurre a una fórmula de empleo subvencionado a través de la cual, desde 1996, los/as trabajadores/as que se benefician del empleo subvencionado cuentan con tutores en el lugar de trabajo garantizados durante un período de tres años.

En los Países Bajos se plantearon problemas la convivencia entre el empleo subvencionado y el empleo protegido, puesto que en los programas de empleo subvencionado los salarios se vinculaban a la productividad y se complementaban con prestaciones por discapacidad de hasta el 85% del salario mínimo obligatorio, mientras que en las empresas de empleo protegido se pagaba el 100%. Como respuesta, se incrementó la prestación complementaria hasta alcanzar el salario mínimo y se introdujeron subvenciones para sufragar el coste de los tutores. En este mismo marco, existe la posibilidad de contratar a prueba al trabajador con discapacidad, y que este trabaje hasta tres meses con cargo al seguro de desempleo sin que el empleador pague un salario. Además durante los seis primeros meses tras la contratación de un trabajador con discapacidad, el empleador está exento de cotizar si la persona trabajadora solicita la prestación por discapacidad.

Un modelo interesante es el de Reino Unido, donde el apoyo al empleo de las personas con discapacidad se canaliza a través de la empresa **REMPLOY**⁷⁶. La función de **REMPLOY** es rehabilitar y formar a las personas con discapacidad con el propósito de ayudarles a encontrar un empleo ordinario, en el mercado competitivo. Desde su creación ha recibido financiación gubernamental. En el año 2006, **REMPLOY** ayudó a unas nueve mil personas con discapacidad en sus ochenta y tres fábricas y otros servicios. Fuera de la red de fábricas de **REMPLOY**, ha disminuido el número de fábricas protegidas que dependen de las autoridades locales y de voluntarios, lo que coincide con lo señalado en

⁷⁶ Que hasta ahora ha sido de titularidad pública, pero que está previsto que deje de serlo desde abril de 2015, ver http://www.remploy.co.uk/press/article/61/remploy_secures_long-term_future_with_maximus_joint_venture (consultada el 22 de marzo de 2015)

el “Prime Minister’s Strategy Unit de 2005” que sostiene la importancia que se da en las políticas gubernamentales a la búsqueda de empleo a las personas con discapacidad en el mercado ordinario, en vez de en un entorno protegido. El empleo en el mercado de trabajo abierto u ordinario es parte de la política del gobierno. En el Reino Unido se incluyen programas de subvenciones para que los empleadores contraten a trabajadores/as con discapacidad con una productividad reducida. La mencionada empresa REMPLOY además de su red de fábricas protegidas presta servicios de colocación para las personas con discapacidad.

La Oficina Nacional de Auditoría del Reino Unido en 2005, al constatar los pocos casos de trabajadores de las fábricas de REMPLOY que posteriormente accedían a empleos no subvencionados, recomendó que se diera prioridad a la colocación en el mercado ordinario frente al empleo en fábricas protegidas. En los últimos años, la empresa está haciendo un esfuerzo por incrementar el número de sus trabajadores que se ubican en centros ordinarios.

También en Suecia está en marcha desde 1980 una empresa estatal, SAMHALL. Como fórmula de empleo protegido, se establece un programa de trabajo con un apoyo personal proporcionado al solicitante de empleo por un consultor. Este esquema es para la personas con discapacidad que no están en situación de competir en el mercado de trabajo abierto, se dice, por causa de una capacidad de trabajo reducida.

En Francia existe una obligación legal de empleo y dos modalidades del mismo, el empleo protegido y el ordinario. Los talleres protegidos se establecen como un medio de transición al mercado ordinario o competitivo. Asimismo existen centros de ayuda de carácter ocupacional para los/as trabajadores /as con discapacidad que han sido excluidos de dichos talleres. Conforme a la ley de discapacidad de 2005 se recoge la existencia de los Centros Específicos conocidos como ESAT. El empleo protegido se desarrolla a través de los talleres protegidos y de los Centros de Ayuda al Trabajo. Cuando a una persona con discapacidad no le sea posible acceder a un puesto de trabajo en el mercado ordinario, es posible su admisión en un taller protegido o en un centro de ayuda al trabajo, atendiendo a su capacidad laboral. También se prevé la posibilidad de trabajo a domicilio, a través de los centros de distribución de trabajo a domicilio dependientes de los talleres protegidos que pueden ser creados tanto por el sector público como por el sector privado.

En definitiva, existe una gran diversidad, que dificulta el análisis comparado. Lo que sí es cierto es que especialmente en algunos países se ha incrementado notablemente el número de personas con discapacidad en el empleo protegido (cabe citar Francia y Reino Unido) y que la transición al empleo ordinario está teniendo poco éxito. En todo caso, en algunos países se está produciendo una aproximación en las condiciones de trabajo entre los centros de empleo protegido y el mercado ordinario.

A pesar de que prácticamente todos los países de América Latina cuentan con marcos legales específicos sobre discapacidad, y dichos marcos recogen y reconocen el derecho de las personas con discapacidad al trabajo, muy pocos de dichos marcos regulatorios contemplan expresamente el derecho al empleo protegido, o incluso la implementación de políticas públicas orientadas a promover y apoyar el empleo protegido.

En estos países se pueden identificar tres modelos. El primero es aquel en el cual las leyes generales sobre discapacidad recogen o hacen referencia al empleo protegido como medida idónea para lograr la relación del derecho al trabajo de las personas con

discapacidad (México, Brasil, Colombia). El segundo modelo es aquel que no solo encuentra una referencia al empleo protegido en la legislación general sobre discapacidad, sino que además se desarrolla a través de normas específicas (Argentina y Honduras). El tercer modelo es aquel en el cual el empleo protegido no se encuentra contemplado legalmente en la normas sobre discapacidad pero sin embargo esta fórmula es permitida y utilizada en la práctica estatal (Chile o Perú).

Posiblemente el modelo más estructurado en América Latina sea el argentino. En el año 2013 se promulgó el Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad (en adelante RFEP), con la *Ley 26.816*. Los objetivos del RFEP son “promover el desarrollo laboral de las personas con discapacidad mejorando el acceso al empleo y posibilitar la obtención, conservación y progreso en un empleo protegido y/o regular en el ámbito público y/o privado” (art. 1). Se crean tres modalidades de empleo protegido: el Taller Protegido Especial para el Empleo (en adelante TPEE), el Taller Protegido de Producción (en adelante TPP) y los Grupos Laborales Protegidos (en adelante GLP) (art. 2). Su titularidad puede ser tanto pública como privada.

El TPEE se regula en el artículo 3. Se señala como su objetivo “brindar a sus miembros un trabajo especial que les permita adquirir y mantener las competencias para el ejercicio de un empleo de acuerdo a las demandas de los mercados laborales locales y sus posibilidades funcionales”. Los TPEE deberán, entre otras cosas, promocionar la terminalidad educativa en el sistema educativo formal; entrenar para el empleo en actividades productivas o de servicio; apoyar la búsqueda laboral y asistencia para el empleo no solo en TPP y en GLP sino también en empresas públicas o privadas con empleo formal ordinario; fomentar el empleo independiente y el micro emprendimiento.

Los/as trabajadores/as de los TPEE deberán ser personas con discapacidad, desocupados, con escasa productividad, con dificultades para insertarse laboralmente en un TPP, en un GLP o en un empleo ordinario. Estos trabajadores con discapacidad podrán realizar tareas para la producción de bienes y/o servicios y para su comercialización, con el objeto de realizar prácticas de entrenamiento para el empleo, de manera que les permita incorporar las aptitudes y las competencias que se exigen en el trabajo competitivo. Los ingresos que genere el TPEE deberán destinarse exclusivamente al fortalecimiento de los logros de los objetivos asignados a los talleres por el presente régimen y/o para mejorar la calidad de vida de las mismas.

Los TPEE deberán prestar a los/as trabajadores/as con discapacidad los servicios de adaptación laboral y social que se requieran a los efectos de contribuir al cumplimiento de los objetivos del presente régimen, así como llevar a cabo el seguimiento en la evolución de los/as trabajadores/as con discapacidad, promoviendo su desarrollo en tareas de mayor productividad, que les permitan mejorar constantemente su empleabilidad.

Los TPP son aquellos que desarrollen “actividades productivas, comerciales o de servicio para el mercado, debiendo brindar a sus trabajadores un empleo remunerado y la prestación de servicios de adaptación laboral y social que requieran” (art. 4). Su estructura y organización serán similares a las que deben adoptar las empresas ordinarias, sin perjuicio de sus particulares características y de la función social que cumplen. En la legislación se contempla la posibilidad de que se opere conjunta o indistintamente bajo las modalidades de TPEE o TPP, pudiendo trasladar a sus trabajadores con discapacidad de una a otra modalidad, cuando el mismo se realice para beneficio de éstos.

Las plantillas de los TPP deberán estar integradas, como mínimo, en un ochenta por ciento con personas con discapacidad. Este mínimo será del setenta por ciento (70%) cuando se trate de TPP con menos de diez trabajadores. Los TPP y sus trabajadores deberán realizar producción de bienes y/o servicios, participando regularmente en las operaciones de mercado, con la finalidad de generar ingresos que permitan la autosustentabilidad de este emprendimiento social. El contrato de trabajo que se establece se supone por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos temporales, cuando la naturaleza de la tarea así lo requiera. Los TPP deberán igualmente llevar a cabo el seguimiento en la evolución de los/as trabajadores /as con discapacidad, promoviendo su desarrollo en tareas de mayor productividad que les permitan mejorar constantemente su capacidad para insertarse en un empleo regular.

El artículo 5 considera como GLP a las secciones o células de empresas públicas o privadas, constituidas íntegramente por trabajadores con discapacidad, que según e artículos 16, serán no menos de dos trabajadores en empresas con hasta veinte trabajadores, tres trabajadores en empresas con hasta cincuenta trabajadores, y de seis trabajadores como mínimo en empresas con más de cincuenta trabajadores. Las empresas que constituyan GLP deberán ofrecer las ayudas técnicas y acciones de capacitación necesarias para una efectiva integración de las personas con discapacidad a sus puestos de trabajo que les permitan obtener y conservar un empleo formal no protegido. En su caso, y atendiendo al tipo y grado de discapacidad, los GLP deberán prestar un servicio de apoyo para el empleo, que contribuya a la adaptación de los/as trabajadores /as con discapacidad a su puesto de trabajo.

Sólo podrán acogerse al RFEP las personas con discapacidad que tengan una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral; que cuenten con un certificado único de discapacidad; que no tengan empleo y estén registrados en las Oficinas de Empleo Municipales; que voluntariamente manifiesten su decisión de insertarse en una organización de trabajo (art 7). Las personas que cumplan estos requisitos pueden ser evaluadas para determinar sus competencias funcionales a los efectos de determinar el potencial de sus habilidades para el trabajo (art. 8).

La regulación federal contempla también la intervención de personal de apoyo con el objetivo de dar racionalidad técnica al desarrollo de las distintas modalidades del empleo protegido permitidas. El personal de apoyo podrá consistir en servicios profesionales de técnicos, especialistas o personal idóneo.

El RFEP establece la creación de un Régimen Especial de Seguridad Social para el empleo protegido y además la percepción de las sumas que por cualquier concepto se devenguen a favor de personas con discapacidad por las actividades desarrolladas en el contexto del RFEP, serán compatibles con la percepción de cualquier tipo de pensión o prestación fundada en la discapacidad laboral de su titular, ya sea de carácter no contributivo. El RFEP también dispone de estímulos económicos y tributarios para los/as trabajadores /as y los/as empresarios/as (arts. 26, 31).

Junto a la regulación federal se han dictado otras normas jurídicas que regulan el empleo protegido de las personas con discapacidad. Así, la *Ley 22.431* recoge en su artículo 12 una referencia general al mismo al señalar que “el Ministerio de Trabajo apoyará la creación de talleres protegidos de producción y tendrá a su cargo su habilitación, registro

y supervisión. Apoyará también la labor de las personas discapacitadas a través del régimen de trabajo a domicilio”. La *Ley 24.091* recoge tanto prestaciones básicas como servicios específicos y prestaciones complementarias que podrían influir en el empleo protegido de personas con discapacidad. Entre las primeras estarían la prestación educativa, cuya finalidad sería desarrollar acciones de enseñanza-aprendizaje que comprendería la escolaridad, en todos sus tipos, capacitación laboral y talleres de formación laboral; entre las segundas estaría la formación laboral, que es el proceso de capacitación cuya finalidad es la preparación adecuada de una persona con discapacidad para su inserción en el mundo del trabajo; por último, las prestaciones complementarias incluirían apoyos para acceder a las distintas prestaciones, y que se definirían como la cobertura que tiende a facilitar y/o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos de apoyo que se requieren para acceder a la habilitación y/o rehabilitación, educación, capacitación laboral y/o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad.

1.4.- Las exigencias de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el derecho al trabajo

En el mundo existen aproximadamente unos cuatrocientos ochenta millones de personas con discapacidad en edad de trabajar. Sin embargo, las estadísticas señalan que los niveles de empleo de las personas con discapacidad normalmente son dos o tres veces menores que los de las personas sin discapacidad.

Desde el modelo de tratamiento de la discapacidad que está presente en la CDPD, el modelo social, las dificultades de las personas con discapacidad para acceder al empleo han de considerarse el resultado de la interacción entre las características de estas personas y el modo en el que el empleo está organizado. Las exigencias de la Convención relativas al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, reconocido en el artículo 27, han de interpretarse desde este presupuesto. Así pues, **ni la separación sistemática ni la mera ‘inserción’ en los entornos laborales son coherentes con el modelo de la Convención.** Por eso conviene subrayar la idea de que los entornos laborales han de ser abiertos, inclusivos y accesibles. La CDPD introduce, entre sus principios generales, el de la “plena y efectiva participación e inclusión en sociedad” que implica que la sociedad en sus dimensiones públicas y privadas está organizada para posibilitar que todas las personas con discapacidad puedan participar plenamente⁷⁷. Una sociedad inclusiva es, por tanto, una sociedad capaz de reducir las barreras (físicas, relativas a la comunicación y actitudinales), en orden a garantizar la participación plena de todos los miembros, así como el goce efectivo de sus derechos. Frente a la integración, que requiere que las personas se adapten a la sociedad, la inclusión exige que sea la sociedad quien se adapte a todas las persona.

Para que la inclusión pueda llegar a ser una realidad, los Estados deben actuar para eliminar las barreras que la impiden o dificultan. La eliminación de las barreras supone hacer la sociedad accesible y la accesibilidad es otro de los principios generales de la Convención (art. 3 f) que obliga a los Estados a adoptar “medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las

⁷⁷ Vid. UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Monitoring the Convention on the rights of people with disabilities. Guidance for human rights monitors* http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17EN.pdf, 15-5-2012)

demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales” (art. 9 CDPD). Ya se ha señalado que el diseño universal, permite alcanzar la accesibilidad desde la concepción inicial de los productos, entornos y servicios (art. 2 CDPD). Cuando se diseña para todos, se evitan las dificultades y los costes que supone adaptar un producto, un entorno o un servicio ya disponible. Las ideas de accesibilidad universal y diseño para todos están orientadas a construir una sociedad inclusiva, y parten de una comprensión crítica de los estándares de normalidad y anormalidad.

En determinadas ocasiones, sin embargo, será necesario realizar ajustes razonables. Recordemos que para la Convención, la denegación de los ajustes razonables es una discriminación por razón de discapacidad (art. 2 y art. 5). La CDPD implica, además, que la obligación de accesibilidad en el empleo no puede ser cubierta exclusivamente con ajustes razonables⁷⁸.

Merece destacarse por su potencial, la figura de asistencia personal que incorpora la CDPD a través de su art. 19 inciso b). En efecto, la norma impone la obligación de garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios, entre los que se incluye el de asistencia personal⁷⁹. Tanto la figura de asistente personal prevista en el art. 19 como la figura o sistema de apoyos prevista en el art. 12 podrán ser consideradas condiciones de accesibilidad en los términos del art. 9 de la CDPD. Dichas medidas, que pueden ser consideradas según el caso como parte de un diseño universal de un puesto de trabajo, o como un ajuste razonable, no solo deberán estar previstas para garantizar condiciones de igualdad y no discriminación en entornos laborales abiertos, inclusivos y accesibles, sino asimismo deberán estar garantizados en formas y/o mecanismos complementarios, como pueden ser los CEEs.

Estas exigencias de la CDPD se manifiestan, en cuanto al objeto de estudio, en que **el derecho al trabajo de las personas con discapacidad solo se satisfará cuando los trabajos se adapten a las personas, sin que se exija para el acceso que sea la persona quien se adapte al puesto de trabajo**. Ello exige que las condiciones de trabajo no sean discriminatorias, y se establezcan teniendo presente las necesidades, capacidades y potencialidades de las personas, en el contexto de la diversidad humana. Ello promoverá y facilitará que los puestos de trabajo sean adaptables a las personas y puedan potenciar sus habilidades como trabajadores/as. En este sentido, la incorporación de la Convención convierte en **insuficiente el empleo protegido como única opción de trabajo** para las personas con discapacidad (lo que no significa un rechazo a esta fórmula) y obliga con carácter general al replanteamiento de su justificación, centrada actualmente en la menor rentabilidad de los/as trabajadores/as con discapacidad susceptible de afectar a la competitividad de la empresa, volviendo la mirada hacia el diseño del entorno de trabajo y las barreras.

⁷⁸ Vid. R. DE ASÍS ROIG, *Sobre discapacidad y derechos*, Cuadernos del Instituto “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, Madrid, 2013.

⁷⁹ Esta figura, se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico español a través 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 coherencia con lo señalado, las medidas que los Estados deben adoptar para salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo han de orientarse a hacer efectivo **el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás**. Entre estas medidas la CDPD establece la obligación de los Estados de: (a) **Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo**, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables. Además de la prohibición de discriminación en el entorno laboral, el artículo 27 obliga a los Estados a garantizar la igualdad de derechos de las personas con discapacidad en los incisos b), c), y d). En este sentido se establecen los mandatos de b) Proteger los **derechos de las personas con discapacidad**, en igualdad de condiciones con las demás, **a condiciones de trabajo justas y favorables**, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos. c) **Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás**. d) **Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua**. Por último, y como consecuencia de la idea de que el objetivo es la inclusión de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás, los Estados han de actuar para **garantizar la presencia de personas con discapacidad en las distintas modalidades de empleo**: por cuenta propia o ajena y público o privado. Así, el apartado e) del art. 27, que conmina a los Estados a “alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo”, está referido al empleo por cuenta ajena. Por su parte, las obligaciones derivadas del apartado f) (“promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias”), se refiere al emprendimiento y al trabajo por cuenta propia. El 27.1.g) obliga a los Estados a “emplear a personas con discapacidad en el sector público”, y el 27.1.h) establece la obligación de “promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas”. En el 27.1.j) se establece la obligación de “promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto”.

De este modo, las obligaciones derivadas del artículo 27 no solo apuntan a la política pública sino que brindan herramientas importantes para erradicar la discriminación entre particulares. Así, en relación al sector privado, con independencia de las obligaciones impuestas a los Estados Partes a lo largo de todo el articulado de la Convención, se contempla un artículo específico donde se establecen las obligaciones esenciales de los Estados Partes para lograr asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

El segundo inciso del artículo 27 tiene en cuenta la realidad de la explotación a la que se enfrentan numerosas personas con discapacidad y establece la obligación de los Estados Partes de asegurar “que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio”.

Por su parte el artículo 26 de la CDPD relativo a la habilitación y a la rehabilitación establece la obligación de los Estados parte de adoptar medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación en una serie de ámbitos, entre los que se encuentra el del empleo. Según la CDPD estos programas y servicios deben comenzar en la etapa más temprana posible y basarse en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona y han de apoyar la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, ser voluntarios y estar a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

Finalmente, el artículo 8.2 iii de la CPPD relativo, como ya se dijo, a la sensibilización y toma de conciencia, establece la obligación de los Estados de adoptar medidas para “Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral”.

1.5.- Una primera valoración del modelo español de empleo de las personas con discapacidad desde las exigencias de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

No cabe duda de que **la CDPD es rotunda al señalar que los entornos laborales han de ser abiertos, inclusivos y accesibles y al reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás.** En este sentido, como ya se avanzó, ni relegar a las personas con discapacidad al empleo en entornos segregados ni favorecer su inserción o integración en entornos diseñados para el modelo de trabajador estándar, esto es, sin discapacidad, son estrategias coherentes con el nuevo paradigma de la CDPD.

La aprobación de una Convención internacional con la consiguiente entrada ya incuestionable de la discapacidad en el discurso de los derechos, obliga a abordar toda el tema tomando como referencia la dignidad humana y la no discriminación, teniendo como una de sus consecuencias más importantes la búsqueda de una sociedad inclusiva en todos sus aspectos y, principalmente en la participación política, en la educación, en el trabajo, en la cultura, en el ocio y en el deporte. Así, desde la CDPD, como acabamos de señalar, el empleo protegido no puede ser concebido como la única opción de trabajo para las personas con discapacidad. Si ello fuera así se estaría vulnerando el derecho a tener un trabajo libremente elegido que se recoge en la CDPD.

En todo caso, **el discurso de los derechos no es un discurso abstracto y separado de la realidad, sino más bien todo lo contrario. Es un discurso que surge de la realidad y, cuando es preciso, pretende transformarla.** Y en este punto hay algunos datos que no podemos obviar a la hora de abordar la cuestión que nos ocupa. Por un lado debemos tener en cuenta **las tasas de participación en el empleo de las personas con discapacidad en nuestro país que, como es sabido, son deficitarias e insatisfactorias.** Por otro lado, a nadie se le escapa que **vivimos en una sociedad en la que todavía, la concepción de la discapacidad es la del modelo médico,** y en la que la persona con discapacidad se considera como un sujeto minus-válido y no apto en general para el trabajo. Además, conviene tener presente que **el sistema económico coloca el bien**

“trabajo”, en buena medida, en manos de iniciativas privadas y dentro de un ámbito, el de las relaciones entre particulares, en el que la incidencia de los derechos humanos se considera que debe ser menor (la tradicional discusión del alcance los derechos humanos en el ámbito privado sigue estando vigente, sin embargo, en este punto conviene tener presente que la CDPD sí identifica a las empresas como sujetos obligados a no discriminar, no solo por el alcance del art. 27, sino porque también el art. 4.1e) establece el compromiso de los Estados de “Tomar las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad”). A todo lo anterior se une que **estamos en un contexto de crisis económica** en el que se están poniendo en tela de juicio, por parte de algunos, la eficacia y eficiencia de políticas sociales y con ello, el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales.

Como muestran los datos y estadísticas disponibles, y como han remarcado diferentes estudios e informes (incluidos aquellos que son especialmente críticos con su actual configuración), la **relevancia de los CEEs como herramienta para proveer oportunidades de empleo** a las personas con discapacidad es incuestionable, alcanzando tasas muy superiores respecto a las potencialmente esperadas⁸⁰. Así, desde su creación los CEEs han ido incrementando sustancialmente su número, su volumen de actividad y la cantidad de trabajadores empleados⁸¹. Además diversas fuentes indican que los CEEs también en su conjunto, producen un notable impacto socioeconómico que se traduce en una apreciable mejora en la calidad de vida de las personas con discapacidad y de sus familias y con un aprovechamiento eficiente de los recursos monetarios recibidos de las

⁸⁰ M. LALOMA GARCÍA, *El empleo protegido en España*, cit.

⁸¹ Vid. Instituto Nacional de Estadística, *El empleo de las personas con discapacidad en España*, datos de 2012 estudio en el que se destaca, entre otros datos, que la tasa de actividad de las personas con discapacidad es del 36,6%, casi 40 puntos inferior a la de la población sin discapacidad. http://www.ine.es/jaxi/menu.do;jsessionid=855DDD88D15DE19EFE136D3F9ABCDE94.jaxi01?type=pc_axis&path=/t22/p320&file=inebase&L=0. Pues bien, esa tasa de actividad está estrechamente relacionada con la existencia de los CEES. Vid. entre otros trabajos, M. LALOMA, *El empleo protegido en España*, cit.; B. CUETO, M.A. MALO, V. RODRÍGUEZ, y C. FRANCO, *Trayectorias laborales de las personas con discapacidad y centros especiales de empleo: análisis empírico con la MCVL*, Ministerio de Trabajo e inmigración, 2009 y RED2RED CONSULTORES, *El empleo de las personas con discapacidad ante el nuevo paradigma de la flexibilidad*, Fundación ONCE, Madrid, 2009. En el *Informe sobre el Impacto económico y social de los Centros Especiales de Empleo en España*, desarrollado por el *Observatorio Español de la Economía Social del CIRIEC-España* CIRIEC (datos de 2012) se señala que los CEE en su conjunto constituyen un eslabón fundamental en la cadena de inserción sociolaboral de las personas con discapacidad ofreciendo empleo directo al 19% de todas las personas con discapacidad empleadas en España. En el *Informe Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, ya citado, p. 6 se indica que “con una plantilla global de más de 70.000 trabajadores, un desembolso anual en salarios a personas con discapacidad de alrededor de 770 millones de euros, si los centros especiales de empleo fueran una sola empresa, estaría situada entre las mayores del país en términos de empleo. Sobre una población activa total en España que se sitúa alrededor de los 22 millones de personas, los centros especiales de empleo suponen un 0,4% del total. Sus 70.000 trabajadores suponen, por dar otra cifra, el 0,4% de la población activa en España”. En Idem, p. 64 se señala que aproximadamente el 20% de las personas con discapacidad que están ocupadas desarrollan su actividad en un centro especial de empleo. Asimismo B. CUETO, (dir), *Trayectorias laborales de las personas con discapacidad y centros especiales de empleo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, Madrid, 2008, p. 97 indica que del total de trabajadores que, en algún momento de su trayectoria profesional se ha visto afectado por una discapacidad, el 25% ha trabajado en alguna ocasión en un centro especial de empleo.

administraciones públicas que en buena parte revierten a las mismas en forma de retorno social⁸².

La crisis económica ha afectado negativamente a los CEEs que han visto mermadas sus ganancias y perdido clientes, han sufrido los recortes significativos de las partidas presupuestarias destinadas a las políticas activas de empleo, han tenido que enfrentarse a retrasos generalizados en el cobro de las subvenciones y a dificultades en el acceso al crédito bancario, poniéndose en peligro la supervivencia de muchos de ellos. No obstante estas dificultades, frente al desolador panorama general, los CEEs han mantenido su potencial empleador de personas con discapacidad revelándose como un “refugio de empleo” evitando así que pierdan el contacto con el mercado de trabajo durante las crisis⁸³.

En este sentido es posible afirmar que en muchos casos la realidad de los CEEs ha ido evolucionando de manera más rápida que la normativa, acercándose al modelo social y a sus exigencias. En los últimos años, existe así una aproximación de gran parte de los CEEs a un modelo inclusivo y de derechos que ha superado lo dispuesto en la regulación jurídica.

No puede negarse que **los CEEs generan valor social y económico**, y que el crecimiento del número de CEEs y de personas con discapacidad que trabajan en ellos, ha sido muy importante desde su creación, constituyendo el impulso más importante para la inserción laboral de las personas con discapacidad. Pero tampoco puede negarse que la CDPD promueve el mercado abierto, el ajuste razonable y la igualdad de derechos y condiciones de trabajo, apostando por el acceso de las personas con discapacidad al empleo y por un modelo laboral inclusivo.

Aunque la CDPD no menciona expresamente el empleo protegido, no obliga a renunciar a esta herramienta siempre y cuando esta se desenvuelva en el respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad, facilite su acceso al mundo laboral y se combine con otras medidas que favorezcan su inclusión en el mercado ordinario.

En este sentido, los CEEs no están necesariamente enfrentados a la CDPD, pero podrían estarlo si no se desarrollan junto con las medidas orientadas a articular un mercado laboral abierto, que no discrimina a las personas con discapacidad y que promueve su inclusión; si no desarrollan unas condiciones de trabajo justas y favorables para las personas con discapacidad; si no alientan oportunidades de empleo y de promoción profesional de las personas; si no establecen servicios y programas de rehabilitación y habilitación en el

⁸² Vid. entre otros estudios el *Informe sobre el Impacto económico y social de los Centros Especiales de Empleo en España*, ya citado.

⁸³ Vid. en apoyo de esta opinión V. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, “El empleo de las personas con discapacidad en la gran recesión: ¿Son los Centros Especiales de Empleo una excepción?”, *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 30-1, 2012, pp. 237-260. El Informe del Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España (ODISMET) publicado en 2014 (disponible en <http://www.odismet.es/es/informes/informe-cero-del-observatorio-sobre-discapacidad-y-mercado-de-trabajo/3/>, consultada el 21 de marzo de 2015) se indica que entre los años 2006 y 2013 el volumen de contratos específicos dirigidos a personas con discapacidad en CEEs casi se ha duplicado, pasando de 26.000 a 49.000, el 71 % de todos los contratos específicos que se realizan, lo que se ha debido también a la reducción de este tipo de contratos en la empresa ordinaria, pasando de 29.000 a 20.000 contrataciones en el mismo período de tiempo.

ámbito laboral orientados a favorecer la independencia de las personas con discapacidad y su participación e inclusión en todos los aspectos de la sociedad, si no reconocen derechos laborales y sindicales y obviamente si enmascarasen alguna forma de explotación. En todo caso, sin renunciar a la plena adecuación de los CEEs a la CDPD, la llave del acceso al empleo ordinario está en el propio empleo ordinario, que también deberá adecuarse a los mandatos de la CDPD, y respetando siempre la libertad de la persona con discapacidad en relación al entorno en el que quiere trabajar.

Resulta así esencial, y este será el objeto de la segunda parte de este informe, apuntar lo que significa un mercado abierto, inclusivo y no discriminatorio, y señalar aquellos aspectos normativos que deben cambiar para que los CEEs se acomoden a la visión de la Convención.

Lo primero es importante porque la Convención no ofrece una definición clara y única de lo que se entiende por un entorno laboral de ese tipo (como tampoco enumera de forma cerrada y excluyente las medidas de salvaguarda y promoción del derecho al trabajo que han de adoptar los Estados Partes). Lo segundo es esencial para que el empleo protegido se convierta en una herramienta – pero nunca la única – al servicio de la efectividad del derecho al trabajo de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

En todo caso, y atendiendo al volumen de personas con discapacidad empleadas en los CEEs, es muy relevante y es en esto en lo que más nos detendremos, examinar los aspectos normativos que deben modificarse para que los CEEs se adapten al modelo de la Convención. Esto nos obliga a estudiar una serie de ámbitos temáticos que pueden reconducirse a seis y que identificaremos como sigue: los principios, la finalidad, la naturaleza, el funcionamiento, las condiciones laborales y los derechos colectivos. Dentro de estos ámbitos es posible identificar en un primer momento ciertas cuestiones que adquieren particular relevancia.

En primer lugar, es esencial que la regulación de los CEEs abandone definitivamente el enfoque médico y asistencial desde el que se concibieron y pase a inspirarse en el modelo social y la perspectiva de los derechos humanos de acuerdo con el nuevo paradigma de la CDPD asumiendo de forma decidida sus principios básicos.

En el apartado de la finalidad de los CEEs, es importante aclarar si se trata de instrumentos que deben seguir teniendo como elemento identificador el facilitar el paso al empleo ordinario o si se trata de un aspecto complementario. Resulta necesario advertir que la solución a esta cuestión no altera ni modifica la relación entre los CEEs y la CDPD. Como hemos repetido, el modelo de la Convención es el del trabajo inclusivo, pero de ahí no puede afirmarse que el empleo protegido esté enfrentado a esta. Los CEEs puede ser una herramienta útil y válida para el logro de lo establecido en la CDPD siempre y cuando funcionen de una determinada manera y vayan acompañados de otras herramientas. Esa así necesario revisar y renovar la regulación y configuración actual de los CEEs con el objetivo de evitar la segregación de los/as trabajadores/as con discapacidad de estos centros, potenciar su visibilidad social, mejorar y normalizar sus condiciones de trabajo; fomentar la calidad ética de los centros etc. Y asimismo es importante adoptar medidas que posibiliten el desarrollo sociolaboral y el seguimiento de una carrera profesional por parte de los/as trabajadores/as con discapacidad de los CEEs dentro o fuera de estos centros, lo que en algunos casos puede suponer el tránsito al empleo ordinario. En todo caso, en este punto cobra protagonismo el análisis de los enclaves, que pueden presentarse como un instrumento adecuado orientado a la inclusión, siempre que su presencia en la

empresa se realice desde esta idea y no desde la segregación. Los enclaves han de permitir a las personas con discapacidad insertarse en un entorno de empleo ordinario, pero, al tiempo, también han de permitir a los/as trabajadores/as que desempeñan su actividad en estos entornos, conocer las capacidades laborales de las personas con discapacidad.

Por su parte, dentro del apartado que denominamos como naturaleza, que está en estrecha conexión con lo que hemos denominado como finalidad, es necesario estudiar si existen otras herramientas laborales más acordes con la filosofía de la CDPD. Y en este punto parece importante detenerse en las denominadas empresas de inserción (hay quien propone unirlos) y en los centros de empleo de iniciativa social (desde algunos sectores se defiende que los CEEs de iniciativa social deberían ser reconocidos de manera expresa en la normativa relativa al empleo de las personas con discapacidad afirmándose que son merecedores de un régimen diferente y de una mayor sensibilidad hacia la especificidad de estos tipos de centros). Y en este apartado también habrá que estudiar la composición de los CEEs, esto es el porcentaje de personas con discapacidad que debe exigirse para su constitución y, al hilo de esto, la manera con la que resolvemos la propia definición de persona con discapacidad.

En relación con la regulación del funcionamiento de los CEEs, existen diversas cuestiones que deben ser examinadas. Entre ellas destacan dos. Por un lado, la mejora de los servicios de ajuste personal y social y de las unidades de apoyo (unidades que no se han terminado de implantar en la práctica no existiendo en todos los CEEs, siendo su presencia esencial para que éstos se configuren como el paradigma de la empresa adaptada). Por otro, promover la creación efectiva de instrumentos que permitan la promoción del trabajador/a con discapacidad tanto en el interior del CEEs como hacia el exterior. Como hemos venido reiterando, la investigación debe tener en cuenta la Convención como elemento normativo y la realidad como elemento atemperador. Por eso, otro de los aspectos sobre el que nos detendremos será el de la gestión ética, responsable y transparente de estos centros, como instrumento para la consecución real de muchas de las exigencias normativas.

Y como hemos señalado, es necesario examinar las condiciones laborales de los CEEs. En este ámbito pueden existir dudas sobre la compatibilidad con la Convención de ciertas restricciones, como la imposibilidad de utilizar la modalidad de contrato a domicilio para personas con discapacidad intelectual o la prohibición de realizar horas extraordinarias. Tal y como se regulan, las medidas parecen tener un carácter paternalista, y se insertan en un contexto en el que no se contemplan previsiones sobre apoyo en la toma de decisiones y en el que, como en el resto de los ámbitos, el régimen de ejercicio de la capacidad jurídica no está adaptado a la Convención. También habrá que examinar la práctica de contratos de bajo rendimiento que, en línea de principio chocan con lo establecido en la Convención. Asimismo se deben analizar las previsiones en materia de prevención de riesgos laborales. Y, por último, nos detendremos en aspectos relacionados con la negociación colectiva y los derechos sindicales.

Como venimos advirtiendo, en este informe nos centraremos en los aspectos normativos y no, necesariamente, en la realidad de los CEEs que, como también hemos apuntado, en ocasiones es más cercana a la Convención que la normativa. Por ello en la renovación del marco regulador de los CEEs resulta esencial tener en cuenta las mejores prácticas.

2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO A LA LUZ DE LA CONVENCION

La fórmula del empleo protegido, que supone situar a las personas con discapacidad fuera del mercado y de los entornos ordinarios de trabajo, **resulta, al menos nominalmente, extraña a la idea de inclusión que maneja la Convención**. En la discusión de preparación del artículo sobre el derecho al trabajo de la CDPD, la cuestión del empleo protegido fue ampliamente debatida y, finalmente, se evitó hacer una alusión explícita en el articulado a esta fórmula de empleo, si bien tanto del texto del artículo 27 como del análisis de los debates se desprende que las exigencias que establece este precepto se proyectan sobre todas las fórmulas y formas de empleo, incluyendo el trabajo protegido. Así, el empleo protegido no tiene por qué considerarse una fórmula de trabajo prohibida ni enfrentada con la CDPD siempre y cuando respete estas exigencias y se adapte con carácter general al modelo social de tratamiento de la discapacidad y la perspectiva de los derechos humanos que este Tratado asume. En todo caso, no puede negarse que con carácter general **el empleo protegido surge y se articula desde los presupuestos del modelo médico y el enfoque asistencialista por lo que es necesario proceder a su revisión**.

Como antes se dijo, en el sistema jurídico español los CEEs constituyen la principal manifestación del empleo protegido. En este sentido, **la existencia de los CEEs no tiene por qué contradecir la CDPD aunque su plena consistencia con sus exigencias dependerá del enfoque desde el que se regulen y del concreto entramado legal sobre el que se sustenten**. Por ello resulta imprescindible renovar el marco regulador de los CEEs asumiendo de manera decidida el espíritu y filosofía de la CDPD. Si bien algunos elementos de los CEEs son compatibles con esta visión y deben reforzarse, no puede obviarse que la plena asunción del nuevo paradigma requerirá cambios en algunos aspectos, requisitos y formalidades. Asimismo, es necesario modificar aquellas previsiones que no se adecuen a las exigencias de la CDPD e introducir nuevas dimensiones para favorecer su cumplimiento.

Los CEEs, configurados como fórmulas empresariales que persiguen el doble objetivo de la generación de oportunidades de empleo para las personas con discapacidad y la rentabilidad y competitividad en un mercado abierto, son un modelo con una importantísima proyección como iniciativas generadoras de empleo para personas con discapacidad. A la vez, como antes se apuntó, los CEEs tienen un relevante impacto en el ámbito de lo local, generando riqueza y desarrollo y mostrándose un modelo viable económica y productivamente. Todas estas características **conducen a considerar los CEEs como un modelo a revisar para su plena adaptación a las exigencias de la CDPD, y a destacar su valor como una fórmula que, a la luz de los hechos y los resultados, debemos mantener, mejorar y promover**. Además, la renovación del marco regulador de los CEEs constituye una oportunidad para convertirlos en una herramienta no sólo para personas con discapacidad, sino en un modelo capaz de favorecer la inclusión laboral de otros colectivos que enfrentan especiales dificultades en el acceso y permanencia en el mercado de trabajo y/o que presentan particulares necesidades de apoyo.

La regulación de los CEEs sólo será compatible con la CDPD si respeta los requisitos que tienen que ver con su justificación y con su articulación, en la medida en que pueda realmente promover el empleo de las personas con discapacidad en los términos que exige el artículo 27 de la CDPD.

En esta segunda parte destacaremos aquellos aspectos sobre los que se requiere una atención e intervención para adecuar los CEEs a los mandatos de la CDPD.

2.1.- El mercado laboral abierto, inclusivo y no discriminatorio

En España, según la encuesta de Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud, aproximadamente viven 4 millones de personas con algún tipo de discapacidad o de limitación que afecta a su independencia o a su autonomía personal. Estas personas cotidianamente se enfrentan a toda una serie de retos y barreras que afectan al ejercicio o al acceso a sus derechos. Aunque el colectivo es muy heterogéneo, todas estas personas, por el modo en el que la sociedad está construida, necesitan de garantías suplementarias para vivir con plenitud sus derechos o para participar en igualdad de condiciones en la vida económica, social y cultural del país. La situación de los derechos de las personas con discapacidad en España viene marcada por dos fenómenos. El primero es la firma y ratificación de la CDPD y de su Protocolo Facultativo. El segundo es la crisis económica que hace que muchas de las prestaciones y servicios a los que tienen derecho se hayan limitado. Ambos fenómenos afectan al acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo porque en la Convención se aboga por un modelo en el que el empleo protegido sólo puede justificarse si reúne ciertos requisitos y porque la crisis económica ha elevado la tasa general de desempleo hasta límites indecentes.

La realización de un trabajo retribuido, en el sector privado o público, por cuenta ajena o propia, constituye uno de los factores más importantes de desarrollo de todas las personas, y en el caso de las personas con discapacidad podría considerarse la principal muestra de integración de este amplio colectivo en la sociedad⁸⁴. Ahora bien, en el informe se va a hablar de *inclusión* y, aunque no es el objeto del mismo, debe destacarse que **la inclusión social de una persona con discapacidad no sólo se logra a través del trabajo sino también eliminando las barreras existentes en otros ámbitos de la vida social, política, económica y cultural.**

Ni siquiera antes de la crisis económica el marco normativo general vigente en España logró evitar que las tasas de desempleo y actividad de las personas con discapacidad presentasen diferencias significativas respecto a la población general. La tasa de desempleo (porcentaje de personas en edad laboral que buscan empleo y no lo encuentran) era y sigue siendo mayor mientras que la tasa de actividad (porcentaje de personas en edad laboral que participan en el mercado de trabajo) era y sigue siendo menor⁸⁵. Según datos de 2014 del Instituto Nacional de Estadística, la tasa de actividad fue de 38 % - casi 40 puntos inferior a la de la población sin discapacidad y está determinada por el tipo e intensidad de la discapacidad⁸⁶, de modo que las personas con discapacidad tienen la menor tasa de actividad y la tasa de empleo de las personas con certificado de discapacidad entre 16 a 64 fue del 25,7%, con un incremento de 1,4 puntos respecto a 2013, pero todavía lejos de la de la población sin certificado de discapacidad. Estos datos tampoco se distribuyen equitativamente entre todas las discapacidades sino que afectan en mayor medida a las personas con discapacidad mental; se ha incrementado ligeramente

⁸⁴ Sobre las dificultades de las personas con discapacidad intelectual para acceder al mercado laboral, S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Un paso adelante en la protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad: el nuevo sistema de contratación pública*, Cinca, Madrid. 2008, p. 14.

⁸⁵ M. LALOMA GARCÍA, *El empleo protegido en España*, cit., p. 23.

⁸⁶ I. EGIDO GÁLVEZ y otros, “La inclusión social y laboral de las personas con discapacidad intelectual mediante los programas de empleo con apoyo”, cit., p. 136.

la tasa de actividad en personas con discapacidad intelectual (que en 2013 tenían una tasa de actividad menor⁸⁷.

Ante ese panorama, el fomento del empleo de los colectivos más desfavorecidos, y, más en concreto, de las personas con discapacidad, debe convertirse en uno de los objetivos prioritarios del marco normativo que regule el mercado laboral⁸⁸. La consecución de ese objetivo irremediamente pasa por que las administraciones públicas y los empleadores privados fomenten las oportunidades de empleo y promoción profesional en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad, y promuevan las soluciones y los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo. En este sentido, **la LGDPD, contempla**, entre otras medidas, el **establecimiento de ayudas que faciliten la inclusión laboral de las personas con discapacidad**, que podrán consistir en **subvenciones, préstamos a la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo**, la eliminación de todo tipo de barreras en los centros de producción o las bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social. De igual forma, el EBEP también prevé, en primer lugar, que en las ofertas de **empleo público se reserve un cupo destinado a las personas con discapacidad**; y, en segundo lugar, prevé que se adopten las medidas precisas para establecer las **adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo** y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

Medidas como las anteriores deben considerarse como parte de un esquema normativo más amplio que tenga como objetivo último la creación de un mercado y entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y no discriminatorios, en el que convivan pacíficamente tanto el empleo protegido, como el empleo ordinario y el empleo autónomo.

Aunque no podemos detenernos en el análisis de esta cuestión, importa resaltar que la creación de este mercado requiere la puesta en marcha de políticas que no pueden ser sólo políticas de empleo, sino políticas integrales y transversales que se proyecten también y de forma coordinada en el ámbito de la educación y en la protección social.

2.1.1.- Mercado laboral abierto

Si el mercado laboral engloba todas las relaciones entre los empleadores, ya sean públicos o privados, y los empleados que buscan trabajo remunerado por cuenta ajena, la apertura del mismo **implica que ninguna persona puede ser excluida, ni como empleador ni como empleado**. La exclusión afectaría además a las otras características que serán analizadas más adelante: inclusión y no discriminación.

La apertura del mercado laboral se ha visto afectada por las políticas de empleo que se han adoptado en relación con las personas con discapacidad y que han experimentado un cambio importante en los últimos años. Este cambio se debe a tres razones esenciales. La primera es la gran presión ejercida por las propias personas con discapacidad a través de sus organizaciones; la segunda es la creciente conciencia respecto de que las dificultades a las que se enfrentan las personas con discapacidad a la hora de obtener y mantener un

⁸⁷ Puede verse también el *Informe del Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España* relativo a 2014 <http://www.odismet.es/es/informes/informe-cero-del-observatorio-sobre-discapacidad-y-mercado-de-trabajo/3/>, consultada el 21 de marzo de 2015.

⁸⁸ S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Un paso adelante en la protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad: el nuevo sistema de contratación pública*, cit., p. 20.

empleo se deben más al modo en que el trabajo está estructurado y organizado, que a sus características individuales, y que esos obstáculos pueden ser superados si se adoptan las medidas adecuadas; la tercera es el convencimiento de que la exclusión de las personas con discapacidad del mundo laboral es un despilfarro económico de niveles inaceptables, en términos de talento y de los costes de las prestaciones sustitutivas de ingresos para las personas con discapacidad en edad de trabajar.

La consecución de un mercado abierto pasa por acabar con la discriminación, la alta tasa de desempleo y la baja tasa de actividad, y las soluciones deben conjugar, por un lado, la adaptación de los entornos laborales ordinarios, teniendo en cuenta la eliminación de las barreras y prejuicios existentes, y, por otro lado, el empleo protegido, como mecanismo alternativo de adaptación. Eso requiere, básicamente, implementar políticas antidiscriminatorias, que contengan herramientas tales como la obligación del cumplimiento de requisitos de accesibilidad, los ajustes razonables, las medidas de acción positiva y la calidad del empleo protegido. De igual forma, un mercado de trabajo abierto debe examinar el origen y las causas de la exclusión de las personas con discapacidad, siendo algunas de ellas la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a la hora de contratar, la existencia de las barreras de acceso y una selección de personal que no esté basada en las aptitudes.

2.1.1.1. Capacidad jurídica

Sin duda alguna, este es el principal problema al que se enfrentan las personas con discapacidad, que está en el centro de la discusión de algunos otros y que cobra mucha importancia en un mercado laboral abierto en el que se mantenga, como medida específica de adaptación sometida a diversas mejoras, el empleo protegido. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos pasa por la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad ejerzan (también en el ámbito laboral) todos los derechos y libertades plenamente y sin discriminación. En ese sentido, son muchos los textos normativos y documentos en los que se subraya la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

Así, debe garantizarse que **todas las personas con discapacidad**, independientemente del tipo y del grado, que desarrollen un trabajo, ya sea un empleo ordinario, autónomo o protegido, **tengan reconocida su plena capacidad jurídica**; en segundo lugar, debe garantizarse que **van a contar con los apoyos que sean necesarios para hacer ejercicio de su autonomía de la voluntad y tomar sus propias decisiones**. El reconocimiento de la capacidad constituye la puerta de entrada al discurso jurídico y, por tanto, se erige en una condición esencial para poder ser titular y ejercer derechos y obligaciones en todos los ámbitos. En concreto, en el ámbito laboral, **debe revisarse la capacidad para contratar que se regula en el artículo 7 del ET**. Este artículo según ya se explicó, establece que sólo podrán contratar la prestación de su trabajo quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil, lo cual supone que, en el caso de las personas con capacidad limitada, su representante legal debe autorizarle expresa o tácitamente para realizar un trabajo, ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se deriven de su contrato y para su cesación. **Si se tratase de un puesto de trabajo en la Administración pública, debe garantizarse que el artículo 56 del EBEP, junto a otros requisitos más formales (p.e. nacionalidad, edad, formación académica...) única y exclusivamente exija poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas y que, en el caso de exigir el cumplimiento de otros requisitos específicos, éstos**

guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. Asimismo, y por lo que respecta al trabajo por cuenta propia, deberían revisarse los requisitos de capacidad para poder ser empresario.

2.1.1.2. Barreras de acceso o de permanencia

Una barrera es todo obstáculo que dificulte o impida, en condiciones de igualdad de oportunidades y de plena participación, el acceso de las personas a alguno/os de los ámbitos de la vida social. Aunque todas las personas podemos toparnos con alguna barrera a lo largo de nuestra vida, las personas con discapacidad se encuentran en determinadas situaciones, como por ejemplo en el ámbito laboral, con muchas más barreras, con barreras específicas y con barreras más graves y más difíciles de superar.

Como es sabido, otros modelos de tratamiento de la discapacidad consideran que las dificultades que las personas con discapacidad encuentran para participar plenamente en la sociedad están ocasionadas por sus limitaciones individuales⁸⁹. Desde esta visión, la atribución de la propiedad de la discapacidad depende de la detección de determinadas deficiencias y de su gravedad y las respuestas sociales que se arbitran se centran en la persona individualmente considerada y se dirigen básicamente a su rehabilitación, asistencia y protección social. En estas coordenadas la normalización de la persona se presenta como un paso previo y una condición imprescindible para su integración social. Por esta razón se considera como algo ‘natural’ que aquellos individuos que no logran superar sus ‘desviaciones’ encuentren restricciones en su participación en la vida comunitaria y en el ejercicio de sus derechos que no se perciben como un supuesto de discriminación sino como un efecto inevitable derivado de las deficiencias que estas personas padecen⁹⁰.

Frente a esta visión, el modelo social entiende que la discapacidad está originada no tanto por los rasgos individuales sino por la interacción de estos con los condicionamientos de una sociedad que no tiene presente en su diseño la situación de las personas discapacidad⁹¹. Desde este enfoque se insiste en que la idea de normalidad, que constituye el patrón de acuerdo con el cual se configura el acceso a los diferentes ámbitos de la vida social, no es neutra, sino que viene impuesta por quienes responden ‘a los parámetros físicos y psíquicos del estereotipo culturalmente dominante’⁹² obstaculizando la participación de aquellos que no encajan en el modelo estándar. Asumiendo esta premisa, las limitaciones que las personas con discapacidad encuentran para participar en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás ya no se consideran naturales sino que se conciben como el producto de una construcción social y de relaciones de poder⁹³.

⁸⁹ A. PALACIOS, *El modelo social*, cit., p. 66.

⁹⁰ P. CUENCA GÓMEZ, *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Cuadernos de la Cátedra Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá-Defensor del Pueblo, Madrid, 2012, pp. 30-31.

⁹¹ A. PALACIOS, *El modelo social*, cit., p.103.

⁹² COURTIS, Ch., “Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003”, *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 51, 2004, pp. 7-14, p. 7.

⁹³ P. CUENCA GÓMEZ, *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*, cit., pp. 34-35.

Dicho de otro modo, estas restricciones se relacionan de manera directa con la presencia de barreras sociales de diferente naturaleza que es preciso derrumbar. No es la persona con discapacidad la que tiene que adaptarse a un entorno normalizado, sino que es el entorno (no sólo físico, sino también intelectual, comunicacional, actitudinal) el que debe rediseñarse de acuerdo con unos parámetros inclusivos que posibiliten el acceso de las personas con discapacidad a todos los ámbitos (y funciones) que están a disposición de cualquier otra persona en condiciones de igualdad.

Las personas con discapacidad se encuentran con infinitud de barreras en el ámbito laboral, no sólo de carácter físico sino también, y posiblemente más difíciles de erradicar, actitudinales. Aunque tradicionalmente se ha asociado la idea de barrera a un componente físico, la CDPD insiste en que la discapacidad no sólo se produce por estas sino también por cualquier condicionante social. Las barreras actitudinales consisten en desacreditar a una persona frente a sí misma y frente a los demás miembros de la sociedad atribuyéndoles una serie de características negativas, de incapacidad a la hora de realizar un determinado puesto de trabajo, de incompetencia a la hora de desempeñar una determinada profesión u oficio. Un caso típico es que se considera que la persona con discapacidad no puede realizar un determinado trabajo porque va a ser un peligro para sí misma, y/o porque va a ser un peligro para sus compañeros o bien porque va a ser un peligro para terceras personas.

Las barreras actitudinales a las que se enfrentan las personas con discapacidad forman parte de un proceso de estigmatización en el que se crean estereotipos, prejuicios y discriminación. Los estereotipos hacen referencia al conocimiento o a las actitudes hacia grandes grupos de personas y pueden ser tanto positivos como negativos; los prejuicios aparecen cuando las personas atribuyen estereotipos negativos y consecuentemente generan reacciones emocionales negativas; la discriminación supone, como veremos más adelante, que a esos grupos a los que se les ha atribuido un estereotipo negativo se los trata de forma diferente sin existir una causa que lo justifique de forma suficiente.

En el caso de las personas con discapacidad, este proceso de estigmatización supone que, con carácter general, se les atribuyen al tiempo estereotipos positivos de sociabilidad laboral y estereotipos negativos de baja habilidad laboral. Esto último afecta negativamente ya que pueden frecuentemente hacer que se les excluya de un puesto de trabajo para el que tienen la aptitud necesaria. No obstante, debe tenerse en cuenta que no todas las personas con discapacidad sufren este proceso de estigmatización de la misma manera, sino que puede hablarse de una jerarquía en la discapacidad. El factor más crítico que caracteriza la actitud del empleador es el tipo de discapacidad, y se presupone que el grado de progresión, cronicidad y/o visibilidad de una determinada discapacidad está directamente relacionado con la probabilidad de la persona con discapacidad de ser clasificada como no deseable por observadores externos, al provocarles reacciones emocionales negativas. Otro factor muy relevante es la percepción de una mayor desorganización o peligrosidad de las personas con discapacidad, hasta el punto de creerse que no serán capaces de cumplir con las normas o reglas, o que generarán tensión en sus compañeros. Así, las personas tienden a evaluar a los/as trabajadores/as con discapacidad como menos competentes profesionalmente que las personas sin discapacidad.

Por lo que respecta al empleo público, a pesar de que la legislación española trata de eliminar las barreras (fundamentalmente las de índole físico), por ejemplo, obligando a realizar adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en los procedimientos

selectivos, este presenta problemas y adolece de importantes insuficiencias⁹⁴. En primer lugar puede resultar injustificada la restricción de su ámbito de aplicación a las personas que tengan reconocido administrativamente un determinado grado de discapacidad. En segundo lugar, la actual regulación del procedimiento de solicitud de adaptación de los procesos selectivos – que exige que el aspirante precise sus necesidades específicas, y contempla la obligación del órgano de selección de pedir el correspondiente certificado o información adicional – puede vulnerar la confidencialidad de datos de carácter personal tan sensibles como los sanitarios. Otro defecto de la normativa en esta materia está relacionado con el hecho de que la petición de las adaptaciones y ajustes es realizada por la persona con discapacidad a la luz de los datos de la convocatoria, tipo de pruebas, etc., que suelen aparecer definidos de manera más o menos genérica, sin que siempre se posea información concreta sobre el lugar, situación, disposición de materiales, modo específico de realización, etc. Aunque, ciertamente, la normativa contempla exigencias de accesibilidad en relación con los espacios, la información, etc., no se puede obviar que, de un lado, estas exigencias no se cumplen en todos los casos de manera plenamente satisfactoria y que, de otro, pueden resultar insuficientes en ciertas situaciones sin que la persona, si no cuenta con un asesoramiento e información detalladas, pueda valorar de manera plenamente ajustada a la realidad sus desventajas y solicitar todas las adaptaciones pertinentes y necesarias. Además, la normativa vigente parece manejar una visión un tanto restrictiva de la adaptación de medios y ajustes razonables en tanto no aparecen expresamente mencionados los asistentes personales y personas de apoyo. En la futura regulación de desarrollo de esta cuestión, que es conveniente se produzca para reducir la discrecionalidad de los órganos de calificación y orientarles en esta materia, estas figuras –cuya asistencia, ciertamente, no puede suponer la sustitución de la persona en la realización de las pruebas- deben contemplarse explícitamente.

En todo caso, gran parte de las discriminaciones que se producen por la falta de realización de adaptaciones particulares y ajustes razonables podrían solucionarse si se apostase de manera más decidida por el ideal de la accesibilidad universal. Así, los procesos de selección deben tender prioritariamente a diseñarse de acuerdo con el principio de accesibilidad universal y diseño para todos, y no basarse en un diseño ‘estándar’, pensado para la persona ‘normal,’ que después permite adaptar de manera individualizada al candidato que lo necesite. Cuando realmente el diseño universalmente accesible para todos falle y no cubra todas las necesidades, la convocatoria deberá prever la realización de los ajustes razonables que sean precisos para garantizar la igualdad de oportunidades, y establecer para su solicitud un procedimiento ágil y sencillo que asegure la efectiva adaptación a las diversas situaciones y que proteja al máximo la confidencialidad.

Por lo que respecta a la selección de los aspirantes a un empleo público o privado se plantean también algunas barreras que tienen que ver con la aplicación de los criterios del

⁹⁴ Vid. sobre estas dificultades el Informe “El tiempo de los derechos” núm. 9 sobre “Pruebas de acceso al empleo público de las personas con discapacidad”, realizado en el marco de la Clínica jurídica sobre Igualdad y No Discriminación por razón de discapacidad del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, disponible en <http://www.tiempodelosderechos.es/docs/nov10/informe9.pdf>. Vid. también P.CUENCA GÓMEZ, “Accesibilidad, ajustes razonables, y barreras de acceso de las personas que viven con VIH a la función pública” en M.A. RAMIRO AVILÉS, (ed.), *VIH y accesibilidad en tiempos de crisis*, Dykinson, Madrid, 2013. Muchas de las propuestas de mejora sobre esta cuestión apuntadas en este análisis se basan en las propuestas realizadas en estos trabajos.

mérito y la capacidad. En efecto, si bien estos referentes se configuran como principios objetivos que tratan de garantizar la profesionalidad y, en el caso de la función pública, la imparcialidad, en la práctica estos criterios no siempre se aplican de modo neutral, inclusivo y equilibrado, sino de acuerdo con esos parámetros de normalidad a los que antes nos referíamos; en gran medida ello es debido a la composición de los órganos o tribunales de calificación o selección que suelen estar integrados en su mayoría por individuos que pertenecen a los grupos ‘dominantes’ y que no siempre tienen formación ni sensibilidad necesaria en relación con la situación de los grupos socialmente subordinados. Precisamente por esta razón *la Ley 3/2007, de Igualdad Efectiva entre el Hombre y la Mujer*, interviene en la composición de esos órganos de selección imponiendo el criterio de composición equilibrada entre los sexos. También el EBEP se refiere a la composición paritaria de estos órganos y al principio de igualdad entre los sexos. La ausencia de representantes del movimiento de personas con discapacidad en los órganos de selección y la falta de formación en materia de discapacidad de los integrantes de los mismos es un problema grave en la medida en que son estos órganos los encargados de valorar la pertinencia de las solicitudes de adaptación de tiempos y de medios y ajustes razonables, valoración en la que, como se viene indicando, poseen un importante margen de discrecionalidad, y los que tienen que determinar y motivar, finalmente y sobre la base de los informes clínicos, la aptitud médica de los aspirantes para desempeñar las funciones propias de un puesto.

Por lo que respecta a las **barreras actitudinales**, es preciso que la **Administración, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico y local, implemente programas educativos y de sensibilización con el fin de acabar con estereotipos negativos que afectan a las personas con discapacidad**. En innumerables ocasiones las personas con discapacidad son discriminadas por simple desconocimiento de las capacidades que tienen, de las posibilidades que tienen de desarrollo personal si cuentan con los apoyos necesarios para el desempeño de sus labores, de los avances técnicos que pueden contribuir a que la persona con discapacidad pueda realizar una determinada profesión u oficio. Con o sin el ánimo de discriminar, la sociedad debe ser consciente de que determinados comportamientos son excesivamente condescendientes, paternalistas, y afectan negativamente a los derechos de este colectivo de personas que es tan heterogéneo.

La formación y sensibilización resulta también importante en el empleo privado. En todo caso, en concreto por lo que respecta al empleo protegido es esencial que la regulación de esta fórmula no contribuya – como puede suceder con el tratamiento de algunas cuestiones en la legislación vigente – a fomentar prejuicios y estereotipos en relación con las personas con discapacidad, su capacidad y el valor de su trabajo y sus aportaciones, que contribuyan a incrementar las barreras actitudinales de acceso al mercado ordinario.

2.1.1.3. Selección basada en aptitudes

El acceso y la permanencia de las personas con discapacidad en el empleo sigue estando diseñado desde unos parámetros que no terminan de resultar plenamente incluyentes. Persisten algunas barreras, algunas de ellas auténticas discriminaciones directas que excluyen arbitrariamente a las personas con discapacidad del acceso a o de la permanencia en algunos puestos de trabajo o puestos en la función pública, y otros obstáculos más sutiles, pero también muy graves, derivados en muchos casos de una incorrecta o insuficiente aplicación de las medidas contra la discriminación en este terreno. Como

sucede en otros ámbitos estas medidas no sólo pueden beneficiar a las personas con discapacidad, sino también a toda la sociedad.

Junto con las medidas adoptadas en los últimos tiempos para promover la igualdad real de las personas con discapacidad en el acceso al mercado laboral y la función pública, **subsisten**, paradójicamente, **auténticas exclusiones** que quiebran la igualdad formal de las personas con determinadas discapacidades o condiciones en el acceso a algunos empleos. **Si bien parece posible justificar que la capacidad funcional para el desempeño de algunas tareas propias de determinados puestos de trabajo puede requerir la posesión de ciertas condiciones psicofísicas, también lo es que en muchas ocasiones dichos requisitos son discriminatorios.** En algunos casos existen pruebas orientadas a su constatación incluyendo un reconocimiento médico, que en el caso de la oferta de empleo público va acompañado de un cuadro de exclusiones que determina qué tipo de afecciones y de discapacidades resultan incompatibles con el adecuado desarrollo de las funciones del puesto en cuestión. En estos casos el tribunal médico, que asiste al órgano de calificación, se convierte en un filtro decisivo.

Con carácter general cabe señalar que muchas de estas exclusiones son claramente injustificadas, irrazonables y desproporcionadas en relación con las funciones determinantes y esenciales del puesto y, por tanto, deben calificarse de discriminatorias. En efecto, la consideración de determinadas afecciones médicas o discapacidades como causas de exclusión del acceso o de la permanencia en un determinado empleo público responde en muchas ocasiones más a prejuicios y estereotipos y a una visión clínica desfasada que a una valoración objetiva que tenga en cuenta el estado actual de los conocimientos médicos y evalúe desde esos parámetros el impacto de la afección en el desarrollo de las funciones. Además, muchas causas de exclusión se formulan con una excesiva amplitud que genera una gran inseguridad. Por otro lado, en la aplicación de las causas de exclusión médica formuladas genéricamente en las convocatorias a los casos particulares no se tiene en cuenta la situación concreta del aspirante ni tampoco las posibilidades de adaptación del puesto de trabajo, del modo de ejercicio de las funciones o la posibilidad de asignación de funciones específicas compatibles con las circunstancias de la persona.

Pues bien, resulta esencial tener en cuenta que las restricciones en los procesos de selección únicamente son procedentes cuando existen circunstancias especiales que así lo justifiquen de acuerdo con los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. La mera existencia de la discapacidad, por sí misma, no puede justificar la exclusión de todo un colectivo si no se pone en relación con la aptitud del trabajador/a para desempeñar el contenido del puesto o destino y se valora su situación específica. De este modo, sólo es admisible una exclusión en el acceso a un determinado trabajo cuando la situación de desventaja ocasionada al aspirante por su condición es absolutamente incompatible con las funciones esenciales del puesto y no puede compensarse o adaptarse por ningún medio.

La formulación de las causas exclusión en términos excesivamente abstractos y genéricos, su falta de razonabilidad, su desconexión de la capacidad funcional para el desarrollo del trabajo y su aplicación desproporcionada y no ajustada a las situaciones particulares y a las características del puesto contribuye a la estigmatización de las personas que se ven excluidas. No se debe perder de vista que esa estigmatización se produce en muchas ocasiones en el sector público y puede tener un impacto sumamente negativo en el sector privado. Parece difícil pedir a las empresas

que no discriminen a las personas con determinadas discapacidades si la propia Administración lo hace de manera abierta, pública y general.

Puede afirmarse que es el diseño de las causas de exclusión (dimensión social) y no la condición individual la que en muchas ocasiones ‘discapacita’⁹⁵ a determinadas personas con ciertas ‘deficiencias’ para el desempeño de la función pública. En la actualidad las cláusulas de exclusión médica incorporadas en algunas convocatorias de oferta de empleo público directamente dejan fuera a las personas con ciertas enfermedades y discapacidades, bien de forma expresa mencionándose explícitamente el diagnóstico o bien de forma implícita, con independencia de la evolución.

En relación con este tipo de barreras que las personas con discapacidad pueden encontrar en el acceso o en la permanencia en el trabajo, se deberían eliminar de los cuadros de exclusiones médicas recogidos en las ofertas de trabajo (ya sea público o privado) cualquier alusión a enfermedades y deficiencias que no afectan a la aptitud del trabajador/a para desempeñar las funciones, competencias y tareas esenciales propias del puesto. Las restricciones que se establezcan deben estar suficientemente justificadas y resultar razonables y proporcionadas en relación con los conocimientos o competencias esenciales que exige el desempeño del trabajo (en este sentido, puede resultar desproporcionado la exclusión de las personas que tienen determinadas patologías porque en circunstancias excepcionales el ejercicio de alguna de las funciones puede verse afectado, o puede verse afectado en un grado no relevante, o pueden verse afectadas funciones accesorias no esenciales o propias sólo de algunos destinos). Y su aplicación debe efectuarse valorando la situación concreta de la persona en relación con esas competencias básicas. Igualmente, sería conveniente – a pesar de sus costes organizativos y económicos – que las pruebas de aptitud ‘médica’ fuesen las primeras en las oposiciones, para evitar la frustración de las expectativas de los aspirantes que pueden haber superado otras pruebas⁹⁶.

Relacionado con lo anterior las exclusiones ‘médicas’ deben estar formuladas y ser aplicadas del modo más neutral posible para evitar su efecto estigmatizante. Avanzando en esta línea sería conveniente que cuando un determinado puesto requiera de ciertas condiciones psicofísicas esta exigencia no se tradujese en un listado general de exclusiones médicas, sino en un listado concreto de competencias, destrezas, aptitudes etc. que los aspirantes deben poseer. De esta forma se evitaría fomentar prejuicios y estereotipos en relación con las personas que no reúnen las condiciones requeridas. Desde este enfoque el tribunal calificador, apoyándose en el reconocimiento médico, tendría que determinar si la situación clínica de un determinado aspirante implica el incumplimiento de esas condiciones (siempre teniendo en cuenta las exigencias de objetividad, razonabilidad, proporcionalidad etc. antes señaladas). En este sentido no se trataría ya de ‘filtrar’ las actuales listas de exclusiones médicas, sino de eliminarlas.

Al margen de estas causas de exclusión, existe otra barrera relacionada con el diseño de las convocatorias que dificulta el acceso del mayor número de personas a las mismas y que afecta también especialmente a las personas con discapacidad. Se trata de dificultades

⁹⁵ De acuerdo con el modelo social de la discapacidad, asumido por la CDPD, es la sociedad quien, al establecer barreras, limita las posibilidades de inclusión y participación de las personas con discapacidad.

⁹⁶ E. ARRIBAS LÓPEZ, “Infección por VIH y acceso a la función pública: análisis de un caso particular y derivaciones de carácter general”, *Diario La Ley*, 19 de mayo, Año XXXI, 2009.

ocasionadas por la definición genérica y no siempre ajustada a las tareas esenciales del puesto de trabajo de las competencias exigidas. En este ámbito es imprescindible que las ofertas de empleo definan de manera clara y precisa los requisitos que se exigen a los aspirantes de acuerdo con el puesto o cargo a ocupar. Asimismo, es importante que esos requisitos no sean excesivos en relación con las funciones esenciales del puesto y que, en la línea señalada, no se definan pensando en los puestos o destinos más exigentes o con mayores riesgos que, en efecto, pueden exigir en ocasiones la posesión de condiciones psicofísicas excepcionales.

Las reflexiones hasta aquí realizadas podrían, además, justificar que se realizasen convocatorias específicas en los diferentes sectores que fuesen accesibles para todos, también para aquellas personas que objetivamente pueden tener dificultades imposibles de compensar para desarrollar funciones públicas que analizadas desde un punto de vista general requieren de competencias o conocimientos especiales. Dicho de un modo más explícito, si bien el desempeño de algún empleo público puede requerir genéricamente destrezas que no todas las personas pueden poseer, el diseño de las convocatorias (y específicamente del listado causas de exclusión o, en el sentido positivo antes señalado, del listado de competencias y aptitudes) teniendo en cuenta la diversidad de tareas y labores que integran una determinada función ‘pública’ puede promover el acceso de todos al menos a ciertos puestos. Y ese acceso universal puede contribuir, sin duda, a potenciar la percepción social positiva en relación con la diversidad funcional de las personas. Se trata, por tanto, de sustituir la definición estándar y normalizada de la función por una definición atenta a la diversidad y sensible a las diferencias que pueden presentar los candidatos.

En conexión con lo anterior, es importante tener en cuenta que también las pruebas de selección deben estar configuradas para favorecer la participación de toda la ciudadanía en condiciones de igualdad. A pesar de lo señalado en el EBEP en muchos casos estas pruebas son desproporcionadas, demasiado exigentes e incluso no resultan objetivamente pertinentes o necesarias en relación con las funciones esenciales del puesto lo que perjudica en general a todos los aspirantes y en particular a aquellos en situación de discapacidad. Estos procesos selectivos tienen, además, el mismo contenido en el caso del turno reservado que en el caso del turno general. Así, una vez identificadas las competencias asociadas a un puesto de trabajo, debe garantizarse la adecuación real entre el contenido y el procedimiento de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar. Estas pruebas deberían ceñirse, en todo caso, a aquellos aspectos que resulten relevantes desde un punto de vista laboral.

2.1.2.- Mercado Laboral Inclusivo

El modelo social insta a dejar de poner el énfasis en la rehabilitación y/o normalización del individuo, y aboga por la *rehabilitación o normalización* de la sociedad, que debería ser pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas. La normalización significa que, a las personas con discapacidad, se les deben ofrecer formas de vida y condiciones de existencia tan parecidas como sea posible a las circunstancias habituales de la sociedad a la cual ellas pertenecen, y que, al mismo tiempo, estén en condiciones de aprovecharlas en la mayor medida posible para su desarrollo y máximo nivel de autonomía⁹⁷.

⁹⁷ R. DE ASÍS ROIG, *Sobre la accesibilidad universal*, cit., p. 30.

Por otro lado, esta normalización no supone una integración en un ambiente predeterminado e inmutable sino la transformación de los ambientes para hacer acoger a personas diversas. Para ello se debe contar con las personas con discapacidad a la hora de tomar decisiones en el diseño y gestión de las medidas que tienen relación con sus derechos⁹⁸. **Al igual que ocurre con otros colectivos excluidos, debe producirse una inclusión cívica de las personas con discapacidad.** La inclusión cívica recuperaría la universalidad de los derechos, no sólo como la seguridad en el reconocimiento y satisfacción de las necesidades básicas de todos, sino como la exigencia de inclusión plural, de reconocimiento de igualdad compleja, comenzando por el derecho a tener derechos, a expresar necesidades y proyectos, a participar en la elaboración del consenso constitucional. La puesta en funcionamiento de esta inclusión cívica de las personas excluidas, en general, y de las personas con discapacidad, en particular, permitiría construir un nuevo modelo de sociedad que supondría redefinir por completo los perfiles de la sociedad democrática promoviendo la ampliación de los espacios de deliberación y facilitando la inclusión de nuevos sujetos en los procesos de participación.

En términos generales, el tratamiento social del que son objeto las personas con discapacidad se basa en la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades. A dichos fines se aboga por una serie de medidas, entre las que se destacan la igualdad y no discriminación, la accesibilidad y el diseño universal, los ajustes razonables, los sistemas de apoyos y la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

En clave de inclusión deben interpretarse, pues, las previsiones legales que hacen referencia al derecho al trabajo de las personas con discapacidad incluidas tanto en la CDPD como en la legislación de la Unión Europea, en la CE y en la legislación laboral más específica que está vigente en España. Esta clave interpretativa supone imponer un haz de responsabilidades y obligaciones que recaen tanto en el Estado como en los empleadores hacia los empleados con algún tipo de discapacidad. En ese sentido, en los textos legales se encomienda a los Estados, que en el caso español se califica como Social y Democrático de Derecho, realizar una política pública activa que vaya encaminada a garantizar el acceso y el ejercicio del derecho al trabajo por las personas con discapacidad.

La eliminación de las barreras supone hacer la sociedad accesible y la accesibilidad es otro de los principios generales de la CDPD. Si la accesibilidad universal es una condición para el goce y ejercicio de los derechos, el diseño para todos es una estrategia para el logro de dicha condición. La accesibilidad puede requerir, además, la realización de ajustes razonables. Ya sea empleo ordinario en una empresa privada, en una empresa pública o como funcionario de la administración pública, existe la obligación de adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad, 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. En este punto, el apoyo en el empleo adquiere una importancia fundamental.

2.1.3.- Mercado laboral no discriminatorio

⁹⁸ Idem, p. 31.

En un mercado laboral abierto e inclusivo no puede permitirse un trato diferenciado que no esté debidamente justificado, esto es, un mercado abierto e inclusivo no puede ser discriminatorio hacia las personas con discapacidad.

La consecución de un mercado laboral no discriminatorio es una lucha en la que están implicados tanto la CDPD como la CE. En este sentido, en la CDPD se señala que la existencia de barreras de todo tipo impide la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas, y para remediarlo aboga, por acabar con toda discriminación por motivos de discapacidad (art. 5). Por otro lado, la CE señala en su artículo 14 que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. A esto se le añade lo dispuesto en el artículo 9.2 cuando afirma que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Los preceptos de la CDPD y de la CE constituyen la base sobre la que se asienta el sistema antidiscriminatorio en el Ordenamiento jurídico español, cuya función es identificar y eliminar todos aquellos tratos diferenciados que sean injustificados. Es importante reiterar el carácter injustificado del trato diferenciado ya que la búsqueda de la igualdad impone tanto *tratar de forma igual a los iguales* cuanto *tratar de forma desigual a los desiguales*, lo cual requerirá establecer criterios de equiparación entre las personas, abstraer las diferencias irrelevantes y resaltar las diferencias relevantes. La consecución del principio de igualdad y la prohibición de la discriminación exigen que se complemente la *igualdad como equiparación* con la *igualdad como diferenciación* mediante la toma en consideración de una serie de atributos a los que se atribuye relevancia normativa para justificar un trato diferenciado para aquellas personas que son diferentes. La igualdad es compatible con el establecimiento de medidas orientadas a favorecer a las personas que están en una posición más desaventajada para que puedan alcanzar sus objetivos, planes de vida o proyectos de florecimiento humano de la misma manera que aquellas personas que están en una situación más aventajada. En este mismo orden de cosas, los artículos antes transcritos están proscribiendo en nuestro sistema jurídico tanto la *discriminación directa* como la *discriminación indirecta*. El primer tipo de discriminación se produce cuando se tiene en cuenta una determinada condición no relevante desde el punto de vista normativo para realizar un trato diferenciado; mientras que el segundo tipo de discriminación se produce por las consecuencias y efectos de una norma que es aparentemente neutra cuando no se tiene en cuenta una determinada condición relevante para dispensar un trato diferenciado. La existencia de discriminación directa y de discriminación indirecta muestra la tremenda complejidad con la que se enfrenta el legislador ya que no sólo deben evitarse las discriminaciones que son fruto de una voluntad directa de excluir a determinados colectivos sino también deben evitarse las discriminaciones que son fruto de la inercia, la irresponsabilidad o la falta de previsión.

La igualdad como equiparación implica, en primer lugar, un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias y establece una presunción *iuris tantum* de discriminación por razón de discapacidad. Con esto se pretende evitar aquellos privilegios y aquellas desigualdades discriminatorias que históricamente han existido entre los/as ciudadanos/as basados precisamente en la discapacidad. La discapacidad se incluiría en

esa cláusula abierta que incorpora el artículo 14 CE y que hace referencia a cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En segundo lugar, el artículo 14 CE admite una diferenciación de trato, tanto en el contenido como en la aplicación de la ley, si ésta no es arbitraria por estar razonablemente justificada. No se prohíbe, por lo tanto, que el legislador contemple la necesidad de diferenciar situaciones distintas que ameritan un tratamiento diverso, inclusive pudiéndose utilizar alguno de los criterios del listado incluido en el propio artículo 14 CE.

En conexión con lo anterior, el artículo 9.2 CE consagra la igualdad material e implica un deber de actuación positiva por parte de los poderes públicos para remover los obstáculos que dificulten el igual disfrute por los ciudadanos del mayor número de derechos fundamentales. En este sentido, la búsqueda de igualdad material puede requerir de la adopción de apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades de grupos de personas en la incorporación y participación en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social. También puede requerir de la adopción de medidas de *acción positiva*, esto es, de medidas que establezcan una preferencia basada en determinados rasgos sospechosos a la hora de distribuir bienes especialmente escasos para las personas que comparten esos rasgos.

Este precepto se basa en la idea de que un Estado social de Derecho no puede insistir exclusivamente en la búsqueda de igualdad formal, sin prestar atención a los resultados de su aplicación, pues contribuiría a prolongar en el tiempo situaciones de desigualdad real. En cierto modo, la búsqueda de la igualdad material justifica actuaciones de favorecimiento temporal en beneficio de determinados grupos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial, no son discriminatorias. Un trato diferenciado no es necesariamente discriminatorio si está basado en criterios razonables, proporcionales y objetivos. No obstante, al tratarse de medidas que implican un trato formalmente desigual, para poder considerarlas constitucionales han de cumplir con un *juicio de razonabilidad*, esto es, su objetivo es acabar con la situación de desigualdad, desventaja o infrarrepresentación; y un *juicio de proporcionalidad*, es decir, la medida es adecuada y necesaria para el logro de los objetivos y supera el test de las ventajas y sacrificios, de manera que al favorecer la igualdad para el grupo discriminado no se discrimine a la mayoría.

Como se viene reiterando, la CDPD reconoce, en el artículo 27, el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones, y obliga a los Estados Partes a salvaguardar y promover el ejercicio de ese derecho adoptando todas las medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación. El apartado h) del mencionado artículo dispone que se promoverá el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas adecuadas que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otros acuerdos. A nivel interno, este mandato se ha reflejado, entre otros instrumentos normativos, en la *Ley 56/2003, de Empleo*, cuando se insta al Estado y a las Comunidades Autónomas a establecer políticas activas de empleo en las que se identifiquen acciones y medidas que tengan por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, ya sea con carácter general o dirigidas a sectores o colectivos específicos. De igual forma, la *Estrategia Española de Empleo 2012-2014*, aprobada por el *Real Decreto 1542/2011*, recoge entre los ámbitos de las políticas activas de empleo, el del fomento de la contratación. Dentro de este ámbito, este documento estratégico recoge una serie de medidas y acciones a

aplicar que han de ser referentes en el diseño de las políticas activas de empleo tales como el estímulo de la contratación indefinida de los colectivos con mayores dificultades de inserción laboral, mejorando las políticas de incentivos y estableciendo requisitos más adecuados con la situación del mercado de trabajo, el fomento de acciones de contratación como garantía de rentas, que reduzcan los riesgos de exclusión social de colectivos en situación prolongada de desempleo y las actuaciones en favor del empleo en actividades económicas emergentes y con potencial de generación de empleo. Asimismo, la *Ley 3/2012, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral*, establece en su disposición final duodécima que las Comunidades Autónomas podrán desarrollar acciones y medidas de políticas activas de empleo adaptadas a la realidad de las personas desempleadas y del tejido productivo de su ámbito territorial, que habrán de integrarse en los distintos ámbitos de la *Estrategia Española de Empleo*.

Las elevadas cifras de desempleo que afectan a las personas con discapacidad determinan que las administraciones públicas deban desarrollar un conjunto de medidas de incentivación de su contratación que contribuyan a atajar el paulatino deterioro de su posición en el mercado de trabajo. Estas medidas que incentivan y subvencionan la contratación y empleabilidad de las personas con discapacidad, deben estimular la creación de empleo de forma directa, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia. El apoyo económico directo a aquellas empresas y autónomos/as que generen puestos de trabajo destinados a las personas con discapacidad, en la actual situación de incertidumbre y de dificultades financieras que atraviesan muchas empresas, puede contribuir positivamente a una mejora de la situación del mercado de trabajo y a la creación de empleo.

2.1.4.- Algunos de los cambios necesarios en el mercado laboral

Desde lo apuntado, es posible señalar algunos cambios exigibles al entorno laboral actual.

Así pues, en relación con las medidas relativas a la inclusión, los/as trabajadores /as con discapacidad son titulares de los derechos que el ET reconoce a todos los trabajadores, no obstante, la **falta de adaptación del régimen de la capacidad jurídica a la Convención** afecta, en el caso de las personas con discapacidad que hayan visto limitada su capacidad de obrar, a la posibilidad de contratar y a la posibilidad de ejercicio de estos derechos. Es de lamentar, además, la **ausencia de referencias en el ET a la accesibilidad universal** que deberían tener los contratos para que resulten comprensibles, utilizables y practicables para todas las personas de la forma más autónoma y natural posible, y a los apoyos en las tomas de decisiones en materia laboral. Los contratos celebrados pueden ser de diferentes modalidades y en alguna de ellas se contemplan especialidades para las personas con discapacidad. Algunas de estas especialidades tendrían que revisarse para determinar si, a pesar de orientarse a facilitar el empleo de las personas con discapacidad, suponen su contratación en peores condiciones que el resto de los trabajadores. Por otro lado, además, y a pesar de la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, en el sistema jurídico español subsisten normas y convocatorias de empleo que excluyen a las personas con discapacidad de ciertos procesos selectivos, y que en lugar de realizar una definición en positivo de las aptitudes requeridas para el desempeño del puesto, privan a las personas en ciertas situaciones de discapacidad de la posibilidad de concurrir. Cuando los requisitos no son justificados, adecuados y proporcionales, constituyen una discriminación por razón de discapacidad.

El artículo 40 de la LGDPD contiene algunas previsiones orientadas a eliminar las barreras que impiden y dificultan el acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo en condiciones de igualdad, en concreto “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” (artículo 40.2). Este precepto, no obstante, presenta el inconveniente de que **no se deslindan suficientemente las medidas de accesibilidad de los ajustes razonables**, cuya denegación, por otro lado, constituye una discriminación por razón de discapacidad de acuerdo con la Convención, pero no se describe como tal en los apartados 3 y 4 del artículo 35, en el que se define la discriminación indirecta y la discriminación indirecta.

Con el mismo sentido de eliminación de barreras, el artículo 41 de la LGDPD prevé los **servicios de empleo con apoyo** que, como se indicó, define 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 trabajadores 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”. **La regulación de esta figura ha sido objeto de revisiones** en 2011 (el *Real Decreto 870/2007* se deroga por el *Real Decreto-Ley 3/2011, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo*) y en 2012 (cuando se restablece su vigencia por el *Real Decreto-Ley 3/2012 de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*). Se trata de una figura importante desde el punto de vista de facilitar la inclusión de las personas con discapacidad, por lo que resulta difícilmente justificable este titubeo en su regulación. **Tal vez la inseguridad sea una de las razones que explican la escasa implantación de la figura**. Se trata, en todo caso, de una herramienta que debe potenciarse.

Para fomentar el acceso de las personas con discapacidad al empleo ordinario se establece un mecanismo de **reserva de cuotas** que afecta a las empresas que empleen a 50 o más trabajadores y que señala la obligación de contratar al menos un 2 por 100 de personas con discapacidad. No obstante lo anterior, la realidad del tejido empresarial español, en su mayoría conformado por pequeñas y medianas empresas, aconseja un rediseño de las cuotas para una mayor efectividad de las medidas⁹⁹.

Por otro lado, la posibilidad, diseñada como excepcional, de no cumplir esta cuota a través de la aplicación de **medidas alternativas** se ha convertido en la práctica en la regla general. Esta situación ha afectado al cumplimiento del objetivo general de inclusión de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo de manera que en España el acceso al empleo de las personas con discapacidad se realiza en muy buena medida a través del empleo protegido.

En este sentido, sería aconsejable introducir algunas mejoras en la regulación contenida en el *Real Decreto 364/2005*¹⁰⁰. Entre ellas puede mencionarse el establecimiento de

⁹⁹ En este sentido, por ejemplo, CERMI ha propuesto ampliar la cuota de reserva a las empresas entre 25 y 49 trabajadores, Vid. CERMI, *Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad 2007-2008. Propuesta CERMI, cit.*, p. 101.

controles más efectivos, y equiparables en las diferentes Comunidades Autónomas, en relación con la declaración de excepcionalidad y con el adecuado cumplimiento de las medidas alternativas. Además, deberían incorporarse previsiones para evitar el encadenamiento por parte de las empresas de declaraciones de excepcionalidad sin que se adopten medidas orientadas a avanzar en el cumplimiento de la obligación principal, esto es, la contratación directa de personas con discapacidad. En este sentido, se podría exigir que la declaración de excepcionalidad fuera acompañada de la obligación por parte de la empresa de poner en marcha un plan de mejora del empleo de personas con discapacidad de aplicación progresiva cuyo cumplimiento debería controlarse anualmente. En la misma línea, pasado un tiempo razonable desde la inicial declaración de excepcionalidad y al menos en relación con algunas empresas, se debería establecer la exigencia del cumplimiento parcial de la cuota de reserva que se combinaría con la adopción de medidas alternativas. Para aquellas empresas en las que por su tamaño fuese complicado este cumplimiento parcial podría requerirse la adopción en el mismo periodo de otras acciones específicas a favor de la inclusión laboral de las personas con discapacidad (como por ejemplo programas de prácticas para estudiantes con discapacidad). Por otro lado, parece que la regulación actual no garantiza suficientemente la idoneidad de las entidades receptoras de medidas alternativas. Como se comprobará, algunas de las propuestas realizadas en este estudio para la adaptación de los CEEs a las exigencias de la CDPD pueden contribuir a paliar este déficit en tanto garantizan la prestación de servicios de ajuste personal y social¹⁰¹. Finalmente, y como ya se mencionó, en concreto, con la regulación de los enclaves laborales, se producen incoherencias desde el punto de vista de la finalidad de inclusión de las personas con discapacidad.

Para fomentar el empleo de las personas con discapacidad se establecen además incentivos y subvenciones en el marco de la *Estrategia Española de Empleo*, en la que, como se ha señalado, las personas con discapacidad son un objetivo prioritario. Para facilitar la inserción en el mercado ordinario hay ayudas a la contratación indefinida, contratos temporales de fomento de empleo y contratos formativos, así como para la adaptación y el ajuste, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y ayudas al tránsito a través de los enclaves laborales. Algunas de estas medidas deberían analizarse para determinar si favorecen el acceso al empleo en igualdad de condiciones.

La reserva de plazas en la Administración y la adaptación de las pruebas son asimismo medidas orientadas a la inclusión de las personas con discapacidad en el empleo ordinario.

Por lo que se refiere a las medidas sobre prohibición de discriminación, subsisten ejemplos de discriminación directa e indirecta en las definiciones de los requisitos para el desempeño del puesto de trabajo, algunos de ellos en relación con el acceso a cargos y funciones públicas.

Sobre las medidas de garantías de derechos que la Convención impone a los Estados, el artículo 4 del ET señala como derechos básicos de los/as trabajadores /as algunos de los

¹⁰⁰ Además de las mejoras apuntadas serían necesarias otras modificaciones en la regulación de las medidas alternativas que no están directamente relacionadas con su adaptación a la Convención, pero que también son importantes en tanto se orientan a adecuar esta normativa a la realidad socioeconómica actual, a paliar las diferencias actualmente existentes en su aplicación y control por las distintas Comunidades Autónomas y a facilitar el acceso a la información a través de un registro central de CEEs. Asimismo en este, como en otros ámbitos, parece aconsejable reconocer la figura de los grupos empresariales.

¹⁰¹ En todo caso, también serían necesarias medidas para asegurar la idoneidad de las entidades donatarias.

siguientes: libre elección de profesión u oficio; libre sindicación; negociación colectiva; huelga; reunión; a la ocupación efectiva; a la promoción y formación profesional, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad; a no ser discriminado directa o indirectamente, y específicamente se señala que nadie podrá ser discriminado por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate; al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón discapacidad. La protección frente a la discriminación se extiende a los derechos derivados del contrato al declarar nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones empresariales unilaterales que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad (art. 17.1).

Algunas de las previsiones tienen en cuenta el enfoque de género y sitúan a las mujeres con discapacidad entre los/as trabajadores/as con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo (por ejemplo, la relativa a los requisitos para integrarse en un enclave laboral), sin embargo en otras, como las de mejora de incentivos para los enclaves laborales, las mujeres con discapacidad no se consideran trabajadoras con especiales dificultades.

En cuanto a las medidas de promoción el trabajo por cuenta propia, en primer lugar, conviene recordar que la posibilidad de emprender de las personas con discapacidad vuelve a estar tamizada por el régimen de la capacidad de obrar y por la falta de previsión de medidas de apoyo en la toma de decisiones. En relación con esta cuestión, la LGDPD prevé la obligación de los poderes públicos de adoptar políticas de fomento del trabajo autónomo de las personas con discapacidad por cuenta propia y a través de entidades de economía social. Para fomentar el empleo por cuenta propia tal vez sería deseable que se contemplasen normativamente apoyos específicos para colectivos prioritarios, específicamente en materia de formación.

Las medidas para la promoción del empleo ordinario en los ámbitos público y privado son insuficientes¹⁰², y así la mayor parte de las personas con discapacidad que accede a un empleo lo hace a través del empleo protegido. La mejora de estas medidas de promoción sería un requisito imprescindible para hacer realidad la libertad de las personas con discapacidad de elegir entre una u otra modalidad de empleo.

Un grave obstáculo para la inclusión lo constituyen las **barreras actitudinales** y el prejuicio extendido de que las personas con discapacidad no pueden realizar un trabajo productivo y constituyen más bien una carga para las empresas.

En todo caso, es necesario replantearse la concepción general del mercado de trabajo avanzando hacia un modelo que sea capaz de valorar el trabajo desde parámetros no relacionados únicamente con índices relativos a la productividad económica o la

¹⁰² Un examen crítico de estas medidas, en las que no podemos detenernos porque trasciende el objeto de la investigación, se encuentra en R. ESTEBAN LEGARRETA, y D. GUTIÉRREZ COLOMINAS, “La incentivación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo”, *Revista Española de Discapacidad*, nº 2 (1), 2014, pp. 7-32.

competitividad tomando en consideración lo que cada persona puede aportar en diferentes ámbitos y contribuyendo a superar dualidades.

2.2.- Una reformulación de los CEEs

Los CEEs deben pensarse como instrumentos al servicio de lo que debe ser la meta general de las políticas de empleo, que es la inclusión laboral de todas las personas trabajadoras en condiciones de igualdad. El objetivo para apostar por mantener y mejorar esta fórmula debe ser garantizar el acceso y la permanencia en el empleo de las personas con discapacidad y lograr su equiparación en derechos con los demás trabajadores. De este modo, de lo que se trata de **convertir a los CEEs en Centros de Empleo Inclusivo.**

Para ello, resulta esencial que la regulación de los CEEs asuma el modelo de tratamiento de la discapacidad que maneja la CDPD y se inspire en sus principios básicos. A partir de lo anterior, debe reflexionarse sobre su finalidad, cuestionando su visión como un empleo transitorio y puente hacia el empleo ordinario y potenciando su valor social, sobre su naturaleza, replanteándose el retorno de sus beneficios y promotores, los criterios de valoración de la discapacidad, la composición de sus plantilla, y deben introducirse reformas y mejoras en su funcionamiento analizando el carácter formalmente especial del vínculo laboral, revisando las condiciones laborales y potenciando la libertad de sindicación y la dinamización de los procesos de negociación colectiva.

La adaptación de los CEEs a las exigencias de la CDPD requiere adoptar una perspectiva propia del modelo social y el enfoque de derechos humanos. La interpretación del empleo protegido de acuerdo con este paradigma es una necesidad que se plantea también en otros sistemas jurídicos. Como antes se advirtió, con carácter general el empleo protegido surge y se justifica desde los presupuestos del modelo médico lo cual no impide que puedan reformularse de acuerdo con el espíritu y finalidad de la CDPD.

Ciertamente, **los CEEs aparecen en nuestra legislación como centros destinados a ocupar a determinadas personas con discapacidad que por sus rasgos personales** – esto es “por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías” – no pueden acceder a un empleo en las “condiciones habituales” (artículo 41 de la LISMI) presentando una cierta “disminución” de su capacidad laboral, en comparación con la capacidad “normal” de trabajo de una persona no discapacitada (artículo 2 del *Real Decreto 1368/1985*). Los/as trabajadores/as con discapacidad de los CEEs se consideran, por tanto, como **trabajadores/as especiales**, fuera de lo normal, lo que implica una minusvaloración de sus capacidades y aptitudes y supone predicar de ellos una cierta inferioridad o debilidad.

En consonancia con esta visión, la regulación originaria de los CEEs **asume un enfoque clásico de la integración** que privilegia la idea de normalidad y potencia la asimilación. Este enfoque se plasma en la propia separación entre el mercado ordinario (para los/as trabajadores/as “normales” o que logran superar sus desviaciones) y el mercado protegido (para los/as trabajadores/as con discapacidad que no logran adquirir las aptitudes suficientes). La ideología de la normalización se proyecta también en **la transitoriedad** con la que se define el trabajo en los CEEs relacionada con la consideración de que su **finalidad** última consiste en la **incorporación de sus trabajadores/as al empleo ordinario** y en la recomendación de que su organización y métodos de trabajo se asemejen lo máximo posible a los de las “empresas comunes”. De este modo, se trata de

paliar las deficiencias que presenta la persona trabajadora con discapacidad para que encaje en el modelo estándar y pueda resultar “rentable” y productiva para el mercado normalizado. La consideración de que **es la persona trabajadora con discapacidad quien debe adaptarse al puesto**, y no al revés, está presente en muchos aspectos de la regulación específica de los CEEs. Así se observa en la propia definición del ámbito de aplicación de esta relación (que presume una inferior capacidad de trabajo), la regulación de la contratación (que supone la selección de los/as trabajadores/as que se adaptan al puesto ofertado), del periodo de adaptación (que sólo hace referencia a la adaptación del trabajador/a al puesto y sus condiciones y no se refiere a posibles modificaciones del puesto), la determinación de las causas de extinción objetiva del contrato de trabajo (que incluyen la falta de adaptación sobrevenida del trabajador/a al puesto al operarse modificaciones técnicas o la ineptitud sobrevenida) y en la propia concepción de los servicios de ajuste personal y social.

De acuerdo con estos parámetros el **inferior rendimiento laboral y productividad de los/as trabajadores/as con discapacidad** de los CEEs aparece como el factor principal que justifica que se compense mediante ayudas públicas a quienes les ofrecen un empleo y como la razón que explica que se considere “lógico” que reciban una menor remuneración¹⁰³. Por su parte, la **mayor vulnerabilidad** de estos trabajadores fundamenta su exclusión del régimen laboral ordinario y la articulación de una relación laboral especial marcadamente proteccionista.

Todo lo anterior contribuye a proyectar una imagen peyorativa del empleo en los CEEs, que se percibe socialmente como un trabajo de menos valor y calidad, de segundo orden respecto del empleo común u ordinario.

Pues bien, la asunción del paradigma de la CDPD como punto de partida de la renovación del marco regulador de los CEEs posee implicaciones de gran alcance. La incorporación de la CDPD supone que **el empleo protegido no puede ser la única opción** disponible para los/as trabajadores/as con discapacidad. En todo caso, esta fórmula puede configurarse como una opción de empleo compatible con la Convención siempre y cuando se replantee su justificación y se revisen algunos elementos clave de su actual regulación.

Como venimos reiterando, desde el modelo social, las dificultades que las personas con discapacidad encuentran para acceder y mantener un empleo han de considerarse como el resultado de la interacción entre sus características individuales y el modo en el que el empleo está organizado. Esto no significa que las características individuales no sean relevantes, sino que junto a ellas, adquiere también relevancia el entorno laboral y la eliminación de obstáculos y barreras. Mientras que la mera inserción o integración exige la asimilación del diferente y la asunción de los modos, maneras y valores dominantes, el paradigma de la CDPD aboga por la inclusión de las personas con discapacidad lo que, en el ámbito que nos ocupa, requiere la **modificación de los entornos laborales para responder a la diversidad que representa la discapacidad y reclama la construcción de unas nuevas formas de participación en el mercado de trabajo que sean sensibles a las diferencias**.

¹⁰³ STSJ Madrid 25 de septiembre de 2001, «sería ilógico que quienes tienen una disminución de trabajo de al menos un 33% tuviesen una remuneración igual a quienes tienen un rendimiento normal, y caso de que su remuneración fuese así, les sería difícil encontrar un empleador»

En este sentido **los CEEs no deben ser planteados como centros destinados a emplear a quienes, debido a sus limitaciones funcionales, no pueden desarrollar su trabajo en las “condiciones habituales”** – consideradas a la vez como las condiciones óptimas o correctas – al no alcanzar niveles estándar de rendimiento. **Para la CDPD es, precisamente, el diseño de esas “condiciones habituales” desde los parámetros físicos y psíquicos del estereotipo culturalmente dominante el principal factor que restringe el acceso al empleo de las personas con discapacidad.** Por tanto, son esas condiciones las que deben adaptarse a la situación y a las necesidades de todas las personas, incluido el colectivo de trabajadores/as con discapacidad. Desde esta óptica los CEEs se presentan como una de las fórmulas – si bien no la única – desde las que operar esa adaptación.

Obviamente la **obligación de adaptación de los entornos laborales**, esencial para la efectividad del derecho al trabajo de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, se proyecta en el mercado ordinario de trabajo que, de conformidad con la CDPD, debe rediseñarse en términos abiertos, inclusivos y no discriminatorios. Pero **también puede justificar la existencia de fórmulas de empleo complementarias específicamente orientadas a promover el acceso a un trabajo de calidad a las personas con discapacidad y su equiparación de oportunidades en este ámbito.** Desde esta óptica los CEEs deben concebirse como empresas especializadas en acomodar la organización del empleo – los procesos productivos, los rendimientos, los puestos de trabajo, las condiciones laborales etc. – a las específicas circunstancias de los/as trabajadores/as con discapacidad (y en su caso a las necesidades de otras personas en riesgo de exclusión que tampoco encajan en el patrón del trabajador estándar). La conveniencia de contar con este tipo de centros estaría relacionada con factores sociales – en tanto la igualdad de condiciones con los demás en el empleo ordinario dista con mucho de ser un hecho debido a la persistencia de barreras– y con factores individuales – en tanto ofrecen servicios adaptados a la diversidad de situaciones en las que se encuentran los/as trabajadores/as.

Este enfoque puede poner en valor el papel de **los CEEs como centros expertos en inclusión laboral y gestión de la diferencia.** De este modo, los CEEs entroncarían con uno de los principios enunciados en el artículo 3 de la Convención que proclama el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas y potenciarían la toma de conciencia acerca de las contribuciones de las personas con discapacidad a la sociedad (Preámbulo) promoviendo “el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral” (artículo 8.2iii)

En todo caso, esta reformulación de los CEEs, exige introducir algunas modificaciones relevantes en su actual regulación, que se expondrán en lo que sigue.

2.2.1.- Los grandes principios

La incorporación al marco regulador de los CEEs del modelo de la CDPD requiere de la asunción de los grandes principios sobre los que este se construye. Con carácter general estos **principios deberían enunciarse expresamente en la regulación de los CEEs** como principios inspiradores que deben tenerse en cuenta en la interpretación y aplicación de todo su régimen jurídico y respetarse en la relación entre la empresa y los/as trabajadores/as.

2.2.1.1.- Autonomía e independencia

Sin duda, uno de los principios clave de la CDPD enunciado en su artículo 3 consiste en el respeto a la “la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”. También la LGDPD dispone que las personas con discapacidad deberán tener una atención integral para que adquieran “su máximo nivel de desarrollo y autonomía personal”, para que logren y mantengan “su máxima independencia” (artículo 13). La reformulación de los CEEs de conformidad con la Convención exige un nuevo balance entre el principio de protección, al que la actual regulación considera prioritario cuando no excluyente, y el principio de autonomía.

Pues bien, el respeto del principio de autonomía e independencia exige que en la regulación de los CEEs **se abandone cualquier actitud paternalista injustificada y se eliminen previsiones sobreprotectoras** que restringen de manera arbitraria la autonomía de las personas con discapacidad. Esta consideración exige una exhaustiva revisión de las prohibiciones y modulaciones del régimen general que se establecen en la relación laboral especial que vincula a los/as trabajadores/as con discapacidad con los CEEs para detectar medidas falsamente protectoras¹⁰⁴ que entran en contradicción con el principio de igualdad al alterar la equiparación de oportunidades y de trato en el empleo y contribuyen a perpetuar los mismos prejuicios y estereotipos que determinan la exclusión laboral de las personas con discapacidad. Ciertamente, algunas de las diferencias que esta regulación especial establece en relación con el régimen ordinario, aunque tienen una apariencia protectora, reproducen en la práctica la posición de subordinación social de las personas con discapacidad.

En este sentido, parece necesario **eliminar la prohibición general de realizar horas extraordinarias o de celebrar un contrato a domicilio** con personas con discapacidad intelectual o la excepción general de la obligación de establecer un tiempo de formación teórica en los contratos de formación cuando se trate de personas con discapacidad intelectual. En esta revisión debe tenerse en cuenta que en muchas ocasiones la finalidad perseguida por la norma protectora, que olvida además la heterogeneidad del colectivo y las diferentes situaciones en las que se pueden encontrar las personas con discapacidad, puede lograrse, en los casos en los que sea necesaria, por medios mucho más respetuosos con el principio de igualdad y no discriminación. Así, en lugar de prohibiciones o precauciones generales podría abogarse porque sean los **planes personalizados de desarrollo o apoyo sociolaboral**, que en este informe se propondrá que los CEEs diseñen de manera individualizada y revisen periódicamente en relación con cada trabajador/a, los que establezcan las salvaguardas que puedan ser necesarias en atención a las concretas circunstancias. En la misma línea deben revisarse los supuestos de intervención de los equipos multiprofesionales (o en su caso de los órganos que asuman sus tareas) cuya omnipresencia (tan sólo teórica, como se viene advirtiendo) en la regulación de los CEEs genera - como se señaló en el borrador de nuevo proyecto de Real Decreto regulador de la relación laboral especial en los CEEs - una especie de “paternalismo administrativo”.

Abandonando la primacía del enfoque proteccionista-paternalista, la regulación de los CEEs debe basarse en la promoción y apoyo de la autonomía e independencia de los/as trabajadores/as con discapacidad garantizando su participación en todas las decisiones que afecten al desarrollo de su trayectoria profesional desde el inicio hasta la finalización de la relación laboral y asegurando el respeto de su voluntad y preferencias. En este punto,

¹⁰⁴ Ver en relación con la igualdad de género sentencia del TC 317/1994, de 28 de noviembre.

los denominados **servicios de ajuste personal y social deberán jugar un importante papel**. Por otro lado, el respeto del poder de decisión autónoma de las personas con discapacidad, como principio básico de la CDPD, impediría obligarles a abandonar su puesto de trabajo en un CEEs por un empleo en el mercado ordinario desconsiderando su voluntad. En todo caso, la promoción de la autonomía e independencia de los/as trabajadores/as con discapacidad de los CEEs requiere su articulación como entornos accesibles así como la realización de ajustes, la prestación de apoyos y la presencia, cuando sea necesario, de asistentes personales.

2.2.1.2.- Capacidad universal y apoyos dentro de los CEEs

De nuevo en el ámbito del empleo se muestra claramente la **necesidad de reformar el sistema de incapacitación y el modelo de sustitución vigente** en el Derecho español y reemplazarlo por el reconocimiento de la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica y el sistema de apoyo en la toma de decisiones de conformidad con las exigencias establecidas en el artículo 12 de la CDPD¹⁰⁵

De acuerdo con el nuevo modelo, se debería reconocer a los/as trabajadores/as con discapacidad (también a los/as trabajadores/as de los CEEs) su plena capacidad para contratar, para ejercer sus derechos laborales (incluidos los derechos colectivos) y para adoptar todas las decisiones relacionadas con su vida laboral y desarrollo de su carrera profesional (acceso al empleo, elección del puesto de trabajo, realización de horas extraordinarias, promoción y diseño de planes de desarrollo profesional etc.). Asimismo se debería reconocer su plena capacidad procesal laboral para defender sus derechos e intereses legítimos. En todos estos ámbitos las personas trabajadoras con discapacidad deberían contar con los apoyos necesarios para el ejercicio de su capacidad. Pues bien, estas consideraciones obligan a **modificar diversos artículos del ET (entre ellos los artículos 6 y 7 a los que se remite la regulación específica de los CEEs en lo que respecta a la capacidad para contratar) y también la Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción social (artículo 16)**.

En todo caso, los CEEs como empresas especializadas en empleo inclusivo y particularmente sensibles a la diferencia que supone la discapacidad deberían estar especialmente comprometidas con la implementación del nuevo modelo de la capacidad jurídica universal y el sistema de apoyos. En este sentido, la renovación del marco jurídico de los CEEs de conformidad con las exigencias de la CDPD exige eliminar las referencias a la incapacitación y al modelo de sustitución en la toma de decisiones (como sucede en la regulación de la capacidad para contratar) e incorporar el derecho de todas las personas trabajadoras que lo precisen al reconocimiento, uso y prestación de apoyos individualizados en la toma de decisiones y ejercicio de derechos y la referencia al respeto de su voluntad y preferencias. Los diferentes operadores que intervienen en el desarrollo de la relación laboral en los CEEs (servicios de apoyo, personal de las Administraciones,

¹⁰⁵ Vid. con carácter general el Informe “El tiempo de los derechos”, n°23, *Capacidad jurídica y discapacidad. Propuestas para la adaptación normativa del Ordenamiento jurídico español al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2012, realizado en el marco de la Clínica jurídica sobre Igualdad y No Discriminación por razón de discapacidad del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Vid. también la Observación General del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley, CRPD C/11/4.

equipos multiprofesionales - en caso de mantenerse-, servicio público de empleo, inspección de trabajo, servicios sociales, representantes sindicales) deberían convertirse en garantes del buen funcionamiento de estos apoyos con el objetivo de evitar los posibles abusos y la influencia indebida. De nuevo, el marco regulador de los CEEs debería contener un **reconocimiento general del derecho a los apoyos en todos los ámbitos**, que debería recordarse en la regulación de algunas cuestiones puntuales particularmente relevantes (celebración del contrato de trabajo, diseño del plan de desarrollo profesional, ejercicio de derechos colectivos). A nuestro modo de ver, el especial compromiso de los CEEs con la inclusión de las personas con discapacidad podría aconsejar adelantarse a los cambios de la legislación civil.

2.2.1.3.- Igualdad y No Discriminación

La igualdad y no discriminación constituye otro de los grandes principios sobre los que se vertebra la CDPD que tiene una aplicación transversal en todo su articulado e interactúa con el contenido de los diferentes derechos. En este sentido, según ya se ha indicado, su artículo 27 regulador del derecho al empleo se refiere a la obligación de los Estados de “prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables”; proteger “los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables”; asegurar que “las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás” y “permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua”.

Este principio adquiere también una importancia central en el Capítulo IV de la LGDPD que se refiere al derecho al trabajo. En este sentido, el artículo 35.1 alude al derecho al trabajo de las personas, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación, aplicación que se proyecta en una serie de ámbitos como el acceso al empleo, el acceso a la actividad por cuenta propia y el ejercicio profesional, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, 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. Este precepto, como se ha dicho, prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta¹⁰⁶ en el ámbito del empleo. Por su parte el artículo 36 entiende por igualdad de trato “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”.

¹⁰⁶ Así se establece “Existirá discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad. Existirá discriminación 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/la titular de la empresa 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”.

Obviamente estas previsiones se proyectan en todos los tipos de empleo de las personas con discapacidad a los que hace referencia el artículo 37 de la LGDPD incluyendo, por tanto, el empleo protegido en los CEEs. **Sin embargo, aunque este principio constituye el eje en torno al cual gira la regulación del empleo ordinario en la Sección 2ª del Capítulo IV de la citada Ley, ni siquiera se menciona en la Sección 3ª destinada al empleo protegido. Tampoco las normas reglamentarias que regulan el régimen jurídico básico de los CEEs aluden al principio de igualdad y no discriminación.**

En este punto conviene subrayar que la trasposición de la *Directiva 2000/78/CE de 27 de diciembre del 2000*, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación - a través de la *Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social* - afectó al ET y a la LISMI, pero no se incorporó específicamente en la regulación del empleo protegido a pesar de que esta fórmula es la que ocupa el mayor porcentaje de personas con discapacidad. Y en relación con esta cuestión se ha señalado que podrían existir algunos problemas para considerar que las cláusulas antidiscriminatorias incorporadas en el ET como consecuencia de esta trasposición (como por ejemplo las previsiones de los artículos 4.2.c)¹⁰⁷ y e)¹⁰⁸ o 17.1¹⁰⁹) resultan de aplicación a los/as trabajadores/as sometidos a una relación laboral de carácter especial, como sucede con los/as trabajadores/as de los CEEs¹¹⁰. En este sentido, **resulta esencial que el principio de igualdad y no discriminación se incorpore de manera expresa en la regulación específica de los CEEs en el nivel legal y reglamentario y que se aclare explícitamente que las disposiciones de Derecho antidiscriminatorio del ET protegen también a los/as trabajadores/as de los CEEs (ya se articule o no formalmente su relación laboral como una relación especial)**. Aunque obviamente este principio es aplicable desde la redacción actual de la normativa sobre los derechos de las personas con discapacidad, es importante su incorporación expresa tanto desde un punto de vista técnico como para hacer más visible su importancia.

¹⁰⁷ En este precepto se establece que en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”.

¹⁰⁸ Este artículo señala que “los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”.

¹⁰⁹ Que dispone “1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones empresariales unilaterales que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español”.

¹¹⁰ CERMI, *Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad*, 2007-2008. Propuesta CERMI, cit., pp. 88 y ss.

Pues bien, la aplicación de este principio tiene dos grandes proyecciones en los CEEs una en relación con las condiciones de trabajo en el mercado ordinario y otra dentro de los propios centros.

Por lo que se refiere a la primera de las proyecciones apuntadas, el respeto al principio de igualdad y no discriminación exige, de conformidad con la CDPD, que se proteja el derecho al trabajo de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” lo que según el tenor de su artículo 27 afecta especialmente a las condiciones de trabajo – que deben ser justas, favorables, seguras y saludables – al ejercicio de los derechos laborales y sindicales y al acceso a programas de formación. Pues bien, **en principio esta exigencia marca una tendencia hacia la equiparación general de las condiciones y derechos de los/as trabajadores/as de los CEEs con los de los/as trabajadores/as del mercado ordinario.** Ahora bien, desde el modelo de la Convención lo anterior debe interpretarse **sin perjuicio de la realización de aquellas adaptaciones específicas** (toma en consideración de necesidades extra, establecimiento de regulaciones adicionales, adopción de garantías instrumentales) que sean necesarias para la efectiva protección del derecho al empleo – en sus diferentes ámbitos y proyecciones –de las personas con discapacidad de los CEEs en condiciones de igualdad.

De este modo, de conformidad con el modelo de la CDPD **la normalización de las condiciones de trabajo en los CEEs no puede implicar homogeneidad.** Pero sí debe garantizar la igualdad de oportunidades y derechos en todos los aspectos y momentos de la relación laboral desde el respeto a la diferencia y diversidad que representan los/as trabajadores/as con discapacidad. Esta consideración tiene diferentes consecuencias. Así, de un lado, si partimos del igual valor del trabajo que las personas con discapacidad desarrollan en los CEEs debería garantizarse el **derecho a percibir una igual remuneración.** De otro lado, de nuevo esta reflexión afecta a la reformulación de la relación laboral especial que vincula a los/as trabajadores/as con discapacidad con los CEEs. Desde la óptica del principio de igualdad y no discriminación, como ya se señaló, las especialidades incorporadas en esta relación deben orientarse con carácter prioritario a garantizar la calidad en el empleo y la efectividad del ejercicio de derechos en los CEEs teniendo en cuenta los mayores ajustes y apoyos que pueden precisar algunos/as de sus trabajadores/as. Y las restricciones o modulaciones puntuales que, en su caso, puedan establecerse deben estar justificadas en la necesidad de proteger otros bienes valiosos, ser idóneas y proporcionadas.

Por otro lado, **es importante que no se produzca discriminación por razón de discapacidad en la propia organización interna de los CEEs.**

Así, de un lado, debe asegurarse la igualdad de trato y oportunidades entre las personas con y sin discapacidad que trabajan en los CEEs. Esta consideración cobra todavía mayor importancia desde la propuesta de abrir las plantillas de los CEEs para dar entrada a un porcentaje mayor de personas sin discapacidad incluidos otros/as trabajadores/as en riesgo de exclusión. En este punto es esencial que se diversifiquen las categorías profesionales y se promueva la presencia de trabajadores con discapacidad en todas ellas y en todos los puestos incluidos aquellos que suponen la asunción de responsabilidades de gestión o supervisión de equipos o grupos de trabajo. Para el logro de este objetivo los CEEs deben adoptar las medidas necesarias para potenciar la promoción interna de los/as trabajadores/as con discapacidad y garantizarles el desarrollo de una carrera profesional.

Asimismo, cuestión en la que luego se insistirá, deben adoptarse mecanismos que aseguren la presencia de personas con discapacidad en los órganos de representación sindical.

Por otro lado, la configuración de los CEEs como centros inclusivos requiere que no produzca discriminación entre los propios trabajadores/as con discapacidad, atendiendo al grado o al tipo de discapacidad, pero también al género. En relación con la primera de las cuestiones apuntadas, es necesario plantearse la adopción de medidas que impidan que los CEEs se decanten por contratar a trabajadores con discapacidades menos complejas, la articulación de mecanismos que favorezcan la incorporación de personas con discapacidad con especiales dificultades, e incluso de previsiones orientadas a promover la presencia en los CEEs de trabajadores con diferentes tipos y grados de discapacidad. En todo caso, en la articulación de estas medidas deberá tenerse en cuenta el sector de actividad, el tamaño del centro y el territorio en el que desarrolla su actividad. Los CEEs deberían también – independientemente de su tamaño – aprobar planes de igualdad de género y su regulación debería considerar a las mujeres con discapacidad como un colectivo que enfrenta especiales dificultades de acceso y permanencia en el empleo.

2.2.1.4.- Accesibilidad y ajustes razonables

Tampoco la accesibilidad universal, estrechamente relacionada con el principio de igualdad y la no discriminación y de nuevo clave en la articulación del marco de la CDPD, aparece contemplada expresamente en la regulación de los CEEs. Otra vez la LGDPD menciona la obligación de accesibilidad y de realización de adaptaciones en relación con el empleo ordinario, pero **no incluye estas referencias en la regulación específica del empleo protegido, omisión que debería subsanarse**. De este modo, el actual estado de la cuestión podría dar la impresión de que mientras que el/la titular de la empresa “común” está obligado a adaptar el puesto al trabajador (ver entre otros el artículo 40 LGDPD), el/la titular de un CEEs debe intentar que sea la persona con discapacidad trabajadora quien se adapte al puesto. Este principio sería aplicable en los CEEs desde la normativa de derechos de las personas con discapacidad, pero de nuevo tanto desde un punto de vista técnico como para hacer más visible su relevancia en este ámbito específico, sería importante su mención expresa como un principio básico en su regulación.

Pues bien, desde el replanteamiento de la justificación de los CEEs como centros especializados en la inclusión laboral, estos deben configurarse como el paradigma de la empresa accesible y adaptada (o razonablemente ajustada). Esta reformulación de nuevo requiere centrarse en la superación de las barreras del entorno y eliminar todas las referencias que aluden a la adaptación del trabajador. E incluso puede justificar la consideración de que las medidas de accesibilidad y los ajustes tienen una aplicación cualificada y más rigurosa en el ámbito de los CEEs.

Los CEEs, de conformidad con el principio de diseño universal, deberían ser capaces de acoger a todo tipo de personas con discapacidad y, en todo caso, estarían obligados a adaptar (ajustar) sus accesos, su organización productiva, sus métodos de trabajo etc. a esta realidad, lo que debería contribuir a superar criterios de selección centrados en los/as trabajadores/as con una discapacidad que se considere requiere menos ajustes. Los/as empresarios/as de los CEEs estarían obligados a adoptar medidas para asegurar “la accesibilidad de la empresa y la adaptación del puesto” también en aquellos casos en los que se considera que estas medidas pueden suponer una “carga excesiva” para los/as empresarios/as “comunes”. Y ello por dos razones. En primer lugar porque los costes

derivados de la implementación de estas medidas, deberían ser cubiertos siempre mediante las ayudas correspondientes (lo que puede obligar a aumentar las ayudas reformularlas, sistematizarlas, enfocarlas a la adaptación del entorno y los puestos). Por otro lado, porque la incidencia en el valor, función y viabilidad social de los CEEs debería suponer que se otorgue un menor peso del argumento económico (que en todo caso, no puede ser el único, ni el determinante con carácter general) a la hora de justificar la ausencia de razonabilidad de las medidas de accesibilidad y los ajustes.

La adaptación del marco regulador de los CEEs a los mandatos de la CDPD exigiría incorporar una cláusula general y amplia que garantizase la aplicación de la accesibilidad y los ajustes en todos los ámbitos de la relación laboral (quizá profundizando, pormenorizando o reformulando en función de las circunstancias y experiencia específica de los/as trabajadores/as con discapacidad algunos de los aspectos que aparecen mencionados en el artículo 40 de la LGDPD como el acceso al empleo, desempeño del trabajo, formación, progresión, ejercicio de derechos, alusión que debería incorporar expresamente la referencia a los derechos colectivos). En todo caso, la efectiva implementación de esta obligación aconsejaría incluir, además, algunas previsiones específicas.

Por ejemplo, por lo que se refiere a la forma del contrato debería establecerse expresamente que el **modelo de contrato** (cuya existencia, formalización escrita y registro debe considerarse necesaria) tendrá que estar diseñado en términos accesibles de forma que resulte comprensible, utilizable y practicable para todas las personas de la forma más autónoma y natural posible. Asimismo, sería aconsejable incluir un mandato específico en relación con la accesibilidad de **toda la información relativa a los derechos y deberes del trabajador/a** en el desenvolvimiento de su relación laboral y a la prevención de riesgos. En el mismo sentido, sería conveniente reforzar esta obligación en lo que se refiere a la regulación concreta de los derechos colectivos, en especial en lo que representa a los procesos de elección de representantes sindicales.

2.2.1.5.- Calidad en el empleo y en las condiciones de trabajo dentro de los CEEs

La mejora en la calidad en el empleo debe mencionarse también como uno de los principios inspiradores del nuevo marco regulador de los CEEs. En este sentido, la *Estrategia global de acción para el empleo de Personas con Discapacidad (2008-2010)*¹¹¹ pretende reforzar dicho principio proponiendo que la calidad se convierta en un criterio orientador en relación con la concesión de las ayudas a los centros. Más allá de esta previsión, los CEEs por su propia naturaleza y función social son sujetos especialmente obligados a velar por la calidad en el empleo.

La calidad en el empleo en los CEEs, interpretada de acuerdo con la CDPD exige que se configuren como centros orientados a lograr la inclusión laboral en igualdad de condiciones y, por tanto, **que se respeten los grandes principios antes enunciados** y las obligaciones establecidas en el artículo 27 de la CDPD. En este sentido, requiere que no se genere discriminación por razón de discapacidad, que se promueva la igualdad de trato y oportunidades, que se establezcan condiciones de trabajo justas, favorables, seguras y saludables, que se adopten todas las medidas de accesibilidad y adaptaciones necesarias, que se garantice la participación del trabajador/a en todas las decisiones que afecten al

¹¹¹ Objetivo 5.8.

desarrollo de su trayectoria laboral, que se asegure el acceso a programas de formación y el ejercicio y disfrute de sus derechos laborales incluidos los derechos colectivos. **Asimismo, la calidad en el empleo en los CEEs exige que se potencie la estabilidad y continuidad en el empleo (consideración que entronca con el cuestionamiento de su configuración como centros de paso o transición), que se asegure el desarrollo de una carrera profesional y que no se obstaculice la movilidad de los trabajadores.**

2.2.2.- Sobre su finalidad

Como ya hemos señalado, **la idea de espacios sociales ‘especiales’ para las personas con discapacidad, ya sean escuelas o centros de trabajo, resulta, en principio, extraña a la filosofía de la CDPD y sería contraria a sus principios si se organizaran con la finalidad de separar a unas personas de otras. Sin embargo, la finalidad que la normativa española atribuye a los CEEs, “la inclusión laboral de las personas con discapacidad”, es coherente con el objetivo general de la Convención que, como hemos advertido, puede ser cifrado en la inclusión plena y efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. En este sentido, se establece que los CEEs “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. Igualmente, 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” (art. 43.1 LGDPD).**

Se ha señalado que los CEEs son empresas cuya función social justifica un tratamiento protector por parte de las administraciones. Según ya se dijo es importante insistir en esta idea de que los CEEs son empresas, porque se trata de un rasgo que los diferencia de otras fórmulas, como la de los centros ocupacionales contemplados en el artículo 52 de la LGDPD.

Los CEEs, como fórmulas de empleo protegido, reservan empleos remunerados para las personas con discapacidad, al tiempo que tratan de favorecer su paso al empleo ordinario. Adicionalmente, los CEEs “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”.

Más adelante se abordará la cuestión relativa a los servicios de ajuste personal y social. En España estos servicios están insuficientemente desarrollados desde un punto de vista normativo e insuficientemente implantados en la realidad, a pesar de que constituyen una herramienta clave para garantizar que el trabajo en los CEEs, en la línea de las exigencias de la Convención, se adapta a las necesidades de las personas con discapacidad. En coherencia con estas mismas exigencias, sería interesante plantearse su extensión al empleo ordinario.

Con respecto a las otras dos finalidades enumeradas en la Ley, cabría preguntarse por qué son necesarios centros especiales para garantizar el acceso al empleo de las personas con discapacidad. Sin duda alguna, la respuesta inmediata se encuentra en el modo en el que está articulado el empleo ordinario. Para que la inclusión de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás en el empleo ordinario pudiera ser un hecho, sería preciso que **el mercado laboral se configurase como abierto, inclusivo y no discriminatorio, en los términos que se proponen en el apartado anterior del estudio.**

Mientras este objetivo no se haya alcanzado, los CEEs pueden constituir una medida adecuada para garantizar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad siempre que se configuren de acuerdo con las exigencias de la Convención.

2.2.2.1.- Empleabilidad y transición

Una cuestión fundamental a decidir, y en relación con la cual la normativa española se muestra titubeante, es si en el camino a esa situación ideal en la que el mercado de trabajo sea efectivamente inclusivo, el acceso al empleo protegido tiene que entenderse necesariamente como un instrumento de tránsito al empleo ordinario o puede constituir un lugar definitivo en el que las personas pueden desarrollar su vida y su carrera laboral.

Las dos finalidades que conforman la función social de los CEEs, esto es, facilitar un empleo remunerado a las personas con discapacidad y ser un medio para su inclusión en el empleo ordinario, no se están realizando en la misma medida en España.

Aunque en este punto no existen estadísticas oficiales, **los datos disponibles revelan y la opinión unánime de los expertos confirma la ineficacia de los CEEs como mecanismo de tránsito hacia el empleo ordinario.** Ciertamente, si bien la inclusión laboral en el mercado ordinario aparece como un objetivo final explícito y general de los CEEs en la normativa española no se percibe como un deber por parte de las empresas en gran parte porque su grado de cumplimiento no es objeto de control por parte del Estado. Pero es que, además, existe en la actualidad un importante debate en el contexto español y también en el marco europeo acerca de si los CEEs deben configurarse siempre, o no, como un puente obligado hacia el trabajo normalizado.

Así, de un lado, encontramos diversos estudios que consideran irrenunciable la inclusión laboral en el entorno de trabajo normalizado como objetivo último de los CEEs y critican su conversión en un punto final – y no intermedio – para los/as trabajadores/as con discapacidad¹¹². En este sentido se afirma que los CEEs constituyen un mecanismo de integración en el empleo pero mediante un régimen de segregación laboral, por lo que son integradores y marginadores a la vez¹¹³. Entre las razones que es común subrayar como factores que determinan la escasa eficacia de los CEEs como puente al empleo ordinario se encuentran:

- a) la propia configuración del entorno normalizado de trabajo (en la que influyen la actitud de las empresas ordinarias hacia los/as trabajadores/as con discapacidad; la escasa voluntad política de imponer medidas obligatorias y no excepcionables mediante mecanismos alternativos en relación con la contratación de personas con discapacidad; la desproporción y falta de equidad en la cantidad de recursos y ayudas destinados a los CEEs en relación con las ayudas que se otorgan a las empresas de inserción o a las empresas ordinarias que contratan a personas con discapacidad; la escasa implantación del empleo con apoyo)
- b) la sobreprotección que se produce en muchas ocasiones en el entorno laboral de los CEEs que hacen que se limiten las expectativas y posibilidades de promoción

¹¹² Vid., entre otros trabajos, M.A. VERDUGO y F. JORDÁN DE URRÍES, *Informe sobre la situación de los centros especiales de empleo en España*, cit. y los estudios citados en dicho informe, pp. 29 y ss. que se detienen en el análisis crítico de los diferentes factores que se considera determinan el nulo éxito de los CEEs como mecanismos de transición al empleo ordinario.

¹¹³ D. CASADO, “Conocimiento y gestión del empleo de las personas con discapacidad”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº50, pp. 47-72, 2004.

autónoma de sus trabajadores y les incentiva a permanecer en un entorno que perciben como más seguro y confiable

- c) la merma que puede suponer para la rentabilidad de los CEEs la transferencia de sus mejores trabajadores al empleo ordinario por lo que no incentivan esta incorporación (lo que se muestra en la escasa formación que reciben los/as trabajadores/as en funciones que no tienen que ver con el trabajo que ya desempeñan en el centro). En este punto la Confederación Empresarial Española de Economía Social (CEPES) ha indicado que la idea de transición encaja mal con la del CEE como un proyecto empresarial sólido y con garantías de permanencia en el tiempo¹¹⁴.
- d) la escasez y poca contundencia de los mecanismos de transición al empleo ordinario y la inexistencia de medidas de acompañamiento efectivas. Como ya señalamos, en el año 2004 se crearon los enclaves laborales, que implican el desplazamiento de un conjunto de trabajadores con discapacidad procedentes de un centro especial de empleo a una empresa del mercado ordinario de trabajo (empresas colaboradoras) como mecanismo para potenciar el tránsito al empleo ordinario, pero las medidas de transición contempladas se consideran muy limitadas y se han mostrado también poco efectivas.
- e) el impacto negativo que según algunos estudios parece tener la experiencia laboral en un CEEs para la incorporación al trabajo ordinario. En este sentido, se ha señalado, que el paso por un CEEs no sólo no fomentaría la inclusión en el mercado normal de trabajo, sino que la entorpecería u obstaculizaría.

Se afirma, a partir de lo anterior, que si bien no se puede ser insensible al hecho de que una de las razones de la expansión de los CEEs deriva del rechazo padecido desde hace décadas por las personas con discapacidad en el mercado normalizado de trabajo, dicha circunstancia debe abordarse adecuadamente mediante políticas de legislación antidiscriminatoria; y se considera que “no es de recibo claudicar ante unas inercias” y justificar en este rechazo el papel desproporcionado de los CEE en el empleo de las personas con discapacidad¹¹⁵.

Por otro lado (normalmente del lado de los CEEs y de las organizaciones de personas con discapacidad¹¹⁶ que son, precisamente, las principales promotoras de estos centros) se considera que, si bien la meta global de las políticas de empleo debe ser, en efecto, la inclusión laboral de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario, ésta no tiene por qué ser una finalidad obligada de los CEEs. Así se indica que la mejora de la empleabilidad de las personas debería ser un objetivo programático necesario de los CEEs pero, en cambio, la transición al mercado de trabajo normalizado no tendría por qué serlo (o no tendría por qué serlo para todos ellos). Desde este punto de vista se

¹¹⁴ Confederación Empresarial Española de la Economía social, CEPES, *Informe de la economía social española 2008/2009*, 2009.

¹¹⁵ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit. pp. 4 y 5.

¹¹⁶ Vid. por ejemplo Asociación FEAPS para el Empleo (AFEM), *Libro verde sobre los itinerarios hacia el empleo de los jóvenes con discapacidad intelectual*, 2006 y *Libro blanco sobre los itinerarios hacia el empleo de los jóvenes con discapacidad intelectual*, 2008.

defiende que, al menos en algunas situaciones, el trabajo en un CEE puede pasar a ser un objetivo en sí mismo¹¹⁷.

A favor de esta consideración se esgrimen diferentes argumentos entre los que destacan la imposibilidad de incorporación al mercado de trabajo ordinario de determinados colectivos de personas con discapacidad con especiales dificultades en términos de empleabilidad y la libertad de elección de los trabajadores con discapacidad que tendrían derecho a decidir si quieren emplearse en la modalidad protegida u ordinaria y que no podrían ser obligados a realizar el tránsito. Desde esta visión, se apunta la conveniencia de modular el objetivo de transición en función del grado de empleabilidad de las personas con discapacidad y de los tipos de centros. En esta línea parece situarse la *Estrategia de acción global para el empleo de Personas con Discapacidad* que señala que los CEEs se contemplan en la ley como un mecanismo de tránsito hacia el empleo ordinario, y añade “si bien podrían desempeñar su actividad laboral de forma estable en dichos centros aquéllos trabajadores que estuvieran afectados por una discapacidad que dificultase su inserción en el mercado de trabajo ordinario”. Así se afirma que los CEEs deberían configurarse como algo más que una institución de tránsito y un mecanismo subsidiario respecto del empleo común u ordinario, lo que contribuye a la consideración del trabajo desarrollado en estos centros como un trabajo con un menor valor. Frente a esta visión se defiende su concepción como unidades de producción de bienes y servicios que crean y garantizan un empleo de calidad para las personas con discapacidad incluyendo las adaptaciones y servicios necesarios que contribuyan al desarrollo socio-laboral de los/as trabajadores /as y sirviendo como vía de consolidación de la ocupación, garantía de continuidad y de desarrollo de una carrera profesional¹¹⁸. En este sentido, se reivindica su papel como una opción válida y complementaria de otras para garantizar la igualdad de oportunidades de acceso al trabajo de las personas con discapacidad.

A la hora de valorar si la inclusión en el mercado de trabajo ordinario debe ser una finalidad explícita e irrenunciable de los CEEs conviene no olvidar que en el contexto en el que se elabora el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo (*Real Decreto 2273/1984 de 4 de diciembre*), estos tratan de dar una alternativa de trabajo a las personas con discapacidad desde el entendimiento de que sus circunstancias personales pueden colisionar con el núcleo duro de las obligaciones del trabajador/a en un contrato común¹¹⁹. La argumentación que se maneja es, por tanto, que dado que los/as trabajadores/as con discapacidad no son suficientemente ‘productivos’, se justifica un trato diferente y más beneficioso a los CEEs que, de otra forma, no podrían alcanzar sus objetivos empresariales. De este modo, la justificación del carácter transitorio del empleo en los Centros no está sólo en la idea, a la que nos hemos referido con mayor detenimiento, de que el objetivo de la intervención pública ha de ser la inclusión; también es relevante el hecho de que se trata de una medida en favor de un cierto tipo de empresas (frente a otras). Y este segundo argumento, que podemos denominar de la libre competencia, presenta

¹¹⁷ KPMG, *Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, cit.

¹¹⁸ J. M. SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, “Nueva realidad social y jurídica de los Centros Especiales de Empleo. Empleo y discapacidad, alternativas necesarias”, Congreso Nacional Empleo y Discapacidad, Burgos, 2007.

¹¹⁹ H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los Centros Especiales de Empleo”, cit., pp. 237-260.

una dimensión que solo se entiende desde las coordenadas del modelo médico que inspira la normativa española en los años 80. Efectivamente, en parte, la justificación del carácter transitorio del empleo protegido se explica en la idea de que forma parte de la función social de los CEEs la ‘rehabilitación’/‘recuperación’ del trabajador/a para su ingreso en el empleo ordinario; se trata, por tanto, de paliar las deficiencias del trabajador/a para conseguir su adaptación al entorno laboral, de modo que resulte rentable en el mercado. Si los CEEs no consiguen esta mejora de los trabajadores, es más difícil justificar las ventajas que reciben.

En cualquier caso, la dimensión del argumento que nos lleva a fijarnos en la ventaja empresarial que puede suponer que el centro de trabajo se califique como un CEEs, no es desdeñable. Esta idea se hace muy presente en la reflexión por parte de las instituciones europeas y españolas, puesto que en la realidad se está poniendo de manifiesto que “de un lado, junto a los centros especiales que mantienen una labor de carácter netamente social y de transición al mercado ordinario de trabajo, se ha generado un espacio de negocio empresarial cuyo objetivo ha dejado de ser la inserción laboral de los trabajadores y que compite con ventaja con el resto de empresas. Y, paralelamente, parece estar asentándose la idea de que las personas con discapacidad no pueden tener otra alternativa de empleo que el que ofrece el protegido, lo que impide que puedan dar el salto al empleo ordinario”¹²⁰. Esto es, preocupa la justificación de las ventajas en un contexto en el que los CEEs parecen haberse convertido en negocios rentables.

Con estas premisas es con las que hay que abordar las distintas posiciones del debate entre quienes consideran que la inclusión en el empleo ordinario debe ser, en todo caso, una finalidad irrenunciable de los CEEs y quienes proponen matizar y reformular esta finalidad.

Un argumento de peso, desde el punto de vista de la Convención, para mantener que el trabajo en los CEEs no puede ser la solución definitiva para satisfacer el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, se encuentra en la idea ya aludida de que los CEEs tratan de ser un mecanismo de inclusión en el empleo pero se basan en la segregación laboral. Al respecto, y **para evitar la paradoja que supone buscar la inclusión mediante la segregación, como tendremos ocasión de desarrollar, se requiere una reformulación del tipo de relación laboral que vincula a los/as trabajadores/as con la empresa para adecuarla a los principios de la CDPD y se requiere también que el empleo en los CEEs sea un empleo de calidad. Otro aspecto a reconsiderar, en este mismo sentido, es el porcentaje de personas con discapacidad que se exige para que una empresa pueda considerarse CEE, tal vez pueda pensarse en rebajarlo para alejar la impresión de que se trata de espacios separados.** Una alternativa a estudiar, que se desarrollará con mayor detalle más adelante, es que los CEEs se conviertan en empresas con la función social de dar empleo y desarrollar la carrera profesional de sus trabajadores, en las que se combine un porcentaje de personas con discapacidad con un

¹²⁰ *Negociación colectiva e inserción laboral de personas con discapacidad. Informe aprobado por la Comisión de Seguimiento del Acuerdo para la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, p. 57, Disponible en http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/Negociacion_colct.pdf, consultada por última vez el 27 de enero de 2015.

porcentaje de otras personas con dificultades para acceder a un empleo. En definitiva, los CEEs deberían configurarse como empresas inclusivas.

Además, puede llegar a tener un sentido “segregador” que la actividad de los CEEs se concentre en determinados ámbitos, por lo que sería conveniente reflexionar sobre el mejor modo de potenciar el valor social de los CEEs **diversificando su actividad** y dotando de valor a su experiencia acumulada en el desarrollo de fórmulas de eliminación de barreras para el acceso al empleo. Así, por ejemplo, a través de la organización de actividades de intermediación laboral, en las que se pusiera de manifiesto su experiencia en la formación, selección y adaptación del trabajo a las personas con discapacidad; o prestando servicios de apoyo.

Si el empleo en el Centro es inclusivo y de calidad, el Centro deja de ser ‘especial’ para convertirse en un Centro de Empleo Inclusivo. Con ello deja de tener sentido, como argumento en favor de la transitoriedad, afirmar que se trata de un instrumento “segregador”. **De este modo, el objetivo debería ser más bien exportar el modelo al resto del mercado de trabajo**, en la misma medida en que en el ámbito educativo el modelo debería ser el de las “escuelas inclusivas”.

Los CEEs se pueden percibir como susceptibles de mantener una situación de segregación en cuanto pudieran crear las condiciones para un ámbito de trabajo en el que algunas personas con discapacidad pudieran integrarse con más facilidades que en el mercado ordinario de trabajo, en principio más hostil y más susceptible de generar situaciones de discriminación y frustración, trato desigual y desconsideración, a resultas además de las consecuencias sociales y laborales de la crisis, de un mercado laboral cada vez más desregularizado y en el que la capacidad de negociación de los trabajadores, sobre todo en los sectores más vulnerabilizados es menguante y que está abandonando el principio clave que justifica la existencia del Derecho del Trabajo como rama especializada, esto es, la protección del trabajador como parte más débil de la relación laboral. Pero, al contrario, **es posible pensar en el empleo protegido como una institución que pudiera conducir a ciertos tránsitos no hacia el empleo “ordinario” tal y como se concibe en el ámbito capitalista** (y con ello hegemónico) **de la producción, sino el tránsito hacia formas de relaciones laborales distintas: no segregadas pero tampoco en unas condiciones** –como las que se producen en el mercado ordinario- **en las que la igualdad y la no discriminación supongan ir completamente contra su lógica económica**. De este modo, se trataría de empresas que apuestan por un modelo diferente de producción que da primacía a las personas y al fin social sobre el capital, por la gestión que favorece la igualdad de oportunidades.

La inclusión en los mercados laborales ordinarios en condiciones que sean coherentes con las exigencias de los derechos y de la CDPD se enfrenta a dificultades que en parte vienen naturalizadas por las propias lógicas económicas por las que se rigen esos mercados. Además de las tradicionales medidas de control o de corrección de esas tendencias y de sus manifestaciones más intolerables, acaso tenga también sentido proteger y promover otras instituciones económicas que se muevan con lógicas parcialmente diversas vinculadas con lo que se ha dado en llamar la economía social. No sólo porque pudieran ser susceptibles de generar relaciones laborales menos discriminatorias, más solidarias y más compatibles con los derechos de los/as trabajadores/as con discapacidad. Sino porque su vocación no sería la de constituir un ámbito segregado y provisional. Más bien se trataría de formas emergentes y diversas de trabajo con vocación de continuidad y de transformación de los ámbitos productivos. En este sentido los **Centros Especiales de**

Empleo de Iniciativa Social serían el más claro ejemplo de ello: por sus propias características, además, por su valor intrínseco como generadores de inclusión laboral, cohesión social y desarrollo, harían que la transición hacia el mercado laboral “ordinario” no debiera constituir ni una obligación ni necesariamente un resultado positivo, sino más bien una posibilidad que, en su caso, se le abriría al trabajador individual siempre que lo deseara.

En este sentido, más allá de una consideración abstracta, en las circunstancias sociales y laborales dadas, el empleo protegido en España es antes un ejemplo de creación de oportunidades laborales para personas con discapacidad que un instrumento de segregación. Y más si tenemos en cuenta que en gran medida han sido promovidos desde el asociacionismo vinculado a la discapacidad.

Merece la pena considerar entonces que el modelo subyacente a la legislación española en el punto de la “transición al empleo ordinario” es objetable. Como ya hemos dicho, implícitamente está pensando en una superioridad del empleo ordinario respecto al empleo protegido. Pero incluso si se hace esta asunción que, como hemos visto, dista de ser indiscutible, por encima de ello hay que situar la idea de que en todo caso no puede suponer que el empleo protegido sea necesariamente temporal, ni que haya de algún modo una obligación pendiente del trabajador/a de incorporarse al mercado ordinario desde el empleo protegido.

Así, en relación con el problema de si los CEEs constituyen una solución de carácter transitorio o permanente, es posible diferenciar tres planos de análisis. En primer lugar la cuestión puede referirse a la orientación de las políticas de empleo; a continuación, podemos traducirla en si el empleo protegido (y en este marco, los CEEs) debe considerarse como una institución de carácter provisional; y, finalmente, nos sitúa ante la duda de si en el plano individual el objetivo en relación con todas y cada una de las personas empleadas ha de ser el paso al empleo ordinario.

Efectivamente, el objetivo último de las políticas de empleo ha de ser la inclusión. Sin embargo, hoy por hoy, la imagen de un mercado de trabajo en el que todas las personas puedan ser incluidas se representa como muy lejana, por lo que no parece que, al menos por el momento, estemos ante una institución provisional, y desde esta perspectiva habrá que revisar la regulación actual y replantear instituciones como la de los enclaves laborales.

Por otro lado, parece de todo punto indeseable, **desde el enfoque de la CDPD, que la idea de transitoriedad se traslade al puesto de trabajo**¹²¹. Desde esta perspectiva, debe insistirse en que efectivamente parte de la función social de los CEEs, que justifica que reciban ayudas públicas, es la ‘mejora de la empleabilidad’ (a cuyo servicio hay que entender la prestación de servicios de ajuste personal y social), y en que deberían definirse obligaciones concretas y exigibles al respecto de las empresas. Sobre esta cuestión, conviene precisar que cuando en el estudio se utiliza la expresión ‘mejora de la empleabilidad’, se está haciendo referencia a la función de los CEEs de contribuir a que las personas con discapacidad refuercen su formación y sus competencias para facilitar su posibilidad de desarrollar una carrera profesional, en definitiva, **se trata de que el**

¹²¹ Asociación FEAPS para el Empleo (AFEM) (2006 y 2008), *Libro verde sobre los itinerarios hacia el empleo de los jóvenes con discapacidad intelectual*, *Libro blanco sobre los itinerarios hacia el empleo de los jóvenes con discapacidad intelectual*.

CEE contribuya al desarrollo laboral de las personas que en él trabajan. Sin embargo, esta expresión, usual en la reflexión sobre los mercados de trabajo, resulta especialmente problemática en este contexto, puesto que parece situar de nuevo la causa de las dificultades de acceso al empleo ordinario exclusivamente en las condiciones personales de los trabajadores y trabajadoras. Muy al contrario, se es consciente de que, como se ha señalado, una buena parte de las dificultades de las personas con discapacidad para acceder al mercado de trabajo se relacionan con las barreras en este, y el resto guardan una relación causal con las barreras del sistema educativo.

Desde este entendimiento, también es cierto que si bien el desarrollo profesional de las personas debería ser un objetivo a conseguir, **esto no significa que el puesto deba considerarse necesariamente como un lugar de paso para trabajadores y trabajadoras con discapacidad**¹²². No sería admisible, desde la perspectiva de la CDPD, obligar a una persona empleada en un CEE a abandonarlo por un ‘empleo ordinario’ en contra de su voluntad.

Además de la voluntad de la persona con discapacidad, se plantea como un criterio para modular el objetivo del tránsito al empleo ordinario, la mayor o menor dificultad que se prevé que la persona pueda encontrar. En esta línea, como antes se indicó, parece situarse la *Estrategia global de acción para el Empleo de Personas con Discapacidad* que alude a la posibilidad de que desempeñen su actividad laboral de forma estable los/as trabajadores/as “afectados por una discapacidad que dificultase su inserción en el mercado de trabajo ordinario”. Sin embargo, plantear las dificultades de acceso como un criterio para decidir si se potencia en relación con una persona concreta o no su tránsito al empleo ordinario, vuelve a situarnos ante la idea de que hay algunas personas que, por sus condiciones personales, no podrán ser incluidas en el mercado ordinario, lo que no parece de recibo a la luz de la CDPD.

Lo anterior no es incompatible con que debería abandonarse la idea de que el puesto de trabajo en el CEE tiene un carácter transitorio. El objetivo debería ser redefinido, en todos los casos, como la necesidad de que los CEEs permitan que **trabajadores y trabajadoras con discapacidad puedan estar en mejores condiciones para tener la posibilidad de elegir los espacios en los que desarrollan su actividad laboral**.

Para ello, es importante la ‘mejora de la empleabilidad’ en los términos planteados, esto es, como contribución al desarrollo profesional, pero también **revalorizar el trabajo desarrollado en los Centros y dejar de considerarlo definitivamente como un trabajo de menor valor**. De nuevo, habría que incidir en las condiciones de especialidad de la relación laboral y en la calidad del empleo en los CEEs.

2.2.2.1.1.- Breve atención a los Enclaves Laborales

Como se recordará, la figura principal para la transición al empleo ordinario está constituida por los enclaves laborales. Pues bien, aunque su examen excede en cierto sentido el objeto de este informe, parece importante detenerse brevemente sobre tres puntos que, irremediabilmente inciden en los CEEs y en su contexto: los beneficiarios, los incentivos y las cuotas de reserva.

La aparente limitación de beneficiarios de los enclaves laborales está expresada en la redacción del artículo 46 de la LGDPD de 2013. Y ello en contraste con el preexistente *Real Decreto 290/2004*. El *Real Decreto 290/2004* establece como objetivo principal el

¹²² KPMG, *Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, cit.

tránsito de las personas con discapacidad desde el empleo protegido al empleo ordinario *en particular* de aquellas personas que por sus circunstancias particulares se les presentan especiales dificultades. El artículo 46, en cambio, habla directamente de la “transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo”. Es decir, en un caso los sujetos son las personas trabajadoras con discapacidad, aunque en particular o en especial los que tienen especiales dificultades. En el otro caso, en cambio, los sujetos son únicamente las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades.

Pues bien, a pesar de la redacción del artículo 46, los enclaves laborales han sido regulados prestando una **atención especial a los/as trabajadores/as con “especiales dificultades”, pero no en exclusiva**. Y es que no parece que esta solución del preexistente *Real Decreto 290/2004* haya devenido ilegal ante la redacción del artículo 46. Esta parece una solución razonable, que sin embargo debería ser aclarada con una nueva redacción de este artículo para que no haya lugar a dudas. Las razones para ello son importantes, pues de otro modo se estaría limitando innecesariamente la potencialidad de los enclaves laborales. Pero además se pueden encontrar razones en la propia Convención, que en su artículo 5.2 establece que todas las personas con discapacidad habrán de tener “protección legal igual y efectiva” contra la discriminación, lo que no casa muy bien con la exclusión directa de determinados colectivos.

Se ha planteado, por otra parte, si no sería necesario modificar el porcentaje del 60% de trabajadores con “especiales dificultades”. Esta es una cuestión naturalmente debatible y frente a la que, un estudio como este no tiene por qué tomar partido específico más allá de tres consideraciones. En primer lugar, la cláusula de la protección legal igual y efectiva, es un argumento frente a la exclusión absoluta de las personas con discapacidad que no han sido catalogadas como con “especiales dificultades” para el acceso al mercado de trabajo ordinario. Pero ello no impide establecer este tipo de porcentajes como medidas para una consideración especial de tal situación. En segundo lugar, incluso si quisiéramos – como es el caso – relativizar el papel de los enclaves como necesariamente vinculados al tránsito al mercado de trabajo ordinario, ello no llevaría automáticamente a la modificación a la baja de este porcentaje o incluso a su supresión. Y ello porque podemos dar por cierto que las personas con dificultades para el acceso al mercado de trabajo ordinario muy probablemente tienen también dificultades mayores que las de otros colectivos para el acceso al trabajo en general, sea o no protegido, por lo que una cierta reserva porcentual bien podría estar justificada incluso si el objetivo principal no es el paso al empleo ordinario. En tercer lugar, no hay que olvidar que entre estos colectivos que computan para el 60% está el de mujeres con discapacidad. Sin necesidad de extenderse en una apelación al artículo 6 de la CDPD relativa a la consideración de las mujeres con discapacidad, esto quiere decir que con una contratación simplemente paritaria en cuanto al género ya se estaría rondando el 50%, lo que hace que un 60% no parezca desproporcionado. Por todas estas razones no se aprecia que sea prioritario una modificación del porcentaje, o que venga de alguna manera exigido por la CDPD.

Respecto al tema de los incentivos, como vimos en la primera parte al presentar a los enclaves, nuestra normativa establece una serie de ventajas a las empresas que contraten trabajadores “con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario”, a los que nos acabamos de referir. Pues bien en este punto **llama la atención que a los efectos de los incentivos plenos, la norma se refiere única y exclusivamente a los dos primeros tipos** (personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual con

un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33% y personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%). Es decir, no se incluyen a efectos del máximo de incentivos al otro colectivo que a efectos del cómputo sí que se consideraba “con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo”, es decir, las mujeres con discapacidad no incluidas en los apartados anteriores y con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%. No es difícil argumentar que se trata de una exclusión poco justificada y que incluso podría directamente chocar con el artículo 6 de la Convención relativo a las mujeres con discapacidad.

Por otro lado uno de los mecanismos que se han establecido normativamente para fomentar la creación de enclaves laborales es la posibilidad de utilización como uno de los medios alternativos para el cumplimiento de la cuota de reserva legal del 2 por ciento de trabajadores con discapacidad. De hecho el punto e) del artículo 2 del *Real Decreto 290/2004* lo recoge expresamente –tal y como hemos visto- como uno de los objetivos de los enclaves. Si bien, distingue entre facilitar este cumplimiento transitoriamente como medida alternativa de cumplimiento, o bien de forma definitiva, mediante la contratación directa de los/as trabajadores/as con discapacidad del enclave por la empresa colaboradora (u otra empresa del mercado ordinario de trabajo).

Como ya hemos señalado, la **cuota de reserva**, está en la actualidad regulada por el artículo 42 de la LGDPD: “Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligada a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad”. Las empresas podrán quedar exentas de esta obligación “de manera excepcional”, bien por acuerdos recogidos en la negociación colectiva o por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral. En estos casos, como ya se señaló, se aplicarán las medidas alternativas que estén determinadas reglamentariamente, entre las que está la constitución de un enclave laboral.

Este tipo de medidas –y en particular el uso del enclave entre ellas- **han sido objeto de bien fundadas críticas**¹²³. Así, se señala la incoherencia de que se permita a la empresa acudir a una medida alternativa cuando existen razones que dificultan especialmente incorporar personas con discapacidad en la plantilla, pero se admite que la medida sustitutoria consista en la constitución de un enclave. Además de legitimar la carencia de efectividad de la cuota de reserva, en este punto parece desnaturalizarse el sentido de los enclaves laborales.

Por otro lado, se relativiza el alcance y la obligatoriedad de la reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, lo que va en contra del fomento de la inclusión laboral en el empleo ordinario. Pero más allá de ello, en lo que aquí importa, va en contra de la lógica subyacente de la transición al empleo ordinario que en principio justifica a los propios enclaves. Si el enclave facilita el cumplimiento de la cuota de reserva legal es precisamente porque lo que hace es retardar la propia transición al empleo ordinario o incluso sustituirla. Es fundamental tener en cuenta que la contratación mediante enclaves laborales no es una forma diferente de trabajo de las personas con discapacidad, sino en

¹²³ C. ARAGÓN GÓMEZ, “El impacto de la Convención en materia laboral”, en P. CUENCA (ed.), *Estudios sobre el impacto de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, cit., p. 200.

principio un mecanismo para facilitar la transición entre el empleo protegido y el ordinario.

Otros puntos de la regulación de los enclaves plantean algunas dudas. Así, **no existe claridad sobre la relación entre el CEEs y la persona trabajadora si este último recibe una oferta por parte de la empresa colaboradora. La persona trabajadora que acepta la oferta se mantiene en situación de excedencia voluntaria con respecto al CEEs, lo que parece operar como una garantía, pero también a veces se interpreta como una presunción de temporalidad del vínculo contractual con la empresa colaboradora.** Asimismo, se extienden a los enclaves las garantías previstas para la subcontratación, aun cuando la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva no parecen haberse potenciado suficientemente en el ámbito de los CEEs, con lo que el control por parte de los/as trabajadores/as es insuficiente, y también lo es el control por parte del poder público.

Por último, **la cuestión del número de trabajadores con discapacidad en el enclave ha planteado alguna polémica entre la doctrina.** Así, algunos autores lo justifican ante la necesidad de evitar cesiones ilegales¹²⁴. Sin embargo se ha hecho notar que hay una cierta incoherencia con la configuración del enclave como medida alternativa al cumplimiento del cupo de reserva del 2% para trabajadores con discapacidad en empresas con más de 50 trabajadores¹²⁵. Hasta el punto que se encarece y por consiguiente se dificulta la constitución de un enclave como medida alternativa a la cuota de reserva (sólo en el caso de que la empresa colaboradora tuviera una plantilla de 250 empleados, el número mínimo de trabajadores desplazados se equipararía con la obligación derivada de la cuota de reserva)¹²⁶.

2.2.2.2.- Valor social y empresarial

En otro orden de consideraciones, es importante tener en cuenta que **los CEEs son empresas**, desde el momento en que su objetivo es “realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado” (art. 43.1 de la LGDPD). De hecho, para su inscripción se requiere un estudio económico que justifique “las posibilidades de viabilidad y subsistencia del Centro” (art. 7.2 del *Real Decreto 2273/1985*).

Si ciertas empresas son consideradas CEEs – con las consecuencias que ello tiene y que también son objeto de reconsideración en el presente estudio – es porque **desempeñan una función social** que se considera clave para la garantía del derecho al trabajo de las personas con discapacidad dentro del objetivo general de su inclusión plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás.

Desde este punto de vista, parece que **no se justificaría que se facilitase que la opción entre la constitución de un CEE o una empresa ‘estándar’ dependiera del criterio**

¹²⁴ R. ESTEBAN y J. M. FUSTÈ, “Los enclaves laborales de centros especiales de empleo en empresas ordinarias (una aproximación crítica tras un período de experimentación)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2007, nº 4, p. 176.

¹²⁵ E. GARRIDO PÉREZ, “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al RD 290/2004, de 20 de febrero”, *cit.*

¹²⁶ C. ARAGÓN, “El impacto de la Convención en materia laboral”, *cit.*, p. 215. Por este motivo esta autora aboga por la supresión de este requisito.

de la mayor rentabilidad económica para su titular, cuando ésta se produzca gracias a los beneficios de los que gozan los CEEs (tales como subvenciones y ayudas, compensaciones, reservas para la suscripción de ciertos contratos con la Administración, o celebración de contratos de cumplimiento de medidas alternativas).

Adicionalmente, y desde esta idea de defensa de la función social como el elemento distintivo de los CEEs, parece también interesante reflexionar sobre si la gestión debe someterse a “las mismas normas y requisitos que afectan a cualquier empresa del sector al que pertenezcan” (artículo 9 *Real Decreto 2273/1985*), cuando con ello se pueda producir un menoscabo de la función social, especialmente en un entorno en que el éxito del empleo protegido se explica por las barreras que existen en el empleo ordinario.

Además, **las políticas de protección del empleo habrán de orientarse a favorecer la función social de este tipo de empresas** tal y como acaba de perfilarse y no tanto a la viabilidad de los CEEs como empresas. En este sentido, **resulta llamativo que sea un requisito para la inscripción de una empresa como CEE el que presente un plan de viabilidad económica, pero que el desempeño de la función social se considere suficientemente satisfecho con la contratación de un 70% de personas con discapacidad**. Normativamente la función social de los CEEs queda definida también por la prestación de servicios de ajuste personal y social a los/as trabajadores/as con discapacidad. En la propuesta que se hace en este informe estos servicios se conciben como servicios de apoyo personal, social y laboral. Y en este último ámbito se exige la especial atención a la formación y al desarrollo profesional. Pues bien, si se pretende que realmente los CEEs presten estos apoyos y contribuyan al desarrollo profesional de las personas con discapacidad (lo que tiene importancia también en el replanteamiento del requisito de la transitoriedad del trabajo en estos centros) entonces **habría que establecer requisitos de inscripción y calificación que incidan más en este objetivo**, que deberían ser equiparables en todas las Comunidades Autónomas, y reforzar la vigilancia de su adecuado cumplimiento.

Se ha apuntado que la principal especialidad de los CEEs, a efectos económicos, reside en que la presencia de un porcentaje elevado de personas con discapacidad (actualmente, al menos el 70% de la plantilla) justifica que sean beneficiarias de **compensaciones económicas** y otros beneficios que incluyen ayudas, subvenciones y la posibilidad de que se establezcan porcentajes de reserva a su favor en las ofertas de contratación pública. En este sentido, el artículo 44 de la LGDPD señala: “1. 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. 2. Los criterios para establecer dichas compensaciones económicas serán que estos centros especiales de empleo reúnan las condiciones de utilidad pública y de imprescindibilidad y que carezcan de ánimo de lucro.”

Con las compensaciones **se trata de equilibrar el presupuesto de la empresa, por eso sólo proceden cuando la empresa carece de ánimo de lucro, es declarada de utilidad pública y es imprescindible**. De acuerdo con el artículo 11 del *Real Decreto 2273/1985*, un Centro Especial de Empleo será de utilidad pública “cuando se consagre exclusivamente, en objetivo y finalidad, a la integración laboral y social de las personas con discapacidad” y será imprescindible cuando “se verifique que el Centro es

estrictamente necesario para asegurar el empleo remunerado y la prestación de los servicios de ajuste personal y social a los trabajadores con discapacidad” con un grado de discapacidad igual o superior al 33% y que tengan “una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje”.

La imprescindibilidad para asegurar el empleo remunerado a las personas con discapacidad parece concurrir en todos los Centros, si tenemos en cuenta los datos sobre creación de empleo para las personas con discapacidad: un porcentaje importante de las personas discapacidad, sobre todo de las personas con especiales dificultades para acceder a un puesto de trabajo, lo están en CEEs; el empleo es más estable que en el ‘mercado ordinario’; y resulta difícil la transición. Como se ha señalado, no podemos pensar que por el momento los CEEs tengan un carácter provisional, por lo que esta condición no parece tener sentido.

Por otro lado, **puesto que los CEEs desempeñan por definición una función social, no se entiende muy bien el significado de utilidad pública, porque o bien es redundante, o bien es incompatible con el requisito de que el CEE sea una empresa viable económicamente**. De este modo, **debería especificarse qué características deben reunir los Centros Especiales para ser considerados de utilidad pública y, por tanto, recibir compensaciones; o bien debería eliminarse el requisito por redundante con la definición del Centro**. Por ejemplo, puede plantearse que sólo los centros cuyos titulares reúnan ciertas características y/o cuyos beneficios (cuando se producen) se destinen en todo o en parte a la inclusión laboral y social de las personas con discapacidad, lo que supondría un especial reconocimiento de los Centros de iniciativa social.

Asimismo, en el modo en el que el artículo 11 del *Real Decreto 2273/1985* enuncia el requisito de utilidad pública e imprescindibilidad, que es reiterado en las distintas convocatorias de las administraciones públicas, parece aludirse a un procedimiento de declaración cuya regulación no se detalla¹²⁷.

De este modo, **el único requisito comprensible que se establece para la compensación es que la empresa no tenga ánimo de lucro**. Probablemente el acceso a las compensaciones también debiera estar condicionado al cumplimiento por parte del Centro

¹²⁷ Por ejemplo, la *Orden 1857/2008*, de 11 de julio, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se regula el procedimiento de concesión de subvenciones para el fomento de la integración laboral de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo, se establecen los plazos de presentación de las solicitudes y se realiza la convocatoria de la subvención a las unidades de apoyo a la actividad profesional de los Centros Especiales de Empleo para el ejercicio 2008 (BOCM de 24 de julio de 2008) ---el procedimiento se simplifica por la *Orden 16714/2014*, de 11 de septiembre de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, por la que se regula el procedimiento de concesión de las subvenciones para el fomento de la integración laboral de las personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo y se establece la convocatoria para el año 2014 (BOCM de 22 de septiembre de 2014)- requiere, para la solicitud de la subvención dirigida a equilibrar presupuestos, que se presente, con la documentación . “solicitud de declaración de imprescindibilidad para asegurar el empleo remunerado y 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 31.D) 3.1). Sin embargo, en La Rioja, la *Orden 13/2010*, de 6 de septiembre, de la Consejería de Industria, Innovación y Empleo por la que se aprueban las bases reguladoras de concesión de subvenciones para el fomento de la integración laboral de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo y en el mercado ordinario de trabajo se requiere contar con la declaración de imprescindibilidad.

de requisitos adicionales relacionados con la gestión y la organización de la empresa que tengan que ver con el óptimo **cumplimiento de su función social**, a los que se hará referencia más adelante y, concretamente, a que reúnan los requisitos que, según el artículo 4 de la *Ley 5/2011 de 30 de marzo*, caracterizan a las empresas de la economía social.

Adicionalmente, y si bien se trata de un tema que excede en gran parte del objeto del presente informe (la adecuación de los CEEs a las exigencias de la CDPD), cabe señalar que desde el sector de los CEEs y del movimiento asociativo¹²⁸ se ha denunciado que la aplicación actual de las exigencias en materia de registro supondría el incumplimiento de la *Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado*. En función del territorio, los centros que operan en varias Comunidades Autónomas pueden verse obligados a obtener en todas ellas la correspondiente calificación existiendo importantes diferencias en lo que respecta al procedimiento y requisitos y exigiéndose en ocasiones para el acceso a las subvenciones autonómicas, reservas en la contratación o autorización de la contratación con un CEE como medida alternativa, que el CEE tenga su domicilio social en el territorio de la Comunidad Autónoma que convoca o autoriza. Parece obvio que la potenciación del valor social de los CEEs sería un argumento de peso para facilitar su actividad. En este sentido, los CEEs deberían beneficiarse – al igual que las demás empresas – de la legislación de unidad de mercado reduciéndose las trabas administrativas, estableciéndose una inscripción única con efectos en todo el territorio nacional a través de un **Registro estatal de CEEs**, y unos requisitos comunes para su calificación (que como se ha señalado deben incidir en la constatación de su idoneidad para cumplir su función social) y eliminándose el requisito de domicilio social del CEE en la Comunidad Autónoma para que pueda acceder a las ayudas o a cualquier otra clase de beneficios establecidos en la legislación autonómica.

Otras fuentes de financiación son las aportaciones de los titulares, las aportaciones de terceros, los beneficios de la actividad económica, las ayudas y subvenciones orientadas en general al fomento del empleo de las personas con discapacidad – de las que puede ser beneficiaria cualquier empresa- y las ayudas específicas para la creación del Centro, mantenimiento o creación de puestos de trabajo en los CEEs que puedan establecer los programas de fomento del empleo. Para obtener estas otras ayudas que pueden ser específicas de los CEEs, no se establecen requisitos adicionales, lo que de nuevo es difícilmente comprensible, y puede estar contribuyendo a que se constituyan como CEEs lo que podrían ser empresas ordinarias, sobre todo si se tiene en cuenta que para su inscripción el único requisito relacionado con la función social es el porcentaje de personas con discapacidad empleadas. De nuevo se presupone el menor valor del trabajo de las personas con discapacidad. Por tanto, también en relación con este apartado, deberían incorporarse requisitos relacionados con la gestión y organización de la empresa.

En todo caso, **deben existir ayudas destinadas a subvencionar el sobre coste que supone para la empresa el cumplimiento de su función social** (al menos la adaptación del puesto de trabajo, el mantenimiento de los apoyos, la implementación de los planes de desarrollo). En el esquema de la Convención, parece que esto, y no la pretendida menor

¹²⁸ Informe del CERMI sobre los obstáculos a la Unidad de Mercado que afectan a las personas con discapacidad en el ámbito de las políticas activas de empleo, 31 de marzo de 2014.

productividad del trabajo de las personas con discapacidad, es lo que justifica el tratamiento económico más beneficioso de los CEEs como empresas.

2.2.3.- Sobre su naturaleza

2.2.3.1.- Centros de iniciativa social y centros de iniciativa empresarial

Ya se ha señalado que los CEEs son empresas que, en atención a la función social que realizan, son destinatarias de beneficios y compensaciones económicas por parte de las administraciones públicas. El objetivo de este tratamiento más favorable no se orienta a incrementar las ganancias, sino a favorecer la realización de la función social. Esta caracterización debe tenerse en cuenta en la definición de que quién puede ser titular de un CEE.

Y si se tiene en cuenta la función social que está llamado a desempeñar el CEE en la determinación de quién puede constituirlo, surge el debate de si han de establecerse determinados requisitos relacionados con la titularidad que se orienten a que los beneficios se van a destinar a favorecer la inclusión social de las personas con discapacidad. Específicamente puede plantearse si, frente a la regulación actual en la que las administraciones públicas, directamente o en colaboración con otros organismos, Entidades, o personas físicas o jurídicas o comunidades de bienes con ‘capacidad jurídica y de obrar para ser empresarios’ pueden ser titulares, habría que ser más restrictivos y que únicamente pudieran ser inscritas como CEEs aquellas empresas que, además de los requisitos de función social y viabilidad económica, tengan un titular con ciertas características que aseguren que los beneficios económicos del CEE revierten sobre el objetivo de la inclusión de las personas con discapacidad. Sobre todo, porque dado que los CEEs son considerados en la ley como empresas de la economía social – aunque no se entiende muy bien por qué esta calificación se hace indistintamente – también deberían reunir los requisitos enumerados por el artículo 4 de la *Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social*¹²⁹: “a) primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en la gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social; b) aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad; c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad; d) independencia respecto a los poderes públicos”.

¹²⁹ Señala el artículo 4 de la *Ley 5/2001, de Economía Social*: “1. Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior”. Es verdad que ‘que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior’ podría estar haciendo referencia sólo a ‘las entidades singulares creadas por normas específicas’ o a todas las variantes enumeradas, pero se entiende en el primero de estos sentidos.

El último requisito excluiría de la posibilidad de ser un CEE a aquéllos constituidos por administraciones públicas, por lo que si se aceptara esta propuesta, habría que establecer una excepción.

No parece aconsejable, sin embargo, que este sea el sentido de la reformulación. Por el contrario, si se cumple con los otros requisitos, **parece razonable mantener la posibilidad de que cualquier empresa pueda ser inscrita como un CEE**, teniendo en cuenta que también los llamados CEEs de la ‘economía capitalista’ están desarrollando un papel importante en la ocupación de personas con discapacidad. En estas condiciones, los CEEs deberían tener la posibilidad de recibir las subvenciones que se orienten a compensar el sobrecoste que puede suponer cumplir con su función social. En este punto conviene insistir en que las exigencias establecidas en este informe garantizarían la calidad en el empleo en estos centros e impedirían el uso perverso de las medidas adoptadas para apoyar al empleo protegido y evitarían malas prácticas, generadas en parte como consecuencia de la crisis económica, como la constitución de CEEs por parte de medianas y grandes empresas como medida alternativa para el cumplimiento de la cuota de reserva con fines exclusivamente lucrativos que en muchos casos carecen de servicios de ajuste personal y social, que provocan situaciones de competencia desleal y que pueden generar discriminaciones en relación con las condiciones laborales de los/as trabajadores/as sin discapacidad¹³⁰.

No obstante, para el acceso a compensaciones y para poder beneficiarse de las reservas en los contratos con la administración, los CEEs deberían cumplir con otros requisitos. En este sentido, parece de recibo la demanda procedente de algunos sectores de que los CEEs de iniciativa social deberían estar dotados de un régimen diferente en la medida en que los beneficios, en caso de existir, se reinvierten en la creación de oportunidades de empleo y la inclusión de las personas con discapacidad. Del mismo modo se ha indicado que los desarrollos de la *Ley 5/2011 de Economía Social* deberían hacer referencia expresa a los CEEs de iniciativa social. En concreto se propone, en la línea de lo aquí señalado, que los CEEs de este tipo puedan acceder a las ayudas orientadas a mejorar su posición en el mercado.

En definitiva, **no parece contrario a la Convención mantener CEEs de iniciativa capitalista y de iniciativa social, siempre que se trate de Centros de Empleo Inclusivo**. En ambos casos, es preciso un compromiso de las administraciones públicas que permita compensar el sobrecoste que en la situación actual representa conseguir que el centro de empleo sea inclusivo. **Sin embargo, parece aconsejable que las ventajas en el mercado – como por ejemplo el beneficio de las cláusulas sociales en la contratación pública - se reserven para los Centros cuyos beneficios se reinviertan en la inclusión de las personas con discapacidad.**

Estas propuestas no han encontrado acogida en las medidas de promoción de la economía social recientemente adoptadas por el legislador español que, como antes se señaló, siguen sin diferenciar expresamente entre los CEEs de iniciativa social y los CEEs de

¹³⁰ En todo caso, los mecanismos para controlar el adecuado cumplimiento de la función social de los CEEs, que incluye como venimos señalando, la prestación de estos servicios de ajuste personal y social, podrían ser más rigurosos en el caso de centros de iniciativa empresarial que llevan a cabo medidas alternativas, exigiéndose, por ejemplo, que un determinado porcentaje de los beneficios se destine efectivamente a financiar estos servicios.

iniciativa empresarial en la regulación de los contratos reservados con la Administración¹³¹.

2.2.3.2.- Relación con las empresas de inserción

En buena medida, los CEEs constituyen una fórmula similar a la de las empresas de inserción, a las que se exige que el ‘objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario’ (artículo 4 de *la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción*).

La normativa reguladora de las empresas de inserción establece garantías orientadas, por un lado, a la reinversión de los beneficios en la función social de la empresa y, por otro, a realizar un seguimiento del grado de cumplimiento de la inserción social. Y esto puede constituir un ejemplo para los CEEs.

A pesar de que tal vez algunos de los elementos de la normativa de las empresas de inserción podrían ser repensados a la luz de lo hasta aquí dicho (por ejemplo, el relativo a la transitoriedad), en relación con otros no se entiende muy bien por qué hay una disparidad de regímenes. Así, **puede plantearse por qué los requisitos que deben reunir las empresas de inserción para su constitución no se adaptan para los CEEs, exigiendo, conforme a lo propuesto, que para el acceso a compensaciones y beneficios en la contratación se asegure la reinversión de beneficios, la presentación del Balance Social y haber sido constituidas por entidades representativas de los intereses de las personas con discapacidad o por cooperativas de trabajadores con discapacidad. También surge la duda de por qué en el caso de los CEEs la relación laboral es de carácter especial, y, en el caso de las empresas de inserción, cuyos objetivos en las regulaciones son similares, no es así (aun cuando la relación laboral parece presumirse de carácter temporal y se establecen modulaciones en relación con el régimen común).**

Surgen, además, dudas sobre las razones que justifican el diferente papel que en los CEEs y en las empresas de inserción se atribuye a la formación. Efectivamente, no se entiende que en la normativa reguladora de los CEEs no se insista tanto en la faceta formativa como se hace en la *Ley 44/2007*, cuyo artículo 4 incorpora esta dimensión en el propio concepto de empresa de inserción: “Tendrá la consideración de empresa de inserción aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario. A estos efectos deberán proporcionar

¹³¹ La necesidad de diferenciar los Centros de iniciativa social del resto ha sido defendida, por ejemplo, por la Fundación ONCE <http://www.observatorioeconomiasocial.es/actualidad-observatorio.php?id=2296>. En concreto y por lo que respecta a las reservas de contratos el CERMI también ha venido insistiendo (con ocasión de la modificación del *Real Decreto Legislativo 3/2011, de la Ley dede Contratos del Sector Público* y de la presentación del Anteproyecto de *Ley de Contratos del Sector Público*, todavía pendiente de aprobación y que contiene una previsión similar a la contenida en la *Ley 31/2015*) en que los beneficiarios deberían ser CEEs de iniciativa social. (Vid. <https://contratacionpublica.wikispaces.com/file/view/Propuestas+CERMI+al+Anteproyecto+de+Ley+de+Contratos+del+Sector+P%C3%BAblico.pdf> (consultada por última vez 18 de diciembre de 2015).

a los trabajadores procedentes de situaciones contempladas en el artículo 2, como parte de sus itinerarios de inserción, procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo, habituación laboral y social. Asimismo, estas empresas deberán tener servicios de intervención o acompañamiento que faciliten su posterior incorporación al mercado de trabajo ordinario.”

2.2.3.3.- Grados de discapacidad, valoración

Otra cuestión a considerar, teniendo en cuenta la importancia de la función social desempeñada por el Centro para justificar su régimen especial, es la de los destinatarios de la medida. Se ha reiterado que la relación laboral que vincula a los/as trabajadores/as con discapacidad con el CEE, frente a lo que ocurre en las empresas de inserción, es de carácter especial.

En la regulación de esta relación laboral se establece como requisito que la persona trabajadora acredite un grado concreto de discapacidad. Así pues, para que un trabajador pueda ser parte en una relación especial con un CEE, se requiere que se le haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, que implique una disminución real de la capacidad de trabajo en al menos este mismo grado con respecto a una persona de similar cualificación considerada ‘estándar’. La norma establece, por tanto, una doble exigencia, de tal modo que **además de acreditar el grado de discapacidad, debe concurrir ‘la disminución de la capacidad de trabajo**. Sin embargo, no se determina si esta valoración de la capacidad real de trabajo tiene en cuenta únicamente la condición individual de la persona en concreto o considera la capacidad real de trabajo una vez hayan sido eliminadas las barreras y adoptados los ajustes razonablemente pertinentes. Así, los CEEs aparecen diseñados para personas que se considera que tienen una discapacidad lo suficientemente relevante como para afectar de modo suficiente a su capacidad laboral, pero conservando aún la capacidad residual suficiente como para desarrollar un trabajo (menos) productivo y remunerado.

El doble requerimiento presenta dificultades adicionales derivadas de que el instrumento de valoración y control, los equipos multiprofesionales, no se ha establecido.

En relación con esta regulación (la del *Real Decreto 1368/1985*) existen diferentes planteamientos de reforma. De un lado, se propone la necesidad de eliminar de la normativa toda mención a la capacidad productiva puesta en relación con la capacidad residual¹³² lo que supondría la única referencia al grado de discapacidad, que es lo que parece que está funcionando en la práctica ante la inexistencia de los equipos multiprofesionales. Otros planteamientos, considerando insuficiente esta referencia en tanto permitiría la contratación en los CEEs de personas con discapacidad moderada que pueden no tener afectada sustancialmente su capacidad de trabajo, pero considerando que los requisitos contenidos en la actual regulación son excesivamente subjetivos y difíciles de valorar, sugieren que la determinación de la discapacidad, a los efectos de la relación laboral especial, responda a criterios estrictamente objetivos, de tipo funcional, a semejanza de lo que sucede en las calificaciones de los grados invalidantes asimilando a

¹³² Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo, (CONACCE), *Nuevo marco jurídico para los centros especiales de empleo en el siglo XXI*, diciembre de 2007, disponible en <http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2007-12-Libro-Blanco-Legislaci%C3%B3n-CEE.pdf>, (consultada por última vez 15 de marzo de 2015).

estos efectos la discapacidad a la incapacidad permanente parcial¹³³. Finalmente otros sectores proponen manejar en este contexto un concepto de persona con discapacidad más restrictivo, real y objetivable sugiriéndose usar la definición de persona con discapacidad con especiales dificultades acorde con la noción acogida en la normativa de fomento de empleo o en el *Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, regulador del empleo con apoyo* (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)¹³⁴ si bien dejando abierta la posibilidad de que ad hoc pueda extenderse la contratación mediante relación laboral especial a otros colectivos que, sin encajar en el marco propuesto, estén afectados por especiales dificultades y necesiten de servicios de ajuste personal y social.

Pues bien, desde el nuevo paradigma de la CDPD, **debe eliminarse cualquier alusión al menor rendimiento o inferior capacidad laboral de los/as trabajadores/as con discapacidad de los CEEs**, referencia que fomenta la persistencia de prejuicios y estereotipos en relación con las contribuciones de las personas con discapacidad y que se realiza además desde una visión estándar del rendimiento o la capacidad que se relaciona únicamente con índices referidos a la productividad y que no debe ser el único criterio ni el criterio principal en centros que pretendan ser inclusivos. En conexión con lo anterior, la actual determinación de los/as trabajadores/as con discapacidad que pueden ser empleados en los CEEs de nuevo parece exigir una adaptación del trabajador/a al puesto, perspectiva que se aleja del modelo inclusivo de la Convención, que requiere la adaptación de los entornos a las personas y no a la inversa. **En todo caso no sólo la referencia a la disminución de la capacidad laboral presenta problemas, tampoco la exigencia de que los/as trabajadores/as de los CEEs tengan reconocido administrativamente un grado de discapacidad del 33%, reconocimiento que se hace depender de factores básicamente individuales, resulta coherente con la visión de la CDPD**. La cuestión es que puede haber personas con un grado inferior de discapacidad reconocido, que encuentren barreras mayores para acceder al empleo, especialmente en un contexto en el que, como es nuestro caso, la valoración de la discapacidad no tiene suficientemente en cuenta los factores sociales. Nuevamente, parece que de lo que se trata es de utilizar los CEEs como lugares para dar empleo a trabajadores poco productivos y, desde luego, se olvida la heterogeneidad de situaciones que pueden producirse en función de las condiciones individuales, pero, sobre todo, de las barreras del entorno y las circunstancias sociales.

Ciertamente, la valoración de la discapacidad, a efectos de integrar la plantilla de los CEEs, a través de las características del sujeto trabajador, no tiene en cuenta la falta de homogeneidad de los/as trabajadores/as con discapacidad y la diversidad que obviamente presentan cada uno en su identidad y en las condiciones de la discapacidad. Se utiliza una ficción de uniformidad en torno a las características de la discapacidad y en relación a los intereses o necesidades de las personas con discapacidad. El hecho de tomar un porcentaje

¹³³ E. GARRIDO PÉREZ, *El trabajo de minusválidos en Centros especiales de empleo*, cit., p. 21

¹³⁴ R. ESTEBAN LEGARRETA, (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., pp. 12 y ss.

de discapacidad como baremo central y excluyente, oculta la gran diversidad de capacidades (y discapacidades) de las personas con discapacidad, los orígenes de las mismas y las potencialidades, los distintos grados de discapacidad fisiológica que provocan a su vez una distinta incidencia de las barreras con independencia, incluso, de si la discapacidad tuviera origen congénito o fuera sobrevenida, obligando a valorar a las personas con discapacidad como si fueran un colectivo homogéneo cuando en realidad se encuentran en situaciones no uniformes ante el acceso y el mantenimiento de un empleo u ocupación. No se valora, ni de manera complementaria con la finalidad de incluir a trabajadores/as que no alcanzan el 33%, el origen de la discapacidad, el tipo de discapacidad, la posesión o no de experiencia laboral en el ámbito en cuestión, los niveles formativos y cualificación del trabajador, el entorno social y apoyos con los que cuenta etc. Y estas diversas situaciones son muy relevantes, porque pueden modular la intensidad de las barreras de acceso al empleo y las necesidades personales de los trabajadores.

Desde el paradigma de la CDPD, teniendo en cuenta que los CEEs son herramientas orientadas a lograr la igualdad en el acceso al trabajo de las personas con discapacidad, pero que al mismo tiempo suponen de algún modo distribución de beneficios y un trato favorable por parte de la Administración en comparación con las empresas ordinarias **podría mantenerse el requisito del 33% ~~pero únicamente siempre y cuando se garantizase~~ la consideración de los factores sociales en la baremación, ~~prestando prestándose, además, especial~~ atención a aquellos relacionados con el ámbito del empleo y ~~estableciendo la posibilidad de situaciones excepcionales~~ estableciesen excepciones. ~~En todo caso, n~~No se trata de establecer requisitos adicionales al reconocimiento del grado, sino de permitir que trabajadores/as que con la actual aplicación del baremo no alcanzan el porcentaje requerido, pero que sí serían personas con discapacidad a la luz de la CDPD, puedan tener también esta consideración a efectos de su contratación en los CEEs. Otra solución podría ser definir en términos más abiertos e inclusivos la condición de discapacidad a efectos de formar parte de la plantilla de los CEEs, exigiéndose exclusivamente la acreditación de las dificultades específicas que la persona encuentra para acceder a un empleo y/o la necesidad de servicios de apoyo. Esta circunstancia podrían acreditarla los servicios sociales correspondientes (como sucede con las empresas de inserción, en cuya regulación son los servicios sociales los encargados de certificar la situación de exclusión social).**

2.2.3.4.- Adaptación del empleo al trabajador

La adaptación del marco regulador de los CEEs a las exigencias de la CDPD exige eliminar todas las referencias que parecen abogar por la “normalización” del trabajador/a con discapacidad y cambiar radicalmente la perspectiva desde las que se abordan algunas cuestiones teniendo en cuenta que son el entorno y el puesto los que debe adaptarse a las personas trabajadoras y no a la inversa.

Entre los elementos que parecen partir de la idea de que la persona trabajadora debe adaptarse al puesto pueden mencionarse la regulación del proceso de contratación (que supone la selección de los/as trabajadores/as que se adaptan al puesto ofertado, se busca un trabajador para un puesto), **del periodo de adaptación** (que sólo hace referencia a la adaptación de la persona trabajadora al puesto y sus condiciones y no se refiere a las posibles modificaciones del puesto) y, como después se verá, la propia **concepción de algunas de las tareas de los servicios de ajuste personal y social.**

Esta perspectiva se observa también claramente en la **determinación como causa de extinción de la relación laboral la ineptitud sobrevinida del trabajador**, que no contempla la obligación de adaptación del puesto. Asimismo, resulta llamativo que se considere que **el contrato puede extinguirse “por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas** operadas en su puesto de trabajo, constatadas por el equipo multiprofesional, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido, como mínimo, tres meses desde que se introdujo la modificación”, puesto que para que el CEE cumpla con su función social, la asignación del puesto de trabajo ha de hacerse teniendo en cuenta sus condiciones personales y su desarrollo profesional, con lo que carecería de sentido introducir modificaciones en el puesto a las que la persona trabajadora tuviera la obligación de adaptarse. Asimismo, deberían descontarse las ausencias relacionadas con la discapacidad en el cómputo de faltas para justificar la extinción.

Sólo si la regulación de los CEEs los configura como empresas verdaderamente inclusivas, ésta se justifica a la luz de la CDPD. De este modo, no sólo habrá que eliminar aquéllos aspectos que manifiesten una concepción segregadora de estos espacios sociales, sino también hay que atajar la idea de que el objetivo es ‘integrar’ a la persona en el Centro. Precisamente parece que la justificación del trato de favor que reciben estas empresas estaría, en parte, en que en ellas deben eliminarse todas las barreras que pueden impedir que las personas con discapacidad sean incluidas, incluso aquéllas que en las empresas ‘ordinarias’ no es exigible erradicar por requerir ajustes que en este contexto no se consideran razonables; y esta idea guía no se pone suficientemente de manifiesto en la configuración actual del sistema de empleo protegido. Al mismo tiempo, la Administración ha de asumir un papel importante para evitar que los esfuerzos para ajustar el puesto a las personas que excedan de ‘lo razonable’ recaigan exclusivamente sobre el/la titular de la empresa o puedan terminar repercutiendo en las personas con discapacidad.

2.2.3.5.- La composición de los CEEs

El porcentaje de personas con discapacidad exigido para que una empresa pueda constituirse en CEE es actualmente del 70%, lo que de alguna manera condiciona las características generales de la empresa, potenciando su consideración como una empresa especial “de personas con discapacidad”. **Modificar ese porcentaje requerido de personas con discapacidad es un elemento muy importante a valorar para evitar la sensación de separación o segregación, fomentar la visibilidad de los CEEs y promover y aprovechar su potencial como empresas inclusivas.**

Una propuesta inicial acerca de la redefinición de la plantilla de los CEEs debe partir de la realidad actual en la que junto a estas empresas especializadas en favorecer el acceso al empleo a las personas con discapacidad encontramos, como antes se señaló, las empresas de inserción orientadas a otros colectivos de trabajadores. A ello se suma la circunstancia de que muchos de los CEEs actualmente existentes están promovidos y participados por asociaciones de personas con discapacidad. Además, los CEEs deben convertirse en el paradigma de la empresa accesible y adaptada, condiciones que, si bien pueden favorecer a otros colectivos en situación de exclusión laboral, son especialmente importantes para las personas con discapacidad. Por otro lado, debemos tomar en consideración el marco de la UE y las experiencias en otros contextos¹³⁵.

Por estos motivos, y aunque se trata de una cuestión polémica, partiendo de la necesidad de rebajar el porcentaje de personas con discapacidad en plantilla requerido para que una empresa pueda constituirse en CEE, **consideramos que una propuesta razonable sería mantenerlo** en el 50%¹³⁶. Por otro lado, tanto para solucionar el problema que podría plantear la revisión de este requisito en relación con el acceso a subvenciones, como sobre todo para potenciar el valor de los CEEs como empresas inclusivas y favorecer el aprovechamiento óptimo de las oportunidades que ofrecen podría establecerse que el 20% de sus trabajadores/as pudieran ser integrantes de otros colectivos que también pueden estar en riesgo de exclusión y/o precisar apoyos. De este modo, para ser calificado como CEEs una empresa debería contratar a un 70% de trabajadores en riesgo de exclusión laboral de los cuales un 50% fueran personas con discapacidad. Dentro de este porcentaje quizá podría incentivarse la incorporación de personas con discapacidad que precisan más ajustes y apoyos así como la potenciación de la convivencia entre personas con diversos tipos de discapacidad. De nuevo en la articulación de estas últimas medidas habría que tener en cuenta el tamaño del CEEs, su sector de actividad y el territorio en el que opera.

En todo caso, el entorno laboral de los CEEs beneficiaría no sólo a las personas con discapacidad y a otros colectivos en riesgo de exclusión sino a todas las personas trabajadoras en general que desempeñarían su trabajo en un espacio laboral y social más igualitario, incluyente, de respeto de las diferencias personales y sociales, y de los principios y derechos de la normativa laboral.

2.2.4.- Sobre la regulación de su funcionamiento

2.2.4.1.- Los servicios de ajuste personal y social

La prestación de servicios de ajuste personal y social constituye una de las finalidades normativamente establecidas de los CEEs desde su origen en la LISMI (artículo 42). Sin embargo, **estos servicios no se han terminado de desarrollar de manera adecuada ni en la normativa legal y reglamentaria ni a través de la negociación colectiva**. Como antes señalamos, **no es hasta el año 2006 cuando se establece una regulación estatal de estos servicios, limitada al ajuste laboral**, a través de la implantación de las denominadas unidades de apoyo a la actividad profesional (*Real Decreto 496/2006 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*)¹³⁷.

¹³⁵ Como ya se señaló, la normativa actualmente en vigor en la UE define el empleo protegido como “empleo en una empresa en la cual como mínimo el 50% de la plantilla esté compuesta por trabajadores discapacitados” (art. 2. 21 *Reglamento 800/2008*) (si bien el artículo 20 de la *Directiva 2014/24/UE* del Parlamento Europeo y del Consejo y el artículo 24 de la *Directiva 2014/23/UE* del Parlamento Europeo y del Consejo, admiten la posibilidad de reservar contratos a centros de empleo protegido con una plantilla de hasta un 30% de trabajadores con discapacidad o ‘desfavorecidos’). En algunos países europeos el requisito para la protección del empleo es inferior al 70% de personas con discapacidad en plantilla, KPMG, *Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, cit. p. 53.

¹³⁶ Cabe mencionar que el CERMI ha propuesto que el 51% de la plantilla de los CEEs sean personas con discapacidad con un grado igual o superior al 33%. Véase CERMI, *Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad*, 2007-2008. Propuesta CERMI, Ediciones Cinca, Madrid, 2007, p. 148. En todo caso, se trata de una propuesta que no es pacífica en el contexto de la discapacidad.

En la actual regulación, la puesta en marcha de las Unidades de Apoyo queda a voluntad de las direcciones de los CEEs y, por tanto, no constituyen sistemas generales ni obligatorios a implantar. De hecho estas unidades no se han constituido en todos los centros. Según el Informe *Presente y Futuro de los Centros Especiales de Empleo* tan sólo el 44% de los centros especiales de empleo consultados afirman disponer de unidades de apoyo. La *Estrategia global de acción para el empleo de Personas con Discapacidad* señala la necesidad de analizar los resultados de la aplicación del *Real Decreto 469/2006* para adoptar, es su caso, las modificaciones que procedan para el mejor cumplimiento de los objetivos de las unidades de apoyo.

Algunos informes han señalado la necesidad de eliminar la dualidad existente entre los servicios de ajuste y las unidades de apoyo considerando que genera confusión¹³⁸. Parece que la **LGDPD** se decanta por esta opción al señalar en su **artículo 43 que los CEEs 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 y precisa que se entenderán 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 y señala que igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva”.

Como se viene señalando, desde la reformulación de la justificación de los CEEs a luz de las exigencias de la CDPD la prestación de servicios especializados orientados a brindar apoyo laboral, social - y también personal - a los/as trabajadores/as con discapacidad, contemplada desde el inicio en la normativa española como una función esencial de estos centros, adquiere una renovada importancia. En este sentido, **parece necesario reforzar su papel y proceder a una regulación integral de estos servicios teniendo muy presente el paradigma de la CDPD**. A la hora de configurar estos servicios o unidades adquiere una relevancia central la filosofía de la CDPD; sus principios generales, en especial la promoción de la autonomía e independencia de las personas con discapacidad que debe presidir toda su regulación; su artículo 27 relativo al derecho al trabajo, y también su artículo 26 que regula el derecho a la habilitación y rehabilitación y que se refiere específicamente al ámbito del empleo¹³⁹.

Pues bien, de acuerdo con el modelo social que asume la CDPD, **es preciso que no se traslade la idea** – propia del modelo médico y presente de algún modo en la concepción

¹³⁷ Un análisis crítico de la ausencia de la regulación de los servicios de ajuste personal y social puede verse en ESTEBAN LEGARRETA y F. PÉREZ AMORÓS (dirs.) X. SOLLÁ MONERS (coord.), *La Aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, cit., pp. 247 y ss.

¹³⁸ KPMG, *Presente y futuro de los Centros Especiales de Empleo*, cit., p. 88 y p. 219.

¹³⁹ El artículo 26 CDPD establece la obligación de los Estados de adoptar medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en una serie de ámbitos, entre los que se incluye el ámbito del empleo que deben basarse en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades, de la persona y apoyar su participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad.

inicial de estos servicios – **de que el ajuste se dirige más a la persona** – considerada como el elemento que no encaja y que precisa corrección y adaptación – **que al entorno laboral o social**. Así, **parece más conveniente eliminar cualquier referencia a los servicios de ajuste y referirse simplemente a unidades o servicios que prestan servicios de apoyo personal, laboral y social**. Esta consideración **obliga también a revisar la terminología** de algunas de las previsiones del *Real Decreto 496/2006*, que a pesar de asumir una perspectiva más próxima al modelo social que el resto de la regulación de los CEEs, señala que el papel de las unidades es “**ayudar**” a los/as trabajadores/as con discapacidad “a superar las barreras” y menciona entre las funciones de las unidades de apoyo “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”. Desde el nuevo enfoque, estas unidades, en su caso en coordinación con la Administración correspondiente y con los equipos multiprofesionales o los órganos que asuman sus funciones, podrían tener un importante papel en la determinación de las adaptaciones que es preciso realizar en el puesto de trabajo.

La prestación de estos servicios de apoyo **debería configurarse en la regulación legal como un deber empresarial inexcusable de los CEEs y como un derecho de todas las personas trabajadoras con discapacidad**¹⁴⁰, independientemente del grado y del tipo de discapacidad. Los servicios de apoyo (incluido el apoyo laboral) deberían estar disponibles para todas las personas trabajadoras con discapacidad de los CEEs variando su configuración e intensidad en función de las diversas situaciones. De esta forma, de conformidad con el modelo de apoyo individualizado e integral que se plasma en la CDPD, los CEEs deberían diseñar en relación con cada trabajador planes personalizados de apoyo en los distintos ámbitos – personal, laboral y social – que tengan en cuenta sus necesidades reales así como su voluntad y preferencias.

Si la prestación de estos servicios de apoyo se considera una dimensión esencial de la función social de los CEEs y pasa a formar parte de su actividad ordinaria tienen que implementarse **mecanismos adecuados para garantizar su efectiva implantación** y asegurar su óptimo **desarrollo estableciéndose los controles pertinentes**, que deberían ser equiparables en todas las Comunidades Autónomas. Asimismo tendrían que arbitrarse **vías de financiación apropiadas**. Por ejemplo, sería necesario que los requisitos de registro de los centros hiciesen referencia a la determinación precisa de las unidades de apoyo, que se contemplase la obligación de los CEEs de proporcionar planes de apoyo a sus trabajadores en un determinado plazo desde su incorporación y remitirlos a la autoridad administrativa correspondiente y el deber de revisarlos periódicamente. Como enseguida se explicará, en el diseño y seguimiento de los planes de apoyo deberá prestarse especial atención al desarrollo profesional y a la formación de los/as trabajadores/as.

Teniendo en cuenta que la prestación de estos servicios es uno de los factores que, en especial desde la revisión de su papel, justifican la financiación de los CEEs a través de ayudas estatales, deberían establecerse **ayudas específicas para su implementación**. Estas ayudas, a diferencia de lo que sucede en la actualidad con la regulación del *Real*

¹⁴⁰ En ese sentido en el *Borrador de Proyecto de Real Decreto por el que se regula la relación laboral especial de los trabajadores con discapacidad en los centros especiales de empleo* se alude al derecho de los trabajadores a que se les proporcionen estos servicios de ajuste personal y social.

Decreto 496/2006, no deberían tramitarse en régimen de concurrencia competitiva¹⁴¹ si se quiere asegurar la presencia de servicios de apoyo en todos los CEEs. En todo caso, como luego se señalará, para la determinación de su cuantía podrían establecerse criterios que potenciasen la calidad del apoyo ofrecido por estas unidades y sus resultados. Asimismo se recomienda la eliminación de la exigencia de que el personal beneficiario de estos servicios tenga que tener contrato indefinido¹⁴².

A pesar de la relevancia que reviste el apoyo laboral, plasmado en la regulación de las unidades de apoyo a la actividad profesional y resaltado en la LGDPD, ha de abogarse por una percepción más amplia de las unidades de apoyo de los CEEs que deben poner en marcha servicios y programas de rehabilitación y habilitación orientados a que sus trabajadores con discapacidad puedan mantener su máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y potenciar su inclusión y participación plena en la comunidad en todos aspectos de la sociedad acuerdo con lo señalado en el artículo 26 de la Convención.

Por lo que respecta al **apoyo laboral, como antes se indicó, este no debe limitarse, como favorece la actual regulación, a los/as trabajadores/as con discapacidad con especiales dificultades**. En cuanto a **sus contenidos**, la regulación contenida en el *Real Decreto 496/2006* debería mejorarse. Si bien la referencia a la valoración de las necesidades de apoyo, el establecimiento de apoyos individualizados, y la potenciación de la autonomía es acorde con la CDPD, **deberían incorporarse funciones específicas relacionadas con la contribución al progreso profesional, desarrollo laboral y promoción de todas las personas trabajadoras con discapacidad tanto en el propio CEEs como en otras empresas**, incidiendo, de conformidad con lo señalado en el artículo 27 de la CDPD, en la importancia de la **formación de calidad** adaptada a las circunstancias de cada persona. Ciertamente, en la actual regulación se hace referencia a la formación pero exclusivamente en relación con la adaptación del trabajador/a al puesto, las nuevas tecnologías y los procesos productivos. En este sentido, debería exigirse dentro de la planificación del apoyo el **establecimiento de planes de apoyo al desarrollo profesional (o laboral o sociolaboral)** que incorporasen itinerarios de formación individualizados siguiendo, como antes se dijo, el modelo de las empresas de inserción¹⁴³. En este sentido, la *Estrategia global de acción para el empleo de Personas con Discapacidad* señala como su objetivo 5.6. “Estudiar la presentación periódica por los centros especiales de empleo de un Plan Estratégico para el desarrollo sociolaboral de sus trabajadores con discapacidad, bien como obligación o bien en el marco de la responsabilidad social corporativa¹⁴⁴.”

¹⁴¹ CERMI, *Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad*, 2007-2008. Propuesta CERMI, *cit.*, p. 152.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ En la importancia de que las unidades de apoyo asuman funciones que potencien el desarrollo laboral a través del diseño de itinerarios formativos individualizados ha insistido por ejemplo el informe KPMG, *Presente y futuro de los Centros Especiales de Empleo*, *cit.*, p. 219.

¹⁴⁴ En el *Borrador de Proyecto de Real Decreto por el que se regula la relación laboral especial de los trabajadores con discapacidad en los centros especiales de empleo* se considera también como un derecho de los trabajadores que la empresa les proporcione “un Programa Personal de Desarrollo Laboral, acordado con el trabajador o su representante, que reúna los siguientes elementos: 1º. Aplicación de itinerarios de inserción sociolaboral y de desarrollo profesional, tanto orientados a su actividad en el propio centro como

Por otro lado, **entre los criterios para determinar la cuantía de las subvenciones a la implantación de servicios de apoyo no debería incluirse, como sucede en el *Real Decreto 496/2006*, un criterio de valoración que hiciese referencia al número de trabajadores que transitan al empleo ordinario, sino un parámetro relativo a la efectiva puesta en marcha de planes de formación, a su calidad o al número de trabajadores que consiguen promocionar en su carrera profesional ya sea fuera del CEE o dentro de él**¹⁴⁵.

En todo caso, resulta esencial insistir que los planes de apoyo personal, social y laboral, incluyendo los itinerarios de formación, deben diseñarse con la participación y aprobación de cada trabajador/a con discapacidad, que podrá contar con la asistencia que precise para asegurar que sus preferencias son tenidas en cuenta y expresar su voluntad.

En la línea, antes apuntada, de aprovechar la experiencia y *know how* de los CEEs en el diseño de entornos de trabajo inclusivo adjudicándoles funciones de intermediación laboral en relación con el acceso al empleo de las personas con discapacidad en otros centros de trabajo, sus servicios de apoyo podrían desarrollar labores de acompañamiento, no sólo en relación con los/as trabajadores/as de los CEEs que eventualmente quieran transitar al empleo ordinario, sino también en relación con cualquier trabajador con discapacidad. En este sentido, podría proponerse **reforzar el papel de los CEEs en el empleo con apoyo, en tanto expertos prestadores de estos servicios**. Ciertamente, los CEEs en la legislación actual pueden desempeñar labores de acompañamiento para sus antiguos trabajadores cuando se produce el tránsito, pero también podrían prestar apoyo en la incorporación de cualquier trabajador con discapacidad al empleo ordinario, aunque no venga de un CEEs, o incluso más allá de la incorporación. Ciertamente, los CEEs asumen un papel importante en relación con las previsiones del artículo 26 y resulta interesante aprovechar su experiencia como prestadores de apoyo en cualquier centro de trabajo.

Por otro lado, en la nueva regulación integral de los servicios o unidades de apoyo se debe revisar el planteamiento manejado en el *Real Decreto 496/2006* garantizándose la adecuada formación de los profesionales que los componen, poniendo menos el acento en el número de personas y más en los perfiles necesarios para el desempeño de la tarea a desarrollar garantizando ese carácter multidisciplinar al que alude la CDPD¹⁴⁶.

En todo caso, el adecuado funcionamiento de los servicios de apoyo de los CEEs requiere su conexión y coordinación con las asociaciones sectoriales, los servicios públicos de empleo y los servicios sociales, tal y como señala el objetivo 3.6 de la *Estrategia global de acción para el empleo de Personas con Discapacidad*. Finalmente, para garantizar la implantación de las unidades de apoyo en todos los CEEs se ha señalado que debería permitirse la posibilidad de constituir unidades de apoyo multicentro, que actuarían como servicios mancomunados con la finalidad de facilitar su organización y dotarles de mayor

en general en el mercado de trabajo 2º. Disposición de medidas de intervención y acompañamiento, tales como orientación y tutoría laboral, habituación laboral y social y formación. El Programa será remitido al Servicio Público de Empleo correspondiente en el plazo de los diez días siguientes a su suscripción”.

¹⁴⁵ KPMG, *Presente y futuro de los Centros Especiales de Empleo*, cit., p. 220.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

efectividad, muy especialmente en centros de pequeña dimensión o cuando por razones geográficas resulten más operativas estas formas de colaboración¹⁴⁷.

2.2.4.2.- Los equipos multiprofesionales

Como antes se apuntó, los denominados equipos multiprofesionales toman carta de naturaleza en los artículos 45 y 46 de la LISMI. El primero de estos preceptos estableció el deber de las Administraciones públicas de vigilar de “forma periódica y rigurosa”, que los/as trabajadores/as con discapacidad sean “empleados en condiciones de trabajo adecuadas” y el segundo atribuyó a los “equipos multiprofesionales de valoración” la competencia de “revisar periódicamente” a los/as trabajadores /as con discapacidad de los CEEs “a fin de impulsar su promoción teniendo en cuenta el nivel de recuperación y adaptación laboral alcanzado”. Por su parte, el *Real Decreto 1368/1985* incidió en el protagonismo de los equipos multiprofesionales cuya intervención se configura como una de las grandes especificidades de la relación laboral especial que vincula a los/as trabajadores/as con discapacidad y los CEEs. **La omnipresencia de estos equipos** – que hace del vínculo contractual una relación singularmente intervenida, en cierto modo publicada y con menor autonomía individual y colectiva que la que existe en la relación ordinaria o común¹⁴⁸ – **se ha considerado acorde con la finalidad esencialmente protectora y la visión médica y asistencialista que prima en la actual regulación** y se justifica apelando a la especial vulnerabilidad de los/as trabajadores /as con discapacidad, a su acumulación en los CEEs y a la singular función social que dichos centros desarrollan lo que aconseja aumentar los mecanismos de control y garantía¹⁴⁹. Se ha indicado, asimismo, que la intervención de los EEMM es en ocasiones problemática ya que puede confundirse con una suerte de Inspección de Trabajo y Seguridad Social impropia o con la actividad preventiva a cargo de la empresa o de servicios de prevención externos¹⁵⁰.

Ahora bien, ya señalamos que en la práctica estos equipos no se han implantado, no se han regulado y no se ha dotado económicamente su puesta en marcha. En todo caso, la relación laboral especial en los CEEs se ha venido desarrollando sin la intervención y al margen de los equipos multiprofesionales y sin que nadie haya asumido en la práctica sus competencias¹⁵¹. Excepcionalmente algunas Comunidades Autónomas

¹⁴⁷ B. JORDÁN de URRÍES y M. A. VERDUGO ALONSO, *Informe sobre la situación de los Centros Especiales de Empleo en España*, cit., p. 72. Vid. también R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit. pp. 59 y 60. También KPMG, *Presente y futuro de los Centros Especiales de Empleo*, cit., p. 220.

¹⁴⁸ H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo”, cit., pp. 614 y 615.

¹⁴⁹ R. ESTEBAN LEGARRETA y F. PÉREZ AMORÓS (dirs.) X. SOLLÁ MONERS (coord.), *La Aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, cit., p. 84.

¹⁵⁰ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., p. 67

¹⁵¹ Vid. las consideraciones críticas en relación con esta omisión de R. ESTEBAN LEGARRETA, “La relación laboral especial de los minusválidos”, cit., pp. 48 y 51-52. P. TUSET DEL PINO, *La contratación de trabajadores minusválidos*, cit., p. 176, opina que la situación actual genera inseguridad jurídica,

han arbitrado intervenciones esporádicas y selectivas en temas particularmente delicados como el caso de los contratos a bajo rendimiento¹⁵².

La inoperancia de los equipos multiprofesionales, a pesar de la exigencia legal de su intervención en muchas materias, además de desvirtuar la pretensión protectora de la relación laboral especial, **ha tenido consecuencias negativas y perturbadoras para los/as trabajadores/as de los CEEs**¹⁵³ en tanto algunas sentencias han considerado nulos decisiones y pactos por no contar con el informe preceptivo de los equipos multiprofesionales y ha dado lugar a situaciones paradójicas como la atribución de sus funciones en algunos convenios colectivos a los equipos multiprofesionales de los servicios de ajuste propios centros, lo que devalúa la función de control.

Pues bien, la mejora del marco regulador de los CEEs para su adaptación a la CDPD exige como condición esencial **rediseñar el papel de estos equipos**. En este sentido, es necesario replantearse quién debe asumir la función de garante y la conveniencia de mantener todas las intervenciones y controles que enmarcan la relación laboral especial de los/as trabajadores/as con discapacidad. En la *Estrategia global de acción para el empleo de Personas con Discapacidad* se aboga por reforzar la actuación de estos equipos (en coordinación con los servicios sociales de las Comunidades Autónomas, objetivo 5.1) y la necesidad de adaptar el funcionamiento de los CEEs “a la realidad” de los equipos multiprofesionales.

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones apuntadas el paradigma de la CDPD, que exige prevenir los posibles abusos pero evitando actitudes paternalistas y previsiones sobreprotectoras, exige limitar y racionalizar la intervención administrativa en el desenvolvimiento de la relación laboral en los CEEs circunscribiéndola a aquellas materias en las que resulta necesaria por afectar directamente a la calidad en el empleo y estableciendo en estos casos mecanismos de control reales, efectivos y rigurosos que se erijan en verdadero límite al poder de decisión del empresario. Esta postura es defendida por el movimiento asociativo¹⁵⁴, los propios CEEs¹⁵⁵, diferentes expertos¹⁵⁶ y asumida por el Borrador de Proyecto de Real Decreto de regulación de la relación especial de 2011¹⁵⁷.

“corriendo el riesgo de que los centros prescindan de las obligaciones formales derivadas de los preceptivos informes, devaluando así el papel de garantes de estos equipos”.

¹⁵² R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., p.67.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ CERMI, *Estrategia de acción global para el empleo de las personas con discapacidad*, Propuesta CERMI, cit., p. 153.

¹⁵⁵ Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo, *Nuevo marco jurídico para los centros especiales de empleo en el siglo XXI*, cit., p. 16.

¹⁵⁶ Vid. entre otros R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., pp. 66 y ss.

¹⁵⁷ Como antes se dijo, este borrador achaca a la regulación vigente un paternalismo administrativo y aboga por “una simplificación de la intervención administrativa” manteniéndola “sólo cuando es realmente precisa

En todo caso, los supuestos en los que deben arbitrarse estas intervenciones tuitivas deberán determinarse a la luz de la re-interpretación general de la relación laboral en los CEEs de conformidad con las exigencias de la CDPD. Y en este punto es importante tener en cuenta que la función de garante de la Administración debe proyectarse en un sentido esencial en el control del cumplimiento de las condiciones de accesibilidad y adaptaciones del puesto de trabajo, así como del buen funcionamiento de las unidades de apoyo en los CEEs.

Por lo que se refiere a quién debe asumir la función de garante de las condiciones de trabajo en los CEEs existen diferentes opciones que deben ser valoradas de conformidad con el paradigma de la CDPD.

La primera opción, defendida por ejemplo por el CERMI, aboga por la creación de los **equipos multiprofesionales como equipos de carácter técnico e independiente que deben intervenir en momentos “clave” de la relación laboral y ofrecer su criterio experto a las dos partes** (CEE y trabajador/a con discapacidad)¹⁵⁸. De este modo, los equipos multiprofesionales tendrían dos atribuciones una de carácter general, como órgano de asesoramiento y apoyo técnico, al que tanto el CEE como la persona trabajadora podrían acudir para someter a su consideración cualquier cuestión que se suscite con ocasión de la relación laboral de carácter especial. Y otra de carácter específico, interviniendo como garante en aquellas materias en las que resulte necesario¹⁵⁹. **Algunos expertos**, que también reclaman la inmediata implementación y reforzamiento de los equipos multiprofesionales (si bien de nuevo limitando la cantidad de sus intervenciones en el empleo protegido) **proponen ampliar sus competencias en el mercado de trabajo ordinario al menos para trabajadores con discapacidad con especiales dificultades**¹⁶⁰. En relación con esta cuestión conviene tener presente que en la actualidad existe ya una previsión de actuación de estos equipos – que tampoco es asumida por nadie ante su inexistencia – en el ET en relación con la formación teórica en los contratos de formación de personas con discapacidad intelectual.

Una segunda opción, basada en la experiencia de su falta de implementación en estos años, **aboga por prescindir de los equipos multiprofesionales**. En todo caso, en esta línea es posible diferenciar **dos planteamientos**.

Así, por un lado, se defiende la intervención de unidades asistenciales o equipos de valoración especiales creados por los convenios colectivos específicos de los CEEs¹⁶¹.

para garantizar el buen desarrollo de la relación laboral y el cumplimiento de sus fines” con la pretensión de dotarla de efectividad.

¹⁵⁸ CERMI, *Estrategia de acción global para el empleo de las personas con discapacidad*, Propuesta CERMI, cit., pp. 179 y 180.

¹⁵⁹ En este sentido CERMI considera necesaria su intervención en los siguientes aspectos – Recepción y custodia de un ejemplar del contrato de trabajo celebrado (art. 5) – Emisión de previo informe sobre la ampliación de la duración del contrato de formación (art. 7) – Emisión de previo informe sobre la procedencia del contrato a bajo rendimiento (art. 12) – Emisión de previo informe en el caso de extinción del contrato de trabajo por ineptitud del trabajador, por falta de adaptación del mismo a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo o por absentismo.

¹⁶⁰ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit. pp. 68 y ss.

En este sentido se afirma que la regulación a través de los convenios colectivos de las funciones que han venido teóricamente asumiendo los equipos multiprofesionales, acrecentaría su operatividad y permitiría eliminar las continuas referencias que la regulación actual efectúa a los equipos, consiguiéndose assimilar la relación laboral en los CEEs a la de la empresa del mercado ordinario de trabajo y se señala que con ello se lograría el adecuado control por parte de estos organismos en la aplicación individualizada de los ajustes personales y sociales de una forma efectiva, permitiendo que los propios convenios colectivos de trabajo puedan organizar los medios para ello.

Desde otros sectores, y en esta línea se sitúa el borrador de proyecto de Real Decreto antes mencionado, se propone que las intervenciones garantistas de carácter público que sea preciso mantener en la regulación de los CEEs para asegurar la calidad de las condiciones de trabajo sean realizadas por los **servicios generales con competencia en las diferentes materias (según los casos el servicio público de empleo, la inspección de trabajo, o los servicios sociales estableciéndose claramente qué materias son competencia de cada uno)**.

Aunque todas las opciones son compatibles con la CDPD, posiblemente la opción más adecuada podría ser la tercera en tanto permite una mayor equiparación entre los/as trabajadores/as con discapacidad de los CEEs y el resto de los trabajadores/as, contribuyendo a la normalización de las condiciones de trabajo. En todo caso, esta opción exigiría **la formación en materia de discapacidad** del personal de los servicios generales y la configuración en su seno de unidades de **carácter interdisciplinar** especializadas. En todo caso, de no garantizarse esta formación e interdisciplinariedad deberían establecerse equipos independientes de carácter específico.

2.2.4.3.- La gestión y la organización

Como hemos reiterado en el estudio, la implementación de la CDPD y del enfoque de derechos humanos en el ámbito de la discapacidad, no se está realizando con la velocidad deseada al estar todavía la sociedad fuertemente anclada en el modelo médico. Y como se ha señalado en muchos sitios el cambio social no sólo se consigue con normas jurídicas. Es preciso, por un lado, educar en esos valores a la sociedad en general y, sobre todo, a los más jóvenes. Pero, por otro, **es preciso también concienciar de la importancia de los derechos y los principios que los fundamentan; lograr un compromiso ético por su respeto**.

Así, desde hace algún tiempo, en el mundo de las empresas es común encontrarse con un ámbito de trabajo en el que se analiza, desde un punto de vista ético, el papel de la organización, su gestión, su funcionamiento y actividad, el papel de sus directivos o el de sus trabajadores.

En el marco de la empresa, este tipo de análisis se hace desde la perspectiva de la llamada responsabilidad social o desde el buen gobierno corporativo (centrando su atención tanto en la relación entre organización y clientes o entre organización y trabajadores, cuanto en el establecimiento de objetivos empresariales). Este fenómeno tiene su origen a mediados del siglo XX en Estados Unidos, cuando la sociedad civil comenzó a reclamar de sus empresas mayor implicación en los conflictos sociales (como la guerra de Vietnam o el Apartheid). Desde entonces, a pesar de todos los conflictos y desconfianzas, se trata de

¹⁶¹ Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo, *Nuevo marco jurídico para los centros especiales de empleo en el siglo XXI*, cit., p. 16.

una idea que no ha abandonado a la sociedad. La tendencia se aleja de las famosas palabras de Milton Friedman cuando afirmó que “la responsabilidad social de los negocios consiste en incrementar sus beneficios”.

Esta tendencia pone de manifiesto la relevancia de la ética en el campo de la empresa. La reflexión sobre la ética de la empresa parte de una serie de presupuestos, que asumen que las empresas actúan como auténticos “agentes de justicia”, y que pueden ser reconducidos a los siguientes:

a) Las empresas no son entidades aisladas sino que forman parte de la sociedad y desempeñan un papel dentro de ella, influyendo sobre la vida de las personas (trabajadores, clientes, miembros, sociedad en su conjunto), por lo que deben ser responsables de sus actos, incluso más allá de lo establecido por las normas jurídicas. b) Las empresas deben tener en cuenta no sólo las consecuencias económicas y financieras de sus actividades sino también los aspectos humanos, sociales, ambientales, de desarrollo y de género. c) Un correcto comportamiento ético, proyectado sobre todos los grupos de interés (accionistas, propietarios, trabajadores, clientes, proveedores, agencias de calificación, etc.) permite a la empresa conseguir credibilidad y aceptación social. d) Las prácticas empresariales basadas en principios éticos contribuyen a la construcción de un mercado global más estable, seguro, equitativo e incluyente que fomente sociedades más prósperas, inclusivas y equilibradas.

Se trata de presupuestos presentes en el campo de las grandes empresas. En los últimos años, hay cada vez más empresas que adoptan códigos de conducta; por una parte porque la legislación así se lo exige (como en el caso de empresas estadounidenses), y por otra parte porque se conciben como una buena práctica de gestión respecto a grupos de interés (*stakeholders*). Desarrollan políticas de responsabilidad social y desarrollo sostenible que se encuentran cada vez más presentes en la estrategia global de las compañías.

Los Estados y las Organizaciones Internacionales han planteado fórmulas para fomentar el comportamiento ético o controlar la responsabilidad de las empresas. Tanto Naciones Unidas como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico o la Organización Internacional del Trabajo, han invertido esfuerzos en desarrollar directrices, declaraciones y códigos, que ayuden a controlar los comportamientos de estos entes. De este modo, son varios los instrumentos internacionales que se han preparado o utilizado en los últimos años. Entre ellos destacan el *Global Compact* de Naciones Unidas, las *Guidelines for Multinational Enterprises* de la OCDE o los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*.

Como no podría ser de otra forma, el mundo académico y el científico se ha preocupado de analizar estas tendencias que, además, han estado muy presentes e, incluso, han sido promovidas, por las Escuelas de Negocios, convirtiéndose estas en los grandes centros de formación e investigación sobre cuestiones de ética práctica profesional.

Sin embargo, y a pesar del considerable avance de la cuestión, es un tema que sigue aún hoy despertando cierta desconfianza. Así, en ocasiones este fenómeno es entendido como una práctica destinada a mejorar la imagen de la empresa sin que exista un compromiso genuino con los valores éticos. Por otro lado, al tratarse de prácticas y principios éticos, con un poder de coacción limitado, también se realiza la crítica de ser la expresión de una tendencia desregularizadora que deja su eficacia real en manos de las buenas (o de las malas) prácticas de las diferentes organizaciones.

Esa desconfianza se ha visto acrecentada, en los últimos años, con la aparición de escándalos financieros en el marco de la crisis económica contemporánea. Para algunos, esta crisis surge precisamente por la falta de ética en las actuaciones de los bancos e instituciones financieras, así como en las de sus directivos. Y esto ha salpicado a las Escuelas de Negocios, en donde teóricamente se han formado buena parte de los directivos de las grandes empresas, sin que esos programas internos de formación hayan demostrado una eficacia o utilidad suficiente.

En este sentido han aparecido tesis que defienden una nueva lectura de estos códigos y prácticas, basadas en nuevas formas de entender la economía. Se habla así de una economía transparente, de recuperar la idea de la economía sostenible o alcanzar una economía del bien común.

La extensión de la ética al ámbito de las organizaciones es todavía más urgente en relación con las organizaciones cuya actividad posee una sensible trascendencia social, esto es, a aquellas organizaciones que poseen un papel social relevante (ya sea por el objeto de su actividad o por el número de personas implicadas) y cuyo correcto funcionamiento redundaría en el beneficio de la sociedad.

Es el caso de los CEEs que, además, como hemos subrayado, son agentes económicos, empresas u organizaciones que se desenvuelven en el mercado y que deben respetar una serie de parámetros de calidad ética. Los CEEs nacen con una vocación clara: la necesidad de dar solución a un problema social, el desempleo de las personas con discapacidad que se enfrentaban y enfrentan a barreras actitudinales (estigmatización, desconocimiento de sus capacidades...) y barreras físicas, comunicacionales, cognitivas, etc. (falta de accesibilidad, falta de ajustes razonables ...). No es extraño así que sean entidades de la economía social (*Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social*)

Todo lo anterior pone de manifiesto la importancia que posee una gestión empresarial ética y responsable de los CEEs, tanto para su buen funcionamiento cuanto para un mayor acercamiento de este a la CDPD. Y esto se traduce en el establecimiento de un sistema de Gobierno corporativo que proporcione una estructura para el establecimiento de objetivos por parte de la entidad y determine los medios que pueden utilizarse para alcanzar dichos objetivos y para supervisar su cumplimiento.

Así, el Buen Gobierno Corporativo se sustenta sobre tres ejes: la responsabilidad corporativa, la transparencia y la rendición de cuentas. Un programa de buen gobierno basado en estos tres ejes supone un punto de inflexión en el modo de actuación de los CEE en el ámbito del Tercer Sector, generando confianza en las personas y organizaciones que la conforman y que se someten al mismo, con un compromiso de lucha contra la corrupción y el fraude.

Con ello se pretende garantizar la integridad entre lo que se predica y lo que se hace, siendo coherentes con el motivo y la razón de la existencia de los CEEs. Con ello se conseguirá un sentido de pertenencia entre todos los responsables y trabajadores/as de los CEEs, basado en la autonomía y la diversidad, en la participación y el consenso.

Para el logro de ese Buen Gobierno Corporativo podría promocionarse la creación de una certificación que funcione como sistema de rendición de cuentas y que aúne una excelente gestión empresarial con la actuación en materia social, expresada mediante los principios y valores dimanantes de la responsabilidad social empresarial y tomando como referencia

los principios y valores de la CDPD. Está claro que esos principios y valores poseen una dimensión jurídica susceptible de exigirse por vía judicial, pero también lo está que el logro de un compromiso ético y el control de su cumplimiento ayudará a la satisfacción del modelo.

2.2.4.3.1.- Un sistema de gestión ética y responsable

Como acabamos de señalar, un sistema de gestión ética y responsable es esencial en la actualidad a la hora de realizar una gestión integral de cualquier entidad. Y esta importancia está también presente en los CEEs debiendo ser una de sus señas de identidad

Un sistema de gestión éticamente responsable debe ir enfocado a la misión, visión y valores de una Compañía. La misión de un CEE, está dirigida especialmente a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, a través de la posibilidad de inserción en el mercado laboral, en igualdad de condiciones con las demás personas atendiendo, en su caso, a los ajustes y las necesidades de apoyo precisas para la consecución de dicha misión, para prevenir o, en su caso, compensar las desventajas motivadas por la discapacidad, buscando garantizar la plena igualdad en el trabajo. Las personas con discapacidad son los máximos referentes de la acción de los CEEs y el porqué de los mismos, la misión de los CEEs es la inclusión laboral de las personas con discapacidad, una fórmula de empleo para las personas con discapacidad, atendiendo a su responsabilidad social. **La misión de los CEEs, en definitiva, consiste en mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad a través del empleo,** desarrollando una visión de la empresa singular no sólo por el producto o servicio que se vende, sino por incorporar a las personas a un proyecto profesional y de vida.

Los CEEs han de tratar la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos, por lo que la misión esencial la constituye la defensa de la plenitud de derechos, que estos no sean meramente enunciativos, sino que sean ejercitables, la no discriminación, la igualdad de oportunidades, la inclusión en la comunidad, la autodeterminación, la promoción de la autonomía personal y la emancipación sociales, intentado con ello evitar en la medida de lo posible la exclusión social de las personas con discapacidad, en definitiva que tomen las riendas de su vida, también en una esfera tan importante como lo es la laboral.

La visión de un CEE debe de ir encaminada a ser un referente en la evolución de la integración en el mercado laboral de las personas con discapacidad, desde una perspectiva de gestión ética y profesionalizada, a través de los principios de transparencia, sostenibilidad económica, coherencia, mejora de la calidad, la rentabilidad y la responsabilidad social.

Finalmente **los valores necesarios para que un CEE consiga su misión y visión, son los que se reconocen como pilares de la CDPD y concretamente los del artículo 3 de dicha normativa** “Principios generales”. Los conceptos fundamentales de respeto de la dignidad inherente y la autonomía de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación, la inclusión, la igualdad y la accesibilidad son los que orientan la interpretación de las obligaciones contenidas en la Convención.

Así, el sistema de gestión éticamente responsable de los CEEs debe necesariamente evolucionar según las circunstancias, ya que la misión puede ir cambiando a lo largo del tiempo y de las necesidades reales existentes en cada momento.

Los CEEs deben perseguir la excelencia y el buen hacer en la gestión, a través de la mejora continua y el incremento de la eficiencia y la eficacia en la gestión. Estos Centros

deben trabajar con responsabilidad en el desarrollo de su misión, actuando de forma coherente con sus objetivos estratégicos, guardando un comportamiento ejemplar en todas sus actuaciones públicas y el debido secreto sobre la información relevante a la que tenga acceso. Deben estar así comprometidos con su política de calidad, como agentes de cambio que persiguen la transformación social a través de la innovación permanente, con vocación de servicio y defensa de la solidaridad y la justicia sociales. Promoviendo la innovación social en discapacidad ofreciendo soluciones novedosas en mejora de las condiciones de vida de las personas con discapacidad y de sus familias, colaborando, como agentes del cambio social, con las demás organizaciones del Tercer Sector comprometidas con la defensa de las personas más vulnerables.

Los CEEs deben potenciar la igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres. Para ello, su política de calidad debe garantizar la igualdad de género en todos los ámbitos, siguiendo las directrices del *Plan de Igualdad de género para Entidades de la Discapacidad del Tercer Sector*¹⁶², fomentando además, las medidas de conciliación entre la vida personal y la profesional.

Las personas que trabajan y colaboran en los CEEs, deben aplicar y respetar los derechos humanos, la política de calidad y los principios y mandatos de la CDPD, haciendo que el entorno laboral, sus procesos y métodos y los puestos de trabajo se adapten en cada caso a las necesidades por razón de discapacidad de cada persona y colaborando para que el entorno laboral cumpla los criterios de accesibilidad y diseño universal.

2.2.4.3.2.- Transparencia

Las obligaciones de los CEEs, incluidas en el art. 3. b) de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, se recogen en las disposiciones del capítulo II, sobre “Publicidad activa”, referente a: a) La información básica: (i) publicación de información relativa a la actividad que desarrollan; (ii) la normativa que les es de aplicación; (ii) la estructura organizativa, incluyendo un organigrama actualizado con los altos directivos así como su perfil y trayectoria profesional. b) La publicación de información sobre determinados actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria: (i) Los contratos celebrados con una administración pública, deberá incluir: El objeto del contrato, su duración, el importe de licitación y de adjudicación; el procedimiento utilizado para su celebración y los instrumentos a través de los que se ha publicitado; las modificaciones del contrato, tales como ampliaciones, cambios de sujetos, cesiones y prórrogas. (ii) Los convenios suscritos con una administración pública. Indicando expresamente: las partes firmantes, el objeto, el plazo de duración, las modificaciones realizadas, los obligados a la realización de las prestaciones, las obligaciones económicas convenidas; las subvenciones y ayudas públicas concedidas, con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios; la publicación se llevará a cabo en los correspondientes sitios web.

Toda esta información tiene que ser clara, estructurada y comprensible, preferiblemente en formatos reutilizables. Y además, será comprensible, de acceso fácil y gratuito, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

¹⁶² Elaborado por A. PELÁEZ, CERMI, Cinca, 2011.

Pero en todo caso, la transparencia es una exigencia social y es clave para el futuro de los CEEs; debe representar uno de sus principales valores. Así, no sólo se trata de cumplir con la Ley sino de ir más allá, tomar la iniciativa y demostrar que se está haciendo un esfuerzo para comunicar la realidad los CEEs a todos los grupos de interés.

Entre los beneficios que se obtendrían, hemos de destacar los siguientes: a) Una mejora del reconocimiento y confianza social en los CEEs, la apertura e información a la sociedad sobre la actividad realizada, que ayuda a que el objetivo del sector sea conocido y respetado. b) Una mayor legitimidad y credibilidad, poniendo en valor el enorme beneficio que se añade a la sociedad. c) Una mejora en la imagen y reputación de los CEEs, como un modelo empresarial, sostenible, moderno y competitivo.

En ese sentido aunque la Ley no les obliga, los CEEs deberían publicar las cuentas anuales y los informes de auditoría de cuentas.

2.2.4.3.3.- La rendición de cuentas: la certificación ética y profesionalizada

Un buen paso para la consecución del tercer eje del buen gobierno corporativo, la rendición de cuentas, puede ser dado con la implementación de la Especificación para la gestión ética y profesionalizada de los centros especiales de empleo desarrollada por AENOR y FEACEM¹⁶³.

Como es sabido, la especificación se ha diseñado para crear un sistema de gestión global que incida sobre toda la organización del CEE, aunando las dimensiones social y empresarial. El contenido de esta especificación recoge un significativo grupo de requisitos propios de los sistemas de gestión de la calidad (UNE-EN ISO 9001), añadiendo requisitos relacionados con los aportadores de fondos, con los/as trabajadores/as y con la sociedad y un significativo conjunto de requisitos relacionados con la gestión económica y comercial.

Los principios contenidos en la especificación son, como han señalado algunos, de tres tipos y se encuentran definidos en la parte introductoria de la especificación: los de contenido empresarial, ético y social. Entre los principios de gestión empresarial están el de legalidad, la mejora continua, la racionalidad en el gasto, la aplicación de los resultados económico-empresariales del CEE de acuerdo a los principios suscritos y la inclusión de la RSE-D (responsabilidad social empresarial-discapacidad) como eje transversal. En cuanto a la gestión ética el centro de la misma son los/as trabajadores/as a través del desarrollo en toda la vida laboral -incluida la selección- del principio de igualdad y no discriminación y el empleo de calidad. Y por último hacia la sociedad está el principio de apertura y confianza. Estos principios se insertan de forma transversal en los requisitos, que incluyen un significativo grupo de requisitos propios de los sistemas de gestión de la calidad (UNE-EN ISO 9001), a los que se añaden requisitos relacionados con: los aportadores de fondos; los trabajadores y la sociedad, y un conjunto de requisitos relacionados con la gestión económica y comercial. La gestión de estos requisitos se estructura bajo el principio de la mejora continua.

En definitiva podemos destacar 10 grandes principios en los que basar el buen gobierno

¹⁶³ FEAFEM, *Especificación para la gestión ética y profesionalizada de los centros especiales de empleo*, Aenor Ediciones, 2010. Vid. también FEAFEM, *Guía de aplicación de la especificación para la gestión ética y profesionalizada de los CEE*, Madrid, Aenor Ediciones, 2011.

de los CEEs: 1) Principio Transparencia (Plan estratégico; Propuesta aplicación de beneficios; Verificación estados financieros por entidad externa; Establecimiento de un sistema objetivo y público para promocionar y recompensar a los empleados). 2) Eficacia y eficiencia (Plan operativo anual económico financiero, comercial y de personal; contabilidad analítica). 3) Sostenibilidad (análisis de viabilidad). 4) Igualdad de trato y no discriminación (Igualdad de trato; Adecuación persona al puesto; Procesos contratación y transparentes, libres y concurrentes. Personas con discapacidad con mayor riesgo de exclusión). 5) Accesibilidad universal (Diagnóstico accesibilidad en el entorno laboral). 6) Evaluación Riesgos laborales (Evaluación riesgos laborales contemple aspectos derivados discapacidad en relación al puesto y el entorno). 7) Prevención acoso (Procedimiento documentado del tratamiento y prevención situación de acoso laboral y acoso sexual). 8) Conciliación de la vida personal, laboral y familiar (Promover la conciliación personal, familiar y social). 9) Formación continua (se debe proporcionar formación para contar con trabajadores competente en sus trabajos y en sus responsabilidades). 10) RSE_D (el principio de la Responsabilidad Social Empresarial-Discapacidad como eje transversal).

2.2.5.- Sobre la regulación de las condiciones laborales

Como venimos reiterando, el artículo 27 de la CDPD reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás, incluyendo el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. **Respecto a lo de libremente elegido, el trabajo en los CEEs implica, obviamente, libertad para hacerlo, dentro de lo que podemos entender la libertad socavada en dos aspectos.** Por un lado, **en el general**, tan libres o tan poco libres, mejor dicho, como lo somos todos enmarcados en un mercado laboral y un contexto social, político y económico capitalista neoliberal con normas laborales flexibilizadas donde no somos realmente libres (ni iguales) para desarrollar estrategias de vida y laborales. Y, **por el otro, las limitaciones específicas a la libertad de las personas con discapacidad** derivadas de las barreras sociales y normativas¹⁶⁴.

Respecto a las condiciones de trabajo justas y favorables, a las que se refiere el artículo 27 de la CDPD se incluye garantizar la igual remuneración por el trabajo y el empleo efectivo (art. 43 de la LGDPD). Como antes se apuntó, **las condiciones de trabajo en los CEEs deben equipararse a las del resto de los trabajadores, si bien ello no obsta para que, desde la propia CDPD, sea exigible establecer adaptaciones** que respondan a la situación personal y social y a las particulares dificultades a las que se enfrentan las personas con discapacidad. Se trataría de una especialidad que podríamos denominar “situada”, a diferencia de un trato meramente especial en el sentido de distinto y discriminatorio. **El objetivo es proteger para empoderar e incluir.** Proteger sin discriminar; proteger desde la finalidad medular del Derecho laboral, la protección frente a la relación laboral que en sí ya es desigualitaria, y más aún en los actuales escenarios sociales, políticos y económicos.

¹⁶⁴ La OIT en los trabajos preparatorios del artículo 27 de la Convención, remarcó la línea circular entre pobreza y discapacidad, en un escenario laboral que en general es injusto y desigualitario. Véase *Statement Agenda Item 7 Debate on contributions to proposal for a Convention*, Second session of the Ad Hoc Comité on a Comprehensive and International Convention on Protection and Promotion of the Rights of Persons with Disabilities, New York, 16-27 June 2003

Desde esta óptica deben ser analizadas las particularidades que se establecen en la regulación de la relación laboral especial que vincula a los/as trabajadores/as con discapacidad y los CEEs.

Por lo que se refiere al proceso de contratación, en esta relación los servicios públicos de empleo detentan, como antes se dijo, un papel de monopolio no pudiendo intervenir las agencias de colocación privadas. Y este proceso se orienta a la selección de las/los trabajadores/as que se adaptan a las características del puesto de trabajo ofertado, sin tener en cuenta la adaptación del propio puesto. Pues bien, esta regulación debería reformarse para dar entrada a la participación (que de hecho en la práctica ya se produce) de las entidades vinculadas al asociacionismo que se han revelado como el mecanismo más eficaz en la búsqueda de empleo de las personas con discapacidad a través de su coordinación con los servicios públicos de empleo o de su constitución como entidades colaboradoras especiales (con la debida autorización y control)¹⁶⁵. En todo caso, el acceso al empleo tendría que ser abordado desde la perspectiva, acorde con la Convención, de que la especial función social de los CEEs supone que lo que se busca es un puesto (adaptado) para un trabajador y no a la inversa. Del mismo modo, y en relación con lo anterior, esta idea de que es el puesto el que debe ajustarse al trabajador debería presidir la regulación del periodo de adaptación en el que deberían jugar un importante papel los servicios de apoyo. Asimismo en este punto se han propuesto algunas reformas en el sentido de establecer que los periodos de prueba en los CEEs tengan siempre un fin de adaptación, impedir a la empresa resolver el contrato antes de la finalización del periodo, prohibir periodos muy amplios en contratos de escasa duración e imponer la obligación de proporcionar otra ocupación adecuada a la situación de la persona con discapacidad en caso de no superar este período¹⁶⁶.

Como ya se señaló, las formas y modalidades concretas de los contratos que se realicen dentro de los CEEs, se ajustarán a cualquiera de las modalidades del contrato de trabajo previstas en el ET. También el régimen laboral es el mismo que el de los/as trabajadores/as sin discapacidad en lo que se refiere a la duración del contrato, al salario y a las garantías salariales, al tiempo de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo, aunque en todos estos temas se estipulan ciertas especificidades para las personas con discapacidad, propias del régimen especial de los CEEs.

Algunas modalidades de contrato de trabajo presentan particularidades debido al régimen normativo especial al que están sometidos los/as trabajadores/as con discapacidad en los CEEs, como sucede en los contratos para la formación y en los contratos de trabajo a domicilio.

Por su parte el **contrato de bajo rendimiento**, no es tanto una modalidad de contrato laboral, sino que se vincula al salario y a la particular valoración del rendimiento laboral.

En relación con este contrato algunos expertos aconsejan una profunda revisión que, entre otras cosas, contemple el bajo rendimiento como una adaptación elemental y considere

¹⁶⁵ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., pp.19 y 20 y E. GARRIDO PÉREZ, *El trabajo de minusválidos en Centros Especiales de Empleo*, cit., p. 61.

¹⁶⁶ H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo”, cit. p. 621 y E. GARRIDO PÉREZ, *El trabajo de minusválidos en Centros Especiales de Empleo*, cit., pp. 97-99.

que la carga de la adaptación debería asumirse al menos en parte por el empleador (en tanto es compensada con subvenciones); tenga en cuenta la necesidad de ponderar una serie de circunstancias como son el diferencial entre el rendimiento normal y el acreditado por la persona trabajadora, la distancia entre el salario de convenio y el salario mínimo interprofesional; y la conveniencia de establecer que ha de entenderse por rendimiento “normal” (tomando en consideración que con la actual redacción se supone que los/as trabajadores/as de los CEEs tienen ya afectada su capacidad de trabajo en un determinado porcentaje)¹⁶⁷.

A nuestro modo de ver, este contrato parte **de un perjuicio incompatible con el espíritu de la Convención y privilegia la idea de normalidad y una medición estándar del rendimiento que choca con la configuración de los CEEs como centros de empleo inclusivo**. Este pacto salarial es discriminatorio porque entiende y presupone que **las personas con discapacidad realizarán los trabajos con menor rendimiento productivo** y que eso repercute negativamente en las expectativas del empleador y en la contraprestación salarial correspondiente. En realidad, **entendemos que aunque es posible que eventualmente, no siempre, pueda llegar a darse un menor rendimiento laboral, existen por un lado servicios de apoyo a la actividad laboral, adaptaciones del puesto y ajustes de tiempos en la programación laboral y, nada menos, especiales subvenciones estatales destinadas a compensar los posibles sobrecostes de estas medidas**. En todo caso, de nuevo es importante plantearse la revisión de las ayudas disponibles para que los/as titulares de las empresas no puedan recurrir a la argumentación de generación de un perjuicio por menor rendimiento para rebajar los salarios.

En relación con el **contrato de trabajo en formación** se ha considerado que los bajos niveles formativos que tienen en ocasiones las personas con discapacidad podrían paliarse, al menos en parte, mediante una cuidadosa potenciación de este contrato. En todo caso, no se puede olvidar que no hay obligación de retribuir el tiempo dedicado a formación, de modo que los contratos para la formación pueden ser vividos como una suerte de purgatorio salarial, que va a generar todavía más insatisfacción al trabajador¹⁶⁸. Por ello y para garantizar que esta especialidad no suponga en la práctica un perjuicio para las personas con discapacidad **podrían proponerse elevar por ley los mínimos salariales (sin perjuicio de lo que pueda establecerse, siempre para su mejora, en la negociación colectiva)**. Por otro lado, como se recordará, en la regulación de los contratos para la formación se establece que **no se requerirá la fijación de tiempo dedicado a la formación teórica cuando el contrato se concierte con una persona con discapacidad intelectual**. Pues bien, esta excepción general se basa en una visión estereotipada de las personas con discapacidad intelectual y no tiene en cuenta que el deber de adaptación, esencial desde el modelo de la CDPD, se proyecta también en este ámbito. En este sentido, debería reemplazarse esta disposición por la previsión de que la formación en estos contratos se adaptará a la situación y necesidades concretas de las personas con discapacidad (adaptación que puede establecerse en los planes

¹⁶⁷ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., pp. 68 y ss.

¹⁶⁸ Idem, p. 33.

individualizados de apoyo laboral y que podría suponer la ausencia de formación teórica en algunos casos, pero nunca de formación en general).

En la misma línea, **la prohibición del contrato a domicilio en relación con trabajadores/as con discapacidad intelectual constituye una diferencia de trato injustificada** basada en prejuicios y estereotipos que se enfrentan a la CDPD. Se trata de una modalidad de contrato que debe estar disponible, sin ninguna restricción general, para las personas con discapacidad intelectual. No hay, por lo tanto, justificación alguna para privar a las personas con discapacidad intelectual de la posibilidad de celebrar este tipo de contrato cuando son los ordinarios que realiza la empresa en cuestión o cuando constituyen una modalidad de trabajo ajustada a las necesidades de la persona en especial en tiempos de teletrabajo y de aumento de modalidades de trabajo desde casa. **En todo caso, en la regulación del teletrabajo en los CEEs se debe garantizar que, a través de los planes de apoyo, se ponen a disposición de las personas con discapacidad empleadas en esta modalidad programas que aseguren su participación en los procesos formativos y en las acciones sociolaborales promoviendo su desarrollo profesional**¹⁶⁹.

Por lo que respecta a las **horas extraordinarias**, en la actualidad, como ya se señaló se establece una prohibición absoluta (art. 13 del *Real Decreto 1368/1985*), salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros o daños extraordinarios, afectando a todas las personas trabajadoras con discapacidad de los CEEs. Sin embargo, esta prohibición no existe en el caso de personas con discapacidad que trabajen en empresas ordinarias. Por un lado, esta imposibilidad ha sido tachada de “paternalista”, al menospreciar la capacidad laboral de estos empleados, convirtiéndose en un lastre a la hora de acceder al mercado ordinario. Por otro lado, se ha considerado necesaria para impedir que el desarrollo del trabajo implique un deterioro o agravación de la discapacidad.

La prohibición con carácter general de realizar horas extraordinarias se presenta, de nuevo, como una medida sobreprotectora. Teniendo en cuenta que las horas extra reciben también paga extra, la clave podría estar en el mismo artículo 27 de la Convención y su apelación a la libertad del trabajador/a con discapacidad para decidir si las realiza o no y a la equiparación de condiciones de trabajo¹⁷⁰. De acuerdo con la CDPD, la solución pasaría por la aplicación con carácter general del régimen común, por el respeto a la voluntad del trabajador y por el establecimiento, en las situaciones en las que pudieran estar justificadas, de limitaciones individualizadas en los planes de apoyo laboral, que podrían contemplar también la compensación de las horas extraordinarias mediante descansos. En su caso, la legislación podría hacer una llamada a la necesidad de que los planes de apoyo se pronuncien sobre esta cuestión.

Por su parte, el artículo 13 del *Real Decreto 1368/1985*, introduce un permiso laboral especial. Así, se establece que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, con derecho a remuneración siempre que tales ausencias no excedan de diez días en un semestre. En

¹⁶⁹ CERMI, *Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad*, 2007-2008. Propuesta CERMI, cit., p. 169.

¹⁷⁰ Idem, p.173.

este punto se ha criticado la escasa duración del permiso y se ha indicado que la necesidad de tener en cuenta que la finalidad de los CEEs, es decir, asegurar la prestación de servicios de ajuste personal y social, les haría responsables de asumir la responsabilidad y costes de estos **permisos**. Ciertamente, el modelo de la CDPD y la concepción de los CEEs como empresas inclusivas, sensibles a las diferencias y promotoras del desarrollo profesional de sus empleados, exigen una mejora sustancial esta regulación. En todo caso, de nuevo, las necesidades y preferencias de cada trabajador podrían valorarse en los planes individualizados de apoyo.

Otros aspectos de la regulación de las condiciones laborales en los CEEs también pueden ser cuestionados a luz del paradigma de la CDPD. Así, por ejemplo, y como ya se ha advertido, debe revisarse la regulación de la extinción del contrato por ineptitud, en tanto no contempla la obligación de adaptación del puesto al trabajador y la posibilidad de recolocación en caso de resultar necesaria; por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en el puesto, puesto que si la asignación del puesto se realiza teniendo en cuenta las condiciones personales del trabajador y la potenciación de su desarrollo profesional no sería razonable introducir cambios a los que el trabajador tenga que adaptarse o por ausencias al no preverse que se descuenten las faltas relacionadas con la situación de discapacidad.

Finalmente, la CDPD hace referencia también a la no discriminación por motivos de discapacidad en el disfrute de unas condiciones de trabajo seguras y saludables, lo que obliga a analizar la legislación en materia de **prevención de riesgos laborales**. Como antes se apuntó, el *Real Decreto 1368/1985* opta en esta materia por una regulación por remisión en su artículo 8.3, clarificando la aplicación en el ámbito de los CEEs de la *Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales* (LPRL). En todo caso, y según también ya se dijo, existen algunas previsiones especiales en materia de seguridad y salud laboral en los CEEs como la contenida en el art. 6.2 del *Real Decreto 1368/1985*¹⁷¹, y en los enclaves laborales como la recogida en el artículo 9.2 del *Real Decreto 90/2004*¹⁷². Asimismo, como se explicó, la LPRL en su artículo 25.1 se refiere a la protección de trabajadores que “por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”. La propia noción de “sensibilidad” a los riesgos y su concepción, centrada en los rasgos de las personas, deberían revisarse a la luz de la CDPD.

Pues bien, aunque la regulación por remisión se considera apropiada con carácter general, parece necesario reiterar en la normativa específica algunas de las reglas generales establecidas en la LPRL que son particularmente importantes en el funcionamiento de los

¹⁷¹ Como se indicó este artículo establece que “con el fin de garantizar que el trabajo se adecúe en todo momento a las características personales y profesionales del trabajador minusválido y valorar el grado de adaptación profesional alcanzado, los Equipos Multiprofesionales les someterán a revisión, al menos con una periodicidad de dos años” y señala que “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 el 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”.

¹⁷² Que, según se advirtió, impide la utilización de los enclaves laborales para realizar las actividades y trabajos previstos en el Anexo I del *Real Decreto 39/1997* por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

CEEs procediendo, además, a la adaptación de esas previsiones genéricas a la situación de sus trabajadores/as para hacerlas efectivas y operativas en este contexto.

En este sentido se ha apuntado que en los CEEs debería incorporarse la variable discapacidad (y también otras variables que puedan incidir en la situación de otros trabajadores en situación de vulnerabilidad, en especial si se acepta la propuesta realizada en este informe en relación con la composición de los CEEs) como un factor más en la evaluación de los riesgos de los puestos de trabajo¹⁷³. Así, sería oportuno incluir en la normativa sobre CEEs una previsión general que incidiese en la obligación de la empresa de tener en cuenta la situación de los/as trabajadores/as con discapacidad y adaptar sus actuaciones para cumplir sus deberes en materia preventiva de la forma más oportuna particularmente en materia de evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, información, formación y vigilancia de la salud, con el objetivo último de hacer realidad el derecho a una protección eficaz que reconoce el art. 14 de la LPRL del que deben disfrutar las personas con discapacidad que trabajan en estos centros en condiciones de igualdad con las demás¹⁷⁴.

También sería conveniente explicitar y reforzar en la regulación de los CEEs la obligación (implícita según la doctrina en el artículo 25 de la LRPL en relación con los trabajadores “especialmente sensibles”) de la empresa en el caso de que el puesto de trabajo pueda generar una situación de riesgo¹⁷⁵ para un trabajador con discapacidad, (o en el que concurra otra situación de vulnerabilidad) de adaptar las condiciones de trabajo para eliminar el riesgo y subsidiariamente, cuando la adaptación no sea posible o no ofrezca los resultados deseados, de reubicar al trabajador en otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional o de una categoría equivalente, e incluso más allá de este ámbito, si en el mismo no existiesen puestos de trabajo exentos de riesgo¹⁷⁶. Esta previsión está sólo en parte contenida en el actual artículo 6.2 del *Real Decreto 1368/1985* pues éste hace referencia únicamente a un riesgo para la salud calificado como “grave” y no alude al deber de adaptación del puesto. Además, la vigilancia en materia de prevención de riesgos debería recaer en la Inspección de Trabajo que es la entidad vigilante con carácter general en esta materia¹⁷⁷.

Por otro lado, la previsión del artículo 19 de la LPRL que recoge la obligación de la empresa de garantizar que “cada trabajador reciba una formación teórica y práctica,

¹⁷³ ABAY ANALISTAS ECONÓMICOS, “Informe sobre la siniestralidad laboral de las personas con discapacidad intelectual en los Centros Especiales de Empleo de FEAPS Madrid”, mayo 2011, p. 38.

¹⁷⁴ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., p. 62.

¹⁷⁵ Se entiende que la situación de riesgo es sobrevenida pues en el momento de la incorporación del trabajador/a al CEEs ya hay una primera evaluación de la adecuación del puesto (y, por tanto, de los riesgos) y un deber de adaptación.

¹⁷⁶ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., pp. 63-66.

¹⁷⁷ CERMI, *Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad*, 2007-2008. Propuesta CERMI, cit., p. 166.

suficiente y adecuada, en materia preventiva... centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador” también debería recordarse y concretarse en el ámbito de los CEEs estableciéndose la exigencia de que la información sobre prevención de riesgos esté disponible en formatos accesibles y de que la formación en la materia se adapte a la situación de cada trabajador/a con discapacidad¹⁷⁸.

En todo caso, además de estas modificaciones en la normativa específica sobre CEEs también sería aconsejable la revisión de la LPRL para incluir las referencias necesarias a los/as trabajadores/as con discapacidad¹⁷⁹, en la actualidad claramente insuficientes, que deberían ser siempre acordes con el modelo de la CDPD.

2.2.6.- Los derechos colectivos

Como ya hemos reiterado, la CDPD en su artículo 27 establece la obligación de los Estados parte de asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás.

El artículo 9 del *Real Decreto 1368/1985* que regula la relación laboral especial que vincula a los/as trabajadores/as con discapacidad y los CEEs establece que estos tendrán “los derechos y deberes básicos previstos en el Estatuto de los Trabajadores” estableciendo su equiparación con los/as trabajadores/as del mercado de trabajo ordinario, lo que parece conforme con el mandato de la CDPD.

El apartado 1 del artículo 4 del ET establece que “los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de a) trabajo y libre elección de profesión u oficio; b) libre sindicación; c) negociación colectiva; d) adopción de medidas de conflicto colectivo; e) huelga; f) reunión; g) información, consulta y participación en la empresa”.

Por su parte el apartado 2 dispone que en relación con el trabajo los/as trabajadores /as tienen derecho “a) A la ocupación efectiva. b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad. c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene. e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o

¹⁷⁸ R. ESTEBAN LEGARRETA y F. PÉREZ AMORÓS (dirs.) X. SOLLÁ MONERS (coord.), *La Aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, cit., pp. 240 y 241. Sobre la déficit existente en formación en materia de prevención de riesgos en los CEEs en concreto en relación con las personas con discapacidad intelectual Vid. M. PAREDES GASCÓN, M. FERNÁNDEZ-CID ENRÍQUEZ y M.J. RUIZ FIGUEROA, “Prevención de riesgos laborales entre las personas con discapacidad intelectual en los Centros Especiales de Empleo”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 25, num 1, 2012, pp. 249-260

¹⁷⁹ CERMI, *Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad*, 2007-2008. Propuesta CERMI, cit., p. 166

étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida g) Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo h) A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo”.

En todo caso, los principios de la CDPD obligan a establecer en la normativa sobre CEEs las especificaciones que resulten necesarias para garantizar el pleno ejercicio de estos derechos por parte de los/as trabajadores/as con discapacidad teniendo en cuenta su situación y necesidades y a adoptar medidas orientadas a asegurar su efectividad en el contexto de los CEEs. Pues bien, como se comprobará en este apartado, la regulación sobre el ejercicio de los derechos colectivos presenta algunas deficiencias en el ámbito de los CEEs que es preciso superar. Consciente de este déficit la *Estrategia global de acción para el empleo de Personas con Discapacidad* subraya la necesidad de respetar plenamente la autonomía colectiva, favoreciendo “la plena aplicación de los derechos colectivos de los trabajadores en los centros especiales de empleo, tanto en materia de representación como de negociación colectiva”.

2.2.6.1.- El derecho a la negociación colectiva

En materia de negociación colectiva el *Real Decreto 1368/1985* (artículo 21) que regula la relación laboral especial que vincula a los/as trabajadores/as con discapacidad y los CEEs se remite con carácter general, con una salvedad a la que se aludirá después relativa a los requisitos de legitimación para negociar, a lo establecido en la normativa laboral común, esto es, al ET. Esta remisión parece favorecer la equiparación entre los/as trabajadores/as de los CEEs y el resto¹⁸⁰. Sin embargo, como han puesto de manifiesto algunos estudios, la incidencia de la negociación colectiva en el ámbito de los CEEs ha sido con carácter general muy escasa en comparación con el mercado ordinario. El ámbito colectivo en los CEEs es un ámbito muy poco desarrollado en el que no han mostrado, con algunas excepciones y hasta fechas muy recientes, demasiado interés ni los propios sindicatos, ni los colectivos de personas con discapacidad, ni los trabajadores, ni las propias empresas¹⁸¹. En este punto – y lo mismo sucede con algunas consideraciones que se realizarán en el siguiente apartado en relación con el derecho a la representación colectiva – **más que intervenciones legislativas se requieren otro tipo de medidas orientadas a potenciar y dinamizar la negociación colectiva**¹⁸². Como se señala en el *Informe Negociación colectiva e inserción laboral de personas con discapacidad*¹⁸³ la

¹⁸⁰ Se ha señalado que la redacción del artículo 21 adolece de algunos defectos técnicos que aconsejarían su mejora. En este sentido, en la nueva regulación debería señalarse que en los CEEs en materia de negociación colectiva “se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, particularmente a su Título III, y a su normativa de desarrollo”, en tanto más allá del Título III hay otras previsiones en el ET que se refieren a instrumentos colectivos, R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., pp. 43 y 44.

¹⁸¹ F. B. JORDÁN de URRÍES y M. A. VERDUGO ALONSO, *Informe sobre la situación de los Centros Especiales de Empleo en España*, cit., p. 63.

¹⁸² H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo”, cit., p. 633 siguiendo a E. GARRIDO PÉREZ, *El trabajo de minusválidos en Centros Especiales de Empleo*, cit., p. 138.

¹⁸³ Documento ya citado.

negociación colectiva debe ser también el mecanismo regulador de las relaciones laborales en el empleo protegido.

La excepción, antes anunciada, en relación con el régimen general en materia de negociación colectiva, se refiere a los convenios de ámbito superior al de la empresa, donde se consideran legitimadas para negociar a las asociaciones que pudieran contar con idéntico grado de representación en el sector correspondiente al exigido en el ámbito laboral ordinario por el ET. Esta particularidad tendría como finalidad evitar vacíos normativos¹⁸⁴ y asegurar la máxima pluralidad y diversidad¹⁸⁵, ampliando los sujetos ordinariamente legitimados en un ámbito en el que, tanto por lo que se refiere a la parte empresarial como a la laboral, existen asociaciones con peso destacado que comparten con sindicatos y patronales la gestión de los intereses colectivos. **Así, aunque la actual redacción del artículo 21 no lo precisa debe entenderse que las asociaciones legitimadas son tanto las de empresarios/as titulares de CEEs como las de trabajadores/as. En este punto se plantea el problema de que en muchos casos existen asociaciones titulares de CEEs que podrían tener un carácter mixto, lo que implicaría que en ambos lados de la negociación estuviesen las mismas personas.** En la actualidad existe un Convenio supraempresarial de carácter estatal el *XIV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad* de 2012 negociado de una parte por las asociaciones empresariales AEDIS y FEACEM, en representación de las empresas del sector, y de otra, por las organizaciones sindicales FE-CC.OO. y FETE-UGT que se aplica a los centros o empresas de atención especializada a las personas con discapacidad, centros específicos de educación especial y los CEEs. También existen algunos (pocos) Convenios de ámbito supraempresarial de carácter autonómico en los que tampoco han tenido una participación destacada las asociaciones de personas con discapacidad¹⁸⁶. En todo caso, desde la óptica de la CDPD la legitimación de estas asociaciones en los procesos de negociación colectiva puede entenderse justificada, siempre y cuándo favorezca la participación de los/as trabajadores/as con discapacidad y la mejor defensa de sus intereses.

La negociación colectiva en los CEEs plantea también la cuestión de si resultan aplicables a sus trabajadores los convenios generales del sector o si deben negociarse convenios específicos exclusivos para este ámbito¹⁸⁷. En este punto existen decisiones jurisprudenciales a favor (aunque exceptúan de la aplicación de los convenios sectoriales los aspectos específicos regulados en el *Real Decreto 1368/1985*)¹⁸⁸ y en contra que entienden que no procede sin más la aplicación de un convenio colectivo referido a las

¹⁸⁴ H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo”, *cit.*, p. 632.

¹⁸⁵ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, *cit.*, 44.

¹⁸⁶ Vid. un análisis de la negociación colectiva en los CEEs en R. ESTEBAN LEGARRETA y F. PÉREZ AMORÓS (dirs.) X. SOLLÁ MONERS (coord.), *La Aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, *cit.*, pp. 449 y ss.

¹⁸⁷ H. ÁLVAREZ CUESTA, “La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo”, *cit.*, pp. 632 y 633.

¹⁸⁸ STSJ Madrid 10 de enero de 2002 (Ar. 949).

relaciones laborales ordinarias a una relación especial¹⁸⁹. Por su parte, algunas asociaciones de CEEs señalan que debe abogarse por la negociación de convenios exclusivos, que deben regular necesariamente determinados aspectos¹⁹⁰, y descartarse la aplicación de convenios colectivos sectoriales ajenos a la naturaleza y fin de este tipo de Centros o de convenios colectivos donde la regulación sectorial de los CEEs aparece junto con otras actividades ajenas (como sucede en el convenio estatal antes mencionado de centros y servicios de atención a personas con discapacidad)¹⁹¹.

Desde una perspectiva técnico-jurídica resulta perfectamente viable el desarrollo de una negociación colectiva específica para CEEs. Desde algunos sectores la existencia de convenios colectivos específicos aplicables a los CEEs se ha contemplado como una oportunidad para ajustar el marco normativo general a las singulares prestaciones que se llevan a cabo en ese ámbito (que incluyen servicios de apoyo) y a la situación y a las necesidades de sus trabajadores/as¹⁹². En todo caso, para ser conforme a la CDPD **esta especificación no puede constituir en ningún caso una vía por la que consagrar una rebaja de las condiciones de trabajo de los empleados de los CEEs¹⁹³ en relación con los/as trabajadores/as a quienes se les aplican los convenios del sector**. Por esta razón algunos informes han apuntado la necesidad de replantearse la conveniencia de que existan convenios colectivos aplicables en exclusiva a los CEEs y su sustitución por convenios sectoriales que permitan avanzar en la convergencia salarial y de condiciones de trabajo para las personas con discapacidad¹⁹⁴.

De acuerdo con el modelo de la CDPD – que aboga por la equiparación desde la adaptación a las diferencias – podría pensarse en la articulación de unas nuevas relaciones entre los convenios sectoriales y los convenios específicos de CEEs, de manera que éstos últimos no puedan establecer condiciones de trabajo inferiores a las diseñadas en los primeros sino especificarlas determinando su contenido y alcance en este ámbito y abordar los aspectos particulares que presenta la prestación laboral en los CEEs. En relación con lo anterior y debido a los problemas específicos que plantea la cuestión

¹⁸⁹ SSTSJ Murcia 5 de diciembre de 2000 (Ar. 141/2001), Asturias 14 de julio de 2000 (Ar. 5652) y Comunidad Valenciana 11 de enero de 2001 (Ar. 1598).

¹⁹⁰ Los convenios colectivos específicos según la propuesta de reforma presentada en el informe elaborado por la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo, *Nuevo marco jurídico para los centros especiales de empleo en el siglo XXI*, ya citado, (pp. 15 y ss. y p. 41) deberían contemplar necesariamente los siguientes contenidos: “condiciones en la aplicación de los programas de ajuste personal y social; las condiciones para realizar las adaptaciones en los puestos de trabajo; las medidas y actuaciones para prevenir las discriminaciones tanto directas como indirectas respecto de trabajadores discapacitados y asimilados; y las medidas adecuadas en materia de prevención y riesgos laborales en las que atendiendo a la situación personal de cada trabajador, se evalúen los riesgos y, en función de éstos, la adopción de las medidas preventivas y de protección adecuadas a la situación de cada trabajador”

¹⁹¹ *Idem*, p. 16.

¹⁹² R. ESTEBAN LEGARRETA y F. PÉREZ AMORÓS (dirs.) X. SOLLÁ MONERS (coord.), *La Aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, cit., p. 487.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Sobre la importancia de la convergencia salarial ha insistido el informe KGPM, *Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, ya citado.

salarial – teniendo en cuenta que la CDPD se refiere expresamente al derecho a una igual remuneración por trabajo de igual valor y el de los CEEs lo es – podría establecerse en la regulación legal de las condiciones y garantías salariales aplicables en los CEEs una **cláusula que prohibiera fijar salarios inferiores a los del Convenio del sector en las diferentes categorías profesionales.**

En todo caso, **el papel de la negociación colectiva** de conformidad con su concepción general y con las exigencias de la CDPD **consistiría en mejorar las condiciones laborales legalmente establecidas con carácter general.** En el ámbito de los CEEs cobra particular importancia la regulación de las cuestiones relacionadas con los servicios de apoyo, la formación, la adaptación de puestos de trabajo, las medidas contra la discriminación, la promoción profesional, los permisos y excedencias etc. Asimismo podría usarse la negociación para potenciar de forma activa la participación de los/as trabajadores/as con discapacidad de los CEEs en la vida laboral. Por otro lado, la incorporación de la CDPD exigiría la revisión de los convenios colectivos vigentes por parte de los agentes implicados para eliminar cláusulas contrarias a sus determinaciones.

Un punto que se plantea como esencial desde la óptica de la CDPD es la **formación de todos los agentes que participan en la negociación colectiva en materia de discapacidad.** En el *Manual sobre negociación colectiva inclusiva en materia de discapacidad* elaborado por CERMI se señala que la negociación colectiva “es un instrumento básico para contribuir a la inclusión laboral de las personas con discapacidad y al ejercicio y disfrute de todos sus derechos en el ámbito laboral, con plena igualdad de oportunidades”¹⁹⁵. Y se considera necesario “dar pautas y recomendaciones para mejorar el conocimiento, sensibilización y empoderamiento de los distintos agentes para la efectiva incorporación de la perspectiva de género y de la discapacidad en los procesos de negociación colectiva, así como para dotar los recursos, tecnologías y medios humanos de apoyo para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad en estos procesos”¹⁹⁶.

Finalmente es esencial que **los propios procesos de negociación colectiva de diseñen en términos accesibles y que se adopten los ajustes razonables para permitir la participación de personas con discapacidad.**

2.2.6.2.- La libertad sindical

El *Real Decreto 1368/1985* en su artículo 20 se refiere al derecho al ejercicio de los **derechos de representación colectiva y reunión** de los/as trabajadores/as con discapacidad que presten servicios en los CEEs y señala que su ejercicio se ajustará a lo previsto en la normativa laboral común. Este precepto realiza, de nuevo, una remisión – esta vez sin ningún tipo de particularidad – al régimen común optando por la técnica de la equiparación entre los/as trabajadores/as de los CEEs y de los centros ordinarios.

¹⁹⁵ PÉREZ BUENO, L.C. (ed.), *Manual sobre negociación colectiva inclusiva en materia de discapacidad*, Cinca, Madrid, 2013, p. 30. En este manual se apunta la necesidad de dar un salto cualitativo en dos dimensiones “1. Por un lado, en la profundización sobre la incorporación de elementos que permitan mejorar la contratación y las condiciones de trabajo de este grupo de población mediante cláusulas favorecedoras de este objetivo 2. Por otro lado, en el establecimiento en la negociación colectiva de una auténtica política específica dirigida al tratamiento de la discapacidad y sus problemas de implantación en el conjunto del tejido empresarial y en cada una de las empresas”.

¹⁹⁶ Idem, p. 31.

Como ya se indicó, aunque este precepto no se refiere específicamente a la libertad sindical (ni a otros **derechos colectivos** como la huelga) ello no implica que los/as trabajadores/as de los CEEs carezcan de estos derechos sino que **en tanto derechos básicos de los/as trabajadores/as reconocidos en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores todos ellos se consideran aplicables a la relación laboral especial**, en base al artículo 9 del *Real Decreto 1368/1985*, lo cual resulta conforme con los mandatos de las CDPD. En todo caso, parece conveniente que **la regulación de los CEEs incorpore expresamente la mención de la libertad sindical en la medida en que se trata de un derecho con un contenido complejo que no se agota en la representación colectiva y en el derecho de reunión a los que sí se alude explícitamente**¹⁹⁷.

Como antes se señaló, aunque esta referencia al régimen común pueda parecer apropiada, dicho reconocimiento general sin más especificaciones puede ser insuficiente para asegurar la efectiva aplicación de estos derechos a los/as trabajadores/as con discapacidad en los CEEs. En este sentido, es necesario precisar el alcance de estos derechos – en particular del derecho a la representación colectiva y en general de la libertad sindical – **adoptando medidas adicionales que contribuyan a su ejercicio y disfrute real en condiciones de igualdad**.

En primer lugar, conviene tener presente que aunque de manera explícita no se establecen restricciones en la regulación sobre CEEs los/as trabajadores/as con discapacidad de estos centros pueden encontrar limitaciones formales en el ejercicio del sufragio activo y pasivo en **las elecciones sindicales** derivadas de la regulación contenida en el ET, en el *Código civil*, y en la *Ley del Régimen Electoral General*. En este sentido se ha indicado que cabe inferir que los/as trabajadores/as que tengan limitada su capacidad de obrar por sentencia judicial y requieran, por ello, para su válida actuación, de la sustitución de su voluntad por la de la persona que tenga atribuida su tutela o patria potestad prorrogada, no podrían ser elegibles en estos procesos¹⁹⁸. En lo que respecta al derecho de sufragio activo se considera que esta limitación debe figurar expresamente en la sentencia de incapacitación, derivándose de la privación general del derecho de sufragio que afectaría a las elecciones sindicales¹⁹⁹.

Pues bien la incorporación de la CDPD **exige evitar cualquier restricción del derecho de sufragio activo y pasivo** en relación con los/as trabajadores/as con discapacidad reconociendo su plena capacidad jurídica en este ámbito. Según se apuntó, lo anterior exige incluir en la regulación del derecho a la representación colectiva o libertad sindical un recordatorio explícito del derecho al reconocimiento, uso y prestación de los apoyos que los/as trabajadores/as con discapacidad puedan precisar para el ejercicio de su derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones sindicales. Los sindicatos deberían

¹⁹⁷ R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., p. 48.

¹⁹⁸ Idem, p. 51.

¹⁹⁹ Idem, pp. 51 y 52. Vid. consideraciones similares en R. ESTEBAN LEGARRETA y F. PÉREZ AMORÓS (dirs.) X. SOLLÁ MONERS (coord.), *La Aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, cit.

ser en este caso los encargados de velar porque los/as trabajadores/as cuentan con estos apoyos y controlar que son efectivos.

Para favorecer la actividad sindical en el caso de CEEs que emplean a personas con discapacidad mental o intelectual que tienen dificultades para la toma de decisiones se ha propuesto la creación de la figura del tutor sindical²⁰⁰ asumida por un representante de las organizaciones sindicales, la sustitución de los/as trabajadores/as con discapacidad en este ámbito por sus padres o tutores (como se establece en algunos convenios colectivos) o la incorporación directa de estos agentes como parte de los comités de empresa (como sucede en algunos países)²⁰¹. Sin embargo, a nuestro modo de ver, el **planteamiento más acorde con el marco que establece la CDPD consiste en garantizar que todas las personas trabajadoras con discapacidad puedan elegir por sí mismos a sus representantes y defender por sí mismos sus intereses colectivos contando para ello con los apoyos que sean necesarios en función de la situación y circunstancias.**

Por otro lado, la realización del modelo de la CDPD exige que se garantice el diseño integral de los **procesos electorales sindicales en términos accesibles y que se adopten los ajustes razonables que se precisen** para asegurar la participación plena y efectiva de los/as trabajadores/as con discapacidad en igualdad de condiciones. Las exigencias contenidas en el artículo 29 de la CDPD, aunque se refieren a la participación en la vida política y pública, pueden servir de guía en este ámbito lo que supone exigir la accesibilidad y adaptación de los procedimientos, instalaciones, información y materiales electorales. De este modo, sería aconsejable incorporar en la regulación de los CEEs una obligación reforzada para los/as empresarios/as de adopción de medidas necesarias de accesibilidad y ajustes en el desarrollo de la votación y el procedimiento electoral en relación con los/as trabajadores/as con discapacidad. En este sentido, es necesario también aclarar expresamente que el “deber de adaptación” que se predica de los/as empresarios/as en relación con los/as trabajadores/as con discapacidad, se proyecta también sobre los derechos colectivos, ámbito que no aparece mencionado expresamente en el artículo 40 de la LGDPD²⁰².

Por lo que respecta a los/as representantes de los/as trabajadores/as en los CEEs, el modelo de la CDPD exige de nuevo entender que tienen las mismas competencias, derechos, y garantías y facilidades que en el régimen común²⁰³ y obliga también a implementar las adaptaciones necesarias en el caso de representantes con discapacidad como mecanismo garantizador de la igualdad y la no discriminación (de nuevo, desde el tripe eje accesibilidad, ajustes, apoyos).

Otra cuestión que debe replantearse a la luz del modelo de la CDPD es la composición de los órganos de representación de los/as trabajadores/as. Como es sabido, la plantilla de

²⁰⁰ J. L. MARTÍNEZ DONOSO, “Modelo de desarrollo empresarial”, Congreso Nacional Empleo y Discapacidad, 2007, p. 196.

²⁰¹ Sobre la necesidad de reflexionar acerca de la incorporación de estos agentes Vid. también R. ESTEBAN LEGARRETA (coord.), *Informe sobre la elaboración de un Decreto regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades*, cit., p. 53.

²⁰² Idem.

²⁰³ R. ESTEBAN LEGARRETA y F. PÉREZ AMORÓS (dirs.) X. SOLLÁ MONERS (coord.), *La Aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, cit., pp. 658 y ss.

los CEEs tiene una composición dual (o con tres tipos de colectivos desde la propuesta aquí defendida de incluir a otros trabajadores en riesgo de exclusión social). En todo caso, aunque el porcentaje de personas con discapacidad es mayor, se trata de un colectivo que en especial en la situación actual tiene más dificultades y puede estar menos predispuesto a participar, por lo que para asegurar su presencia en estos órganos y evitar su infrarrepresentación²⁰⁴ **debería fijarse un número mínimo en los órganos de representación legal de los trabajadores reservados a personas con discapacidad que tenga en cuenta su peso cuantitativo en la empresa.** Esta previsión es perfectamente acorde con las exigencias de la CDPD, que considera este tipo de medidas justificadas y no discriminatorias.

Para garantizar la adecuación de las condiciones de trabajo en los CEEs, sería interesante revisar la regulación para dar un mayor protagonismo a los representantes sindicales, como defensores de los derechos de los trabajadores, en el control de algunas decisiones empresariales. Asimismo, se debería reforzar la conexión de los órganos de representación legal de los trabajadores con los equipos multiprofesionales (o con quienes asuman sus funciones).

En todo caso, como han indicado algunos estudios, los derechos sindicales de las personas con discapacidad son una cuestión sobre la que es necesario mapear experiencias reales y reflexionar buscando fórmulas que puedan favorecer la actividad sindical en los CEEs.

3.- RECOMENDACIONES

1.- El mercado laboral debe ser abierto, inclusivo y no discriminatorio. Si el mercado laboral engloba todas las relaciones entre los/as empleadores/as, ya sean públicos o privados, y los/as empleados/as que buscan trabajo remunerado por cuenta ajena, su apertura implica que ninguna persona puede ser excluida del mismo, ni como empleador/a ni como empleado/a.

La inclusión de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo exige que los puestos de trabajo se diseñen para todos y todas o, si tal diseño no es posible, que los puestos de trabajo se adapten a las personas. Una sociedad inclusiva es aquella capaz de reducir las barreras (físicas, relativas a la comunicación y actitudinales) para garantizar la participación plena de todos los miembros y el goce efectivo de sus derechos. Debe producirse una *inclusión cívica* de las personas con discapacidad. La inclusión cívica recuperaría la universalidad de los derechos, no sólo como la seguridad en el reconocimiento y satisfacción de las necesidades básicas de todos, sino como la exigencia de inclusión plural, de reconocimiento de igualdad compleja, comenzando por el derecho a tener derechos, a expresar necesidades y proyectos, a participar en la elaboración del consenso constitucional.

Un mercado laboral abierto e inclusivo no puede ser discriminatorio hacia las personas con discapacidad. Ello implica no solamente la eliminación de barreras (lo que requiere accesibilidad, ajustes y apoyos) sino también la adopción de medidas que favorezcan el acceso al empleo de las personas con discapacidad. Y supone, además, que éstas puedan

²⁰⁴ Vid. sobre esta cuestión Idem, p. 650.

elegir el entorno ordinario o protegido en el que quieren ser empleadas y que en estos ámbitos puedan desarrollar su trabajo en condiciones de igualdad.

2. Lo anterior exige algunos cambios en el mercado ordinario de trabajo que también deberá adaptarse a los mandatos de la CDPD. Aunque no es este el objeto del presente estudio es posible destacar entre las modificaciones que esta adecuación requiere la adaptación del régimen de capacidad jurídica en el ámbito laboral, la mención expresa de la accesibilidad, la consideración de la denegación de ajustes razonables como una discriminación, la eliminación de requisitos de acceso a la función pública discriminatorios para las personas con discapacidad, la potenciación y extensión del empleo con apoyo, la revisión del sistema de cuotas y de la regulación de las medidas alternativas, la mejor atención a la situación de las mujeres con discapacidad, el aumento de las medidas para la promoción del empleo ordinario tanto en el ámbito público como en el privado (y en este contexto tanto del empleo autónomo como del empleo por cuenta ajena), la adopción de medidas de formación y sensibilización que permitan derrumbar barreras actitudinales etc.

La exigencia de que las personas con discapacidad puedan escoger libremente el entorno en el que quieren ser empleadas y el requisito de la igualdad de condiciones, obliga también a adecuar el mercado protegido, y, por tanto, los CEEs a la CDPD.

En todo caso, la configuración de un mercado laboral realmente abierto, inclusivo y no discriminatorio requeriría, asimismo, replantearse la concepción general del mercado de trabajo desde nuevos valores, más allá de la productividad y la competitividad, que tengan en cuenta la aportación de las personas, lo que podría contribuir a superar dualidades.

3.- La adaptación normativa de los CEEs a las exigencias de la CDPD requiere sustituir la filosofía propia del modelo médico y la perspectiva asistencialista que actualmente continúan inspirando su regulación por el modelo social y el enfoque de los derechos humanos. Desde este nuevo paradigma los CEEs no deben concebirse como empresas orientadas a emplear a trabajadores/as que no pueden integrarse en el empleo ordinario, planteado como un entorno ideal, debido a las deficiencias que padecen que determinan su menor rendimiento e inferior capacidad laboral. Por el contrario, el modelo de la CDPD incide en el carácter excluyente del diseño “estándar” de la organización y las condiciones de trabajo y aboga por su redefinición en términos inclusivos para las personas con discapacidad. Desde este punto de vista, los CEEs cobran sentido como fórmulas de empleo complementarias a la adaptación del mercado ordinario especializadas en la acomodación de las condiciones de trabajo a la situación de los/as trabajadores/as con discapacidad y en la prestación de servicios específicos orientados a cubrir sus necesidades con el objetivo último de hacer efectivo su acceso al empleo y lograr su equiparación en derechos.

4.- El marco regulador de los CEEs debe incorporar expresamente los grandes principios en los que se basa el cambio de paradigma de la Convención. En este sentido, debe incluirse un precepto que señale que el funcionamiento de los CEEs y su relación con sus trabajadores/as se ajustarán a los siguientes principios: 1) Autonomía e independencia; 2) Capacidad universal y apoyos; 3) Igualdad y no discriminación; 4) Accesibilidad universal y ajustes 4) Calidad en el empleo y en las condiciones de trabajo.

Resulta esencial que el principio de igualdad y no discriminación se incorpore de manera expresa en la regulación específica de los CEEs en el nivel legal y reglamentario y que se aclare explícitamente que las disposiciones de Derecho antidiscriminatorio del ET

protegen también a los/as trabajadores/as de los CEEs (ya se articule o no su relación laboral como una relación especial). Ello supone reforzar, desde un punto de vista técnico, las garantías establecidas en este sentido en la normativa general sobre derechos de las personas con discapacidad.

Asimismo se recomienda la incorporación de un precepto destinado a establecer con carácter general la obligación de los/as empresarios/as de los CEEs de adoptar medidas de accesibilidad y ajustes (adaptaciones) en todos los ámbitos en los que se proyecta la relación laboral mencionando los más relevantes y diseñar este deber en términos más exigentes que los que se aplican a los/as empresarios/as “comunes”. Esta disposición debería hacer una referencia especial a la accesibilidad de la información en relación con todos los aspectos de la relación laboral.

En el mismo sentido, debería incluirse una disposición general que reconociese la igual capacidad jurídica de los/as trabajadores/as con discapacidad y estableciese su derecho al uso, reconocimiento y prestación de los apoyos que puedan necesitar en la toma de decisiones, estableciendo de nuevo recordatorios específicos de este derecho en aspectos de la relación laboral especialmente relevantes. En todo caso, el reconocimiento de la capacidad jurídica universal de los/as trabajadores/as con discapacidad exige reformar los arts. 6 y 7 del *Estatuto de los Trabajadores*, así como el artículo 16 de la *Ley reguladora de la Jurisdicción social*.

5.- La efectiva implementación del modelo de la Convención y sus principios obligan a replantearse el carácter formalmente especial con el que se configura la relación que vincula a los/as trabajadores/as con discapacidad en los CEEs y a revisar exhaustivamente las especificidades que se establecen en relación con el régimen ordinario. Y ello con dos objetivos básicos. De un lado, para eliminar actitudes paternalistas, previsiones sobreprotectoras, restricciones y diferencias de trato no justificadas que vulneran la igualdad de derechos de las personas con discapacidad y fomentan prejuicios y estereotipos. De otro lado, para incorporar especificaciones, medidas adicionales y garantías instrumentales etc. que tengan en cuenta la diversidad que representa la discapacidad y las especiales necesidades de apoyo y ajuste que puede tener este colectivo con el objetivo de garantizar su derecho al trabajo en igualdad de condiciones.

6.- Desde la consideración de los CEEs como centros de empleo inclusivo se debe potenciar la prestación de servicios de ajuste personal, social (y laboral). Estos deben reformularse como servicios de apoyo, configurarse como un derecho de todas las personas trabajadoras independientemente del grado y el tipo de discapacidad, adaptándose la intensidad de los apoyos a las diversas situaciones, proyectarse en el ámbito individual, social y laboral, prestándose especial atención en este último ámbito, de acuerdo con lo que luego se dirá, a los planes de desarrollo profesional y a la formación.

7.- Teniendo en cuenta los principios de la Convención y la realidad actual del mercado de trabajo, debe eliminarse de la normativa la idea de que el empleo en los CEEs tiene un carácter transitorio. De este modo, conviene sustituir el objetivo de la transición por el objetivo de favorecer el desarrollo profesional de las personas con discapacidad.

8.- Es preciso, por otro lado, establecer obligaciones exigibles a las empresas relacionadas con este objetivo (que entraría dentro de las tareas de los servicios de apoyo). Por ejemplo, puede exigirse como requisito para la constitución que el CEE que se determinen adecuadamente los servicios o unidades de apoyo y que se elaboren planes

individualizados que presten especial atención al desarrollo profesional para sus trabajadores/as (y no sólo un proyecto de viabilidad económica). Asimismo, es necesario establecer procedimientos para comprobar que el plan se sigue, así como indicadores que permitan medir el grado de cumplimiento del objetivo la adquisición de competencias para el trabajo que sitúen a la persona en condiciones para tener una ‘carrera profesional’ dentro y/o fuera del CEE.

9.- La especialidad de los Centros como empresas reside en su función social, que es la que justifica un tratamiento más favorable por parte del Estado. La función social de los CEEs normativamente establecida consiste en garantizar el acceso al empleo de las personas con discapacidad pero también en proporcionar servicios de ajuste personal y social (que en este informe hemos replanteado como servicios de apoyo personal, social y laboral). Sin embargo, entre los requisitos de constitución de los CEEs, que sí exigen que se acredite la viabilidad económica, no se incluye ninguno que se oriente a garantizar que el CEE va a cumplir adecuadamente con sus objetivos sociales. Por esta razón, conviene establecer condiciones de inscripción – que deberán ser semejantes en todas las Comunidades Autónomas – que permitan prever que el nuevo centro está en condiciones de ofrecer a los/as trabajadores/ con discapacidad un apoyo personal, social y laboral apropiado (centrado en este último ámbito, según antes se dijo en el desarrollo profesional). De este modo, no debería bastar con que se acredite la contratación del porcentaje de personas con discapacidad legalmente requerido para obtener los beneficios que reporta para una empresa el ser considerada CEE puesto que estas ayudas encuentran su razón de ser en ayudar a la empresa a sufragar los gastos extraordinarios derivados del hecho de contratar a personas con discapacidad en un contexto en el que el mercado no es inclusivo y requiere adaptaciones y no en compensar por la menor productividad que se presupone a los recursos humanos con los que cuenta.

10.- En cuanto a los requisitos para obtener compensaciones, habría que eliminar el relativo a la imprescindibilidad del CEE, puesto que en nuestro contexto los centros son imprescindibles. Y, o bien eliminar el requisito de utilidad pública por redundante con la función social o contradictorio con la idea de que el CEE es una empresa con viabilidad económica, o bien redefinirlo estableciendo los requisitos adicionales que una empresa inscrita como CEE debe reunir para ser además de utilidad pública. En este segundo caso, desde luego la utilidad pública debería mantener como requisito la ausencia del ánimo de lucro y también tendría sentido incluir ciertos requisitos relacionados con la gestión y organización de la empresa que se enumeran en nuestra normativa como rasgos de la empresa social relacionados con los titulares del Centro (que sea una cooperativa de personas con discapacidad, o entidades representativas de sus intereses, o que entidades representativas de los intereses de las personas con discapacidad participen en un porcentaje elevado de la titularidad del Centro) y/o con del destino de los beneficios (que se destinen a la inclusión laboral y social de las personas con discapacidad).

Para otras ayudas, beneficios y subvenciones específicos de los CEEs, (y en especial para la reserva de contratos con la Administración) también deberían incluirse requisitos relacionados con la gestión y la organización (de nuevo en relación con los titulares y el destino de los beneficios); además de que, como se ha señalado, la condición de CEE sólo deberían tenerla aquéllas empresas económicamente viables que, junto con contar con una plantilla con un porcentaje elevado de trabajadores con discapacidad, presten servicios de apoyo personal, social y laboral y en este contexto presenten un plan de desarrollo profesional de los trabajadores.

Todo lo anterior conllevaría el necesario reconocimiento expreso en la normativa de los centros de iniciativa social.

11.- La coherencia con la Convención exige el establecimiento de requisitos de constitución relacionados con acreditar que el Centro está en condiciones de cumplir con su función social, el seguimiento del grado de cumplimiento de esta función y la insistencia en el papel del Centro en el desarrollo profesional de la persona con discapacidad, incidiendo especialmente en la formación.

En esta línea, es necesario rebajar el porcentaje de personas con discapacidad en los CEEs para evitar la percepción de segregación y potenciar su visibilidad. Teniendo en cuenta el papel de los CEEs y la configuración actual del mercado de trabajo, y aunque se trata de una cuestión polémica, una composición equilibrada sería aquella que establece que el 70% de las personas trabajadoras de los CEEs sean personas en situación de exclusión social, reservando el 50% de ese porcentaje para personas con discapacidad, entendidas en los términos que se señalarán en la siguiente recomendación.

Por otro lado, es importante promover en la medida de lo posible y teniendo en cuenta las características de los centros, su tamaño, su sector de actividad y el ámbito territorial en el que operan, la diversidad dentro de la discapacidad, tanto por grados, como por tipo, como por la presencia de hombres y mujeres.

12.- Las personas con discapacidad trabajadoras de los CEEs cuyo vínculo contractual se configura como especial son aquéllas que tienen reconocido administrativamente un grado de discapacidad igual o superior al 33% y que como consecuencia de ello tienen disminuida su capacidad laboral, al menos, en el mismo porcentaje en relación con un trabajador “normal”. La alusión a la inferior capacidad laboral parece asumir la idea de que el trabajo de las personas con discapacidad es menos productivo.

Si el objetivo de los Centros es la inclusión, la regulación no puede partir de los mismos prejuicios que dificultan la inclusión en el empleo ordinario. Por esta razón, debe eliminarse esta referencia.

Por otro lado, conviene reflexionar sobre la inadecuación de la definición de persona con discapacidad que se utiliza a los efectos de la conformación de la plantilla de los CEEs, que alude al reconocimiento administrativo de un grado de discapacidad que gira fundamentalmente en torno a factores individuales, con la Convención, en la que se subraya que la discapacidad resulta de la interacción de una condición individual con el entorno. Si los factores sociales no se tienen suficientemente en cuenta en los procedimientos por los que se llega a la determinación del grado de discapacidad, podrían quedar fuera de esta medida personas que tuvieran reconocido un grado inferior al 33%, pero que se enfrentaran a barreras especialmente difíciles de salvar para acceder al empleo ordinario. En este sentido, podría ser conforme con la Convención que se mantenga la exigencia de la acreditación de un grado del 33%, sin embargo, para la determinación de este grado los factores sociales deben tener un peso adecuado en la baremación reflejando así un concepto de discapacidad como interacción de condiciones individuales y barreras del entorno. Además, podrían establecerse excepciones en relación con este requisito del 33%, que incluso podría llegar a sustituirse si se acredita la presencia de dificultades o barreras específicas de acceso al empleo y/o de especiales necesidades de apoyo. El objetivo sería, en todo caso, ampliar la categoría de trabajadores/as con discapacidad a efectos de su contratación por los CEEs para cubrir a todos/as aquellos/as que con la

aplicación actual del baremo no alcanzan el 33%, pero que enfrentan obstáculos de acceso al empleo y precisan servicios de apoyo.

13.- En los CEEs no puede justificarse la pervivencia de las barreras que dificultan a las personas con discapacidad el acceso a un empleo ordinario. Por eso, a los Centros les es exigible la adaptación del puesto al trabajador aun cuando ello requiera la adopción de ajustes que exceden de lo considerado razonable en otros ámbitos, a los que deberían referirse las subvenciones y ayudas. Figuras como la justificación de la extinción laboral en la ineptitud sobrevenida, en la falta de adaptación al trabajador en las modificaciones técnicas operadas en el puesto o en las ausencias que puedan estar relacionadas con la discapacidad, sin contemplar la obligación de ajustes, carecen de sentido. En esta línea debe revisarse también la regulación del proceso de contratación y del periodo de adaptación en tanto se centran en la idea de que es el trabajador quien debe ajustarse al puesto y no a la inversa.

14.- Es necesario reformular algunos aspectos de los enclaves laborales que pueden ser uno de los instrumentos aprovechables para cumplir la obligación de facilitar a las personas con discapacidad experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto (27.1.j) CDPD):

a) Deben corregirse los posibles efectos de la dualización entre enclaves y contratos civiles y mercantiles. La flexibilidad en la forma de contratación en ningún caso debe producir inseguridad jurídica o desprotección de los trabajadores.

b) Entre las finalidades de los enclaves laborales debería figurar también –de forma destacada- la creación de empleo, ya que constituye una finalidad que no entorpece la de la transición, al tiempo que puede generar beneficios adicionales. Si bien esta finalidad ya aparece recogida en la normativa actual, se concibe como una finalidad secundaria y subsidiaria, lo que sería conveniente corregir.

c) Establecer los enclaves como medida alternativa para el cumplimiento del cupo de reserva para personas con discapacidad, puede haber generado la apariencia formal de cumplimiento de los cupos de reserva. Pero además ha contribuido a desnaturalizar esta figura. Por este motivo los enclaves laborales no deben ser admitidos como un mecanismo alternativo para el cumplimiento de la cuota de reserva legal del dos por ciento de trabajadores con discapacidad. La única justificación que podría tener esta medida es que fomentaría la creación de enclaves laborales. Ahora bien, el fomento de enclaves laborales para darles una utilización diferente o hasta contradictoria con su función primordial no debe ser una opción válida. Los enclaves laborales no son un fin en sí mismos, sino un mecanismo para la transición al empleo ordinario (y en última instancia para el fomento del empleo) y por lo tanto no se justifica que puedan ser utilizados precisamente para lo contrario.

d) Existen también algunos puntos oscuros de la normativa, como no haber quedado claramente delimitado quiénes son los sujetos a cuya integración laboral se dirigen los enclaves, si a todas las personas trabajadoras con discapacidad y en especial los que tienen especiales dificultades para el acceso al empleo, o únicamente a estos últimos. Sería necesario suprimir o al menos modular la referencia a las personas con “especiales dificultades” para el acceso al trabajo en el artículo 46 de la LGDPD. No porque estas personas no merezcan especial protección o atención en las políticas públicas de empleo, sino para no limitar legalmente las posibilidades y la utilidad de los enclaves laborales. Cabe pensar si además sería necesario modificar el porcentaje de trabajadores con discapacidad clasificados como “de especiales dificultades” para el acceso al trabajo que

han de constituir un enclave laboral. Por las razones que ya hemos apuntado anteriormente, no se considera que sea una medida exigible. Una vez que es claro que todas las personas trabajadoras con discapacidad estén incluidas no existe inconveniente en establecer este tipo de porcentajes. Además, como se ha dicho, probablemente el porcentaje actual no sea objetable, en la medida sobre todo en que incluye a las mujeres con discapacidad entre los colectivos que entran en ese porcentaje. Pero en todo caso lo que debe quedar claro es que los destinatarios han de ser todas las personas trabajadoras con discapacidad.

e) A efectos de las subvenciones e incentivos a la contratación de trabajadores de los enclaves laborales, se debe corregir la exclusión de las mujeres. Como hemos visto, los artículos 12 y 13 del RD 490/2004 ofrecen una serie de incentivos a las empresas colaboradoras que contraten con carácter indefinido trabajadores del enclave laboral distinguiendo para ello si se contrata o no trabajadores “con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario”. Sin embargo, se incluye a efectos económicos solo a los/as trabajadores/as “con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario” de los dos primeros tipos del artículo 6.2, es decir, personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33% y personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%. Pero se excluye al tercer grupo, es decir, las mujeres con discapacidad no incluidas en los apartados anteriores y con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%. Se debe corregir esta exclusión injustificada. Sería rechazable que no se incluyera a este colectivo de entre los/as trabajadores/as “con especiales dificultades” de acceso. Pero una vez que se han incluido –reconociendo una dificultad que se da de hecho- no hay razón para que se excluyan de las medidas de fomento para la contratación.

f) Tampoco resulta del todo satisfactoria la regulación de las relaciones entre en CEE y la persona trabajadora en el caso de que se produzca su contratación por la empresa colaboradora. Sería necesario considerar una regulación más clara de la contratación de trabajadores por parte de empresas colaboradoras. En primer lugar debe quedar clara la voluntariedad de esa contratación y la posibilidad del trabajador/a para aceptar o no dicha contratación (lo cual por otra parte es una exigencia directa del artículo 27.1. de la Convención). En segundo lugar, se debe proteger la posibilidad de retorno del trabajador.

g) Por otra parte, siendo la figura de la subcontratación especialmente susceptible de posibles irregularidades, seguramente sea necesario prever un mayor control público de esta figura a través de la inspección laboral.

15.- Los contratos (cuya existencia, formalización escrita y registro es necesaria) deberán estar diseñados en términos accesibles de forma que resulten comprensibles, utilizables y practicables para todas las personas de la forma más autónoma y natural posible. Asimismo, sería aconsejable incluir un mandato específico en relación con la accesibilidad de toda la información relativa a los derechos y deberes del trabajador/a en el desenvolvimiento de su relación laboral. En el mismo sentido, sería conveniente reforzar esta obligación en lo que se refiere a la regulación concreta de los derechos colectivos, en especial en lo que respecta a los procesos de elección de representantes sindicales y también en lo que respecta a la información en materia de prevención de riesgos laborales.

16.- El contrato de bajo rendimiento es un perjuicio y con los actuales mecanismos internos y de ayudas y subvenciones estatales, este modelo no sólo es innecesario, sino que no se ajusta a la Convención y es profundamente discriminatorio. Por ello, en una interpretación de la Convención acorde con las exigencias del discurso de los derechos y de la no discriminación, este contrato no se sostiene. Aunque también es necesario aumentar los subsidios y las ayudas económicas a los CEEs, para que los/as empleadores no recurran a argumentaciones de perjuicio por eventual menor rendimiento.

17.- El contrato de trabajo a domicilio tiene que ser permitido a personas con discapacidad intelectual, en igualdad de condiciones que al resto de las personas, tengan o no discapacidad, estableciendo planes de apoyo que permitan a las personas contratadas en esta modalidad participar en las acciones formativas y sociolaborales.

18.- La prohibición de horas extraordinarias es contraria a la Convención y supone un paternalismo injustificado y un trato discriminatorio. La realización de horas extraordinarias debe ser permitida con carácter general en las mismas condiciones que al resto de trabajadores en igualdad de ejercicio de sus derechos y obligaciones laborales.

19.- En los contratos para la formación deben elevarse los mínimos salariales y se debe sustituir la excepción general de la obligación de establecer un tiempo dedicado a la formación teórica en el caso de trabajadores con discapacidad intelectual por una mención a la necesidad de que la formación se adapte a la situación y necesidades de cada persona.

20.- Debe mejorarse la regulación de los permisos para asistir a tratamientos médico-funcionales y acciones de orientación, readaptación y formación.

21.- Es necesario reiterar y concretar en el contexto de los CEEs algunas de las previsiones generales contenidas en la *Ley de Prevención de Riesgos Laborales* para hacerlas realmente operativas garantizando que las personas trabajadoras con discapacidad puedan disfrutar de unas condiciones de trabajo seguras y saludables en igualdad de condiciones con las demás, tal y como exige la CDPD. Además de recoger y especificar la obligación de los CEEs de adaptar sus actuaciones en materia preventiva a la situación de sus trabajadores/as con discapacidad, sería necesario contemplar expresamente deberes de adaptación de puestos y condiciones de trabajo y de recolocación en caso de situaciones de riesgo, incidir en el papel de la Inspección de Trabajo en este ámbito y establecer la exigencia de que la información en materia de prevención sea accesible y la formación adaptada a las circunstancias de los/as trabajadores/as con discapacidad. Asimismo, sería conveniente la revisión de la propia LPRL para incluir referencias a la discapacidad desde el modelo de la CDPD.

22.- Es necesario revisar los supuestos en los que deben arbitrarse intervenciones administrativas en el desarrollo de la relación laboral en los CEEs, replanteándose el papel de los equipos multiprofesionales. En este sentido, es preciso eliminar previsiones paternalistas y sobreprotectoras y limitar estas intervenciones a aquellas que resultan necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de la finalidad de los centros y vigilar la calidad de las condiciones de trabajo evitando posibles abusos. Estas intervenciones deberían llevarse a cabo, en cada caso, por la institución con competencia general (también para los/as trabajadores/as sin discapacidad) en relación cada materia (los servicios públicos de empleo, la inspección de trabajo, o los servicios sociales en relación con la determinación del grado de discapacidad o las especiales barreras y

dificultades de apoyo y la adecuación de los planes de apoyo personal y social), estableciendo, en su caso, los mecanismos de coordinación entre los diferentes servicios. El personal de estos servicios generales debería contar con formación general en materia de discapacidad y deberían establecerse unidades especializadas de carácter interdisciplinar. De no garantizarse estas condiciones deberían crearse equipos específicos.

23.- Conviene promover la creación de un sistema de gestión y organización que se sustenten sobre tres ejes: la responsabilidad ética corporativa, la transparencia y la rendición de cuentas. Un programa de buen gobierno basado en estos tres ejes supone un punto de inflexión en el modo de actuación de los CEE en el ámbito del Tercer Sector, generando confianza en las personas y organizaciones que la conforman y que se someten al mismo, con un compromiso de lucha contra la corrupción y el fraude. Un buen paso para la consecución del tercer eje puede ser dado con la implementación de la Especificación para la gestión ética y profesionalizada de los centros especiales de empleo desarrollada por AENOR y FEACEM.

24.- El paradigma de la CDPD obliga a la equiparación en derechos laborales de las personas con discapacidad trabajadoras de los CEEs con el resto de los trabajadores/as lo que exige establecer aquellas especificaciones que resulten necesarias para garantizar el pleno ejercicio de estos derechos teniendo en cuenta su situación y necesidades y adoptar medidas orientadas a asegurar su efectividad.

25.- Por lo que respecta al derecho a la negociación colectiva, es necesario poner en marcha medidas orientadas a su potenciación y dinamización. La CDPD no limita la posibilidad de legitimación de asociaciones en el ámbito supraempresarial ni la existencia de convenios específicos para CEEs siempre y cuando estos no supongan una rebaja en las condiciones de trabajo en relación con los convenios de actividad del sector, sino que se centren en desarrollar y especificar los aspectos relacionados con la especial función social de los CEEs (aplicándose en lo demás el convenio sectorial, y en especial en lo que respecta a las condiciones salariales). En todo caso es necesario apostar por la formación de los agentes y garantizar la accesibilidad y los ajustes en los procesos de negociación colectiva.

26.- Es necesario incorporar explícitamente la libertad sindical a la normativa de los CEEs y adoptar medidas que contribuyan a su ejercicio y disfrute real por parte de todos/as los/as trabajadores/as con discapacidad. Hay que evitar cualquier restricción al derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones sindicales, garantizando los apoyos necesarios y la accesibilidad de los procesos electorales. Por último, debería fijarse un número mínimo de representantes en los órganos de representación legal de los trabajadores reservados a personas con discapacidad acorde con su peso cuantitativo en la empresa para evitar su infrarrepresentación.

27.-. Aunque, como se señaló al comienzo, este estudio está orientado a la adaptación de la normativa sobre CEEs a las exigencias de la CDPD y no a su actualización y adecuación a la realidad socioeconómica actual su elaboración ha puesto de relieve la necesidad de introducir algunos cambios en este segundo sentido que redundarían en un mejor funcionamiento de estos centros. Entre ellos se han mencionado la creación de un registro estatal de CEEs que permitiría que pudieran beneficiarse de la legislación en materia de unidad de mercado y facilitaría el acceso a la información, la equiparación de los requisitos para la calificación y control del funcionamiento de estos centros entre las

diferentes Comunidades Autónomas, o la regulación y el reconocimiento, en su caso, de los grupos empresariales compuestos por CEEs.