
LA REVISIÓN DEL MARCO LEGAL PARA LA INTEGRACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON T.M.G.

1.- Introducción. El desarrollo del art. 49 de la C.E. exige que las personas con discapacidad puedan disfrutar de todos los derechos constitucionales como los demás a ciudadanos, entre los que hay que incluir el derecho al trabajo que reconoce el art. 35 de la Carta Magna.

La primera norma con rango de ley que desarrolla entre mandato Constitucional fue la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos (LISMI), cuyo Título VII se dedica a la Integración Laboral.

En efecto, el art. 38 de la LISMI supuso una importante conquista social de las personas con discapacidad al establecer una cuota de reserva legal del 2% de la plantilla de las empresas públicas y privadas que empleen más de 50 trabajadores fijos:

“Art. 38-1.- las empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de 50 vendrán obligadas a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100 de la plantilla.”

Sin embargo, la otra cara de la moneda de este destacable avance social en la integración laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo, es el insatisfactorio grado de cumplimiento que ha tenido lugar durante todos estos años por parte de las empresas públicas y privadas ante la indolencia de sucesivos Gobiernos.

Desde la perspectiva de la integración laboral de las personas con TMG tenemos que criticar además que una norma de estas características hubiera tenido que tener un desarrollo reglamentario que diferenciase a colectivos más desfavorecidos dentro de la discapacidad, como es el de las personas con TMG que presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo.

Tampoco los agentes sociales han tenido sensibilidad alguna al respecto, y la corriente predominante en las principales organizaciones sindicales como en las diferentes Administraciones públicas – es que la integración de las personas con discapacidad debe de hacerse en el mercado laboral ordinario.

Vaya por delante que coincidimos plenamente en aspirar a que las personas con TMG se integren en el mercado laboral ordinario. Pero no podemos ignorar que el porcentaje de personas con TMG que están capacitados para acceder al mercado laboral ordinario es todavía modesto en relación con el colectivo, y que la fórmula de generar empleo protegido mediante CEE amplía considerablemente el segmento de personas con TMG que pueden integrarse laboralmente, gracias fundamentalmente al seguimiento de profesionales de apoyo psicosocial.

A nuestro modo de ver las políticas de fomento del empleo de las personas con discapacidad debería tender a compatibilizar la integración laboral en el mercado ordinario de quienes tienen aptitudes para ello, con la integración laboral de personas – que como las personas con TMG – presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario pero tienen posibilidades de hacerlo mediante fórmulas de empleo protegido.

Reivindicamos en este trabajo que dejen de concebirse, desde las organizaciones sindicales y desde las diferentes AAPP, los CEE como un instrumento de tránsito hacia el mercado ordinario (sin renunciar a este fin), para comprender que en un elevado porcentaje de los casos los CEE constituyen la única posibilidad de integración laboral de personas que por la índole de su discapacidad tienen especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, y que si lo están consiguiendo es gracias al apoyo y al seguimiento de profesionales especializados.

2.- El cumplimiento alternativo de la cuota de reserva.

Es un hecho constatado que desde que la LISMI estableció la cuota de reserva del 2% de la plantilla de las empresas de más de 50 trabajadores fijos para personas con discapacidad tanto las empresas públicas como privadas han venido incumpliendo de forma masiva esta obligación.

De modo que este hecho ha llevado a la reflexión a los sucesivos Gobiernos, que han ideado la manera de flexibilizar la exigencia del cumplimiento mediante fórmulas alternativas que a la postre viniesen a crear empleo para las personas con discapacidad, aunque fuese de manera indirecta.

Así pues, el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, vino a establecer un sistema por el que las empresas obligadas al cumplimiento de la referida cuota de reserva puedan quedar exentas de esta obligación siempre y cuando opten por las medidas alternativas que se determinaban en dicha disposición.

Como esta legislación ha tenido una incidencia bastante escasa, el Gobierno, aún reconociendo que en la gestión de los procedimientos establecidos en el referido Real Decreto 27/2000 *“se han detectado dificultades y disfunciones que obstaculizan la correcta aplicación de las medidas alternativas previstas”*,

vuelve a aprobar una nueva disposición que deroga la anterior con la pretensión de conseguir la “*simplificación y agilización de dichos procedimientos*”.

Sin embargo, a nuestro modo de ver el Real Decreto 364/2005 que deroga y sustituye al anterior vuelve a incurrir en los mismos errores al establecer procedimientos que dificultan una buena acogida de la nueva normativa de medidas alternativas por parte de las empresas.

El vigente Real Decreto 364/2005 que regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de trabajadores con discapacidad, lo que viene a establecer es una opción a la que el empresario obligado (empresas de más de 50 trabajadores fijos) puede acogerse en lugar de emplear directamente un número de trabajadores con discapacidad del 2% de a plantilla.

Las alternativas son las siguientes:

- a) La celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida; o para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa.
- b) La realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria sea una fundación o asociación de utilidad pública que tengan este objeto social.
- c) La constitución de un enclave laboral, previa suscripción el correspondiente contrato con un centro especial de empleo (Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero).

La equivalencia que establece el Real Decreto 364/2005 por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar es:

- En el caso de contratos con un CEE, una facturación de 3 veces el IPREM (indicador público de renta de efectos múltiples).
- En el caso de donaciones 1,5 veces el IPREM.

Si esto fuera así sin más requisitos entendemos que esta normativa podría conseguir su objetivo, es decir, que si no se crea el empleo directo para personas con discapacidad en las empresas obligadas a ello, que al menos se cree ese empleo a través de los CEE (o incluso de las fundaciones o asociaciones de utilidad pública que tengan este objeto y fuesen donatarias de las empresas).

Pero el gobierno no ha podido resistirse a la tentación de controlar y burocratizar el procedimiento:

- Para que las empresas públicas y privadas que están obligadas a contratar personas con discapacidad pueden optar a la adopción de las medidas alternativas expuestas, tienen que solicitar la **declaración de excepcionalidad** de los servicios públicos de empleo, bien que la exención provenga de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal o, en su defecto de ámbito inferior; o bien en ausencia de tales acuerdos por opción voluntaria del empresario siempre y cuando se dé alguno de los siguientes motivos:
 - a) **Imposibilidad** de los servicios públicos de empleo competentes o de las agencias de colocación, **de atender la oferta de empleo** presentada por inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada o, aún existiendo cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas.
 - b) Cuando 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.
- En el supuesto de oferta de empleo imposible de cubrir, la declaración de excepcionalidad y la adopción de medidas está limitada al nº de vacantes existentes en ese momento en la empresa.
- Los servicios públicos de empleo tienen un plazo de 2 meses para dictar una resolución sobre la excepcionalidad solicitada.
- Transcurridos 3 años desde la declaración de excepcionalidad las empresas deben de instar un nuevo procedimiento de declaración de excepcionalidad, si siguen obligados por la reserva de cuota.

No hace falta subrayar que:

- 1) Con este procedimiento no es libre la opción de las empresas de contratar con CEE de personas con discapacidad para cubrir alternativamente su cuota reserva del 2%, primero han de obtener la declaración de excepcionalidad de los servicios públicos de empleo, lo que se daría sólo cuando se cumplan las condiciones expuestas.
- 2) Las personas que por la índole de su discapacidad no pueden acceder al mercado libre de trabajo (entre las que incluimos a las personas con TMG)

se van a ver preteridas por las personas que tienen otras discapacidades menos inhabilitantes a la hora de cubrir las ofertas de empleo a través de las oficinas de empleo o agencias de colaboración.

- 3) Sólo cuando no exista demandantes de empleo del conjunto de las personas con discapacidad, podrán las empresas – tras obtener la declaración de excepcionalidad de los servicios públicos de empleo – contratar con un CEE, pongamos por caso, para cubrir de este modo su cuota de reserva a razón de una facturación de 3 veces el IPREM por vacante.

3.- Los enclaves laborales

Merecen un comentario aparte los enclaves laborales, que están incluidos entre las medidas alternativas que las empresas pueden aplicar para cumplir la obligación de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad que recoge el art. 2-1.- del comentado Real Decreto 364/2005.

Conviene dar la noción de que los enclaves laborales son una especie de subcontratación de obras o servicios entre un CEE y una empresa ordinaria.

El Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero tiene por objeto su regulación como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

Resultan esperanzadores determinados párrafos de la exposición de motivos de esta norma que por primera vez parece dirigida a hacer una discriminación positiva dentro del amplio colectivo de las personas con discapacidad a favor de promover el empleo de las personas *“que por el grado o la índole de su discapacidad presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo”*.

Hay que destacar que el art. 6-1.- establece que el 60% de los trabajadores del enclave sean personas que presenten dificultades para el acceso al mercado de trabajo ordinario, y que el párrafo 2º de dicho precepto considera incluidas en este grupo entre otras a las **personas con enfermedad mental** con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%.

En síntesis el mecanismo de funcionamiento de los enclaves laborales se articula mediante un contrato entre el CEE, que provee los trabajadores con discapacidad, y una empresa ordinaria, que se denomina empresa colaboradora, en cuyos centros de trabajo se realizan las obras o servicios que establece la subcontrata.

La intención del Gobierno al regular estos enclaves laborales es que sean instrumento de tránsito para que a la postre las personas con discapacidad se integren en el mercado ordinario y para ello incentiva a la empresa colaboradora

con subvenciones y bonificaciones si incorporan a su plantilla con carácter indefinido a un trabajador con discapacidad del enclave.

Y hasta aquí llega lo positivo.

Lo triste de esta experiencia de fomento de empleo de personas con discapacidad es que las empresas han hecho caso omiso de esta regulación.

A nuestro modo de ver la causa de este fracaso del Gobierno obedece a una errónea concepción de la actividad de las empresas a las que sólo se les ofrece la posibilidad de una subcontratación de cuadrillas de personas con discapacidad con especial dificultad para integrarse laboralmente sujeta a una auténtica maraña de requisitos y trabas administrativas para una figura que no les ofrece ventaja adicional:

- Si bien es cierto que la empresa colaboradora puede cumplir con su obligación de cubrir la cuota de reserva del 2% al optar por el enclave laboral como medida alternativa, la opción no es automática sino que está sometida a la burocrática tramitación de la solicitud ante los servicios públicos de empleo de la declaración de excepcionalidad, que se restringe a los casos establecidos en el Real Decreto 364/2005 que regula el cumplimiento alternativo de la cuota de reserva.

Igual que otras medidas alternativas.

De modo que la intención de promover el empleo preferente de personas que a causa de la índole su discapacidad tengan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, queda completamente diluida de nuevo en el gran saco de la discapacidad.

- Los incentivos que se reservan a la empresa colaboradora sólo se aplican en caso de contratación posterior de un trabajador con discapacidad de los que están incluidos en el enclave, pero el contrato con el CEE por el que se establece el enclave no tiene otro incentivo que el mencionado en el punto anterior de servir a la empresa para cubrir su cuota de reserva del 2%, si previamente ha quedado exenta.
- La regulación en sí misma de los enclaves es engorrosa y nada ventajosa para la empresa colaboradora:
 - Contrato con un contenido mínimo y reglado.
 - Duración mínima de 3 meses y máxima de 3 años, improrrogable salvo que se produzca una contratación con carácter indefinido por parte de la empresa colaboradora de trabajadores con discapacidad del enclave en la proporción que, se establece en la norma.

- Información al servicio público de empleo sobre el contrato regulado, que podrá solicitar informe de control a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
 - Responsabilidad solidaria de la empresa colaboradora en materia de obligaciones laborales y de Seguridad Social (régimen de subcontratas).
 - Obligaciones a cargo de la empresa colaboradora en materia de prevención de riesgos laborales.
- Creemos sinceramente que si se quiere que estas figuras de fomento de empleo de personas con discapacidad que presentan especiales dificultades para su acceso al mercado ordinario de trabajo, el Gobierno debería como mínimo:
 - Eliminar por completo la declaración de excepcionalidad que establece el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad. De este modo dejaría en libertad a las empresas para cumplir su cuota de reserva con medidas alternativas
 - Simplificar los requisitos y agilizar los procedimientos que establece el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento de empleo de las personas con discapacidad. No olvidemos que los enclaves laborales han de estar compuestos en un 60% por personas con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo. En consecuencia hay que hacer más atractiva la subcontratación de estos CEE por las empresas y dar todo tipo de facilidades, y no al revés.
 - Incentivar con bonificaciones y/o subvenciones a la empresa colaboradora por la mera subcontratación de obras y servicios con CEE que efectivamente estén empleando a personas con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo.

CONCLUSIONES

- Pedimos una política de fomento del empleo para personas con discapacidad que diferencie a colectivos más desfavorecidos dentro de la discapacidad – como son las personas con TMG – que presenten especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo.

Para ello creemos que hay que corregir procedimientos generales que relegan a los colectivos más desfavorecidos a una posición residual respecto a quienes

la discapacidad apenas les inhabilita para su integración en el mercado laboral ordinario.

- Consideramos que la generación de empleo protegido a través de CEE es el mejor vehículo para equiparar a los colectivos más desfavorecidos con el resto de las personas con discapacidad, y se debe de corregir la política social de considerarlos un instrumento de tránsito para la integración en el mercado ordinario de trabajo, para ser conceptuados como un recurso de empleo estable para las personas que de otra manera tendrían cerrado el acceso al mercado laboral libre.

Entendemos que las voces que reclaman la integración de todas las personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario, deben de flexibilizar sus posturas en beneficio de los colectivos más desfavorecidos que sólo con el apoyo y seguimiento de profesionales especializados pueden mantenerse en un entorno laboral protegido. De modo que hay que entender que existen dos yacimientos para el empleo de las personas con discapacidad, que se suman entre sí:

- El mercado ordinario de trabajo
- El empleo protegido generado por empresas de economía social (CEE)
- Debe mantenerse la exigencia de la cuota de reserva del 2% para las empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de 50, que establece la LISMI para personas con discapacidad en general, pero hay que velar por su cumplimiento:
 - Mediante medidas de fomento de empleo directo estableciendo a favor de las empresas obligadas:
 - Incentivos fiscales.
 - Bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social.
 - Subvenciones a la contratación indefinida.
 - Flexibilizando su cumplimiento mediante medidas alternativas de empleo indirecto, a través de empresas de economía social que generen empleo protegido con total equiparación a la contratación directa, mediante
 - La supresión de la mera excepcionalidad del Real Decreto 364/2005, facilitando el cumplimiento automático con la celebración de contratos con CEE que entreguen bienes o presten servicios a las empresas ordinarias obligadas a razón de una facturación de 3 veces el IPREM por vacante.

- El rediseño de los enclaves laborales para el empleo de personas con discapacidad con especial dificultad para el acceso al mercado ordinario de trabajo. Se sugiere:
 - ✓ La simplificación de requisitos de los enclaves.
 - ✓ Incentivos fiscales a las empresas colaboradoras que establezcan enclaves laborales.
 - ✓ Deslinde nítido de responsabilidad empresarial entre el CEE subcontratado y la empresa colaboradora.
 - ✓ Limitar la información al servicio público de empleo a la mera presentación del contrato entre el CEE y la empresa colaboradora como único documento de control.
- Si aún con todas las medidas que se proponen no se logra el cumplimiento de la exigencia de la cuota de reserva del 2% que establece la LISMI, habrá que
 - 1) Endurecer las sanciones por la infracción de esta normativa.
 - 2) Incrementar la inspección de trabajo para hacerla cumplir.

Junio 2007

Francisco Sardina Ventosa
Presidente del Patronato
FUNDACIÓN MANANTIAL.