

TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS: DE LA PROTECCIÓN A LA PROMOCIÓN*

EVA GARRIDO PÉREZ**

ÍNDICE

1. Introducción
2. El trabajador minusválido protegido: la dificultad de un concepto integrado
3. La integración laboral de los minusválidos: justificación y orientación general
4. Medidas de protección del empleo de minusválidos: 4.1. Cuotas de reserva de puestos de trabajo; 4.2. La reincorporación en la empresa de trabajadores minusválidos: A) Derecho de reincorporación. B) Preferencia absoluta para la readmisión; 4.3. Formación y/o readaptación profesional de minusválidos
5. Medidas de fomento del empleo de minusválidos: 5.1. Fomento de la contratación: A) Fomento de la contratación indefinida. B) Fomento de la contratación temporal. C) Fomento de la contratación en prácticas y para la formación; 5.2. Otras acciones en favor de la integración laboral de los minusválidos: A) Ayudas para la adaptación de los puestos de trabajo. B) Favorecimiento del trabajo autónomo. C) Los Centros Especiales de Empleo. D) Incentivos fiscales
6. Conclusiones: propuestas de reforma

1. INTRODUCCIÓN

“Las personas con minusvalía a menudo forman parte de los grupos más frágiles, independientemente de la sociedad en la que vivan..., y una de las razones es que la sociedad no se fija lo suficiente en las posibilidades y recursos

* El presente texto reproduce, debidamente actualizada, la conferencia pronunciada en los Cursos de Otoño de Jerez de la Frontera, celebrados del 22 al 24 de septiembre de 1997.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

de las personas con minusvalía¹. Y dentro del entorno social, el mercado de trabajo es buena muestra de una cierta ceguera hacia la capacidad productiva de los minusválidos. En este sentido se ha podido concluir, sobre la base de los datos que proporcionan las tasas de inserción laboral (actividad, ocupación, paro y empleo), que los índices de paro de las personas con minusvalía son superiores a las de la población general, constituyendo su bajo nivel de actividad el verdadero problema de inserción laboral de las personas afectadas por situaciones de discapacidad². Ciertamente es que no puede señalarse un único motivo como causa de la baja tasa de actividad de las personas con discapacidad (en este sentido los diversos tipos de discapacidad o los deficientes niveles educativos son circunstancias más que influyentes), pero no cabe duda de que un factor decididamente importante lo constituye la falta de oportunidades ocupacionales. Desde este punto de vista, la atención debe centrarse obviamente en los resultados y en las consecuencias prácticas de una política de empleo programada y actuada a tal fin, esto es, a crear las condiciones necesarias que faciliten la integración laboral de los minusválidos.

Aparentemente, y en una primera consideración, si se atiende al escaso nivel de contratación de dicho colectivo alcanzado en los últimos años, pareciera que las distintas medidas de política de empleo en favor de la ocupación de los trabajadores minusválidos han encontrado escaso reflejo en el entorno empresarial, y ello a pesar del nada desdeñable esfuerzo incentivador realizado desde los poderes públicos. Ciertamente también pudieran apuntarse varias razones como explicativas de estos escasos resultados (de nuevo el deficiente nivel formativo y profesional de los minusválidos, la falta de empleos adecuados a las distintas discapacidades, etc.), pero es posible que ello también se deba al desconocimiento desde ese mismo entorno empresarial de las posibilidades que ofrece la contratación de minusválidos, y no sólo desde el punto de vista económico por el hecho de las subvenciones y bonificaciones previstas, sino también desde el de la rentabilidad del trabajo de los minusválidos en atención a los fines productivos. Pero a su vez, este desconocimiento ha podido derivarse de una actuación pública con graves fisuras tanto de origen como de forma, esto es, sin una clara orientación en cuanto a los objetivos a perseguir en favor de la integración laboral de los minusválidos que se reflejara en una ordenación sistemática y coherente. Antes bien, la política pública actuada en este sentido se ha efectuado a golpe de mata, ciertamente dispersa y carente una

¹ Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "Comunicación de la Comisión sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía" y el "Proyecto de resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo sobre igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía". DOCE n° C 66/35, de 3 de marzo de 1997.

² CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, "Informe sobre la situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación" (sesión plenaria de 26 de octubre de 1995), en Informes 1995.

mínima programación. Las disposiciones relativas a la integración laboral de los minusválidos se han podido encontrar así entre la normativa más variada, emitida por diferentes organismos, camufladas en ocasiones en normas generales, lo que ya de por sí arrastra una grave dificultad de seguimiento de aquellas medidas o actuaciones que pudieran estar vigentes y de aquellas otras ya derogadas³. A ello se une la dificultad de extraer las medidas destinadas específicamente a la integración laboral de los minusválidos de todo un conjunto de actuaciones públicas de diversa orientación finalística: esto es, a menudo aparecen asociadas a programas educativos, cuando no a prestaciones asistenciales, o a medidas de integración social destinadas al colectivo de discapacitados o minusválidos, cuando además unas y otras aparecen bien en el entorno del sistema público de Seguridad Social o fuera de éste. La dificultad ya se torna en extrema cuando a este panorama de clara dispersión y falta de homogeneidad se añade la actuación de las Comunidades Autónomas disponiendo programas tanto de asistencia como de fomento del empleo y la ocupación de minusválidos, con la consiguiente problemática de la concurrencia y en su caso compatibilidad con las medidas actuadas a nivel estatal.

2. EL TRABAJADOR MINUSVÁLIDO PROTEGIDO: LA DIFICULTAD DE UN CONCEPTO INTEGRADO

Un factor que decididamente ha influido en la falta de homogeneidad y sistematicidad que es propia de la actuación pública en favor de los trabajadores minusválidos como colectivo desfavorecido en sus posibilidades de integración en el mercado de trabajo, lo ha constituido sin duda la misma ausencia de homogeneidad en el concepto de minusválido protegido desde las normas de integración laboral. Cuestión que comienza por la propia utilización del referente minusválido frente a aquel otro de discapacitado, cuando se plantean a veces de forma alternativa o acumulativa, como si de conceptos distintos o similares se trataran. Ello se debe a que, como se ha puesto de relieve⁴, no contamos con un único término que permitiera designar de forma genérica las consecuencias permanentes de las enfermedades y los accidentes, tal y como

³ Asimismo, esta dispersión se ha acompañado de un escaso interés por conocer el alcance de las medidas actuadas, siquiera para poder constatar la idoneidad o idoneidad de las mismas cara a la integración laboral de los minusválidos. De hecho, en las hojas estadísticas tanto del INEM como del Ministerio de Trabajo apenas se incluyen datos sobre la situación laboral de este colectivo como para poder extraer conclusiones sobre modalidades de contratación, duración de la misma, distribución por edades, sexo, etc.

⁴ Vid. CES, "Informe sobre la situación del empleo de las personas con discapacidad y propuestas para su reactivación", *op. cit.*, págs. 90-91.

han sido clasificadas en tres niveles diferenciados: deficiencia, discapacidad y minusvalía⁵.

Por otro lado, las normas laborales con referencia a la integración laboral del minusválido no tienen en cuenta los distintos grados de discapacidad o minusvalía, cuando sin embargo ello aparece como un dato relevante a los efectos de concretar la mayor o menor dificultad en el acceso al empleo. De hecho, las normas laborales no son en este punto "diferenciales", esto es, no acogen una graduación de la discapacidad y por tanto aparecen como generales o "neutras" en una pretensión ampliadora que sin embargo provoca efectos contraproducentes de forma implícita y a nivel de la practicabilidad de algunas de las medidas contempladas, tales como los cupos de reserva o el propio fomento incentivado de la contratación indefinida de estos trabajadores, cuando quizás debiera premiarse más a las empresas que acogieran a los discapacitados más graves.

Prueba de esta "generalidad" de las normas laborales en la definición de trabajador minusválido protegido es la propia Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido (en adelante LISMI) en la que se acoge una concepción lo suficientemente amplia y genérica de minusválido como para permitir la aplicación de todo el conjunto de medidas y acciones previstas en la misma (prestaciones sociales y económicas, de rehabilitación, de servicios sociales, incluyendo las de integración laboral), pero también como para admitir determinadas peculiaridades o requisitos que se exigen particularmente para ser beneficiario de cada una de ellas. Y de hecho esto sucede con las medidas de integración laboral de los minusválidos, puesto que si bien en una concepción genérica se considera minusválido "toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales" (art. 7

⁵ En efecto, en el mismo Informe de CES se recoge este sistema de clasificación propuesto por la Organización Mundial de la Salud en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM), entendiéndose, por un lado, por "deficiencia", dentro del área de la salud, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (el concepto de deficiencia se refiere, por tanto, a las consecuencias permanentes a nivel orgánico de las enfermedades y accidentes); por "discapacidad" se entiende toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano (el concepto de discapacidad se refiere a las consecuencias permanentes de las enfermedades y accidentes a nivel personal); y por "minusvalía" se entiende toda situación desventajosa para un individuo, a consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol normal en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales concurrentes (el concepto de minusvalía se refiere a las consecuencias permanentes de las enfermedades y accidentes a nivel social).

LISMI)⁶, aparece no obstante la exigencia implícita de la acreditación de un cierto grado de discapacidad, esto es, aquella que imposibilitándole al trabajador la prestación normal de trabajo le otorga no obstante una capacidad residual como para permitirle su integración laboral y la prestación de servicios laborales. Partiendo pues de este referente implícito, es cierto que algunas normas conteniendo medidas de fomento del empleo dirigidas a los minusválidos han concretado la especial condición del minusválido protegido por las mismas, destacándose la notable influencia que en esta labor ha tenido el criterio de incapacidad manejado en la normativa propia de Seguridad Social, hasta el punto de poder admitir una cierta "vis atractiva" de éstas en normas que fomentan la integración social y laboral de los minusválidos, en tanto que en éstas el umbral de minusvalía que se adopta, el 33%, viene a ser igual al grado inicial de la incapacidad permanente parcial protegida por la Seguridad Social.

En efecto, y dictado pocos meses después de la LISMI, el RD 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo, entre las que se encuentran las destinadas a los minusválidos, ya se define a éstos, a los efectos de la aplicación de la norma, como "aquellas personas comprendidas en edad laboral que estén afectadas por una disminución de su capacidad física o psíquica en el grado que reglamentariamente se determine, sin que en ningún caso pueda ser inferior al 33%, que les impida obtener o conservar empleo adecuado, precisamente a causa de su limitada capacidad laboral, y que se encuentren incluidos en el registro de trabajadores minusválidos de las Oficinas de Empleo". A partir de esta norma, se han sucedido otras disposiciones normativas recogiendo diversas medidas de integración laboral de los minusválidos en las que se han acogido total o parcialmente, ya de forma expresa o implícita, este triple condicionamiento de la edad laboral, grado de discapacidad igual o superior al 33%, e inscripción en el Registro previa declaración de la condición de minusválido (a través de la certificación de minusvalía emitido por el INSERSO). Pero precisamente el hecho de que no en todas las normas aparezcan tales requisitos de forma uniforme e incluso el que en algunas de ellas se añadan otros condicionamientos distintos (como es la de ser perceptores de las prestaciones de desempleo) provoca esa falta de homogeneidad en el concepto de trabajador minusválido protegido al que nos referíamos con anterioridad, y la consiguiente diferenciación de las medidas no solo ya desde el punto de vista de la finalidad o funcionalidad de las mismas, sino también desde aquel otro de los sujetos, del campo de aplicación subjetiva al que aquéllas están destinadas, lo que en muchos casos plantea serias dudas desde el plano de la igualdad de tratamiento.

⁶ Como bien señala GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Las medidas de protección de los minusválidos: caracteres generales y calificación", Temas Laborales n° 7, 1986, pág. 53, la LISMI evitaba así "la utilización de un criterio restrictivo que tuviera en cuenta solamente el grado de disminución fisiológica, o la reducción de la capacidad laboral o el momento de surgimiento de la minusvalía".

Cierto es que no puede hablarse en sí mismo del colectivo de trabajadores minusválidos como un grupo homogéneo titular de unos mismos intereses o necesidades. En este punto, los distintos grados de discapacidad fisiológica provocan a su vez una distinta graduación en su capacidad laboral, con dependencia incluso de si la minusvalía es congénita o sobrevenida, colocando consiguientemente a los discapacitados en situaciones no uniformes ante el acceso y mantenimiento de un empleo u ocupación. Pero es precisamente esta falta de uniformidad la que no ha sido contemplada por el legislador, y en general por los poderes públicos, al ir poniendo en marcha determinadas medidas de integración laboral de los minusválidos. Es decir, aun considerando la aplicación de determinadas normas laborales (aquellas más ligadas a la asistencialidad) a los minusválidos con un grado de discapacidad igual o superior al 33%, no se han previsto medidas diversificadas en atención por ejemplo al origen de la discapacidad (congénita o sobrevenida), al tipo de discapacidad (física, psíquica o sensorial), a la posesión o no de una experiencia laboral previa, o a los niveles formativos y cualificativos del trabajador. Lo mismo sucede respecto a aquellas normas alejadas del ámbito de la asistencialidad pública y dirigidas al fomento estricto de la ocupación de los minusválidos que por lo general únicamente refieren a minusválidos con edad laboral y en situación de desempleo (sin considerar el grado de discapacidad), sin atender de modo diferenciado a si ésta ha venido provocada o no por la situación de minusvalía, o si se ha prolongado más aun en el tiempo por el tipo de disminución fisiológica, etc.

Dada esta situación puede presumirse fácilmente la distinta incidencia de unas y otras medidas entre el colectivo de trabajadores minusválidos, afectando más a unos que a otros, o antes bien, beneficiándose de ellas unos determinados discapacitados frente a otros. Y es una presunción que por lo demás no puede ni tan siquiera ser contrastada con datos más o menos fiables y que pudieran deducirse de las encuestas de población activa, ante la denunciada ausencia en ellas de elementos estadísticos referenciados particularmente a los trabajadores minusválidos. Y todo ello, esto es, la falta de uniformidad en la determinación de trabajador minusválido protegible, la ausencia de una política pública homogénea y sistemática, en la que posteriormente incidiremos, y la falta de interés en constatar al menos estadísticamente los resultados de dicha política, permite tan siquiera dudar acerca de una clara y seria predisposición pública por realizar una política eficaz de integración social y laboral de los minusválidos. Una consideración que, de ser realmente cierta, apuntaría hacia la necesidad de una toma de conciencia de dicha política, a un ejercicio de valoración de la misma, y en definitiva a nuevos planteamientos de reforma.

3. LA INTEGRACIÓN LABORAL DE LOS MINUSVÁLIDOS: JUSTIFICACIÓN Y ORIENTACIÓN GENERAL

Los minusválidos o discapacitados han sido quizás los colectivos más tradicionales en orden a favorecer y promocionar su empleo u ocupación. Y lo

han sido desde muy antaño, pudiéndose encontrar disposiciones a ellos referidos ya en los años 50, y desde entonces prácticamente no ha transcurrido año en el que no se dictaran medidas, algunas novedosas, otras reiteración de precedentes, destinadas a los trabajadores minusválidos. Su causa no es otra que la de intentar solventar la clara situación de desfavorecimiento de este colectivo en el mercado de trabajo, una situación quizás más intensa o de mayor gravedad que la sufrida por otros colectivos que suelen incluirse dentro del grupo de trabajadores con más dificultades para el acceso al trabajo. En este sentido, la discapacidad se suele identificar con dificultades de adaptación al trabajo, costes en formación y reeducación profesional, menor rendimiento, escasa cualificación, y en definitiva un desinterés por la contratación de minusválidos desde el punto de vista de su rentabilidad o productividad. Y es esta realidad social la que justifica no sólo una actuación pública destinada a incentivar económicamente la contratación de minusválidos, que por lo demás es común en relación con otros trabajadores con dificultades de acceso al empleo, sino también la adopción de otra serie de medidas pensadas específicamente para este colectivo, particulares para ellos, en atención precisamente a la discapacidad como factor que limita o impide sus posibilidades de empleo u ocupación.

Así pues, la política pública orientada hacia la integración laboral de los minusválidos se nutre de una serie de medidas o actuaciones que presentan rasgos diferenciadores respecto de aquellas otras destinadas a colectivos como mayores de 45 años, parados de larga duración, mujeres o jóvenes desempleados. En este sentido, medidas como la readmisión obligatoria, subvenciones para la adaptación de puestos de trabajo o cupos de reserva, no tienen parangón entre las políticas de fomento del empleo de otros colectivos desfavorecidos. Ello en sí mismo es reflejo de una innegable preocupación por parte de los poderes públicos por la integración laboral de los minusválidos, preocupación justificada y alimentada por una serie de disposiciones normativas y programáticas que han servido como punto de arranque para una actuación en el plano del fomento y la protección del empleo de este colectivo. En este sentido, la Constitución Española de 1978, el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y la Ley Básica de Empleo de 1980 constituyen el trasfondo legitimador e impulsor de todo un conjunto de medidas y actuaciones en favor de la ocupación de minusválidos que se inician en la década de los 80 y que ha llegado hasta nuestros días. Es así como el art. 49 de la CE, ordenando a los poderes públicos la realización de una política de integración de los minusválidos, constituye el principio sobre el que se sustenta la LISMI, y en la que, entre otros contenidos, como ya se ha apuntado, se incluyen una serie de medidas en favor de su integración laboral que han venido siendo recogidas y desarrolladas en normas posteriores. Medidas a su vez complementadas con aquellas otras surgidas en virtud del desarrollo normativo tanto del ET como de la LBE. En concreto, el art. 17.3 ET, en su redacción primigenia de 1980, contemplaba expresamente a los trabajadores con capacidad laboral disminuida como colectivo que se beneficiaría de las medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, así como de subvenciones y otras ayudas que pudieran regularse por el Gobierno

para facilitar y fomentar su colocación. Por su parte, en el Capítulo II de la LBE se prevén programas destinados a fomentar el empleo de los trabajadores con dificultades de inserción en el mercado de trabajo, con expresa mención de los minusválidos (art. 10.1), cuya colocación y empleo efectivo será facilitado, particularmente, mediante normas relativas al fomento de la contratación y beneficios especiales a las empresas, tanto de régimen ordinario como especiales (art. 13).

En consecuencia, la ingente labor normativa que se inicia en los primeros años de la década de los 80 ha dado lugar a todo un conjunto de medidas de protección y fomento de la ocupación de los minusválidos que han llegado prácticamente inalterables hasta nuestros días, y sin que en modo alguno pueda caracterizarse por su homogeneidad, tanto desde el punto de vista técnico-formal como desde el punto de vista finalístico. Es decir, ese conjunto de medidas aparecen de forma dispersa en disposiciones separadas, aisladas entre sí, disponiéndose fondos de diversos planes y gestionadas por distintos organismos públicos, reflejando todo ella la ausencia de una programación conjunta y sistemática. Una dispersión o falta de homogeneidad técnico-formal que es causa, pero a la vez efecto, de la diversa funcionalidad de las medidas en favor de la integración laboral de los minusválidos: en modo alguno responden al mismo objetivo, no hay una única orientación finalista de las medidas, en tanto que algunas de ellas tienen un marcado carácter asistencial, fomentándose la ocupación como consecuencia directa de unas prestaciones recuperadoras de la capacidad, otras incentivan la ocupación de forma independiente como reflejo de una actuación pública general en pro de la generación de empleo, y finalmente otras medidas se incardinan dentro de una actuación en favor de la ocupación de minusválidos en empleos y centros adecuados a su discapacidad.

Esta falta de homogeneidad y sentido unitario en las actuaciones en favor de la integración laboral de los minusválidos es ya en sí misma suficientemente demostrativa de hasta qué punto resulta difícil hablar de una política programada y conjunta en este contexto. Su carácter disperso y asistemático, fruto por lo demás de la especial singularidad que presentan entre sí las medidas destinadas a tal fin, pareciera en última instancia justificar el que precisamente se contemplen de forma aislada o diferenciada dentro de una más global o general política de empleo. En este sentido, la normativa aparecida en mayo de 1997 (Reales Decretos-Leyes 8 y 9/1997, posteriormente convalidados como Leyes 63 y 64/1997) no vino sino a confirmar la exclusión de este colectivo de la regulación supuestamente unitaria de las medidas de fomento de la ocupación que en ella se contemplaban. La "preservación de las medidas" destinadas a la ocupación de los minusválidos, tal y como se anunciaba en la Exposición de Motivos del RD-Ley 9/97, no son únicamente las contenidas en las normas que se mencionaban expresamente en su Disposición Adicional 2ª, en tanto que referidas exclusivamente al fomento de la ocupación indefinida, sino que además a ellas habría que unir otras medidas que no responden a este objetivo, sino a finalidades bien diversas y que como se apuntaba se encuentran contenidas en disposiciones diferenciadas.

En efecto, diferenciadas del grupo de medidas destinadas al fomento subvencionado de la ocupación de minusválidos, se encuentran aquellas otras medidas dirigidas a proteger el empleo de este colectivo, y caracterizadas por la finalidad común de establecer un sistema de garantías de igualdad en el acceso y mantenimiento del empleo de los trabajadores minusválidos. De estas últimas se hará a continuación una somera referencia para prestar la atención en las primeras habida cuenta de que son hoy por hoy las que reflejan con mayor intensidad la orientación pública hacia la promoción del empleo de los minusválidos.

4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL EMPLEO DE MINUSVÁLIDOS

Este conjunto de medidas ha constituido, con mucho, el substrato básico de una incisiva actuación pública en pro del favorecimiento de la ocupación del colectivo de minusválidos. Con una fuerte impronta pública, los esfuerzos en este sentido han estado dirigidos a garantizar, directa o indirectamente, un nivel mínimo de empleo para dichos trabajadores que pudiera ser mejorado mediante la iniciativa privada, aun cuando ésta fuera incentivada económicamente. Se trata en definitiva de dar respuesta al derecho al empleo de los trabajadores minusválidos, atacando no sólo desde el principio de no discriminación en este caso por razón de discapacidad, sino también desde el de la igualdad de condiciones para el acceso o mantenimiento del empleo.

Al primer frente responden medidas como las cuotas de reserva o las condiciones de readmisión por las empresas de sus trabajadores una vez terminados los correspondientes procesos de recuperación, en tanto que una y otra aparecen como actuaciones de índole positivo para contrarrestar precisamente situaciones de discriminación en el empleo por motivos de discapacidad. Mientras que desde el frente de la igualdad de condiciones para el acceso o mantenimiento del empleo se configuran las disposiciones protectoras en favor de los minusválidos en las pruebas selectivas a empleo público, así como la previsión de procesos de formación y readaptación profesional de trabajadores con minusvalía. No obstante, debe hacerse la salvedad que tanto las cuotas de reserva como la readmisión de los trabajadores tienen un origen claramente asistencial, configuradas como medidas de empleo selectivo ligadas al sistema público de Seguridad Social. En concreto, en la LGSS (inicialmente en la de 1966, pero seguida en este punto por las posteriores leyes de 1974 y 1994) se contienen una serie de prestaciones recuperadoras de la discapacidad a través no sólo de tratamientos de rehabilitación médico-funcional, sino también procesos de orientación y formación profesional que permitan a las personas con discapacidad parcial beneficiarse de las medidas de empleo selectivo, a regular por el Ministerio de Trabajo, y previstas en la propia LGSS, tales como, en concreto, las cuotas de reserva de puestos de trabajo a discapacitados o la readmisión de trabajadores en las empresas tras esos procesos de recuperación.

5.1. Cuotas de reserva de puestos de trabajo para minusválidos

La obligación para las empresas de reservar determinado número de puestos de trabajo para minusválidos aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos, imponiendo un mínimo de reserva de empleo para minusválidos del 2% en empresas con plantilla superior a 50 trabajadores fijos. Un porcentaje que únicamente podría ser reducido o anulado, previa autorización del Ministerio de Trabajo, por "exigencias ineludibles del proceso laboral o la especial peligrosidad, toxicidad o penosidad del puesto de trabajo a desempeñar". A su vez, y con carácter general, el Decreto premiaba a las empresas que ocuparan a trabajadores minusválidos en proporción superior a la exigida por los cupos de reserva obligatoria, mediante una bonificación de un 25% en la cuota patronal a la Seguridad Social⁷.

Esta institución se mantiene vigente hasta 1981, año en el que fue derogada mediante el RD 132/1981, de empleo de trabajadores con discapacidad, y sorprendentemente fue de nuevo introducida un año más tarde, en 1982, en la LISMI (art. 38.1) para ser desarrollada posteriormente con el Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos (arts. 4 y 5). Las novedades que introducen estas dos últimas normas consisten, por un lado, en la desaparición de las bonificaciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contrataciones superiores al cupo de reserva del 2%, y por otro lado posición del tal sistema obligatorio a empresas tanto privadas como públicas, de manera unificada. Paralelamente, y en el seno de la Administración Pública, la Disposición Adicional Novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, obliga a que en las ofertas de empleo público se reserve un cupo no inferior al 3% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33%, de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de la Administración del Estado⁸.

⁷ Sistema de bonificaciones que fue posteriormente mejorado en virtud del Decreto 1378/1975, de 12 de junio (BOE 26.6.75), modificando el anterior Decreto 2531/1970, de modo que a toda empresa que contratara a trabajadores minusválidos, así como a las obligadas al cupo de reserva mínimo del 2% cuando ocuparan a minusválidos en porcentaje superior, se les bonificaba en la cuota empresarial a la Seguridad Social en cuantía variable en función de la edad del trabajador minusválido. Concretamente, la bonificación era del 45% por contratación de minusválidos menores de 40 años; del 50% tratándose de trabajadores minusválidos entre 40 y 50 años; del 60% respecto de trabajadores entre 50 y 55 años; y del 100% cuando los trabajadores minusválidos tuvieran más de 55 años. Asimismo, y durante el periodo de prueba, la bonificación era de 100%.

⁸ Finalmente, también se impone una reserva del 3% de las plazas convocadas al título de notario y al cuerpo de registradores de la propiedad mercantil. Cfr. art. 1 del RD 1557/1995, de 21 de septiembre (BOE 14 octubre), sobre acceso de minusválidos a las oposiciones al título de notario y al cuerpo de registradores de la propiedad y mercantiles.

Tras varios años de vigencia de esta norma, y ante lo que se intuye como un incumplimiento sistemático de la misma, la Disposición Adicional 39ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, ha dado un nuevo redactado al art. 38.1 LISMI en el que, por un lado, se elimina toda referencia a la fijeza del número de trabajadores de plantilla a partir de lo cuales se impone el cupo de minusválidos (manteniéndose el 2% a partir de 50 o más trabajadores empleados), y por otro se incluye la posibilidad de que las empresas, tanto privadas como públicas, queden exentas de dicha obligación bien a través de la negociación colectiva sectorial o bien por opción voluntaria del empresario, siempre que se adopten medidas alternativas a determinar en un futuro reglamento⁹. En definitiva, una modificación esencial en dicha institución que altera de hecho su naturaleza impositiva e ineludible, hasta prácticamente hacerla desaparecer como tal.

4.2. La reincorporación en la empresa de trabajadores inválidos

La readmisión de trabajadores discapacitados en su empresa, una vez recobrada la capacidad funcional, total o parcialmente, aparecía ya prevista en la LGSS de 1966 como una medida de empleo selectivo, a regular por el Ministerio de Trabajo, en favor de aquellos trabajadores que hubieran finalizado los correspondientes procesos de recuperación tal y como estaban contemplados y regulados por la propia LGSS, esto es, no sólo de aquellos puramente sanitarios o de tratamiento médico-funcional, sino también de orientación y formación profesional que permitieran al trabajador acceder a un empleo ajustado a su discapacidad, o recobrar aquel que hubieran prestado con anterioridad. Así pues, la readmisión de tales trabajadores en sus empresas se configuraba como un reflejo externo de un sistema público de prestaciones recuperadoras de la capacidad funcional¹⁰, y carente por tanto de una caracterización como estricta medida de fomento o promoción del empleo de minusválidos. De hecho, el art. 40 de la LISMI ordenaba al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la

⁹ Con posterioridad, la Disposición Adicional 11ª de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, vuelve a dar una nueva redacción al párrafo 2º del art. 38.1 LISMI para introducir un matiz de notoria importancia: inicialmente, y con la redacción dada por la Ley 66/1997, pareciera que las medidas alternativas a la obligación de contratar minusválidos en el cupo señalado únicamente habría de adoptarlas el empresario cuando fuera él quien se eximiera de dicha obligación por opción voluntaria ("siempre y cuando aplique..."), sin que fueran necesarias, por contra, cuando la exención se adoptara en la negociación colectiva sectorial. Solventado este aparente distinto tratamiento, el redactado final del párrafo 2º del art. 38.1 LISMI, por obra de la Ley 50/1998, refiere expresamente a que "en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente".

¹⁰ En coherencia, por lo demás, con la expresa declaración contenida en la propia LGSS (art. 141) sobre la compatibilidad de las pensiones percibidas por situaciones de incapacidad total, absoluta o gran invalidez, con el trabajo del minusválido.

promulgación, en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la ley, de las normas de desarrollo sobre el empleo selectivo previsto en la LGSS, regulando específicamente las condiciones de readmisión por las empresas de sus propios trabajadores una vez terminados los correspondientes procesos de recuperación¹¹. No obstante, y tras un año de espera, se promulgó el RD 1451/1983, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos, y en el que de forma específica, dentro del Capítulo I destinado al empleo selectivo, se contemplan dos situaciones bien diferenciadas: por un lado, el derecho a la reincorporación para los trabajadores con incapacidad permanente parcial, y por otro la preferencia absoluta para la readmisión de quienes recuperaran su capacidad laboral (total o parcialmente) tras una previa situación de incapacidad permanente total o absoluta.

A) Derecho de reincorporación

De acuerdo con el art. 1 del RD 1451/83, la reincorporación de trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente parcial puede producirse, a su vez, bajo dos situaciones diferenciadas.

En la primera, si la incapacidad parcial del trabajador no afectara al rendimiento normal del mismo en el puesto de trabajo que venía ocupando con anterioridad, es a este puesto al que tiene derecho a reincorporarse. Si fuera imposible tal reincorporación (suponiendo por ejemplo que es debido a la inexistencia de plaza o vacante), declara la norma que el empresario tiene la obligación de “mantenerle el nivel retributivo correspondiente al mismo”; mantenimiento que ha de entenderse como contraprestación siquiera a la prestación de servicios por parte del trabajador aun cuando fuera en otro puesto de trabajo de inferior categoría al que fuera destinado por el empresario, y que pudiera ser más ajustado a su discapacidad parcial. Pareciera así configurarse un supuesto de movilidad funcional impuesto legalmente al empresario para dar efectividad al derecho de reincorporación así previsto. Ello se confirma al imponerse la obligación de un cambio de puesto de trabajo cuando el empresario pudiera acreditar que el trabajador, a pesar de haber sido reincorporado a su puesto originario, disminuyera en su rendimiento normal, en cuyo caso deberá destinarlo a un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual. Y sólo en el caso de que este último no existiera, el trabajador se mantendría en su puesto originario, si bien el empresario sí ya podría reducir proporcionalmente el salario,

¹¹ Ya con anterioridad, el Decreto 2531/1970, sobre empleo de trabajadores minusválidos, preveía que los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por disminución de su capacidad, y que posteriormente obtuvieran la plena recuperación profesional, tendrían preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produjera de su categoría y especialidad profesional. Pero esta medida se disponía al margen del seguimiento o no de procesos de recuperación dispuestos por el sistema público de Seguridad Social, y por tanto como una específica medida de empleo destinada a trabajadores discapacitados.

pero con el doble límite de que la disminución no sea superior al 25% ni que los ingresos sean inferiores al SMI cuando se realice a jornada completa¹².

La segunda de las situaciones diferenciadas parte del supuesto de un trabajador con incapacidad permanente parcial para su trabajo habitual y que por dicho motivo ha podido venir prestando un trabajo de inferior categoría. Este trabajador tendría derecho a reincorporarse a su puesto originario si recobra su total capacidad para el trabajo habitual, tras recibir las correspondientes prestaciones de recuperación profesional, y siempre que no hubiese estado más de tres años en aquella situación¹³. Al respecto, debe hacerse la observación de que este derecho de reincorporación no se configura, en modo alguno, como un supuesto especial de suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo al margen de las previsiones contenidas al respecto en el ET¹⁴, ni tampoco como una prórroga de una situación de suspensión previa por motivo de incapacidad¹⁵. Así pues nos encontramos ante el hecho de que la situación de incapacidad permanente parcial, ni está contemplada como supuesto de suspensión, ni ordinaria ni excepcional (prórroga), ni como causa de extinción (el art. 45 ET únicamente menciona la incapacidad permanente en su grados de total, abso-

¹² De este modo, se articula un nuevo límite al libre ejercicio de los poderes organizativos del empresario, en tanto que en aras al mantenimiento del empleo de los trabajadores discapacitados, y a pesar de que dicha discapacidad implicara una disminución del rendimiento normal en el concreto puesto de trabajo, el empresario no podría recurrir al expediente de una extinción contractual por causas objetivas fundamentado en la ineptitud del trabajador (art. 52.a ET). En este aspecto, la norma parte de la necesaria estabilidad en el empleo del trabajador discapacitado parcialmente y garantizando al menos para el empresario la debida equivalencia de las prestaciones mediante la reducción salarial debido a la disminución del rendimiento laboral del trabajador.

¹³ No obstante, nada se contempla en la norma respecto a la posibilidad de que no pudiera efectuarse la reincorporación al puesto habitual y originario tras la declaración de aptitud del trabajador por el organismo correspondiente, si bien podría hacerse extensiva la solución prevista para el supuesto anterior, de tal manera que cabría que el trabajador se mantuviera en ese puesto de inferior categoría, si bien obligando al empresario a mantenerle el nivel retributivo correspondiente a su puesto originario, y ello hasta tanto pudiera existir una vacante para este último, ante la que tendría preferencia absoluta para ocuparla, como solución integradora atraída directamente de la propia norma aun cuando contemplada para otra situación similar (art. 2 RD 1451/1983).

¹⁴ Como es sabido, en el art. 45 del ET únicamente se contempla la incapacidad temporal como causa de suspensión del contrato, dejando pues fuera a cualquier supuesto de incapacidad permanente

¹⁵ En el art. 48.2 del ET tan sólo se contempla de modo excepcional una prórroga durante dos años de la situación de suspensión, con reserva de puesto de trabajo, cuando se previene una mejoría de una incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, ya declarada, y que permitiera al trabajador incorporarse al puesto de trabajo. No se mencionan pues tampoco en este supuesto excepcional a la incapacidad permanente parcial, que es el supuesto de partida para ejercitar un derecho de readmisión.

luta o gran invalidez)¹⁶, y ni tan siquiera en la LGSS se alude a la compatibilidad con el trabajo, tal y como lo hace con otros grados de incapacidad permanente¹⁷. En definitiva, el art. 1 del RD 1451/83 parte de una situación declarada de incapacidad permanente parcial para el trabajo habitual que presupone la no necesidad de un cese en la empresa o la extinción del contrato de trabajo, sino antes bien la reincorporación al puesto de trabajo originario tras el periodo necesario de recuperación de la enfermedad o accidente que hubiera provocado la incapacidad, periodo en el que el contrato estaría en suspenso en virtud de incapacidad temporal, o bien tras la prestación de un trabajo de inferior categoría pero más adecuado a la discapacidad parcial del trabajador, y durante el cual hubiera recobrado la plena capacidad para desempeñar su profesión habitual. En ningún caso, por efecto de las previsiones contempladas en el art. 1 del RD 1451/83 el empresario está obligado a la reserva del puesto de trabajo originario del trabajador y que hubiera constituido su trabajo habitual antes de sobrevenir la incapacidad permanente parcial¹⁸.

B) Preferencia absoluta para la readmisión

El art. 2 del RD 1451/1983 prevé esta medida para los casos de trabajadores que hubieran cesado en su empresa por haberseles reconocido una incapacidad permanente total o absoluta, y que tras recibir las correspondientes prestaciones de recuperación profesional, recobran su plena capacidad laboral o bien pasan a la situación de incapacidad permanente parcial. En el primer caso, la preferencia absoluta para la readmisión es en la última empresa en la

¹⁶ A lo sumo, y coincidiendo con GONZÁLEZ ORTEGA, S. ("*La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral*", RPS nº127, 1980, pág. 216), la incapacidad permanente parcial sería la única situación de incapacidad que podría dar lugar a la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida, conforme al art. 52.a) ET. En el mismo sentido, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. "*La regulación especial del trabajo de los minusválidos*", Relaciones Laborales T.I/1987, pág. 224.

¹⁷ Ante ello pudiera alegarse que precisamente el grado de incapacidad permanente parcial implica una disminución de la capacidad que no impide la realización de las tareas fundamentales de la profesión habitual. Pero el que no sea discutida esta compatibilidad no explica la ausencia de una cobertura jurídica de la situación laboral del declarado inválido parcial. Y entendemos que precisamente a ello responde este art. 1 del RD 1451/1983, declarando ese derecho de readmisión como situación ventajosa y favorable únicamente para estos trabajadores cuya incapacidad ni provoca la suspensión ni la extinción de su contrato, sino que en esencia se les reanuda bajo ciertas condiciones que no existen para la suspensión típica.

¹⁸ Y prueba de ello son las referencias contenidas en la propia norma a la imposibilidad de una reincorporación al puesto habitual: imposibilidad que no se produciría, o al menos no se contemplaría si realmente el puesto de trabajo estuviera sometido a reserva legal conforme al régimen ordinario de la suspensión del contrato.

que el trabajador hubiera prestado servicios y en la primera vacante que se produzca en su categoría y grupo profesional¹⁹. En el segundo caso, la preferencia es igualmente absoluta, en su última empresa, pero para la primera vacante que se produzca en un puesto de trabajo que resulte adecuada a su capacidad laboral, pudiendo ser por ello de inferior categoría al que anteriormente ocupaba²⁰.

¹⁹ El antecedente último de esta medida de readmisión del trabajador, una vez recobrada su plena capacidad, se encuentra en la previsión contenida en las Ordenes de 31 de mayo de 1950 (BOE 9 de junio) y de 20 de mayo de 1952 (BOE de 28 de mayo), y en la que se disponía que los trabajadores fijos que hubieran cesado en su empresa por inutilidad causada por accidente o enfermedad y que con posterioridad fueran declarados de nuevo aptos para el trabajo, tenían el derecho a ser reintegrados a los puestos de trabajo que con carácter normal ocupaban en las empresas en la fecha en que causaron baja. Con posterioridad, el Decreto 2531/1970, sobre empleo de trabajadores minusválidos, recogía en su art. 13 la preferencia absoluta para la readmisión en la primera vacante de la última empresa para la que trabajaron, cuando hubieran cesado por disminución de su capacidad y obtenido posteriormente la plena recuperación profesional. Como indica SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. ("*Protección al empleo de colectivos específicos*", *op. cit.*, pág. 480), el contenido del art. 13 del Decreto 2531/1970 era de clara índole regresiva respecto a las anteriores ordenes Ministeriales en la medida en que en éstas se contempla el reingreso con carácter automático, obviamente más favorable que la preferencia absoluta contemplada en aquél. Contradicción que, como señala dicho autor, fue resuelta por el TCT en favor del mantenimiento de la aplicación de las Ordenes Ministeriales en base a que, de una parte, no habían sido expresamente derogadas, y de otra, por tratarse de normas más favorables y de carácter específico. No obstante, por razones de jerarquía normativa y en virtud de derogaciones generales de todo aquello que contradiga lo dispuesto en normativa superior, debe entenderse hoy por hoy aplicables las previsiones contenidas al respecto en el RD 1451/1983, que acoge en este punto lo dispuesto inicialmente en el Decreto 2531/1970.

²⁰ La pérdida de dicha preferencia absoluta se produce en el caso de que el trabajador rechace un puesto de trabajo de igual categoría a la que ostentaba en la empresa o de inferior categoría si no hubiese obtenido la plena recuperación para su profesión habitual. Dicha pérdida habría de entenderse que implica incluso su no conversión en un derecho preferente de ingreso, sino la posibilidad de ocupación de la plaza en las mismas condiciones que cualquier otro trabajador, cediendo incluso ante aquel que ostentara precisamente un derecho preferente de ingreso en virtud, por ejemplo, de una excedencia. No obstante, si el hecho de ocupar plazas vacantes, a las que se tiene preferencia absoluta, implicara para el trabajador un cambio de residencia, se le ofrece por la norma la opción entre ocuparla o esperar a que exista plaza en el centro de trabajo donde tuviera su residencia. La norma únicamente especifica que de optar por la ocupación, mantendría la preferencia absoluta respecto de la primera plaza vacante de su categoría o grupo profesional que se produzca en el centro de trabajo de su residencia, de donde por omisión de la norma debe entenderse que se pierde dicha preferencia cuando el trabajador decide no ocupar la plaza vacante en otro centro de distinta localización geográfica y esperar a la que pudiera existir en el de residencia, y en este caso, de nuevo, en igualdad de condiciones que cualquier otro trabajador, y cediendo por ello ante trabajadores que tuvieran derecho preferente al ingreso.

Tanto en uno como en otro caso, obviamente el reingreso efectuado a través de esa preferencia absoluta se articula por medio de un nuevo contrato, sin que quepa entender que se está ante una mera continuidad o reanudación del anterior, y ello en la medida en que precisamente la situación previa ha sido la del cese en la empresa a causa de la declaración de una incapacidad permanente total y absoluta, en aplicación del art. 49.1.e) del ET. Desde este punto de vista, y ante esta obligación de contratar al trabajador en ejercicio de su derecho de preferencia absoluta, nos encontramos una vez más (como sucedía con las cuotas de reserva obligatoria) con una clara limitación a la libertad de contratación del empresario que encuentra de nuevo su justificación en el mayor interés protegido, desde el orden normativo, del empleo del trabajador minusválido²¹.

4.3. Formación y readaptación profesional de los minusválidos

Considerando la formación profesional como una política activa de empleo, o más exactamente como un decisivo agente de selección en el mercado de trabajo, debe ponerse la atención en desarrollar programas específicos o subsistemas de Formación Profesional en atención a las necesidades formativas y a las peculiaridades que presenta el colectivo de minusválidos, que a su vez se encuentren estrechamente relacionadas o adecuadas con las necesidades del mercado de trabajo, y más concretamente con los puestos de trabajo o funciones que realmente pudieran desarrollar los trabajadores minusválidos en atención a su grado de discapacidad. En suma un programa de formación profesional destinada a este colectivo particular que pudiera cumplir así un

doble objetivo: por un lado, que la formación profesional actúe realmente una función de integración social y profesional de este tipo de trabajadores, y por otro, y junto a ello, que aparezca como un factor decisivo en la competitividad de las empresas. De lograrse dichos objetivos, quizás el disponer para los trabajadores discapacitados de un nivel elevado de enseñanza y formación constituya una fórmula mucho más incisiva, cara a su integración laboral, que el mismo empleo subvencionado o el favorecimiento del trabajo temporal. En definitiva, se trataría de poner a los trabajadores minusválidos en condiciones de poder acceder a un empleo, en igualdad de condiciones que el resto de trabajadores, e incluso sin necesidad de medidas de acción positivas, y conjuntamente interesar a las empresas precisamente en su capacidad productiva, y rentabilizar su trabajo desde el punto de vista empresarial, haciendo que los costes ligados a su contratación (básicamente los referentes a la adaptación de puestos de trabajo, eliminación de barreras arquitectónicas, formación específica, etc.), sean sufragados prácticamente en su totalidad por el poder público.

Y lo cierto es que desde el plano de la actuación pública desarrollando procesos de formación y readaptación profesional de minusválidos, no se han escatimado esfuerzos, si bien éstos han ido tomando cuerpo de forma dispersa y bajo la cobertura de planes y programas diferenciados. Así por un lado, ya se hizo alusión con anterioridad a determinadas prestaciones recuperadoras, otorgadas por el sistema público de Seguridad Social, que tenían como orientación, junto con el propiamente médico-sanitario, la formación profesional por readaptación al trabajo habitual anterior o por reeducación para nuevo oficio o profesión, siendo esta recuperación profesional la que posibilitaba que los trabajadores se beneficiaran de esas otras medidas de reincorporación o readmisión a sus empresas. Pero al margen de esas actuaciones que se sitúan dentro del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, se prevén igualmente procesos de formación, readaptación y reeducación profesional, como actuaciones en favor de la reinserción laboral de los trabajadores minusválidos, inicialmente en la LISMI y posteriormente concretadas y desarrolladas en el RD 383/1984, de 1 de enero, por el que se establece el sistema especial de prestaciones sociales y económicas para los minusválidos que no están incluidas en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, y en la Orden de 13 de marzo de 1984, estableciendo las normas de aplicación. Específicamente se contemplan en dichas normas una serie de actividades formativas dirigidas bien al adiestramiento del minusválido para el desempeño de un puesto de trabajo (formación profesional), bien a la reincorporación al puesto de trabajo que hubiera desempeñado con anterioridad (readaptación profesional), o bien a la reincorporación a un oficio o profesión diferente del que hubiera realizado anteriormente (reeducación profesional). Por lo demás, la clara índole complementaria de estos procesos de formación y readaptación profesional de los minusválidos, en relación con los previstos en el ámbito de la Seguridad Social, viene marcada por el hecho de que los beneficiarios de estas acciones formativas únicamente pueden ser personas en edad laboral afectadas por una minusvalía en grado igual o superior al 33%, cuyos recursos personales sean inferiores al

²¹ Finalmente, y respecto a esta previsión normativa en orden a la readmisión, no deja de extrañar el hecho de que a pesar de configurarse como una preferencia absoluta para la readmisión, no sometida por tanto a ningún tipo de requisito o condición adicional, y con ello de obligado respeto por las empresas, la norma premie a éstas cuando se efectúen realmente las readmisiones mediante la reducción del 50% de la cuota patronal de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes y durante un periodo de dos años. Y si se trata de premiar, que no estrictamente de incentivar algo que no es de opción libre por la empresa, no se entiende porqué no se ha hecho extensiva esta gratificación cuando se producen las reincorporaciones de incapacitados permanente parciales, actuales o ya recuperados, a su puesto de trabajo habitual y originario previstas en el art. 1 del propio RD 1451/83. Esta conclusión acerca del distinto tratamiento de una y otra situación, desde el punto de vista del beneficio económico que se adjunta a la medida de preferencia absoluta y no al del derecho de readmisión obligatoria, se desprende del mismo redactado del precepto donde se ubica la bonificación de la cuota patronal de la Seguridad. Concretamente ésta aparece al final del art. 2 del RD, precepto que refiere precisamente a las situaciones de preferencia absoluta, mientras que el derecho de readmisión se contempla en el art. 1. En consecuencia, la colocación sistemática de la bonificación impediría a priori hacerla extensiva igualmente a los supuestos de readmisión obligatoria.

70% del SMI vigente, en cómputo anual, y no fueran a su vez beneficiarios de prestaciones o ayudas de análoga naturaleza o finalidad y, en su caso, de igual o superior cuantía, otorgadas por otros organismos públicos. No obstante, si el beneficiario tuviera derecho a otra u otras prestaciones económicas públicas de análoga naturaleza y finalidad que el subsidio que se reconociera, el importe de éste consistiría únicamente en la diferencia entre la cuantía de esas prestaciones y la establecida con carácter general para el subsidio de que se trate (art. 36.1 RD 383/84)²².

Precisamente, ayudas individuales a minusválidos para fines formativos son también las que se contemplan inicialmente en el RD 620/1981, de régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos, y que desde 1987 las sucesivas convocatorias anuales de ayudas públicas han venido recogiendo mediante el otorgamiento a los minusválidos de una cuantía mensual destinada al seguimiento de cursos o procesos de capacitación, adiestramiento o reconversión laboral en orden a la obtención de conocimientos y creación de hábitos necesarios para el desempeño de un puesto de trabajador adecuado a sus aptitudes²³.

Junto a ello, y desde otro plano de actuación, en el art. 11 del RD 1451/1983 se prevé, de forma adicional al fomento de la contratación de minusválidos, la posibilidad de que las empresas soliciten del INEM la formación o reconversión profesional de los trabajadores minusválidos de nuevo ingreso o readmitidos (estos últimos por haber recuperado total o parcialmente su capacidad tras los correspondientes procesos de recuperación), siendo las empresas y el INEM los que han de concertar los términos en los que se desarrollarían las acciones de formación. Es ésta pues una medida que trata de promover la formación y reconversión profesional de los minusválidos desde las propias empresas o entidades que empleen a trabajadores minusválidos, buscando una capacitación profesional de éstos más adecuada por ello a las necesidades organizativas y productivas de las empresas.

Finalmente, y a todo este cuadro de actuaciones en favor de la capacitación profesional de los minusválidos cara a la obtención o mantenimiento de un puesto de trabajo, deben unirse las previsiones contenidas en el Plan Nacional

²² No obstante, este tipo de medidas o acciones formativas no se encontraban dentro de la lista de prioridades que las Administraciones Públicas deberían atender de manera inexcusable en los dos primeros años de aplicación de la LISMI, tal y como en ella se anunciaba (Disposición final 7ª), reiterándose en la Orden de 13 de marzo de 1984, de aplicación del RD 383/83, que las prestaciones de recuperación profesional reguladas en este último serían puestas en marcha progresiva y continuadamente, en función de las necesidades que se detecte (Disposición Adicional 2ª).

²³ La cuantía inicialmente era de 25.000 pts. mensuales, tal y como se preveía en la convocatoria de 1987 (Orden de 22 de enero de 1987, BOE 23.1.87), elevándose a 35.000 pts. en el año 1989 (Orden de 16 de febrero de 1989, BOE 23.2.89), para quedar fijada en 38.000 desde el año 1992 (Orden de 6 de abril de 1992, BOE 15.4.92), y hasta la fecha de la última convocatoria constatada (Orden de 31 de marzo de 1998, BOE 8.4.98).

de Formación e Inserción Profesional²⁴, disponiendo acciones formativas dirigidas a trabajadores desempleados con el fin de cualificarlos profesionalmente y favorecer así su inserción laboral, mencionándose específicamente a los minusválidos desempleados como trabajadores beneficiarios de dichas acciones formativas, con carácter prioritario, en tanto que colectivo con especiales dificultades para su inserción o reinserción laboral²⁵.

4.4. Igualdad de condiciones en el empleo público

Al margen de la existencia de una cuota de reserva de puestos de trabajo para minusválidos en el empleo público, como ya se vio con anterioridad, se viene declarando expresamente en la normativa reguladora del ingreso de personal al servicio de la Administración Pública la igualdad de condiciones de los minusválidos con los demás aspirantes en las pruebas o procesos selectivos²⁶. Y esta igualdad de condiciones comienza precisamente por no establecerse en las convocatorias exclusiones por limitaciones psíquicas o físicas, sin perjuicio no obstante de las incompatibilidades con el desempeño de las tareas o funciones correspondientes. De hecho, la compatibilidad debe acreditarse incluso respecto de las convocatorias de las plazas cubiertas por el cupo de reserva para los minusválidos, en tanto en cuanto el trabajador minusválido habrá de acreditar que reúne las condiciones y capacidad requerida para desempeñar la tarea o función correspondiente, mediante certificación de los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Sociales o, en su caso, de la Comunidad Autónoma respectiva.

No obstante, en la práctica de las pruebas selectivas sí se tiene en cuenta la discapacidad del trabajador minusválido solicitante, en la medida en que las convocatorias deberá incluirse expresamente la posibilidad de tiempo y medios para la realización de dichas pruebas por incluidos los cursos de formación o periodo de prácticas resados habrían de formular la correspondiente petición de participación a tales pruebas selectivas (p

²⁴ Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo (BOE 11 de agosto).

²⁵ Como es sabido, estos cursos de formación en centros especiales o concertados de que se celebre el correspondiente correspondiente de las Comunidades Autónomas con compensación económica (Ley 13/1982) estas acciones formativas.

²⁶ RD 364/1995, de 10 de marzo y el Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y provisión de puestos de trabajo de carácter civil de la Administración General del Estado.

tipo de precisiones se contempla de manera igual tanto para funcionarios como para personal laboral a la hora del acceso al empleo público. Ahora bien, sí existe una disposición relativa a los minusválidos únicamente prevista para el personal funcional, en sede de provisión de puestos de trabajo mediante concurso, previéndose en tales supuestos la posibilidad de que los funcionarios con alguna discapacidad insten en la propia solicitud de vacante la adaptación del puesto de trabajo o puestos de trabajo solicitados que no supongan una modificación exorbitante en el contexto de la organización. Y si de adaptación de puestos de trabajo se trata, no deja de extrañar el hecho de que tal posibilidad no se haya previsto igualmente tratándose del acceso al empleo público a través de la contratación laboral cuando sin embargo ésta puede tener una naturaleza tan estable como la funcional, si con ello se persiguiera al menos rentabilizar los gastos de la adaptación del puesto de trabajo.

5. MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO DE MINUSVÁLIDOS

5.1. Fomento de la contratación de minusválidos

Durante todos estos últimos años en los que la política de empleo destinaba especial atención a determinados colectivos de trabajadores con mayores dificultades de inserción laboral, los discapacitados han aparecido tradicionalmente como sujetos beneficiarios de medidas de fomento del empleo indefinido o estable, y solo excepcionalmente como destinatarios de medidas de fomento del empleo temporal. De hecho, y como ahora comprobaremos, son dos disposiciones normativas dictadas en 1994 las que consideran ya a los minusválidos como sujetos de acciones en fomento de determinados contratos temporales: la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, estableciendo el programa de fomento de empleo temporal; y la Ley 10/94, de 19 de mayo, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, incentivando la contratación en prácticas a tiempo completo, y para la formación con minusválidos, si bien ya con anterioridad la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, venía incentivando la contratación para la formación.

A partir de esta fecha, y en relación con el empleo de minusválidos, han venido subsistiendo y simultaneándose, si bien en normas diferenciadas, el fomento del empleo indefinido²⁷, con el del empleo temporal tanto de los sucesivos programas de fomento²⁸, como de los contratos en prácticas y para la

²⁷ Básicamente a través del RD 1451/1983.

²⁸ Disposición Adicional 6ª de la Ley 10/94; art. 44.1 de la Ley 42/1994, para 1995; Disposición Adicional 5ª del RD-Ley 12/1995, para 1996; Disposición Adicional 6ª de la Ley 13/1996, para 1997; Disposición Adicional 26ª de la Ley 66/1997, para 1998; y finalmente, la Disposición Adicional 10ª de la Ley 50/1998, para 1999.

formación²⁹. Esta diversificación normativa adquirió carta de naturaleza con la Ley 22/1992, que, si bien regulaba de forma unitaria todas las medidas de fomento de la ocupación, derogando las disposiciones y programas vigentes con anterioridad, declara expresamente la exclusión del ámbito de aplicación de la Ley de las medidas dirigidas al fomento de la ocupación de los minusválidos, manteniendo su tratamiento diferenciado (Exposición de Motivos). Esta opción no sólo implicaba la vigencia de la regulación anterior sobre empleo de minusválidos (específicamente el RD 1451/1983), sino también un anuncio para el futuro en el sentido de seguir conservando un régimen particular y propio. Y esta es precisamente la opción que se ha mantenido inalterable hasta el momento, reafirmando incluso recientemente con la normativa dictada en materia de incentivos a la contratación (el RD-Ley 9/97, posteriormente convalidado en Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo), excluyendo de la misma al colectivo de minusválidos con el objetivo de "preservar sus medidas" (Exposición de Motivos), lo que una vez más deriva en la propia preservación de la normativa que había venido incentivado el empleo de los minusválidos y con ello una diferenciación normativa que ya resulta tradicional.

El mismo RD-Ley 9/97, en un afán de clarificación normativa, indicaba en su Disposición Derogatoria cuales eran las normas vigentes y aun aplicables que contienen las medidas de fomento de la ocupación de minusválidos, y a las que a continuación haremos referencia:

—RD 1451/1983: fomento de la contratación indefinida

—Disposición Adicional 2ª del RD-Legislativo 1/1995 (TRLET): fr de los contratos en prácticas y para la formación

—Art. 44 de la Ley 42/1994: fomento de la contratación temp

A) Fomento de la contratación indefinida

Sin duda, la norma que inaugura una actuación public contratación indefinida de los trabajadores minusválidos de 19 de mayo, sobre empleo de trabajadores minusválidos, concesión de una subvención de 300.000 pts. por cada trabajador desempleado afectados por una discapacidad física o psíquica en al menos el 33%, así como la contribución empresarial a la Seguridad Social del 70%

²⁹ Inicialmente en la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto-Ley 10/1994, excepto alguna de sus disposiciones, y en la Disposición Adicional 2ª.

contratado menor de 45 años y del 90% por los mayores de dicha edad. Este mismo sistema se reiteró en el RD 1445/1982, de medidas de fomento del empleo (norma que curiosamente no derogó la anterior en esta materia) y por el RD 1451/1983, de medidas de empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos (que sí derogó expresamente los apartados contenidos en el RD 1445/1982 sobre fomento del empleo de minusválidos), si bien en este último se incorporan algunas modificaciones significativas. En primer lugar, se eleva la cuantía de la subvención por contrato a 500.000 pts., cuantía que recientemente se ha incrementado en 650.000 pts.³⁰. En segundo lugar, se extienden las subvenciones y bonificaciones previstas a las Cooperativas de Trabajo asociado que incorporaran trabajadores minusválidos como socios. En tercer lugar, introduce por primera vez la posibilidad de compatibilizar estas ayudas a la contratación con la subvención que pudiera otorgarse a la empresa para la adaptación del puesto de trabajo del minusválido o para dotación de medios de protección personal. Y por último, y fundamentalmente, procede a una ampliación del campo de aplicación de las ventajas previstas para la contratación de minusválidos al eliminar toda referencia al grado de discapacidad del trabajador minusválido. No obstante, las normas reguladoras de la concesión de las ayudas y subvenciones sobre fomento del empleo de trabajadores minusválidos contenidos en este RD 1451/1983, no se dictaron hasta 11 años más tarde, con la Orden de 13 de abril de 1994 (BOE 5.5.1994), lo que indudablemente afectó a la aplicación efectiva de algunas de las medidas contempladas, como tendremos ocasión de comprobar.

Por lo que se refiere a las condiciones o requisitos para la obtención de dichas ayudas, la normativa reguladora vigente (art. 8 RD 1451/1983) exige que las empresas beneficiarias se encuentren al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social³¹, y que formalicen la solicitud de los trabajadores minusválidos a las Oficinas de Empleo, de forma genérica o nominativa, con descripción detallada de los puestos a cubrir, características técnicas de los mismos, así como capacidad que debe tener el trabajador para cubrir dicho puesto³². Asimismo, y en el plano de las obligaciones a cumplimentar por

³⁰ Real Decreto 4/1999, de 8 de enero (BOE de 26 de enero), modificando en este punto el art. 7 del RD 1451/1983.

³¹ Con posterioridad, la Orden de 13 de abril de 1994 ha exigido de las empresas y cooperativas de trabajo asociado el estar en alta del Impuesto de Actividades Económicas y tener asignado código cuenta cotización (art. 2).

³² Junto a ello, en la Orden de 13 de abril de 1994 (art. 3.1.) se impone la obligación a las empresas beneficiarias de remitir anualmente al INEM una relación comprensiva de los trabajadores por los que se concede la ayuda y su permanencia en la empresa y, en caso de cese, de los trabajadores que los sustituyeron, extendiéndose dicha obligación durante tres años a partir de la fecha de la concesión de las ayudas. Se limita así claramente en el tiempo la labor de inspección y control que compete en este punto al INEM, admitiendo implícitamente la rentabilidad de una subvención si al menos se constata la

las empresas beneficiarias, desde el RD 1327/1981, que lo contempló primigeniamente, los sucesivos RD 1445/1982 y 1451/1983 han venido exigiendo la obligación de mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores contratados (esto es, de los subvencionados)³³ por un tiempo mínimo de tres años, con el añadido absolutamente irrelevante de que no pueden ser despedidos sin causa justificada, si bien en caso de despido declarado precedente, las empresas habrían de sustituirlos por otros trabajadores minusválidos, beneficiándose en este caso solamente de la bonificación de la cuota de la Seguridad Social por los sustituidos. Sí resulta llamativo, y en este sentido criticable, el hecho de que tan sólo se prevea un supuesto de extinción del contrato (despido precedente) como la causa para la sustitución del trabajador minusválido, sin hacerlo extensivo, como podría ser lo más coherente ante una medida que fomenta la ocupación de trabajadores minusválidos, hacia otros supuestos, como el de despido improcedente cuando el empresario optara por la no readmisión, o cualquier otro posible de la lista contenida en el art. 49 del ET, como por ejemplo por muerte o incapacidad del trabajador, dimisión o mutuo acuerdo. En consecuencia, la atención a la finalidad implícita de la norma de favorecimiento del empleo de los trabajadores minusválidos podría constituir la base justificativa

no extinción de los contratos subvencionados en el plazo de tres años y el mantenimiento en el empleo en el mismo tiempo de los trabajadores minusválidos. Limitación temporal que tampoco deja de sorprender en una norma que precisamente está dirigida a fomentar la estabilidad en el empleo de los minusválidos, y más aun cuando pasados los tres años ya no existe esa obligación de información, ni tampoco la sustitución obligada por otro trabajador minusválido. En cualquier caso, la misma Orden de 13 de abril de 1994 indica la obligación de los beneficiarios de someterse a las actuaciones de comprobación y a los controles financieros que la administración considere necesarios (art. 3.2), con expresa obligación de reintegro de las cantidades percibidas en caso de incumplimiento de todo este conjunto de condiciones, con sus correspondientes intereses, y ello sin perjuicio de lo previsto en la LISOS (art. 5). En esta misma línea de actuación frente a posibles fraudes en la obtención de estas ayudas, se encuentra la expresa declaración de incompatibilidad de las mismas con subvenciones o bonificaciones que otorgue la Unidad Administrativa del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, y con cualquier otra medida de fomento del empleo, salvo aquéllas destinadas a la adaptación de puestos de trabajo o dotación de medidas de protección personal necesarios para accidentes laborales al trabajador minusválido (art. 7.3. RD 1451/1983). Igualm^{te} declara la compatibilidad de las subvenciones y bonificaciones por contratación nida con acciones de formación o reconversión profesional de los trabajadores ingreso (esto es, los minusválidos contratados y subvencionados) a cargo de forma concertada con la empresa en cuestión (art. 11 RD 1451/1983).

³³ Así pues, la obligación es de mantenimiento de los puestos de trabajadores, no del nivel de plantilla de la empresa, por lo que resultar efectos de la obtención de beneficios, el que se produzcan amortiz trabajo o extinciones contractuales que no incluyan a los minusvencionados, o que se amortizaran puestos de trabajo cubiertos por trabajadores minusválidos.

para extender la obligación de sustitución del art. 1º del RD 1451/1983 a otros supuestos extintivos no expresamente mencionados en el mismo³⁴.

Junto a esta actuación directa de fomento de la contratación indefinida de minusválidos, ha sido igualmente tradicional otra medida indirecta de consecución del empleo estable para minusválidos: concretamente la desarrollada a través del fomento de la conversión en indefinidos de previos contratos de duración temporal. En efecto, el apartado 3º de la Disposición Adicional 6ª de la Ley 10/1994, al expresar el programa de fomento de empleo temporal para 1994 de determinados colectivos de trabajadores, entre los que se cuentan expresamente los minusválidos, contemplaba asimismo la conversión de los contratos temporales celebrados conforme a dicho programa, y al término de su duración, en contratos indefinidos, de modo que si dicha transformación afectaba a trabajadores minusválidos se aplicarían los beneficios a la contratación indefinida previstos en el RD 1451/1983³⁵. Y es precisamente el apartado 3º el que aun seguirá vigente por expresa declaración de las disposiciones derogatorias de los Reales Decretos-Leyes 8/97 y 9/97, de 16 de mayo (asimismo en las Disposiciones Derogatorias de las respectivas Leyes 63/97 y 64/97).

Por otro lado, si bien es cierto que la transformación (subvencionada) en indefinidos de previos contratos en formación o en prácticas con minusválidos no se contempla expresamente en disposición normativa alguna³⁶, pudieran resultar en todo caso aplicables a tales conversiones contractuales los beneficios por contratación indefinida contenidos en el RD 1451/1983 en tanto que no se condiciona la adquisición de los mismos a la creación neta de empleo, aunque sí es cierto que, de conformidad con dicha norma, las empresas habrían

³⁴ Interpretaciones extensiva de la obligación de sustitución contenida en el art. 10 RS 1451/1983 a otros supuestos se contiene en la Sentencia del TSJ La Rioja de 10 de febrero de 1997 (RJCA 1997/349) y en la Sentencia del TSJ Baleares de 8 de noviembre de 1996 (RJCA 1996/1921), "considerando que la extinción del contrato por ineptitud sobrevinida del trabajador es caso equiparable al del despido procedente".

³⁵ La misma previsión en torno a la transformación de contratos y la remisión al RD 1451/1983 para la aplicación de los beneficios por contratación indefinida se reitera en el apartado 3º del art. 44 de la Ley 42/1994.

³⁶ Inicialmente, la Ley 22/1992 (art. 2) venía subvencionado en cuantía de 550.000 pts la conversión en indefinidos de contratos en prácticas o para la formación, sin especificar ni limitar los colectivos beneficiarios, de donde, y habida cuenta de la generalidad de la medida, bien pudiera haber amparado también tal transformación tratándose de trabajadores minusválidos. No obstante, la Disposición Derogatoria del Real Decreto-Ley 9/97 procede a derogar la Ley 22/1992, y con ello a partir de la fecha (17 de mayo de 1997) la conversión en indefinidos de previos contratos formativos deja de estar subvencionada. Asimismo, el Real Decreto-Ley 8/87 procede a derogar la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto-legislativo 1/1995 (TRLET) donde se establecía la aplicación a la transformación en indefinidos de los contratos en prácticas de los beneficios previstos en la Ley 22/1992 para la transformación en indefinidos de los contratos en prácticas y para la formación.

de solicitar a los trabajadores de la correspondiente oficina de empleo, lo que indica una previa situación del minusválido, aunque sea mínimamente temporal, como desempleado que impediría una transformación automática, sin solución de continuidad, de los contratos. No obstante, si dicho requisito se ha obviado para hacer extensibles tales beneficios a la conversión en indefinidos de previos contratos temporales, como ya se ha visto anteriormente, no habría razón impositiva alguna para proceder del mismo modo en relación con la transformación de contratos en prácticas y para la formación celebrados con anterioridad con minusválidos³⁷. Quizás la causa por la que no se haya previsto normativamente y de forma expresa una conversión subvencionada de tal entidad se encuentre en el hecho de que ya de por sí la celebración de contratos formativos con minusválidos se fomenta de manera singularizada y ciertamente beneficiosa para las empresas (50% de reducción en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, tal y como se indica en la Disposición Adicional 2ª del RD-Legislativo 1/1995).

Finalmente, y a todas estas medidas de fomento de la ocupación indefinida de trabajadores minusválidos se une la incorporada a través del Real Decreto-Ley 8/97 (convalidado por Ley 63/1997): el contrato para el fomento de la contratación indefinida. Como es sabido, esta nueva modalidad contractual tiene como finalidad facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados y de empleados sujetos a contratos temporales, y precisamente el colectivo de minusválidos se convierte en beneficiario de esta contratación por ambas vías: bien como desempleados mencionados expresamente por el art. 2.a), bien como trabajadores que hubieran estado previamente contratados en la empresa mediante contratos temporales, incluyendo los contratos formativos. No obstante, para la contratación bajo dicha modalidad de trabajadores minusválidos no se aplican los incentivos previstos en la Ley 64/97, sino que antes bien, y con una intencionalidad uniformadora pero específica para este colectivo, se aplicarán aquellos contemplados en el RD 1451/1983 (al que remite directamente la Disposición Adicional 2ª de la Ley 64/97 en cuanto a contratación de minusválidos se refiere). Sin embargo, debe observarse que la remisión es únicamente a dichos incentivos y no al resto de las disposiciones ligadas a la contratación indefinida contenidas en dicho RD 1451/83, y entre ellas específicamente la referida a la obligación de la empresa de mantener la estabilidad en el empleo de los trabajadores minusválidos contratados por tiempo mínimo de tres años. Pero a la vez, e inversamente, no se aplicarán a la contratación indefinida subvencionada de los minusválidos las limitaciones previstas en la Ley 64/97 (art. 4) ni los requisitos que deben reunir los beneficiarios tal y como se

³⁷ De hecho, en la Sentencia del TSJ de Galicia de 20 de septiembre de 1996 (RJCA 1996/2232) se declara ya que "el RD 1451/1983 admite en su espíritu tanto la contratación indefinida 'ex novo' del minusválido como la transformación de un contrato temporal en otro indefinido, salvo que la contratación indefinida no fuera tal por haberse operado ya la llamada prórroga tácita del contrato temporal por tiempo indefinido".

establecen en dicha norma (art. 5), ni tampoco los incentivos fiscales recogidos (art. 3.4), en tanto que unas y otros tan sólo se refieren a las contrataciones con sujetos incluidos en su campo de aplicación, y entre los que no se incluye, sino antes bien se excluyen expresamente, a los trabajadores minusválidos.

Por otro lado, de la exclusión del colectivo de minusválidos del ámbito de aplicación de los incentivos a la contratación indefinida de la Ley 64/97, se arrastra también como consecuencia la mayor ventaja económica que pudiera revestir para las empresas la contratación indefinida de los minusválidos frente a otros colectivos protegidos. En concreto, mientras que la Ley 64/97 únicamente incentiva la contratación indefinida de los sujetos expresamente mencionados mediante bonificaciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social, la remisión expresa al RD 1451/1983 en lo referente a los incentivos a la contratación indefinida de trabajadores minusválidos conlleva pues la aplicación de aquéllos tal y como están previstos en dicha norma, y que son tanto bonificaciones en la cuota de Seguridad Social como subvenciones. Más aun téngase en cuenta que para otros colectivos mencionados en la Ley 64/97 los beneficios previstos tienen una duración temporal, marcada por la propia vigencia de la norma que los contempla³⁸, mientras que tratándose de trabajadores minusválidos contratados indefinidamente no hay limitación alguna mientras se mantenga la vigencia del propio RD 1451/1983. De este modo, las empresas que contrataran indefinidamente a minusválidos bajo la cobertura jurídica de esta nueva modalidad contractual gozarían, como mínimo, de una triple ventaja: al inicio de la relación laboral, obteniendo las subvenciones y bonificaciones por contrato indefinido y a jornada completa; en el desarrollo de la relación, en tanto que no están obligadas a conservar la ocupación durante tres años como mínimo; y al término de la relación laboral, por la posibilidad de acogerse a las indemnizaciones rebajadas (33 días por año de servicio) en caso de extinción del contrato con el minusválido por causas objetivas y que fuera declarado improcedente, y sin obligación además de sustituir al trabajador minusválido (recuérdese que tan solo se exigía dicha sustitución por despido procedente). Desde estas consideraciones no es difícil augurar que las posibles y futuras contrataciones indefinidas de trabajadores minusválidos se articulen bajo esta nueva modalidad de contratación indefinida contractual, y sin saber a estas alturas si realmente es un efecto querido por el legislador o si tal consecuencia pudiera responder a una involuntaria pero igualmente defectuosa técnica legislativa.

³⁸ Inicialmente hasta el 16 de mayo de 1999 (24 meses a partir de la publicación del RD-Ley 9/97), y posteriormente hasta el 31 de diciembre de 1999, fecha prevista en la Disposición Adicional 43 de la Ley 597/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que procede a prorrogar, si bien a la baja en cuanto a los incentivos, el programa de fomento del empleo estable previsto en la Ley 64/1997.

B) Fomento de la contratación temporal

Como se señalaba con anterioridad, fue tardíamente que los trabajadores minusválidos se incorporaron a los colectivos beneficiarios de medidas de fomento del empleo temporal. Su origen se encuentra en el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, cuyo art. 5.1 y Disposición Transitoria 1ª anunciaban el establecimiento de programas anuales, por Ley de Presupuestos Generales del Estado, que fomentaran la contratación por las empresas de trabajadores perceptores por desempleo. Un año más tarde, el art. 5 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, vuelve a aludir a estos programas, si bien en su Disposición Adicional 6ª incluye expresamente un programa de fomento del empleo con vigencia para 1994, permitiendo a las empresas contratar temporalmente, para la realización de sus actividades cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas, a trabajadores desempleados pertenecientes a determinados colectivos, entre los que se mencionan expresamente a los trabajadores minusválidos (conjuntamente con los mayores de 45 años, y los beneficiarios de las prestaciones por desempleo). De acuerdo con dicha norma, la contratación fomentada habría de tener una duración mínima de 12 meses y máxima de 3 años, bonificándose con una reducción del 75% de la cuota empresarial a la Seguridad Social cuando las empresas realizaran dicha contratación a jornada completa con minusválidos perceptores de las prestaciones por desempleo. Posteriormente, el art. 44 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, reitera (para el ejercicio 1995) la vigencia de este programa de fomento del empleo temporal, incluyendo los mismos colectivos beneficiarios, así como idénticas condiciones contractuales y bonificaciones³⁹ Vigencia que ha ido manteniéndose para los siguientes ejercicios⁴⁰, y de nuevo revalorizada tras los Reales Decretos-Leyes 8/97 y 9/97, si bien con una particular, y hasta cierto punto confusa, técnica legislativa.

³⁹ Al respecto, no puede por menos que destacarse una imperfecta técnica legislativa de vigencia y derogación de normas anteriores; si el programa de fomento del empleo recogido en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 19/1994 (y previsto únicamente para 1994) fue acogido y reproducido (para su aplicación al año 1995) por el art. 44 de la Ley 42/1994, no había necesidad de que el Real Decreto Legislativo 1/1995 (TRLET), al derogar la Ley 10/94, mantuviera no obstante la vigencia de su Disposición Adicional 6ª.

⁴⁰ En efecto, la Disposición Adicional 5ª del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, aplica para 1996 el programa de fomento del empleo establecido en el art. 44 de la Ley 42/94. Posteriormente, la Disposición Adicional 6ª de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, si bien sigue reiterando el programa de fomento del empleo temporal previsto en el art. 44 de la Ley 42/94 y su aplicación para 1997, añade un nuevo apartado 4º a este último precepto por el que se facilita la contratación, ampliando el campo de beneficiario, al eliminarse el requisito

En efecto, y siguiendo la tónica de la normativa anterior en las sucesivas y anuales prórrogas del programa, la vigencia del art. 44 de la Ley 42/94 no se produce de forma directa, sino a través del mantenimiento, únicamente para los trabajadores minusválidos, de la Disposición Adicional 6ª de la Ley 13/1996, "en lo relativo a los apartados 1 y 2 del art. 44 de la Ley 42/94" (Disposición derogatoria del RD-Ley 8/97, que reproduce la Disposición derogatoria de la Ley 63/97)⁴¹. A esta opción en la que se mantiene un programa contenido en una norma, y que ha sido prorrogado mediante sucesivas normas, a través de la vigencia de la última que precisamente ha reiterado su vigencia para un concreto año, se añade el hecho de que tal subsistencia se limita a los apartados 1 y 2 del art. 44 de la Ley 42/1994, desconociendo el apartado 3 del mismo (referido a la conversión subvencionada de los contratos temporales en indefinidos) y el apartado 4 (el añadido por la ley 13/1996). Este aparente olvido parece no obstante quedar solventado a través de la Disposición Derogatoria del RD-Ley 9/97 que vuelve a hacer referencia al mantenimiento, respecto de los trabajadores minusválidos, de la Disposición Adicional 6ª de la Ley 13/1996, en lo relativo al "apartado 3" del art. 44 de la Ley 42/1994, a lo que unir que la no mención expresa del apartado 4 como objeto de derogación permite conservar su vigencia y aplicación también únicamente para los minusválidos en tanto que colectivo al que de modo específico iba dirigido dicho apartado tal y como fue introducido por la Disposición Adicional 6ª de la Ley 13/96.

De esta particular técnica derogatoria puede pues concluirse que el programa de fomento del empleo temporal contenido en el art. 44 de la Ley 42/94 únicamente se mantendrá vigente en relación con los trabajadores minusválidos, erigiéndose así a éstos en los exclusivos trabajadores que, a partir de esta fecha, podrán ser contratados temporalmente bajo los términos condicionales y temporales establecidos en dicho art. 44 de la Ley 42/94⁴². Esta opción

de haber estado inscritos durante un periodo determinado como demandantes de empleo, así como el de ser beneficiarios de las prestaciones por desempleo, para aplicar a partir de ese momento las bonificaciones a la contratación de todo trabajador que tuviera la condición de minusválido.

⁴¹ Y extraña esta operación de vigencia indirecta cuando en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 13/1996 lo que se apuntaba era la prórroga para 1997 del programa contenido en el art. 44 de la Ley 42/1994, añadiendo incluso un nuevo apartado a este artículo (el apartado 4º) para eliminar respecto de los trabajadores minusválidos cuya contratación temporal se bonificaba, los requisitos previos de ser beneficiarios de las prestaciones por desempleo y estar inscritos como demandantes de empleo durante un periodo determinado. En consecuencia, la Disposición Adicional 6ª de la Ley 13/1996 nada añadía a los apartados 1 y 2 del art. 44 de la Ley 42/1994 en los que precisamente se expresaba la posibilidad de contratación temporal subvencionada con determinados colectivos (entre ellos los minusválidos) (apartado 1), y la cuantía de reducción en las cuotas empresariales a la Seguridad Social (apartado 2).

⁴² Y con ello la permanencia de todo un régimen limitativo en orden a la celebración de tales contratos temporales contenidos en dicha norma: no podrán contratar al amparo de

hasta cierto punto puede explicarse dentro del objetivo apuntado en la propia Exposición de Motivos del RD-Ley 9/97 de derogar los actuales programas de fomento a la contratación (lo que incluiría por tanto el del empleo temporal contenido en aquella Ley), pero sin perjuicio de "preservar determinadas medidas en favor de los minusválidos", considerándose así como medida de favor hacia éstos, y que en consecuencia se preserva, el programa de fomento del empleo temporal. Ahora bien, y desde otro punto de vista esta opción pudiera resultar en cierta medida hasta criticable. Téngase en cuenta que la norma que deroga ese programa de fomento de empleo temporal, fomenta precisamente la contratación indefinida, denotando así una clara orientación pública en favor de ésta y no de la ocupación temporal, e indirectamente también un interés en no facilitar el empleo precario, salvo claro está para los minusválidos, colocando así a éstos a la cabeza de los colectivos con mayores dificultades de acceso al empleo, al punto de justificar el que tan solo para ellos se fomente el empleo temporal, no causal⁴³, y con ello la posible, cuando no real, precariedad en su ocupación⁴⁴.

C) Fomento de la contratación en prácticas y para la formación

El régimen de fomento del empleo de minusválidos en contratación indefinida sigue aun vigente como tratamiento diferenciado de otras medidas de fomento de la ocupación que se han podido regular de forma unitaria. De hecho, así se reconoció en la Ley 22/1992, de 30 de julio, por el que se esta-

la misma aquellas empresas que en el año anterior hubieran amortizado puestos de trabajo por despido declarado improcedente, expediente de regulación de empleo o extinciones en base al art. 52.c) del ET. Si tales circunstancias afectaran a las contrataciones realizadas, y durante la vigencia de las mismas, se perderá automáticamente el derecho a la reducción de cuotas. Asimismo no tendrían derecho a las bonificaciones previstas las contrataciones realizadas con trabajadores que hubieran estado contratados en la empresa en el año anterior, o las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive del empresario.
⁴³ Recuérdese que precisamente el programa contenido en la Ley 42/94 lo que fomenta es una contratación temporal no causal, utilizándose así la temporalidad no causalizada como factor de seducción contra las retenciones empresariales a la contratación de personas con discapacidad. En este sentido, vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Los estímulos materiales e instrumentales a la contratación laboral", en AA.VV. "Transformaciones de Derecho del Trabajo, nuevas formas de empleo y concentración social", Institut d'Estudis Laborals, Universitat de Barcelona, 1991, pág. 129.

⁴⁴ Una situación que va a seguir latente de continuar prorrogándose dicho programa únicamente para este colectivo, tal y como para 1998 se produjo por efecto de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social; y para 1999, tal y como se ha efectuado por la Disposición Adicional 10ª de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, la cual sigue manteniendo la misma tónica de vigencia indirecta del programa, a través de la Disposición Adicional 6ª de la Ley 13/1996, pero mejoradamente en cuanto expresa "en relación con el art. 44 de la Ley 42/94", sin especificar ya apartados concretos del mismo.

blecen medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, y en la que se potenciaba la contratación por tiempo indefinido de colectivos con especiales dificultades de inserción laboral, regulando en consecuencia con carácter unitario todos los incentivos públicos a la contratación laboral, excepto para trabajadores minusválidos "que seguirán manteniendo un tratamiento diferenciado" (Exposición de Motivos). No obstante, y a pesar de este régimen separado, en la Ley 22/92 se contenían dos disposiciones aplicables a la contratación de minusválidos, una expresa y otra implícita. La primera, contenida en la Disposición Transitoria 4ª de la Ley disponía que hasta tanto no se regulara el contrato especial de formación profesional previsto en el art. 34.2 de la LISMI, las empresas que contrataran para la formación a tiempo completo a trabajadores minusválidos quedarían exentas de la totalidad de la aportación empresarial a la Seguridad Social, por contingencias comunes, por trabajador contratado, siempre que la plantilla de la empresa estuviera formada por menos de 25 trabajadores. Si excediera de este número, la aportación empresarial se reduciría en el 90%. Por su parte, y ante la ausencia de una declaración expresa de la Ley, implícitamente cabría la posibilidad de acogerse a las subvenciones previstas en la misma sobre transformación de los contratos en prácticas y para la formación en contratos indefinidos⁴⁵ respecto de aquellos que se hubieran celebrado por las empresas con trabajadores minusválidos.

Precisamente, la posibilidad de contratación en formación con trabajadores minusválidos ha estado presidida por una notoria incertidumbre en torno al régimen regulador de la misma. Como ya se ha apuntado, el art. 34.2 de la LISMI preveía primigeniamente unas actividades formativas dirigidas a minusválidos en edad laboral que pudieran impartirse, además de en Centros de carácter general o especial dedicados a tal fin, en las empresas a través, en este caso, de la formalización de un contrato especial de formación profesional entre el minusválido (o su representante legal) y el empresario, y cuyo contenido básico habría de ser fijado por las normas de desarrollo de la propia LISMI. El art. 14 del RD 1451/1983 sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de trabajadores minusválidos, vuelve a hacer referencia a la posibilidad de celebrar estos contratos de formación con minusválidos, "con objeto de lograr su mejor adaptación al puesto de trabajo o cuando así lo exijan las condiciones de éste", y que habrían de regularse conforme a lo dispuesto en el Decreto 1445/1982 en torno a los contratos para la formación, hasta tanto no se desarrollara reglamentariamente ese contrato especial de formación profesional previsto en la LISMI. Y lo cierto es que hasta la fecha sigue sin darse cumplimiento a lo dispuesto en la LISMI, puesto que la regulación contenida en el RD 1368/1985⁴⁶ sobre el contrato de formación entre minusválidos y Centros Espe-

⁴⁵ En cuantía de 550.000 pts. por transformación de contrato según disponía el art. 2.2 de la Ley 22/92.

⁴⁶ RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en Centros Especiales de Empleo, con las modificaciones efectuadas recientemente por el RD 427/1999, de 12 de marzo.

ciales de Empleo no configura una modalidad contractual diferente de la ordinaria, esto es, no está desarrollando un contrato especial de formación, sino que antes bien lo único que introduce son matizaciones o peculiaridades en el contrato de formación, tal y como está regulado con carácter general, para supuestamente proceder a su adaptación a las condiciones particulares de los sujetos entre los que se celebra. Por lo demás, son estos Centros los únicos destinatarios de la norma, dejando pues fuera a las empresas en régimen ordinario, las cuales han podido contratar en formación a los minusválidos en base al régimen general previsto normativamente para estos contratos, y con ello sin ninguna especialidad o elemento flexibilizador en su régimen jurídico aplicable a la contratación con minusválidos que permitiera precisamente atender a ese objetivo declarado de la mejor adaptación del trabajador al puesto de trabajo⁴⁷.

La única salvedad se encuentra de hecho en los incentivos a la contratación en formación para los minusválidos, frente al régimen general de este tipo de contratos en los que no se incentiva su celebración con otro tipo de trabajadores, y de los que han podido beneficiarse las empresas bajo la cobertura inicial de la Ley 22/1992. Con posterioridad a esta norma, el fomento de la contratación en formación para minusválidos ha estado indisolublemente unida con el fomento, también para este colectivo, del contrato en prácticas, a la vez que se produce una variación significativa de orden cuantitativo. Es así conjuntamente como aparecen primigeniamente en la Disposición Adicional 2ª de la Ley 10/94, bonificando la contratación de minusválidos bajo una u otra modalidad contractual con una reducción del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, esto es, una notable modificación a la baja en relación con lo inicialmente previsto en la Disposición Transitoria 4ª de Ley 22/92 (el 100% o el 90% dependiendo del nivel de plantilla), pero sin una derogación expresa de ésta por aquélla. Esto es, como un nuevo ejemplo de la deficiente técnica legislativa y de la dispersión normativa en lo referente a la contratación de minusválidos, a partir de la publicación de la Ley 10/1994, concurren dos sistemas diversos de incentivar los contratos en formación con minusválidos, provocando la consiguiente incertidumbre y la inseguridad jurídica sobre el sistema realmente aplicable: si el más ventajoso de la Ley 22/1992 (exención total o reducción del 90% de la cuota empresarial, según plantilla) o el de la Ley 10/94 (reducción del 50%). Esta situación de concurrencia se mantuvo incluso tras la derogación de la Ley 10/1994 por el Real Decreto Legislativo 1/1995

⁴⁷ En todo caso, deben tenerse en cuenta las mismas peculiaridades contenidas en la normativa general sobre el contrato de formación y que refieren a los trabajadores discapacitados: concretamente, la no aplicación del límite máximo de edad para celebrar el contrato (21 años) cuando éste se celebre con un trabajador minusválido (art. 11.2.a ET), y el no cómputo de los trabajadores minusválidos contratados para la formación a los efectos de determinar el número máximo de estos contratos que las empresas pueden realizar en función de su plantilla (Disposición Adicional 2ª ET y art. 7.3. del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el art. 11 ET en materia de contratos formativos).

(TRLET), por cuanto la Disposición Adicional 2ª de este último vino a reproducir el texto de la prevista en aquella Ley. Ha sido necesario esperar a la derogación de la Ley 22/1992 por el Real Decreto Ley 9/97 (posterior Ley 64/1997) para confirmar, como único programa aplicable de incentivos a la contratación en formación (y en prácticas), al previsto en la Disposición Adicional 2ª del ET.

5.2. Otras acciones en favor de la integración laboral de los minusválidos

A) Ayudas para la adaptación de los puestos de trabajo de los minusválidos

La Orden de 13 de abril de 1994, por la que se regula la concesión de las ayudas y subvenciones sobre el fomento del empleo de los minusválidos previstas en el RD 1451/1983, declara expresamente que las subvenciones y bonificaciones por contratación por tiempo indefinido y a jornada completa de trabajadores minusválidos "son compatibles con la subvención, por importe máximo de 150.000 pts. por trabajador minusválido contratado, destinado a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de medios de protección personal para evitar accidentes laborales al trabajador minusválido contratado", justificándose ello mediante la presentación de la correspondiente factura que acredite la adaptación o dotación, y con el informe favorable de la Inspección de Trabajo (art. 1.2).

Asimismo, las subvenciones para la adaptación de puestos de trabajo de minusválidos venían contemplándose en las sucesivas convocatorias anuales de ayudas públicas desde el año 1988, y dirigidas tanto a las empresas ordinarias como a los Centros Especiales de Empleo, aun cuando con una notoria diferencia en el tratamiento, desde el punto de vista cuantitativo, para unas y otros. Para las primeras, la subvención ha venido consistiendo en una cuantía fija para la adaptación del puesto de trabajo o la disposición de medios de protección personal (150.000 pts.), mientras que para los Centros Especiales de Empleo la cuantía ha sido más elevada (300.000 pts., pero sin rebasar el 80% del coste de la adaptación) y se destinaba a la adaptación de puestos de trabajo y a la eliminación de barreras arquitectónicas. Quizás tal diferencia cuantitativa se explicaba desde la consideración, posiblemente adoptada por el legislador, de que los Centros Especiales de Empleo habrían de sufrir mayores gastos de adaptación que las empresas ordinarias al acoger mayoritariamente a trabajadores discapacitados, a pesar de que pudiera que tanto en uno como en otro caso los gastos de adaptación podrían perfectamente superar la cifra prevista.

Sin embargo, y extrañamente, la convocatoria de ayudas públicas para personas con minusvalía para el ejercicio 1998⁴⁸ ha sido la última en la que se ha contemplado conjuntamente las subvenciones para adaptación de puestos de trabajo tanto a empresas ordinarias como a Centros Especiales de Empleo,

⁴⁸ Orden de 31 de marzo de 1998 (BOE 8 de abril)

de modo que en la actualidad únicamente se contemplan tales subvenciones para estos últimos, y con la particularidad de que manteniéndose la misma cuantía (300 ptas. por puesto de trabajo) desaparece el límite del 80% del coste de la adaptación para quedar aquél en el coste real de la misma. Ciertamente es que con ello se favorece la creación de Centros Especiales de Empleo y la integración laboral de minusválidos en ellos, pero paralelamente la no previsión de similares ayudas para las empresas ordinarias puede conducir al efecto adverso de imposibilitar la incorporación de trabajadores discapacitados en las mismas cuando para ello deban hacer frente a gastos de adaptación que pueden llegar a ser substanciosos.

Frente a ello, debe revalorizarse la importancia de estas ayudas más aun si se tiene en cuenta su funcionalidad para el más eficaz cumplimiento de la obligación empresarial, derivada de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, de garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, debiéndose adoptar en consecuencia las medidas preventivas y de protección necesarias, y entre ellas el no ocupar a tales trabajadores en puestos de trabajo no adecuados a su capacidad o en los que puedan ponerse en situación de peligro (art. 25)⁴⁹. En consecuencia, la previsión de una serie de ayudas para la adaptación del puesto de trabajo del minusválido no sólo podría tener la funcionalidad de acomodar el entorno estrictamente físico del puesto a la discapacidad del trabajador, sino también la de colaborar, siquiera financieramente, en la adopción de cuantas medidas de protección y prevención resultaran necesarias en función precisamente a la discapacidad del trabajador.

B) Favorecimiento del trabajo autónomo de los minusválidos

Igualmente, y desde 1986 en las sucesivas convocatorias anuales de ayudas públicas se han previsto subvenciones destinadas a trabajadores minusválidos desempleados que desearan constituirse en trabajadores autónomos, y consistentes por un lado, en subvenciones parciales de los intereses de los préstamos obtenidos por entidades de crédito que tuvieran convenio con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y por otro, en una subvención para inversión en capital fijo⁵⁰. Para la obtención de dichas ayudas, los peticionarios han de ser

⁴⁹ Téngase en cuenta que de conformidad con el art. 48.4 de la Ley 31/95, se considera infracción muy grave "la adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas... así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores".

⁵⁰ De acuerdo con la última convocatoria de ayudas y subvenciones públicas (Orden de 16 de octubre de 1998), la subvención parcial de los intereses de los préstamos no podrá superar la cuantía de 750.000 ptas., salvo casos excepcionales expresamente autorizados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Por su parte, para inversión en capital fijo la subvención prevista es de 650.000 ptas.

minusválidos inscritos como demandantes de empleo, debiendo aportar el correspondiente certificado de minusvalía, así como una memoria justificativa del proyecto empresarial, acompañada de un plan financiero que acredite la viabilidad del proyecto. Asimismo, los peticionarios deben someterse al control del INEM sobre el efectivo cumplimiento de la finalidad de la ayuda, hasta el punto de que la no aplicación o la desviación en la aplicación de estas ayudas por parte de los trabajadores sería calificada como una infracción muy grave que arrastraría la pérdida de la ayuda así como la exclusión, durante un año, del derecho a obtener cualquier otra en fomento del empleo⁵¹.

Finalmente, y como medida de favorecimiento del autoempleo de minusválidos, el art. 31 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, procede a la inclusión de los trabajadores minusválidos que se conviertan en trabajadores minusválidos en el ámbito subjetivo de aplicación del RD 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único. De este modo, los minusválidos que sean titulares del derecho a la prestación por desempleo del nivel contributivo, por haber cesado con carácter definitivo en su actividad laboral, podrán percibir de una sola vez el valor actual del importe de la prestación que pudiera corresponderles en función de las cotizaciones efectuadas, cuando acrediten ante el INEM que van a realizar una actividad profesional como trabajadores autónomos.

C) Los Centros Especiales de Empleo

Adolecer de una capacidad de trabajo notoriamente disminuida que imposibilite al minusválido prestar una ocupación en una empresa ordinaria, se constituye en el requisito de base para acceder a Centros Especiales de Empleo, definidos como aquéllos cuya plantilla está constituida por el mayor número de trabajadores minusválidos que permita la naturaleza del proceso productivo, y "cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos; a la vez que sea un medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal"⁵². Precisamente en atención a la función social que cumplen estos

⁵¹ Artículos 30.3.4 y 46.1.3 de la Ley 8/1988, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁵² Esta definición se recoge en el art. 42.1 de la LISMI, tras la modificación operada por la Disposición Adicional 39ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que eliminó la exigencia originaria de que la plantilla de un CEE estuviera compuesta íntegramente por minusválidos, sin perjuicio de las plazas de personal no minusválido que fueran imprescindibles para el desarrollo de la actividad. Exigencia que hay que entender igualmente suprimida de la definición de un CEE que reproduce, conforme al originario art. 42.2 LISMI, el art. 1 del RD 2273/1985,

centros, ya sean públicos o privados (con o sin ánimo de lucro), se ha venido primando particularmente la creación y viabilidad de los mismos a través de una serie de ayudas y subvenciones económicas, a la vez que incentivando la creación directa y mantenimiento de los puestos de trabajo especiales para minusválidos. En concreto, la primera norma donde se encuentra el apoyo a la creación de centros de empleo protegido, esto es, de acogida, en fomento del empleo, de trabajadores minusválidos, es la Orden de 7 de noviembre de 1968, concediendo una serie de ayudas que consistían por un lado, en subvenciones y prestamos para la creación y mantenimiento del propio centro (así, para la ampliación de locales, mejora de instalaciones, adquisiciones de material, etc.), y por otro lado subvenciones cuando los centros no se limitaran únicamente a proporcionar trabajo a los minusválidos, sino también cuando los acogieran en régimen de alojamiento y/o manutención. Con posterioridad, el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, sobre trabajadores minusválidos, y entre otras medidas destinadas a fomentar la ocupación de este colectivo, incide en el interés público por fomentar la creación de centros de empleo protegido, así como la ampliación y mejora de los existentes. Con tal fin se contemplaba, como nueva medida incentivadora, y de naturaleza claramente beneficiadora hacia tales centros, la bonificación en la cuota empresarial por los trabajadores minusválidos⁵³.

Finalmente, toda esta línea de incentivación de centros de empleo protegido fue reforzada por la propia LISMI al apuntar cómo las Administraciones Públicas, dentro del ámbito de sus competencias y a través del estudio de necesidades sectoriales, habrían de promover 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 fomentarían la creación de puestos especiales para minusválidos mediante la adopción de las medidas necesarias para la consecución de tales finalidades (art. 45.2). Pero es básicamente en el RD 2273/1985, regulador de los Centros Especiales de Empleo, donde se indica cómo entre otras fuentes de financiación de estos Centros, se encuentra, por un lado, las ayudas que para la creación de los Centros Especiales de Empleo puedan establecer los programas de fomento de empleo, y por otro, las ayudas de mantenimiento a las que puedan acceder como consecuencia de los programas de apoyo al empleo, establecidos por las Administraciones Públicas,

de 4 de diciembre (BOE 9.12.85), por el que se regulan los Centros Especiales de Empleo de minusválidos.

⁵³ Concretamente, y de acuerdo con el art. 17.3 del Decreto 2531/1970, la bonificación era del 60% durante los dos primeros años, del 50% los dos siguientes, el 40% el quinto y sexto año, y del 30% los sucesivos. Bonificación que se percibiría con cargo al Fondo Nacional de Protección al Trabajo y en la que no se incluía la cotización empresarial al régimen de accidentes de trabajo. Con posterioridad, esta bonificación fue incrementada por el Decreto 1378/1975, de 12 de junio, por el que se modificaba parcialmente el Decreto 2531/1970, de modo que la bonificación consistía en un 75%, cuando los trabajadores minusválidos tuvieran menos de 55 años, y del 100% a partir de dicha edad.

y consistentes en subvenciones por puesto de trabajo ocupado por minusválido, bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social, y subvenciones para la adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas. Ayudas todas estas que son precisamente las que se han venido recogiendo en las sucesivas convocatorias anuales de ayudas públicas y programas de fomento desde 1984 hasta el momento presente⁵⁴.

Ahora bien, y como es sabido, la ocupación de minusválidos por estos Centros Especiales de Empleo únicamente puede efectuarse conforme al régimen establecido en el RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en Centros Especiales de Empleo, y con las últimas modificaciones operadas en aquél por el reciente RD 427/1999, de 123 de marzo; régimen que introduce como novedades, en relación con la normativa general que pudiera aplicarse a los minusválidos contratados en empresas ordinarias, la posibilidad de un contrato a bajo rendimiento en jornada normal, de modo que si el rendimiento fuera inferior al 25% podría reducirse el salario proporcionalmente (art. 12.c), y la viabilidad de un periodo de prueba de duración máxima de 6 meses (art. 10.2), así como que el trabajo que preste el minusválido debe ser adecuado a sus características individuales (art. 6.1.). Salvando estas peculiaridades, los Centros Especiales de Empleo pueden contratar minusválidos bajo cualquier modalidad contractual de las previstas con carácter general, pero respetando las peculiaridades previstas en el propio RD 1368/1985 cuando se contrate en

⁵⁴ Específicamente, y tal y como aparecen actualmente en la Orden de 16 de octubre de 1998, tales ayudas son las siguientes: a) para la creación o ampliación de Centros Especiales de Empleo se concederán subvenciones para asistencia técnica, subvención parcial de intereses de los préstamos que se obtengan con entidades concretadas, y subvenciones para financiar parcialmente inversiones fijas de proyectos de reconocido interés social, todo ello sin que en su conjunto supere los dos millones de pesetas por puesto de trabajo estable, si el CEE supera el 90% de trabajadores minusválidos respecto del total de su plantilla (la cuantía se fija en 1.500.000 ptas. si el número de trabajadores minusválidos del CEE está comprendido entre el 70% y el 90% del total de la plantilla); b) para la creación y mantenimiento de puestos de trabajo se concederá una subvención del coste salarial del puesto ocupado por minusválido que realice una jornada de trabajo normal y que esté dado de alta en la Seguridad Social, por un importe máximo del 50% del salario mínimo interprofesional aplicado, así como una bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta; y c), una subvención para la adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas en una cuantía no superior a 300.000 pts por puesto de trabajo, y sin que en ningún caso rebase el coste real ocasionado por la adaptación o eliminación. Ahora bien, todas estas ayudas y subvenciones se graduarán en función de la rentabilidad económica y social del Centro, de la capacidad productiva de su plantilla valorada en su conjunto y de la modalidad y condiciones de los contratos suscritos entre el Centro Especial de Empleo y sus trabajadores minusválidos.

⁵⁵ La posibilidad de utilizar esta modalidad contractual con trabajadores minusválidos al servicio de un CEE (excepto para minusválidos psíquicos) ha sido introducida por el RD

formación (art. 7.2) y bajo contrato a domicilio (art. 7.3)⁵⁵. Sin embargo, atendiendo a estas particularidades difícilmente puede concluirse que hoy por hoy los Centros Especiales de Empleo sean la antesala de una inserción del trabajador minusválido en régimen de trabajo ordinario, constituyendo antes bien dichos Centros la sede normal de acogida de aquellos minusválidos con discapacidades más gravosas y por ello de más difícil integración laboral, y con la carencia añadida de una mínima programación que ordene los canales de comunicación entre dichos Centros y las empresas ordinarias para facilitar precisamente el tránsito de trabajadores minusválidos de aquéllos a éstas últimas.

D) Incentivos fiscales

Si bien la técnica del fomento fiscal del empleo tiene un origen remoto⁵⁶, aquel que va unido a la incentivación de la ocupación de minusválidos en particular nace en fechas relativamente recientes, y específicamente ligada al fomento de la contratación indefinida de este colectivo. En concreto, el art. 7 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, dio nueva redacción al art. 26.5 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades para contemplar la "deducción de 700.000 pts. por cada persona/año de incremento del promedio de la plantilla de trabajadores minusválidos con contrato indefinido, experimentado durante el primer ejercicio iniciado en 1992, respecto a la plantilla media de trabajadores minusválidos del ejercicio inmediatamente anterior con dicho tipo de contrato"⁵⁷. Esta misma previsión se reprodujo en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 22/1992, de 30 de junio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, y mantuvo su vigencia hasta tanto fue sustituida por nuevas disposiciones normativas que se sucedieron en un corto periodo temporal. En efecto, y por un lado, el art. 3 del RD-Ley 7/1996, de 7 de junio (BOE 8.6.96), de medidas urgentes de carácter fiscal y fomento y liberalización de la actividad económica, contemplaba la posibilidad de reducir de la cuota íntegra correspondiente al Impuesto de Sociedades de una determinada cantidad (un millón de pesetas) por cada trabajador contratado por tiempo indefinido, mayor de 45 años o minusválido, siempre que implicara incremento de plantilla en relación al año anterior, y debiendo mantenerse dicho incremento

427/1999, procediendo a la oportuna modificación del originario art. 7 del RD 1368/1985 que expresamente señalaba la prohibición del contrato de domicilio con trabajadores minusválidos.

⁵⁶ Al respecto vid PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "La política de empleo en España (1977-1982). Un quinquenio de política centrista ante la crisis económica", IELSS, Madrid 1985, pág. 48.

⁵⁷ Continuaba señalando dicho artículo que "para el cálculo del incremento del promedio de plantilla se computarán, exclusivamente, los trabajadores minusválidos/año con contrato indefinido, que desarrollen jornada completa, en los términos que dispone la legislación laboral".

durante dos años como mínimo. Esta deducción se perdería si los trabajadores que generaron ese derecho permanecen en la empresa menos de dos años, salvo que se contrate a otro trabajador con las mismas condiciones sin que de derecho a nueva deducción.

Por otro lado, el art. 8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE 31.12), incorpora un nuevo art. 36 bis en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades (BOE 28.12), destinado a regular la deducción por creación de empleo para trabajadores minusválidos. Conforme al mismo, será deducible de la cuota íntegra la cantidad de 800.000 pts. por cada persona/año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores minusválidos, contratados por tiempo indefinido, experimentado durante el periodo impositivo iniciado en 1997, respecto a la plantilla medida de trabajadores minusválidos del ejercicio inmediatamente anterior con dicho tipo de contrato⁵⁸. Medida que volvió a reiterarse, para 1998, por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas, y de orden social, pero que extrañamente no aparece de nuevo reiterada, para el ejercicio 1999, en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Finalmente, y de conformidad con la Disposición Adicional 3ª de la Ley 20/1990 de 19 de diciembre, de régimen fiscal de cooperativas, las cooperativas de trabajo asociado en las que al menos un 50% de sus socios sean minusválidos y se encuentren desempleados en la fecha de constitución de la cooperativa, podrán disfrutar de una bonificación del 90% de la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades durante los primeros cinco años de funcionamiento de la cooperativa.

6. CONCLUSIONES: PROPUESTAS DE REFORMA

A la vista de los resultados prácticos, en orden a la integración laboral de los minusválidos, que han podido derivarse de todo este conjunto de medidas de fomento y protección, no es fácil realizar conclusiones esperanzadoras. En una Encuesta sobre discapacidades, deficiencias y minusvalías, realizada por el Instituto Nacional de Estadística en 1986, se contenían una serie de datos sobre niveles de integración laboral de minusválidos a la fecha que han sufrido muy escasa variación porcentual en el curso de los últimos años. Como primer dato constatable, y por lo demás ya presumible, aparece la escasa participación en la actividad de las personas con discapacidad (la tasa de actividad se sitúa alrededor del 28%, mientras que la tasa de empleo es del orden del 21%), a lo que añadir que cuando se accede al empleo suele ser en puestos de trabajo poco

⁵⁸ A la hora de calcular el incremento del promedio de plantilla, se vuelve a señalar que computarían exclusivamente los trabajadores minusválidos/año con contrato indefinido que desarrollen jornada completa "en los términos que dispone la legislación laboral".

cualificados y mal retribuidos. Junto a ello se constata que la mayor ocupación de minusválidos se produce como trabajador por cuenta ajena en empresas privadas o públicas con un 59%, mientras que la Administración sólo acoge al 3,7%, los Centros Especiales de Empleo al 20%, y como autónomos se ocupan el 13%.

Por su parte, la acogida de minusválidos en régimen de trabajo ordinario en empresas públicas o privadas no se ha llevado significativamente a través de contrataciones indefinidas subvencionadas (vía RD 1451/83), si bien se produjo un elevado aumento en 1994 (coincidiendo con la reforma de la legislación laboral), para volver a caer a los porcentajes habituales anteriores hasta el año 1998 en el que vuelve a despuntar considerablemente si quiera por efecto de las medidas incentivadoras puestas en marcha recientemente. Por el contrario, los últimos años han demostrado que el mayor número de contrataciones de minusválidos lo ha sido bajo modalidades temporales.

AÑO	Nº CONTRATOS INDEFINIDOS	Nº CONTRATOS TEMPORALES
1990	3.941	
1991	3.980	
1992	4.508	
1993	5.803	
1994	8.549	
1995	3.943	6.922
1996	4.815	8.372
1997	5.843	11.698
1998	7.028	16.661
1999	2.385	5.855
(enero-abril)		

Por otro lado, y desde el punto de vista de la rentabilidad para las empresas por la contratación de minusválidos, no cabe duda de que a pesar de los incentivos (algunos de ellos ciertamente obsoletos) la acogida de tales colectivos puede generar fases de menor producción, con las consiguientes repercusiones en la competitividad de las empresas, que éstas parecen más dispuestas a evitar limitando precisamente la contratación con minusválidos. Ante esta situación ya se ha propuesto que cuando la incorporación de un minusválido pueda tales tener efectos negativos en la empresa, ésta quede compensada con mecanismos de acción positiva que hagan posible un equilibrio de costes o una mayor facilidad en la colocación de sus productos o servicios en el sector público⁵⁹.

Así pues toda apunta a que las distintas actuaciones en favor del empleo de las personas con discapacidad, al margen de que no están integradas en un

⁵⁹ CERMI, "Informe sobre el plan de reactivación...", op. cit., pág. 186.

conjunto coherente, no están consiguiendo avances significativos en la solución de los problemas de integración laboral de las personas con discapacidad. Por ello no resulta extraño que se haya avanzado en la formulación de diversas propuestas para reactivar el empleo de los minusválidos, y entre ellas, por su interés y por ser en suma quizás las más recomendadas⁶⁰, podrían apuntarse las siguientes:

—Realización de estudios de los sectores de actividad en desarrollo y de las nuevas tecnologías para conocer mejor la evolución de las tendencias del mercado y de los procesos productivos en los que convenga insertar nuevas iniciativas de empleo, así como la adaptabilidad de tales procesos a las capacidades residuales de los distintos tipos de discapacidad.

—Conexión de la Formación profesional con las necesidades de la empresa, las capacidades de las personas con discapacidad y las posibilidades reales de colocación, siempre en relación con puestos de trabajo o procesos productivos bien predeterminados, lo que podría llevarse a cabo a través del desarrollo de un subprograma especial para personas con discapacidad dentro del Programa Nacional de Formación Profesional

—Potenciación de los actuales mecanismos de financiación pública, actualizándose los incentivos y mejorándose las ayudas a medida que la coyuntura económica lo permita, y con garantía de actualización periódica

—Extensión de los incentivos a la contratación indefinida actualmente previstos (RD 1451/1983) a la contratación temporal con minusválidos, si bien con las adaptaciones que sean pertinentes

—Incremento del 50% de los incentivos previstos para la contratación de mayores de 45 años, jóvenes desempleados, etc., cuando concurra además la circunstancia de la discapacidad

—Incentivar económica y socialmente la fórmula denominada "empleo con apoyo", que tiene como finalidad adaptar al trabajador discapacitado al puesto de trabajo, mediante el apoyo, ayuda y seguimiento de un formador que trabaja por cuenta de una asociación de minusválidos o similar y es, en consecuencia, ajeno a la empresa en la que el trabajador presta sus servicios

—Desarrollo del contrato especial de formación profesional, previsto en el art. 34 LISMI, de hasta dos años de duración, tanto en el empleo ordinario como en el protegido, con subvenciones similares a las que se determinan para los Centros Especiales de Empleo

—Incremento de la cuota de reserva al 4%, conjuntamente con la articulación de procedimientos que aseguren el cumplimiento efectivo de las cuotas de reserva, creándose incluso como medida alternativa un canon a cargo del empresario que, por cualquier razón, no cumpla la obligación de reserva y que

⁶⁰ CERMI, "Informe sobre el plan para la reactivación...", *op. cit.*, págs. 188 ss; CES, "Informe sobre la situación del empleo...", *op. cit.*, págs. 118 ss; CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, "Informe sobre la problemática de los minusválidos", Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 16 de diciembre de 1992.

se integraría en un fondo especial para la creación de empleo de personas con discapacidad, y aplicación de las cuotas a empresas con plantillas de 25 trabajadores, al objeto de que la medida se generalice y alcance también a las pequeñas empresas.

—Incremento de la cuota de reserva en el ámbito del empleo público (5% de las vacantes hasta alcanzar el 4% de los puestos existentes), combinado con la reserva de porcentajes mayores de puestos de trabajo para personas con discapacidad en determinadas categorías funcionariales y laborales.

—Fomento del tránsito desde los Centros Especiales de Empleo a las empresas ordinarias, incentivado tanto a las empresas que acojan a un trabajador procedente de dichos Centros mediante la complementación del salario de convenio al trabajador que en una primera fase no alcance el rendimiento adecuado en una empresa ordinaria, como al Centro del que procede el trabajador.

—Creación de una base de datos lo suficientemente completa y actualizada de los trabajadores con discapacidad que permita el desarrollo de una política de formación y selección para el empleo ajustada a las necesidades de la empresa, evitando así que las demandas que se realizan al INEM no tengan la debida respuesta por falta de un soporte de información adecuado.

Quizás de la adopción de éstas u otras medidas, y ello dentro de una política programada y sistemática de actuación, dependa la consecución en el futuro de mayores logros y avances en el plano de la integración laboral de los minusválidos.