

DL

LA INSERCIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD FUNCIONAL. BASES PARA UN MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD

Francisco Alemán Páez*

Universidad de Córdoba

Carmen Grau Pineda**

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

*«Tú buscas, en los nombres, el nombre conseguido de los nombres.
No busques más. Deja caer igual que el pájaro, sobre la piel del mundo,
el grávido silencio, la latencia sin fin de todo nombre».*
(A. Sánchez Robayna, «La sombra y la apariencia»)

«Nombrar mal las cosas es agravar la desgracia del mundo».
(A. Camus)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA SITUACIÓN SOCIOLABORAL DEL DISCAPACITADO Y EL MODELO DE DISCAPACIDAD EMERGENTE: DEL «TAMIZ INVISIBLE» A LA «DIVERSIDAD FUNCIONAL»: II.1. El perfil: una aproximación general a la situación sociolaboral del discapacitado. II.2. Un nuevo heurístico para la ordenación nomotética: las personas con «diversidad funcional».—III. EL MARCO INSTITUCIONAL DE LA DISCAPACIDAD. PRINCIPALES EJES: III.1. Modalidades contractuales. III.2. Medidas de incentivar económico-fiscal del empleo. III.2.1. Las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social como principal incentivo económico. III.2.2. Otros incentivos económicos. III.3. El cupo de reserva y sus circularidades institucionales. III.4. Aspectos estructurales: las redes de empleo de las personas con diversidad funcional.

* Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

** Profesora Contratada Doctora.

RESUMEN

Las medidas de empleo selectivo de los discapacitados están impregnadas de abundantes circularidades y recurrencias cuyas rémoras no se resuelven de forma efectiva, tal como viene abordándose este asunto en las leyes laborales y en las políticas implementadas a tal fin. Si concebimos la inserción como acción y efecto de inserir, y consideramos su sustrato político-normativo, cualquier análisis está conminado a conectar la vertiente material y formal de su tratamiento jurídico para, desde ahí, auspiciar posibles líneas de actuación venideras. En el caso de los discapacitados, además, se adolece de una regulación que no remueve la inserción real de dicho colectivo, quizás por la pervivencia de un modelo medical de la discapacidad que eclipsa abundantes manifestaciones. Con esta premisa «uni-di-versal» de la problemática, el estudio examina, en primer término, el perfil sociolaboral de los discapacitados bajo la emergencia de un modelo social de las «personas con diversidad funcional». Luego se examinan las categorías más relevantes que componen el marco institucional del empleo de los discapacitados: contratos, incentivos, cupo de reserva así como algunos aspectos estructurales de las redes de inserción, con propuestas críticas de reforma en cada una de ellas.

PALABRAS CLAVE

Discapacitados, minusválidos, personas con diversidad funcional, vulnerabilidad, exclusión, multi-vulnerabilidad, inserción laboral, política de empleo, redes de empleo, incentivos a la contratación.

I. INTRODUCCIÓN

La inserción de los trabajadores en el mercado laboral es una clave de bóveda en la actuación de los poderes públicos cuando implementan las políticas sociolaborales, y por supuesto entraña una temática muy singular en las acciones canalizadas por el Derecho del Trabajo al amparo de sus estructuras normativas. Sabemos que la crisis global y financiera ha provocado un drástico descenso de la actividad económica mundial desplegándose sus consecuencias sobre el volumen de empleo y el comportamiento del mercado de trabajo, hasta el extremo de relativizar algunos resortes del Estado del Bienestar y de provocar una falta de confianza entre la ciudadanía hacia los poderes públicos y hacia la capacidad del sistema político para dar una respuesta adecuada a las necesidades emergentes. La gravedad de dicha recesión y su percepción social han tenido un carácter severo y generalizado en todos los escenarios, sin embargo presenta un cariz mucho más particular en el caso español, donde podría aseverarse la existencia de «fenomenologías» derivadas de una «problematización» rayana su cronicidad. En efecto, la devastación de puestos sufrida desde el 2007 ha sido bastante mayor que en los demás países de nuestro entorno ubicando las tasas de paro en cifras próximas al 21 por 100 de la población activa y cinco millones de desempleados. La crisis sistémica también ha demostrando los puntos neurálgicos de nuestro tejido productivo y del sistema de relaciones laborales y, cómo no, las debilidades del derecho del empleo y de las redes derivadas del mismo¹. Ahora

¹ Sobre el concepto de «redes de empleo», desde un plano teórico-conceptual y estructural, se remite a ALEMÁN PÁEZ, F.: «Sistema de empleo, redes de empleo y derecho social del empleo. Tres paradigmas conceptuales, críticos y analíticos», en *RL*, núm. 4, 2011. Según señala la OCDE: «(...) con el descenso de la actividad económica, los trabajadores con contrato temporal han constituido la mayor parte de las pérdidas de empleo, ya que las empresas han hecho frente a la súbita disminución de la demanda a través de la no renovación de los contratos temporales. El empleo temporal disminuyó así un 8% en el 2008 y un 18,4% en el 2009, constituyendo el principal —si no el único— margen de ajuste para los empresarios, mientras que la tasa de empleo de trabajadores con contratos permanentes aumentó un 3% en el 2008 y disminuyó ligeramente en el 2009 (0,9%) (...)», *Perspectivas del Empleo 2010*, OCDE, 2011. Respecto de nuestro país, en el año 2010 se autorizaron un total de 18.295 expedientes de regulación de empleo que afectaron a un total de 319.651 trabajadores. Más detalles en www.mtin.es/estadisticas/bel/index.html

bien, la expulsión de tamaña fuerza de trabajo lleva implícita una *fractura social* concomitante: la ubicación de más colectivos en situaciones de exclusión y vulnerabilidad. Precisamente, uno de los efectos perversos del paradigma globalizador consiste en ubicar a mayores segmentos de la población en situaciones impositivas de una ciudadanía social plena, por tanto la crisis viene acompañada de un coste demasiado alto pues, lejos de un intercambio de activos (empleo/desempleo/reinserción), arrastra un pasivo de gravedad extrema: el riesgo, ya autoerigido en crasa evidencia, del *enquistamiento infraestructural de la vulnerabilidad*².

Los «grupos vulnerables», o «colectivos más desfavorecidos», son perfiles sociolaborales que, bien sea por sus características tipológicas o por la situación contextual que los envuelve, tienen dificultades añadidas para acceder al mundo laboral y para permanecer en el mercado de trabajo. La «implosión» de tales grupos, lejos de ser casual, presenta una relación de causalidad muy directa entre la morfogénesis de dichos colectivos y el marco tecnoglobalizador circundante. Esta fenomenología se enmarca en un proceso estructural, dinámico y multidimensional que ubica a amplios segmentos de la población trabajadora muy al margen de la vida social, política y económica. Visto así, tales grupos conforman un concepto analítico paralelo a su homónimo (exclusión) y a su dialécticamente opuesto (integración sociolaboral), generando una zona liminar equidistante de ambos segmentos empero proclive a la marginalidad. Por tanto, la cuestión nodal es que los grupos vulnerables, y muy particularmente el colectivo de discapacitados, acaban formando un alineamiento que les encuadra en una lógica analítica *dentro o fuera*, y ello en una dinámica recurrente, a veces perversa y casi siempre envuelta en sutiles circularidades cuyas inercias resultan difícilmente removibles desde la sola intervención de las normas jurídicas.

Con este contexto, los poderes públicos se ven conminados a reservar importantes recursos para dar respuesta a una problemática estructural que, por lo demás, debe atajarse desde varios frentes y de la manera más coordinadamente posible. Tan es así que los tres espacios ideográficos antes descritos (integración/vulnerabilidad/ exclusión) son utilizados por el legislador y los poderes públicos, ora estatales y autonómicos, para incoar acciones orientadas a la integración laboral de estos colectivos. La reforma del 2010 fue, en el sentido expuesto, una reacción institucional para paliar la cronificación del desempleo y la integración coetánea de aquellos trabajadores ubicados en las fronteras de la exclusión y de la vulnerabilidad laboral. Se trató, cierto es, de una modificación incompleta, planteada en términos «flexiasegurativos», para facilitar a las empresas mecanismos de adaptabilidad en la gestión del factor trabajo y, de ese modo, propiciar aumentos de la productividad que se tradu-

² Esta hipótesis ya se adelantaba en ALEMÁN PÁEZ, F.: «Grupos vulnerables: procesos de formación y políticas sociolaborales», en *DL*, núm. 74, 2004, pág. 73.

jesen en generación material de empleo vs. conversión de contratos temporales en vínculos estables e indefinidos; y entre sus objetivos sectoriales, sobresalía el fomento selectivo del empleo de aquellos grupos que ostentan un plus adicional de desfavorecimiento, a saber: jóvenes, mujeres, parados de larga duración y, por supuesto, discapacitados. Siguiendo estas pautas, el desarrollo normativo ulterior del Real Decreto-ley 10/2010 y de la Ley 35/2010 no ha dejado de incoar cambios en el engranaje jurídico del Derecho del Trabajo con vistas a atajar la temporalidad, las extinciones económicas y la conversión de empleo estable en indefinido, así como la mejora de los servicios públicos de empleo a nivel interno y mediante la apertura a otros agentes encargados de la intermediación, sobresaliendo entre todo ello los colectivos vulnerables como fuerza segmentada profesionalmente, a pesar, no obstante, de tenerse la sensación de que los auténticos problemas del paro siguen estando fuera de las normas jurídicas y de transmitirse un mensaje de inequidad en el reparto de esfuerzos capital/ trabajo. Muy por el contrario, el Estado del Bienestar es, en esencia, un sistema de gestión del riesgo³, y a nuestro entender este ya es crónico en la expansión de la vulnerabilidad y, en lo que aquí atañe, la ubicación de los discapacitados como grupo idiosincrásicamente excluido (no solo ya vulnerable).

En el presente artículo barajaremos esa hipótesis como línea central de estudio. Los «discapacitados», «minusválidos» o sujetos con «diversidad funcional» son un grupo «clásico» en su rotulación y en su abordamiento institucional como categoría de trabajadores excluidos⁴. A nuestro entender es el colectivo más desfavorecido de todos los que comparten dicha rúbrica, de hecho desde los años ochenta el legislador no ha cejado de incoar gradualmente acciones para promover la contratación de dichos trabajadores. Esa paulatina «subjetivización de las políticas activas de empleo»⁵, ha venido implementándose desde tres niveles básicos de ordenación jurídica. El primero ostenta un carácter internacional mediante la suscripción de un abundante caudal de textos provenientes de varias instancias supranacionales, como la Organización de Naciones Unidas, la OIT o la Unión Europea. El segundo nivel es de ámbito nacional, y está integrado por los textos legales que abordan dicha materia de forma monográfica o de manera puntual o transversal, a lo

³ Vid. GIDDENS, A.: *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Taurus, 2005, pág. 37.

⁴ La integración nomotética del concepto *diversidad funcional* al Derecho del Trabajo ha sido una hipótesis ya adelantada por quienes suscribimos este artículo (por ejemplo, ALEMÁN PÁEZ, intervención en el Encuentro Internacional sobre Derecho del Empleo y Diálogo Social celebrado en la Universidad de Santiago de Compostela, 28-11-10), de ahí que procedamos aquí a profundizar en dicha tesis.

⁵ OLARTE ENCABO, S.: *Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades. La «subjetivización» de las políticas activas de empleo*, Aranzadi, Pamplona, 2008; aparte de un análisis integral de la temática, condensa el tratamiento normativo dispensado a tales políticas a nivel internacional y europeo (págs. 34 y 25, respectivamente).

que se añadiría, obviamente, el correspondiente desarrollo reglamentario. El tercer nivel tendría, en fin, un ámbito local y autonómico, ora complementando el anterior, incoando acciones propias (planes de empleo) o incluso de forma adyacente mediante actuaciones o estructuras de asistencia social propiamente dichas. Desde una crítica de política legislativa, el tratamiento normativo de la discapacidad adolece de una articulación defectuosa entre los tres niveles mencionados habida cuenta que el tratamiento supranacional, unido a las loables iniciativas incoadas en el terreno asociativo, parecen erigirse en los auténticos motores que contribuyen a avanzar realmente en la ordenación no-motética de este particular eje temático. Así las cosas, muchos aspectos de la inserción de los discapacitados no trascienden a la lógica jurídica, y a veces ni si quiera a las acciones públicas de empleo, siendo justamente las políticas públicas quienes contribuyen a la normalización de los comportamientos sociales, en este caso nada menos que la remoción de los condicionamientos que hipotecan la inserción laboral de dicho colectivo.

Analizando la ordenación dispensada a los grupos vulnerables, y en particular a las personas con diversidad funcional, su tratamiento jurídico parte de una serie de presupuestos conceptuales, en nuestro caso constructos que se incorporan a los textos normativos gracias a su significación heurística, y desde dicha base el legislador construye dicho régimen combinando varias lógicas operativas: desde las normas puramente reguladoras o constrictivas, hasta las medidas incentivadoras y de corte programático. Empero dicha diversidad técnica y teleológica, nuestro planteamiento analítico quiere trascender de una mera regularidad normativa o estadística pues pretendemos trasparecer ciertos presupuestos implícitos que, de no explicitarse de forma conveniente, corren el riesgo de socavar aún más la situación de enquistamiento infraestructural que aqueja al colectivo de discapacitados. Según demostraremos a lo largo de estas páginas, las medidas de empleo selectivo incoadas en este ámbito *están impregnadas de abundantes circularidades y recurrencias* cuyas rémoras no se remueven tal como viene abordándose este asunto en las leyes laborales y en sus políticas de integración. Si concebimos la inserción como *acción y efecto de inserir*, los exámenes analíticos deberían tender a conectar los sustratos material y formal de su tratamiento jurídico para, desde ahí, auspiciar posibles líneas de actuación venideras. Para nosotros la inserción va más mucho allá de una mera lógica inclusiva, sobre la que por cierto suele gravitar la acción política reduciendo estos asuntos a proclamas volitivas o indicadores estadísticos. Aquella también presupone una lógica de correspondencia y seguimiento de planos adyacentes, que en el caso de los discapacitados suele ser superficial, cuando no queda al fin en un reducto autojustificativo de orden filantrópico-exculpatorio. Esto presupone, como no podía ser de otra manera, planteamientos de crítica legislativa, inclusive bajo compromisos ideológicos de sesgo «unanimista» que aúnen la vertiente normativa, psicosocial y axiológica subyacente a esta temática. En caso de no trasparecer dicha realidad material al albur de análisis parciales o eva-

sivos, corremos el riesgo de forjar un concepto de inserción espurio y devaluado de antemano respecto de las posibilidades reales de dicha fuerza de trabajo, sobre todo con vistas a una implicación más intensa y eficaz de los poderes públicos hacia la problemática integral de dicho colectivo. En definitiva, el artículo es un intento de *explicación esencialista* que subsume el abordamiento político-normativo al mismo tiempo que despragmatiza críticamente la descripción reticular y sistemática de su tratamiento jurídico.

II. LA SITUACIÓN SOCIOLABORAL DEL DISCAPACITADO Y EL MODELO DE DISCAPACIDAD EMERGENTE: DEL «TAMIZ INVISIBLE» A LA «DIVERSIDAD FUNCIONAL»

El trabajo es un cauce neurálgico para la integración del individuo en las estructuras sociales y, sin duda alguna, entraña un mecanismo seminal de motivación y autorrealización personal. En efecto, la integración en el mundo del trabajo sigue siendo la principal vía de distribución de riqueza y un factor determinante en el tránsito de la dependencia a la independencia familiar, a fuer de los avances alcanzados por la ciudadanía gracias a las estructuras del Estado del Bienestar⁶. Desde su ontogénesis los discapacitados han supuesto una de sus preocupaciones principales⁷, sin embargo, pese a la caracterización «social» que impregna idiosincrásicamente sus cimientos normativos *ex artículo 1 CE*, la situación de los sujetos con diversidad funcional viene a estar condicionada por el modelo de discapacidad dominante en cada contexto.

En la configuración de dicho modelo intervienen muchas variables operativas que problematizan un marco de referencia para su abordamiento teórico y posterior aplicación material. Por una parte, existen procesos semántico-cognitivos que ejercen una relación de dominancia en la construcción de cada modelo tipológico. Destacaríamos aquí los procesos de rotulación que terminan generando una *catalogación grupal* con capacidad para rubricar a todo un colectivo o segmentos del mismo, tan es así que tales procesos son un requisito operativo con vistas a la normalización de las políticas públicas y la uniformización derivada de su abordamiento jurídico. Del mismo modo, las circularidades a que dan lugar los procesos de exclusión y vulnerabilidad actúan como dispositivos que predeterminan la ubicación liminar —dentro/

⁶ Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud del INE (EDDES), 1999, pág. 349, disponible en www.ine.es

⁷ No en vano, los desastres de las dos contiendas mundiales llevaron a los estados continentales a una auténtica toma de conciencia sobre la vulnerabilidad del ser humano y la necesidad de arbitrar redes institucionales de protección social a la ciudadanía y a los sectores más desfavorecidos. La citación actual no hace más que evidenciar un fenómeno siconormativo que presiona multifacéticamente exigiendo mayores derechos de integración de los discapacitados en la sociedad y en el mundo del trabajo.

fuera— de tales trabajadores. Esto genera una dinámica vinculatoria y de circuitos retroalimentativos cuyo grado de institucionalización difiere en cada caso y en cada contexto concreto (servicios, ocupaciones, redes de asistencia, agentes de intermediación, estructuras orgánicas y normativas, etc.). Mediante un juego de palabras aseveraríamos que mientras la discapacidad ostenta un sustrato universal que se repite con variaciones, también presenta situaciones *uni-di-versales* con subtemas, arquetipos normativos y estrategias de afrontamiento diferenciadas.

En nuestro país, el campo de la discapacidad ha venido siendo una consecuencia de una tradición institucional e histórica edificada sobre el control de un «sujeto sufriente»⁸. Este modelo llegó incluso a verse reflejado cuando la Carta Magna reguló esta materia en su artículo 49 CE, que junto a lo dispuesto en los artículos 41 ó 43 CE reforzaría las bases de dicho arquetipo en sede Constitucional⁹. En efecto, la construcción del artículo 49 CE subsumió el modelo de discapacidad dominante en el momento de su elaboración, basado, esto es, en una ideografía médica o rehabilitadora, lo cual dio lugar a dos efectos inmediatos. Primero considerar la discapacidad como un problema de la persona debido a una enfermedad, accidente o condición de su salud que requieren asistencia médica y rehabilitadora mediante tratamientos individuales a cargo de profesionales. Y ante la influencia hegemónica de los expertos y de la medicina, ello llevaría además aparejado un fenómeno de insensibilización hacia los procesos de producción y reproducción de la discapacidad, generando sesgos muy acusados en la percepción de sus dimensiones estructurales por parte de la ciudadanía y los poderes públicos.

Frente a ello, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁰ plantea la superación del arquetipo médico en pro de un modelo sistémico-social de discapacidad, lo cual entraña a su vez un doble orden de efectos en oposición dialéctica a los anteriores. Por una parte,

⁸ Vid. ALMEIDA, M. E., *et al*: «Nuevas retóricas para viejas prácticas. Repensando la idea de diversidad y su uso en la comprensión y abordaje de la discapacidad», en *Revista Política y Sociedad*, núm. 47, vol. 1, 2010, pág. 38. Son muchos los estudios sociológicos y politológicos que denuncian la quiebra del modelo de discapacidad hasta ahora prevalente. En este sentido, *vid.* el análisis de RODRÍGUEZ SANZ, S. y FERREIRA, M.: «Desde la discapacidad hacia la diversidad funcional», en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 68, mayo-agosto de 2010, pág. 289 y sigs., o el de FERREIRA, M.: «De la minusvalía a la diversidad funcional: un nuevo marco teórico-metodológico», en *Revista Política y Sociedad*, núm. 47, *op. cit.*, pág. 45 y sigs.

⁹ Para un análisis de-construtivo del precepto, a tenor de las vertientes axiológico-integrales del mismo, *vid.* MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: «El derecho a la protección de las personas con minusvalías», en *Comentarios a la Constitución Socio-económica de España*, Comares, 2002, pág. 1757.

¹⁰ Aprobada el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España en el BOE de 21 de abril de 2008. El tránsito de uno a otro modelo ha sido adelantado por la doctrina más autorizada; por ejemplo, VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Cambios en el modelo de ayuda a los discapacitados: hacia la protección de sus derechos fundamentales*, Ponencia pronunciada en el Encuentro Internacional sobre Derecho del Empleo y Diálogo Social, Santiago de Compostela, 2010.

este segundo arquetipo implica configurar la discapacidad como un «conjunto complejo de condiciones, muchas de las cuales están originadas o agravadas por el entorno social»¹¹. Y como consecuencia de ello, se genera una fenomenología que despragmatiza el enfoque medical para abordar la discapacidad desde la perspectiva de su producción, sin encubrimientos neutralizadores ni prácticas avalorativas. En otras palabras, se propone pasar desde la perspectiva de la atención a/en la diversidad, hacia su abordamiento intrínseco desde/en la complejidad en sí¹². Pues bien, si extrapolamos estas premisas a nuestro objeto de estudio, creemos que el modelo nomotético de la discapacidad participa de estas premisas y, por eso mismo, adolece de sesgos institucionales e insuficiencias analíticas que condicionan su desarrollo evolutivo, de ahí el interés por examinar lo que desde ahora denominaremos como *paradigma de la complejidad de los trabajadores con diversidad funcional*, o lo que es igual, empero traducido a nivel empírico, apostar metodológicamente por una *reflexividad fenomenológica* de la discapacidad.

Creemos que tales paradigmas de aproximación epistémica ejercerán una gran influencia para abandonar el modelo medical y asentar así el modelo social de discapacidad. Los concebimos como pre-requisitos analíticos que permiten inferir una imagen (*reflexio*) integral de la problematización de la discapacidad, aparte de permitirnos volver a pensar sobre lo pensado mediante modelos y submodelos teóricos de carácter auto-referente¹³. En efecto, las acciones públicas y las estructuras nomotéticas que se arbitren para la integración de los discapacitados requieren un paulatino desmembramiento de su realidad material, ora *ex post* (régimen jurídico) ora *ex ante* (epistemología y métodos de conocimiento analítico). A fin de cuentas se trata de conocer cuál es la situación real de los trabajadores con diversidad funcional en el seno de las unidades empresariales y de proyectar sus potencialidades de inserción a tenor de las oportunidades ocupacionales que brinde su escenario económico y las posibilidades de apoyo que ofrezcan las «redes de empleo» en cada ámbito geográfico. La evidencia demuestra que la temática de la ocupación desborda cada vez más el dato normativo, de hecho gran parte de su problemática y de las soluciones arbitradas al efecto hunden sus raíces en la gestión material del empleo, luego sin la interacción coordinada de sendas estructuras el dato jurídico está condenado a su desvirtuación práctica o, peor aún, en derivar en una inercia incontestable de desviaciones

¹¹ Proyecto de Ley de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOCG de 17-12-10), cuyo preámbulo refleja esta idea junto al objetivo de imprimir un nuevo impulso para alcanzar el objetivo de adecuación de la regulación en materia de discapacidad a las directrices marcadas por la Convención.

¹² ALMEIDA, M. E., *et alrri*, *op. cit.*, pág. 27.

¹³ Contamos, por lo demás, con algunos proyectos que se enmarcan en la línea propuesta, como el coordinado, con excelente acierto, por la profesora RIVAS VALLEJO, P., en la obra colectiva *Tratado médico-legal sobre incapacidades laborales. La incapacidad permanente desde el punto de vista médico y jurídico*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

fraudulentas. De ser así, la desigualdad de oportunidades se cronificará en el colectivo de discapacitados, y si los esquemas de participación sociolaboral se desnaturalizan (huelga insistir que el contrato de trabajo solo es un apéndice estable del sistema) no estaremos hablando entonces de población vulnerable sino, más bien, de grupo idiosincrásicamente excluido.

II.1. El perfil: una aproximación general a la situación sociolaboral del discapacitado

La situación sociolaboral del discapacitado conecta estructuralmente con la reducción sustancial de las posibilidades que tienen tales trabajadores para obtener un empleo y, por ende, conservarlo y progresar en un ámbito profesional determinado. En efecto, la debilitación de las capacidades de integración social vinculadas al desempeño de un trabajo se agudiza en los colectivos que tienen más dificultades para acceder al mercado laboral, cronificando así sus posibilidades de precarización y exclusión. Generalmente el colectivo de discapacitados ha venido presentando unas tasas de ocupación y de participación muy inferiores respecto de la población en edad de trabajar. El origen de este déficit parte de un hecho funcionalista: padecer una deficiencia de carácter físico, mental o sensorial que disminuye ostensiblemente la capacidad del trabajador, activándose desde ahí actitudes discriminatorias que derivan en situaciones de marginación y consiguiente exclusión. Ahora bien, al no acceder a un empleo, al condicionarse su acceso en condiciones de igualdad, incluso al llevarse ello a cabo en espacios diferenciados o protegidos, son un colectivo muy proclive a convertirse en «ciudadanos de segunda categoría», cuando no en sujetos «desechables»¹⁴ debido al disvalor atribuido a dicha fuerza de trabajo en términos de capital humano y ante la inversión tan intensa de recursos que requiere la atención integral a tales personas a través de las políticas públicas. El «Estado inclusivo» reacciona entonces, en primer término, mediante filtros institucionales que certifican el tipo de minusvalía, su graduación impeditiva y su entidad última con vistas a desempeñar un trabajo u ocupar un determinado puesto, y desde tales premisas se diseñan las correspondientes redes de protección, ya tengan estas un carácter económico, médico, asistencial o institucional. De todos modos, en situaciones de dificultad económica, como la actual, los recortes en las políticas de incentivos a la contratación y la disminución de las ofertas de empleo en sectores donde los discapacitados tienen más posibilidades de insertarse, son factores que dan lugar, para mayor abundamiento, a una circularidad socio-institucional bastante renuente a su remoción.

¹⁴ Se trata de una ideografía descriptivo-peyorativa harto elocuente con la que llega a rotularse a ciertos segmentos de la población excluida en algunos países suramericanos como, por ejemplo, Colombia.

Entre la discapacidad, la cualificación y la capacitación se entabla, por tanto, una relación estructural que se resolverá según las dimensiones de la profesión en sí, los requerimientos ocupacionales del puesto y las «aptitudes residuales de trabajo». Aunque la discapacidad puede no influir en la competencia laboral, esta última, por el contrario, siempre estará condicionada por el disvalor que de inmediato se vincula a la condición de discapaz. En efecto, las personas con diversidad funcional es un constructo que encierra una realidad sobremanera compleja y casuística; tropieza, claro está, con barreras muy variadas de orden físico, psíquico, materiales, cognitivas e incluso institucionales, pero como decíamos antes esa versatilidad tan acusada en su sustrato contrasta con un modelo de discapacidad centrado en la deficiencia, cuando por lo demás esta es, hoy día, un impedimento para la contratación laboral de dicho colectivo avalado con evidencia empírica. Según la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (EDDES, INE), las empresas en nuestro país muestran un sentimiento general de rechazo a la contratación de dicha fuerza de trabajo. Sin duda, ello responde a la subsistencia de prejuicios peyorativos de carácter ora cognitivo (visión negativa) elusivo (negación y ocultamiento del fenómeno) y económico (disvalor comparativo), pero a la postre son aspectos que hundan sus raíces en el modelo tipológico de deficiencia. Como comprobaremos, las reformas más recientes parecen abrir un cambio paulatino en la concepción teórica del modelo, de ahí la conveniencia por deparar en sus bases estructurales. A tal efecto extraeremos unas características predominantes en la situación sociolaboral de dicho colectivo, que sintetizaremos en *cuatro aspectos* ideográficos:

En primer lugar, el colectivo de discapacitados presenta unas *tasas de actividad* especialmente bajas debido a su estatus de fragilidad y vulnerabilidad extrema, luego compone una categoría bastante proclive a su conversión en población excluida. Del casi millón y medio de personas con discapacidad en edad laboral, solo 526.000 tiene la consideración de trabajadores en activo (EDAD 2008). Las disimilitudes se acentúan por razón de género, de manera que el empleo de los discapacitados varones es superior al de las mujeres (33.3% frente al 23.7%, según datos EDAD 2008), predominando la dedicación de las mujeres a tareas menos cualificadas, las cuales conectan generalmente con el desempeño de roles domésticos¹⁵. Del mismo modo, se observa un mayor porcentaje de empleo entre las personas con discapacidades auditivas y visuales que el resto de minusválías (42.8% y 32.8%, respectivamente y según datos EDAD 2008).

¹⁵ Sobre la aseveración de este dato, *vid.* el análisis de SERRANO DEL ROSAL, R. (coord.): *Situación social y laboral de las personas con discapacidad*, Conserjería para la Igualdad y Bienestar Social, Junta de Andalucía-IESA, 2004, pág. 110 y sigs.; gran parte de la ideografía-tipo será extraída del mentado estudio.

Si nos ceñimos al factor *ocupación*, observamos una dualidad muy clara en el seno de este colectivo. Las actividades más demandadas por las personas con discapacidad son, por este orden: peón de la industria manufacturera, ordenanza, empleado administrativo, conserje, vigilante, u ordenanza, lo cual infiere una segmentación entre trabajos que requieren una cualificación media y trabajos escasamente cualificados, con prevalencia del grupo subalterno en su encuadramiento¹⁶. Predomina asimismo el perfil de asalariados por cuenta ajena y, pese al escaso peso de los trabajos por cuenta propia, se hipostasía una tendencia a su reactivación gracias a las medidas de empleo selectivo, quizás a título de pequeños propietarios, comerciantes o discapacitados que comparten un negocio de ámbito familiar. Resaltaríamos aquí, dentro del discurso cualitativo, algunos argumentos expuestos por los discapacitados justificando su interés por llevar a cabo un trabajo dependiente. Y es que la evidencia empírica demuestra la subsistencia de un sentido de utilidad, productividad y capacidad relacional como motivaciones de fondo en pro de la proclividad del discapacitado para el trabajo. En efecto, el discurso pone de relieve la latencia de una percepción referencial que activa en tales sujetos un prurito de superación digno de resaltar, el cual moviliza una *deseabilidad* por desempeñar actividades profesionales a semejanza como resultan realizadas ideográficamente por otras personas. Ese sentido de equiparación del ser social, tan omnisciente en el discapacitado, conecta asimismo con un deseo ideacional de independencia, incluso con vistas a reorganizar su propia vida de forma autónoma más allá del ámbito de la familia de origen. Por lo demás, y como motivaciones complementarias, el significado intrínseco del trabajo se anuda con la posibilidad de sentirse útil, salir de ciertos hábitos rutinarios y relacionarse con otras personas¹⁷.

En tercer lugar, cabe sostener muy verosímilmente que nos encontramos con un colectivo asociado a *fórmulas atípicas de empleo* y de *condiciones*

¹⁶ Fuente INEM, Observatorio Ocupacional. Según señala la Fundación ONCE, las características de las personas con discapacidad que se están incorporando como demandantes de empleo presenta el siguiente perfil tipológico: procedencia del sector servicios y de la construcción, aumento de la edad media, con experiencia profesional, mayor nivel de cualificación, perceptor de prestaciones por desempleo y/o incapacidad, y activación de la población «inactiva» por converger la situación de desempleo con otros miembros de la unidad familiar, en *El empleo de las personas con discapacidad: retos y oportunidades ante la crisis*, 2010.

¹⁷ Reproducimos algunas frases textuales extraídas de entrevistas a discapacitados que desempeñan actividades laborales desde centros especiales de empleo: «El trabajo me cansaba, pero me sentía orgullosa de ayudar al más débil» / «Te das cuenta de lo necesitados que están (en alusión a enfermos de Alzheimer), así haces una obra buena para los demás» / «Me gusta trabajar para demostrarme cómo soy yo» / «No me pagaban, pues estaba en prácticas, pero es que soy capaz de pagar yo misma y seguir trabajando» / «Al terminar el trabajo, todo el mundo estábamos llorando, la relación tan buena que tuve con ellos... al final vives en su carne, ves al enfermo y a sus familiares» / «A mí, todo lo que sea trabajar me gusta». Estas valoraciones coinciden con otros estudios sociológicos elaborados al hilo de esta misma problemática; así, SERRANO DEL ROSAL, R.: «Situación social y laboral de las personas con discapacidad», *op. cit.*, págs. 122 y 123.

laborales. Trabajo a tiempo parcial, empleo a través de ETTs, contratos temporales y de breve duración, trabajo a domicilio, cuando no empleo oculto, informal y en economía sumergida, son heurísticos muy presentes en la descripción de sus ocupaciones¹⁸. La falta de transparencia del mercado de trabajo y los efectos perversos del mismo diríamos que son datos acentuados cuando se traza una ideografía representativa de dicha fuerza laboral¹⁹, pero lo paradójico del discurso quizá estribe en la asimilación de ese hecho incluso bajo un sesgo de normalización, posiblemente porque se concibe como un mal menor al costo de la exclusión social más absoluta. Respecto de la ordenación de la jornada, conviene destacar el peso específico que representa el tiempo parcial reducido (menos de veinte horas) frente al tiempo parcial moderado (entre 31 y 40 horas). Es más, encontramos una importante coincidencia entre el tipo de discapacidad y la ordenación del tiempo laboral, habida cuenta que los trabajadores con discapacidad psíquica suelen tener una jornada más reducida que, por ejemplo, los trabajadores con minusvalía física gracias a la capacidad potencial de estos últimos para asimilar jornadas más dilatadas.

El cuarto aspecto versa sobre las *redes de inserción* de los discapacitados. Para empezar, resulta sobremanera preocupante el papel testimonial ejercido por los servicios públicos de empleo en la intermediación de dicho colectivo. La carencia de especialización que adolece la intermediación realizada por el sector público ha sido manifestada reiteradamente a nivel doctrinal, atribuyendo parte del fracaso a la complejidad de factores que inciden la empleabilidad de dicho colectivo²⁰. A falta de generalizar mecanismos especializados de intermediación, y salvando el caso de dignísimas excepciones personificadas en asociaciones de discapacitados o la propia Fundación ONCE, las vías informales resultan ser hegemónicas en las vías de acceso al mercado de trabajo. Según veremos con más detalle en el epígrafe 3.4, la inserción del discapacitado suele canalizarse bajo procedimientos personalizados provenientes del círculo familiar y de las amistades próximas o bajo la mediación institucional de organismos y asociaciones, resultando prácticamente imposible imaginar hoy día en un modelo de integración al margen de la unidad familiar y del

¹⁸ *Ibidem*. Fue, asimismo, una percepción compartida por el contexto familiar del discapacitado; sobre este último extremo, cfr. ALVAREZ MORENO y otros: *Familia y discapacidad*, (coord. Díaz Alabart, S.), Ed. Reus, 2010.

¹⁹ En este sentido, la Estrategia Global de acción para el empleo de personas con discapacidad 2008-2012 tiene entre sus objetivos operativos, el «mejorar tanto los sistemas de recogida, análisis y difusión de la información en materia de empleo y personas con discapacidad». Más concretamente, el Informe Olivenza 2010 postula porque «la variable discapacidad se incorpore en las estadísticas de empleo, y en particular en la Encuesta de Población Activa y en las series estadísticas sobre afiliados en situación de alta laboral que difunde la Seguridad Social», en *Observatorio Estatal de la Discapacidad: Informe Olivenza 2010*, pág. 269, disponible en www.observatoriodeladiscapacidad.es

²⁰ *Vid.* CASADO PÉREZ, D.: «Conocimiento y gestión del empleo de las personas con discapacidad», en *RMTAS*, núm. 50, 2004, pág. 69.

grupo doméstico de pertenencia. Conviene recordar que en la contrahistoria de la discapacidad late una problemática paralela conectada con las relaciones de parentesco vs. dependencia que se entablan entre el discapacitado y las personas que lo atienden y asisten, situación que desde nuestro punto de vista no está resuelta convenientemente en los estudios analíticos ni en las políticas públicas de dicho segmento poblacional pese a su interés como preclaro yacimiento de empleo.

II.2. Un nuevo heurístico para la ordenación nomotética: las personas con «diversidad funcional»

Realizada una aproximación ideográfica al perfil sociolaboral del trabajador discapacitado, analizaremos ahora el modelo sobre el que se construye dicho presupuesto. Nuestro estudio pretende contribuir a la superación de un modelo de discapacidad centrado hegemónicamente en la deficiencia (modelo médico antedicho). Como veremos, el marco institucional de esta temática se construye en esencia sobre dos heurísticos conceptuales —*discapacidad/minusvalía*— y desde categorías jurídicas en puridad materialistas —*contratos/incentivos a la contratación/cupo de reserva*—. Bien es cierto que coexisten otras estructuras institucionales edificadas alrededor de las redes de inserción, sin embargo estos extremos ostentan un alcance meramente formal e incluso filantrópico si, por ejemplo, lo contrastamos con los presupuestos sobre los cuales se ha edificado nuestro modelo nomotético de discapacidad. Sus claves son insuficientes para atajar actuaciones discriminatorias, en cuyo trasfondo se esconde además una lógica de dominación y ocultamiento exculpatorio —si no explotadora— al albur de fórmulas atípicas de empleo y dejación acrítica de condiciones laborales a las cuales son expuestos muchos trabajadores con diversidad funcional. Los dispositivos jurídicos al final transcriben tales lógicas, de ahí la necesidad de «desreificar» críticamente los puntos más relevantes del modelo actual.

Según hemos visto, «discapacidad» y «minusvalía», como constructos utilizados por el legislador para rotular al colectivo objeto de análisis, presuponen un alineamiento dialéctico mediante binomios valorativos de orden dicotómico, a saber: valor/disvalor, normalidad/anormalidad, productividad/improductividad, utilidad/inutilidad, costo/beneficio, recurso/apéndice, economización/socialidad, rentabilidad/filantropía. Estas cosmovisiones acaban formando un sentimiento de rechazo hacia el componente negativo del binomio, el cual, una vez estigmatizado, se transmuta con facilidad en acciones discriminatorias y de marginación. A su vez, la condición de discapacitado propicia la construcción de nuevas dualidades peyorativas alrededor de dicho rótulo: desde aspectos puntuales de sus condiciones de trabajo (profesionalidad/descualificación, estabilidad/inestabilidad, retribución/compensación), hasta estatutos

jurídicos caracterizadores de su condición de excluido (laboralidad/alaboralidad, legalidad/alegalidad, contributividad/ asistencialidad).

Sea en su vertiente común o en su acepción laboral más genuina, lo cierto es que las construcciones expuestas favorecen la formación de una visión integral negativa del discapacitado. Ideográficamente, son constructos que forman la imagen del *otro diferente*, amén de enquistar otra concepción derivada: *recurso poco/menos/nada rentable*. El problema es que dichas cosmovisiones no quedan en un aspecto ideacional. Mientras en unos ejemplos se forman barreras explícitas, en otros se hacen más inespecíficas operando mediante «tamices invisibles»²¹, pero en cualquier caso propician una minusvaloración en la rotulación del colectivo como fuerza de trabajo, ora en sí y para sí, y como ser social inclusive. No podemos olvidar que lo expuesto suele activar un sentido reificador muy proclive a considerar tales situaciones peyorativas como circunstancias de muy difícil remoción material, de ahí que las consecuencias deriven circularmente en una paulatina reducción del escenario de acción del discapaz al ámbito privado, familiar o asistencial.

Como alternativa epistemológica al modelo medical de discapacidad, sostenemos la conveniencia de integrar el concepto de *diversidad funcional* como heurístico emergente para la denominación de dicho colectivo²². Para empezar, es un término que denota una pretensión emancipadora pues elude las connotaciones negativas asociadas al universo conceptual de la discapacidad, es más, si examinamos su significado teórico tampoco resulta conveniente asociar ese término con el homónimo «minusvalía». La *discapacidad* alude a la consecuencia o consecuencias derivadas de una enfermedad o padecimiento para la persona en sí. Aquella parte de una deficiencia que afecta de forma grave y permanente a la actividad del sujeto que la padece hasta el extremo de limitar su capacidad. Frente a ello, la minusvalía parece referirse, más bien, a las repercusiones sociales e institucionales de la enfermedad. Como señala Montero Llerandi, si la discapacidad atañe a la consecuencia de la enferme-

²¹ Sobre dicha expresión, *vid.* MONTERO LLERANDI, J. M.: «El tamiz invisible. Marginalización, exclusión y desigualdad en los discapacitados», en VV.AA.: *Tendencias en desigualdad y exclusión social*, Tercer Foro sobre Tendencias Sociales, Sistema, 1999, pág. 353 y sigs. Para dicho autor, el «tamiz invisible» alude a las barreras sociales e institucionales que se sostienen sobre la identidad y la rentabilidad (pág. 356). *Vid.*, asimismo, complementariamente, la obra colectiva *La imagen social de las personas con discapacidad. Estudios en homenaje a Julián Barriga Bravo* (Ed. a cargo de J. A. Ledesma), CERMI; Eds. Cinca, 2008.

²² El concepto «diversidad funcional» surge en el 2005 bajo la iniciativa de un movimiento social en pro de la vida independiente, quien creó en el ámbito virtual el Foro de Vida Independiente (FVI). Sobre este extremo, *vid.* RODRÍGUEZ DÍAS, S. y FERREIRA M.: «Desde la discapacidad hacia la diversidad funcional...», *op. cit.*, pág. 294. Puede consultarse la web del FVI: <http://es.groups.yahoo.com/group/vidaindependiente>. Más recientemente, el III Plan de Acción para las personas con discapacidad 2009-2012 ha reconocido que la discapacidad es un componente de la diversidad humana, en un intento por favorecer la cohesión en una sociedad compleja. Disponible en <http://www.msps.es/politicaSocial/discapacidad/informacion/planAccionDiscapacidad.htm>

dad sobre la persona como ser privado de una salud —digamos— plena, la *minusvalía* lo hace sobre la persona empero como ser social, es decir, a raíz de las desventajas que genera la enfermedad para relacionarse con su entorno bajo unos parámetros de «normalidad» preestablecidos²³. Tan es así que cuando las limitaciones e impedimentos sobrepasan ciertos umbrales (33% ó 65%), los sujetos afectados pueden solicitar su reconocimiento formal a los poderes públicos para acceder a determinadas prestaciones compensatorias o inducirles a remover las circunstancias provenientes de una situación de desigualdad material, cuya intensidad protectora en principio guarda teleológicamente una relación directa con la entidad del impedimento y/o grado de discapacidad.

Así pues, el término *diversidad funcional* se ajusta estructuralmente al modelo emergente de discapacidad además de suprimir las connotaciones peyorativas de los dos conceptos clásicos. No se inscribe ya en una carencia pues acentúa denotativamente un programa de desenvolvimiento cotidiano²⁴, es decir, una funcionalidad diferente a lo consuetudinario y a los parámetros de normalidad. Por añadidura, la expresión propuesta permite integrar la fenomenología de situaciones que subyacen en el sustrato material de las minusvalías. Con el término «diversidad funcional» tan relevante es la peculiaridad fisiológica del padecimiento como el entorno social que lo produce. Aparte de la asepsia y neutralidad que connota el concepto «diversidad funcional», es una expresión que conecta asimismo con la multicasuística que envuelve el fenómeno de la deficiencia, al mismo tiempo que permite una mejor apoyatura jurídica para la articulación venidera de dicho segmento de políticas públicas (v.gr., ley de dependencia). En definitiva, se logra un mayor respeto a la dignidad e integridad de la persona²⁵ y se confiere al operador jurídico nuevos instrumentos para la construcción normativa de la discapacidad.

III. EL MARCO INSTITUCIONAL DE LA DISCAPACIDAD: PRINCIPALES EJES

La mejora de las condiciones sociolaborales de las personas con diversidad funcional pende directamente del marco institucional sobre el que se desenvuelve su escenario de actuación. Este marco presenta unas estructuras multifacéticas debido a la heterogeneidad de agentes e instrumentos que interaccionan en la ordenación y regulación del mismo, máxime cuando nos movemos en el ámbito de los comportamientos socialmente deseados donde la normatividad se entremezcla con aspectos de índole moral, política e ideo-

²³ MONTERO LLERANDI, J. M.: «El tamiz invisible...», *op. cit.*, págs. 358 y 359.

²⁴ Vid. RODRÍGUEZ DÍAS, S. y FERREIRA, M.: «Desde la discapacidad hacia la diversidad...», *op. cit.*, pág. 294.

²⁵ *Ibidem*.

lógica. Si los discapacitados presentan dificultades añadidas de normalización (barreras materiales), aceptación (esquemas de pensamiento) e integración (disvalor como fuerza de trabajo), por esa misma lógica los poderes públicos están conminados a incoar acciones metasuplementarias para romper tales circularidades en su estatuto jurídico. Es más, en algunos casos pueden converger factores adyacentes de vulnerabilidad (v.gr., mujer/discapacitada/mayor de cuarenta y cinco años), lo cual deriva en la elaboración de otros constructos conceptuales como, por ejemplo, acontece con los términos *multi-discriminación*²⁶ o *multi-vulnerabilidad* con las que se califican ciertos perfiles para rubricar un umbral suplementario respecto del rótulo común.

Entre las medidas arbitradas desde el ámbito del Derecho del Trabajo²⁷, predomina la triada contratos/incentivos a la contratación/cupo de reserva. Como veremos seguidamente, los tres elementos forman una dialéctica que tiende a acaparar la atención del legislador y gran parte del peso de las políticas de empleo dirigidas hacia dicho colectivo. Muy por el contrario, el modelo social de discapacidad entraña una fenomenología «multicasuística»²⁸, de ahí la inconveniencia que determinadas medidas monopolicen hegemoníamente las políticas normativas en disfavor de otras. Su tratamiento jurídico no puede perder de vista una visión integral de cuyas ramificaciones y equilibrios pende la eficacia global de la inclusión; del mismo modo, resulta inevitable un efecto de diversificación normativa que, según vemos, debe acompañarse de un andamiaje conceptual *ad hoc* para identificar paulatinamente la realidad material de dicho colectivo en una línea de sectorialidad tendencial. No faltan los recelos teóricos y doctrinales sobre la excesiva fragmentación del ordenamiento laboral en general, y en particular de este subsegmento jurídico²⁹. Sin embargo la multiregulación es una característica implícita de las sociedades modernas, mientras que la paulatina sectorialización de las acciones de empleo, aparte de inferir desde una lógica formal un perfeccionamiento técnico en los hechos normados, son un «test» que evidencian el nivel de progresivi-

²⁶ Sobre la asunción de dicho término, *vid.* ONCE: *El empleo de las personas con discapacidad: retos y oportunidades ante la crisis*, Fundación ONCE, 2010.

²⁷ Para un examen del marco normativo de las personas con discapacidad desde un prisma crítico y analítico, *vid.* OLARTE ENCABO, S.: «Políticas de empleo y colectivos...», *op. cit.*, págs. 208 a 224. Una evolución histórica de las políticas de empleo de los discapacitados, en ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad. Ibidem*, Ediciones, 1999, y del mismo autor, «Una perspectiva histórica de la intervención de los poderes públicos a favor del empleo de las personas con discapacidad», en *DL*, núm. 64, 2001; *vid.*, asimismo, el estudio de GARCÍA VALVERDE, M. D. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.: «Discapacidad y trabajo. Un balance tras el año europeo de las personas con discapacidad», en *TL*, núm. 75, 2004.

²⁸ Preámbulo de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, reguladora de las Empresas de Inserción (punto I).

²⁹ En general, *vid.* los análisis de OLARTE ENCABO, S.: *Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades. La subjetivización de las políticas activas de empleo*, Aranzadi, Navarra, 2008; o GARCÍA VALVERDE, M. D. y GONZÁLEZ DE PATTO, R.: «Discapacidad y trabajo. Un balance tras el año europeo de las personas con discapacidad», en *TL*, núm. 75, 2004.

dad que hacen gala las políticas públicas en este campo y en cada país. No es menos cierto que un exceso ordenancista siempre corre el riesgo de generar un efecto contrario de inseguridad jurídica, y por supuesto propicia el desconocimiento por la base social de las medidas que pretendan implementarse por medio de esta clase de acciones materiales. Además, el legislador ha abusado en demasía de la economización del empleo en disfavor de la empleabilidad incoando una batería de incentivos a la contratación que, por cierto no deja de cosechar pocos resultados en la contratación real de las personas con diversidad funcional. En pura técnica legislativa, es difícil calibrar el punto exacto a partir del cual una taxonomía reguladora se vuelve en contra de la institución regulada, pero la experiencia empírica evidencia el flaco favor que inflige la desmesura normativista en esta temática, entre otros aspectos, debido a las incertidumbres que ello genera en los agentes sociales, en los asesores de empresas, incluso en el personal de los servicios públicos de empleo encargados de aplicar material y jurídicamente las políticas de intermediación.

En los siguientes epígrafes realizaremos algunas consideraciones al hilo de las categorías que componen el marco institucional de la inserción de los discapacitados. Por razones de espacio, será un estudio panorámico que ubique las instituciones de mayor valencia respecto del empleo de dicho colectivo: contratos, incentivos, cupo de reserva, y aspectos programáticos conectados con las redes de inserción. Todo ello, sin perder la oportunidad de resaltar críticamente algunas debilidades con vistas a su posible remoción.

III.1. Modalidades contractuales

El régimen jurídico de las personas con diversidad funcional tiene una incardinación institucional básica en las *modalidades contractuales*. Entre la tipología de contratos existentes, disponemos de hasta ocho figuras que dan encaje a la contratación de tales trabajadores³⁰, y así:

- Contrato de trabajo indefinido para la contratación de personas con discapacidad.
- Contrato de trabajo indefinido para personas con discapacidad procedentes de enclaves laborales.
- Contrato de trabajo temporal.
- Contrato de trabajo para la formación.
- Contrato en prácticas.

³⁰ *Vid.*, sobre estos extremos, <https://www.redtrabaja.es/es/redtrabaja/static/Redirect.do?page=ah01030507>

- Contrato de trabajo de interinidad para sustituir bajas por incapacidad temporal de personas con discapacidad.
- Conversión del contrato de trabajo temporal en indefinido para personas con discapacidad que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.
- Contrato de trabajo por el que se regula la relación laboral especial de las personas con discapacidad que trabajen en centros especiales de empleo.

Como sabemos, la reforma del 2010 introdujo algunas modificaciones en esta materia para auspiciar la inserción de los discapacitados como grupo excluido mediante los dispositivos contractuales. Algunas de esas medidas ahondaron de nuevo en la práctica de introducir excepciones a las reglas generales de determinadas categorías, especialmente en lo concerniente a los contratos formativos. Así acontece, por ejemplo, con la ampliación del plazo de contratación en prácticas de cinco a siete años tras la terminación de los estudios de los «trabajadores con discapacidad», o con la eliminación del límite máximo de edad en los contratos para la formación³¹ entablados con «personas con discapacidad» [arts. 11.1 y 11.2.b) ET, respectivamente]. El resto de dispositivos versan sobre los requisitos contractuales, el marco de garantías, las condiciones de trabajo o el régimen de incentivos. Con este esquema destacaríamos un triple orden de consideraciones:

Las primeras reflexiones presentan una vertiente técnica, y consiste en el fenómeno de paulatina *sectorialidad* en el tratamiento conceptual e institucional de los discapacitados. Las normas sobre contratación identifican tres situaciones básicas: trabajador con discapacidad con un grado superior o igual al 33% reconocido como tal por el organismo competente, pensionistas de la seguridad social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente, ora total, absoluta o gran invalidez, y pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente o «inutilidad» (*sic*). Ahora bien, en el régimen del trabajo indefinido para discapacitados procedente de enclaves laborales, se profundiza en la sectorialidad de los perfiles a los que van dirigidos tales contratos. Frente a la regla general, esto es, trabajadores discapacitados con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%, se prevén dos importantes matices, a saber: personas con parálisis cerebral, con enferme-

³¹ Que ya tenían ampliada su duración de dos a cuatro años en el caso de suscribirse con personas con discapacidad, teniendo en cuenta el tipo y grado de discapacidad y las características del proceso formativo a realizar. Además, cuando el trabajador contratado para la formación sea una persona con discapacidad psíquica, la formación teórica podrá sustituirse, total o parcialmente, previo informe de los equipos multiprofesionales de valoración, por la realización de procedimientos de rehabilitación o de ajuste personal y social en un centro psicosocial o de rehabilitación sociolaboral.

dad mental o con discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%; y personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía igual o superior al 65%. El hecho de contar con una mayor casuística reguladora debe considerarse como un dato plausible pues demuestra la progresividad que viene afianzándose en el tratamiento normativo de este segmento de políticas públicas, ahora bien, ello no es óbice para obviar los riesgos de fraude tendentes a desvirtuar la causa de la contratación³², lo que a nuestro juicio requiere cautelas adicionales en la utilización material de estas figuras y de los dispositivos jurídicos habilitados al efecto.

Las segundas consideraciones las referiremos al denominado *contrato de bajo rendimiento*³³. Se trata de una categoría prevista en algunos convenios colectivos que, al referirse al despido objetivo, introducen la posibilidad de firmar un nuevo contrato como vía alternativa a la extinción. Si el empleador aprecia una «disminución progresiva en la capacidad de los trabajadores», se arbitra este cauce para evitar el cese por ineptitud sobrevenida ex artículo 52.a) ET. Ante la intención de llevar a cabo un despido objetivo, la modificación del estatuto jurídico de un trabajador con diversidad funcional siempre será un «mal menor» frente a la extinción, incluyendo la reclasificación (vs. retrogradación) en su encuadramiento laboral, habida cuenta que la desaparición del vínculo acarrea repercusiones mucho más peyorativas, si cabe, para el caso de los discapacitados. Desde un plano valorativo, colacionaríamos las apreciaciones expuestas líneas atrás, sin que ello sea óbice por abogar nuevamente en las cautelas a la hora de materializar estas medidas. Así, el nuevo contrato que sustituyera al originario debería, por ejemplo, incorporar un informe de equipos multidisciplinares y contar, además, con garantías añadidas, básicamente informativas, de suerte que los convenios expliciten la obligación de comunicar tales extremos a los representantes legales de los trabajadores³⁴.

³² Sirva a modo de ejemplo la STSJ de Cataluña 14/11/05, donde se afrontaba el caso de un trabajador discapacitado cuyo contrato de trabajo eventual no precisaba la causa justificativa; a juicio del Tribunal, el establecimiento genérico de su objeto: «(...) sin identificar cuál sea este, copiando simplemente lo establecido en la normativa aplicable, hace que el contrato se haya suscrito en fraude de ley (...)».

³³ Sobre dicha figura, *vid.* el estudio de MENDOZA MORENO, D.: *Situación actual y retos del régimen jurídico del trabajo de personas en situación de exclusión social y con discapacidad en España*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2010, pág. 48 y sigs.

³⁴ Así lo contempla, por ejemplo, el artículo 10 del Código Civil de la empresa CEE «Usoa Lantegia» (2002-2003); una síntesis de dicho tratamiento convencional en MENDOZA MORENO, D.: «Situación actual y retos...», *op. cit.*, pág. 49; *vid.*, igualmente, el análisis de MERINO SEGOVIA, A.: «El tratamiento de la discapacidad en la negociación colectiva», en VV.AA.: *Trabajo y protección social del discapacitado*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2003, pág. 166; TOMÁS JIMÉNEZ, N.: *Tratamiento convencional de las políticas de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 185; o ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «Igualdad y acceso al empleo de las personas con discapacidad», en *REDT*, núm. 138, 2008, pág. 395.

Las últimas consideraciones son inferencias sobre los indicadores cuantitativos y estadísticos de la contratación de los discapacitados. Según desprenden las Tablas 1 y 2, extraídas del Informe Olivenza 2010³⁵, el impacto de la crisis económica ha recrudecido estructuralmente las dificultades de los discapacitados como colectivo de inserción, es más, en términos comparativos cabe aseverar que la crisis ha devastado mucho más si cabe la contratación de tales trabajadores. En apenas tres años, se ha invertido una tendencia que parecía favorecer la contratación de dicho grupo vulnerable, cuyas cifras se sitúan en un rango de veinte mil contratos anuales. Los años 2004-2009 arrojan pues las siguientes cifras:

TABLA 1

AÑO	<i>Datos contratación discapacitados</i>	<i>Colacionando indicador temporal-discapacitados</i>
2004	9.497	11.093
2005	10.021	12.646
2006	11.797	14.775
2007	13.096	16.739
2008	10.431	15.327
2009	7.966	13.135

Fuente: Servicio Público de Empleo, elaboración propia.

Estos datos para empezar ponen de relieve la elevada tasa de temporalidad que adolece la contratación de los discapacitados. Entre las cuatro categorías contractuales más importantes en términos cuantitativos (temporal discapacitados, obra o servicio determinado, eventual e indefinido discapacitados), las más utilizadas son las tres figuras temporales o de duración determinada. En los momentos de bonanza económica previa a la crisis, se produjo un aumento sustancial de la contratación temporal, perdiendo cierta relevancia el contrato temporal a minusválidos, pese a continuar siendo la categoría de mayor volumen entre las entonces utilizadas. Lo es así porque en ambas modalidades se propicia una menor duración del vínculo, inclusive por debajo de los seis meses que como mínimo debiera durar el contrato de

³⁵ Observatorio Estatal de la Discapacidad: *Informe Olivenza 2010*, OED, 2010, disponible en www.observatoriodeladiscapacidad.es, págs. 268-269.

fomento del empleo (usado reservadamente solo para minusválidos tras desaparecer su generalizada e innominada utilización en la reforma de 1994). Esta evolución también enlaza con el mayor peso ejercido por los CEE en la contratación de trabajadores discapacitados. Según veremos al final de este artículo (*infra* 3.4), la estructura jurídico-institucional de tales centros los convierte en estadios laborales temporales que deben dar paso a la integración de las personas con diversidad funcional en el mercado ordinario, o lo que es igual, diríamos que gran parte de la base operativa de tales centros está ideada con vistas a la contratación temporal de sus usuarios. Teniendo en cuenta los atractivos que representan tales figuras contractuales al trasluz de su escasa duración, se explica, por un lado, su uso tan frecuente por parte de aquellos empleadores que quieran beneficiarse de los incentivos económicos o eximirse del cumplimiento de otras medidas, acudiendo a la contratación como alternativa a su cumplimiento; del mismo modo, también se explica que apenas sean utilizadas las dos modalidades formativas, que cuentan con requisitos específicos para las cuales el legislador sí establece una duración mínima, también situada en el umbral de los seis meses. Cuestión distinta es que, como apuntaremos más adelante (*infra* 3.2.2), sean categorías que paulatinamente se han ido apartando de su objetivo principal, es decir, funcionar como vías de tránsito desde el empleo protegido al empleo ordinario, y que por ello debemos preguntarnos si esta concepción del empleo protegido como fase o etapa de transición al empleo ordinario esté o no aumentando las posibilidades de contratación de los discapacitados. Puede que sea este uno de los «efectos perversos» que debiera corregirse, o ser reconducido convenientemente, si se establecieran más limitaciones de contratación temporal o un uso restringido de las modalidades de contratos temporales típicas (obra o servicios y eventual).

Como segunda idea, los años 2007-2009 marcan una fuerte contracción en la evolución de las contrataciones de discapacitados. Bien es cierto que en algunos meses del 2010 la contratación de personas con diversidad funcional muestra algún grado de dinamismo, de hecho el número de contratos formalizados entre 1 de enero y 1 de septiembre de 2010 ha sido un 18.7% superior a los realizados en el mismo periodo de 2009. Esto dibuja un incremento mayor que el experimentado por la contratación general (3.1%), todo ello pese a concentrarse en demasía en los contratos temporales³⁶.

Para finalizar, añadiríamos dos últimos apuntes, uno crítico y otro de índole metodológico. Respecto de esto último, merece destacarse las deficiencias que ofrece la explotación analítica de los indicadores referidos. El propio Informe Olivenza³⁷ antedicho anuncia que el Instituto Nacional de Estadística está trabajando, en colaboración con el IMSERSO, en un proyecto de cruce

³⁶ Vid. Observatorio Estatal de la Discapacidad: *Informe Olivenza 2010*, op. cit., pág. 267.

³⁷ *Ibidem*, pág. 269.

TABLA 2

Evolución de los contratos realizados a personas con discapacidad y del total de contratos entre enero de 2008 y agosto de 2010

MESES	2008		2009		2010	
	Contratos a personas con discapacidad	Total contratos	Contratos a personas con discapacidad	Total contratos	Contratos a personas con discapacidad	Total contratos
Enero	5.050	1.581.982	3.862	1.126.351	4.226	1.050.773
Febrero	5.018	1.427.621	3.828	1.016.966	4.444	1.028.619
Marzo	4.509	1.285.945	4.041	1.061.532	5.301	1.189.617
Abril	5.374	1.460.188	4.018	1.031.812	4.725	1.078.804
Mayo	4.990	1.385.346	4.421	1.110.302	5.180	1.182.367
Junio	4.921	1.419.875	4.662	1.275.183	5.370	1.297.901
Julio	5.378	1.627.165	5.270	1.403.627	5.870	1.397.799
Agosto	2.969	1.050.149	3.153	944.957	3.995	1.010.360
Septiembre	4.660	1.502.129	4.523	1.355.162		
Octubre	5.336	1.585.204	5.084	1.358.287		
Noviembre	4.061	1.162.921	4.688	1.204.299		
Diciembre	3.448	1.117.898	4.027	1.137.917		
Total	55.714	16.606.423	51.577	14.026.395	39.111	9.236.240

Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal.

de datos de la Encuesta de Población Activa y la Base de Datos Estatal de Personas con Discapacidad que podría proporcionar, al menos una vez al año, un caudal suplementario de información sobre el empleo real de los trabajadores con diversidad funcional. En este mismo plano, el Observatorio Estatal de la Discapacidad está realizando gestiones para que la Seguridad Social realice una tabulación específica de los datos sobre afiliados en situación de alta laboral referidos a las personas que, por su situación de discapacidad, estén generando algún tipo de deducción en las cotizaciones. Paralelamente, y esta vez como crítica legislativa, nos parece imprescindible que se proceda, por un lado, a una reducción y/o aproximación en las modalidades contractuales de este colectivo, y, de otro lado, que se acometa una profundización en la sectorialidad de los incentivos económicos, quizá ello mediante la combinación de cinco variables: tipo de discapacidad (discapacidad severa o no), edad (mayores o menores de cuarenta y cinco años), género (con porcentajes más

TABLA 3
Contratos realizados a personas con discapacidad,
según tipo de contrato. 2008, 2009 y 2010 (enero-agosto)

TIPOS DE CONTRATOS	AÑO 2008		AÑO 2009		AÑO 2010	
	Acumulado anual		Acumulado anual		Acumulado a 01/09	
	N	%	N	%	N	%
Indefinido ordinario (Bonif./No bonif.)	728	1,31%	751	1,46%	465	1,18%
Indefinido F.C.I.*	3.082	5,53%	2.323	4,50%	1.467	3,72%
Indefinido personas con discapacidad	10.431	18,72%	7.966	15,44%	5.370	13,60%
Obra o servicio	7.665	13,76%	7.316	14,18%	6.374	16,15%
Eventual	7.436	13,35%	8.445	16,37%	6.897	17,47%
Interinidad	6.074	10,90%	7.334	14,22%	5.861	14,85%
Temporal personas con discapacidad	15.327	27,51%	13.135	25,47%	9.539	24,17%
Prácticas	7	0,01%	6	0,01%	14	0,04%
Formación	563	1,01%	620	1,20%	313	0,79%
Otros contratos	98	0,18%	132	0,26%	88	0,22%
Convertidos en indefinidos	4.303	7,72%	3,549	6,88%	2.939	7,45%
TOTAL	55.714	100%	51.577	100%	39.471	100%
Indefinidos	18.544	33,28%	14.589	28,28%	10.241	25,95%
Temporales y otros	37.170	66,72%	36.988	71,72%	29.230	74,95%

Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal.

elevados en algunos casos para la contratación de mujeres), y la contratación a tiempo completo o a tiempo parcial (en cuyo último caso se reduce la subvención proporcionalmente a tenor de la jornada de trabajo pactada). Todo ello, además, con una elevación al alza de los incentivos económico-fiscales para los supuestos de vulnerabilidad más severa que anuden situaciones de *multidiscriminación*, *multicausalidad* (v.gr., patologías duales) y *multivulnera-*

bilidad (v.gr., mujeres discapacitadas, mayores de cuarenta y cinco años). Acto seguido analizaremos estos aspectos.

III.2. Medidas de incentivación económico-fiscal del empleo

El segundo punto que examinaremos estriba en las medidas de *incentivación económico-fiscal* para fomentar la contratación de los discapacitados. Entre las medidas de empleo selectivo sobresalen la bonificación de cuotas empresariales a la Seguridad Social o el abono de una cantidad alzada por contrato concertado o por conversión de empleo temporal en indefinido. Como es sabido, el cuadro de incentivos económicos al fomento del empleo ha venido caracterizándose por una casuística prolija en exceso, aunque las medidas más recientes cambian algo esta tendencia clarificando la atomización que era objeto su régimen jurídico, por ejemplo, potenciando la concesión de cantidades alzadas. Se trata de activar determinados comportamientos contractuales según los casos y circunstancias concretas con descuentos en las cotizaciones sociales o en las cuotas impositivas, tratándose del tipo de medidas utilizadas con más énfasis por el legislador para vencer las resistencias empresariales a la contratación de los discapacitados. Desde los años noventa hasta la actualidad, el legislador estatal ha ahondado la senda de potenciar los incentivos económicos para la creación de empleo selectivo, hasta el punto de priorizarlos, en un apoteósico despegue cuantitativo, como medida estelar para la creación de puestos de trabajo³⁸. Con ello se pretende romper la «alergia empresarial»³⁹ a la contratación en general, y particularmente la referida a los citados colectivos. A continuación examinaremos separadamente las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social y otro tipo de incentivos económicos.

III.2.1. *Las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social como principal incentivo económico*

La sectorialización, como característica y tendencia normante, se erige en rasgo medular del régimen de incentivos económicos a la contratación de los discapacitados. La Ley 43/2006 derogó las referencias a las bonificaciones en

³⁸ Más detalles al respecto en GRAU PINEDA, C.: *Bonificaciones en la cotización y fomento del empleo*, Tirant lo Blanch, monografías núm. 641, 2010, pág. 31 y sigs. Sobre incentivos en general, *vid.* FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ÁLVAREZ CUESTA, H. y RODRÍGUEZ HIDALGO, J. G.: *Los minusválidos en el mercado laboral: Incentivos a su contratación y régimen jurídico de su prestación de servicios*, Universidad de León, León, 2005.

³⁹ ALEMÁN PÁEZ, F.: «Grupos vulnerables. Procesos de formación y políticas sociolaborales», en *DL*, núm. 71, 2004, pág. 82.

las cuotas empresariales de la Seguridad Social en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, sobre el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos y las concentró en los Planes de Fomento del Empleo (en adelante, PFE) junto con las demás bonificaciones previstas para otros colectivos de trabajadores con dificultades para acceder al mercado laboral, acometiendo de esta forma una unificación —o aglutinación— en dicho marco de incentivos. Esta clase de motivaciones para la contratación de colectivos vulnerables se ha venido organizando mediante una sucesión de medidas escalonadas que se gradúan desde un doble haz de parámetros: la intensidad del porcentaje de bonificación a aplicar sobre la cuota a la Seguridad Social correspondiente en cada caso, y la duración de dicho beneficio. Conforme a dicho «galimatías»⁴⁰, la bonificación ha venido oscilando desde el 20% (mínimo) hasta el 100% (máximo) extendiéndose según los casos en el tiempo, de manera que el sistema de bonificaciones no solo era diverso y plural en porcentajes sino, además, en motivaciones de fondo y duración, lo cual generaba un escenario confuso, profuso y difuso al extremo. La mentada «taxonomía de porcentajes»⁴¹ combinaba múltiples variables donde se ponderaban las características personales y profesionales del trabajador cuya contratación se incentivara económicamente, lo cual era una manera de recuperar, por esta otra vía circunvalar, el carácter selectivo *versus* subjetivo de la contratación indefinida. Ahora bien, la atomización de su puestos previstos en el correspondiente PFE, su posible variación de un año a otro, junto a la complejidad del cuadro en su conjunto, hacen difícil hipostasiar el grado que estos matices técnicos de las políticas de fomento de la contratación indefinida llegan al conocimiento de los interesados y, sobre todo, hasta qué extremo llegan a influir verdaderamente en el momento concertar un contrato seleccionando el perfil de un trabajador con diversidad funcional.

Con la Ley 43/2006 se abandona la opción seguida desde los primeros PFE en pro de la sucesión escalonada, progresiva y gradual de los porcentajes a bonificar sobre las cuotas a la Seguridad Social, y se asume una preterida mejora en la comprensión y aplicación de tales beneficios⁴². Por el

⁴⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Incentivos para la contratación indefinida y para la conversión del empleo temporal en fijo», en VV.AA.: *La reforma laboral de 2006*, Lex Nova, 2006, pág. 235.

⁴¹ ALEMÁN PÁEZ, F.: «Grupos vulnerables. Procesos de formación y políticas sociolaborales», *op. cit.*, pág. 82.

⁴² Pese a todo, se señalan algunos inconvenientes a esta opción como ocurre con el hecho de que: «(...) pese al aumento de su visibilidad y su practicabilidad, pudiera plantear algunos inconvenientes dado que, en cierto modo, las “congela”, impidiendo su natural adaptación a los cambios retributivos y beneficiando al trabajo menos cualificado frente al más productivo. Por último, esta opción va a llevar aparejada una segura disminución del incentivo económico en cuestión que, parece, compensarse con una duración más amplia que la hasta ahora prevista (el doble), llegando, en algunos casos, a abarcar la totalidad de la vigencia del contrato (...)», en GRAU PINEDA, C.: «Bonificaciones en la contratación...», *op. cit.*, págs. 317-318.

momento, la cuantía de las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social oscila entre los 500 y los 6.300 euros anuales, de tal suerte que los empleadores beneficiarios ven facilitada su actuación a la hora de restar a la cuota debida la bonificación de que son merecedores sin necesidad de proceder al cálculo —no siempre sencillo— del porcentaje en cuestión. Si atendemos a las cuantías, la contratación que se incentiva más generosamente es la de los trabajadores discapacitados que, en función de circunstancias diversas, como el grado o el tipo de discapacidad, la edad, el sexo, el empleador que los contrata, o el carácter indefinido o temporal de su contratación, ven finalmente bonificada su contratación con una cifra de hasta 6.300 euros/año. Pero es que, además, es la única circunstancia fáctica para la que se mantiene el antiguo sistema de bonificaciones porcentuales. Según la Exposición de Motivos de la Ley 43/2006, para los supuestos de contratación indefinida o temporal (incluidos los contratos formativos) de personas con discapacidad en centros especiales de empleo se ha mantenido el viejo sistema de bonificaciones porcentuales. En estos casos se prevé una bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluida las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta (art. 2.3 de la Ley 43/2006). Y ello porque, según añade la Disposición Final 4.^a de la Ley 43/2006, el sistema de bonificación mediante porcentajes de las cotizaciones sociales por la contratación de personas con discapacidad a cargo de los CEE resulta aplicable desde su entrada en vigor y hasta tanto no se adopte otra decisión en virtud de los criterios de evaluación previstos en dicho texto. De otro lado, se prevé la bonificación del 100% de las cuotas empresariales cuando se celebren contratos de interinidad con desempleados discapacitados para sustituir a trabajadores con diversidad funcional que tengan suspendido su contrato por incapacidad temporal, durante la suspensión del contrato (Disp. Ad. 9.^a de la Ley 45/2002, vigente pese a su derogación parcial por obra de la Ley 35/2010).

Con la entrada en vigor de la reforma laboral del 2010, las novedades en materia de bonificaciones a la contratación indefinida que establece el artículo 10 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, altera muy directamente el régimen de bonificaciones de la Ley 43/2006⁴³. Esta afirmación general, que evidencia el hecho de que el legislador haya optado por la derogación de algunos apartados sustituyéndolos por un nuevo artículo 10 en la Ley 35/2010, no incluye a las bonificaciones referidas al colectivo de discapacitados, respecto de los cuales la actualidad no dista mucho la situación inmediatamente anterior a la reforma del 2010. Ahora como entonces, el alcance material y temporal de estos incentivos para la contratación de discapacitados combina hasta cinco variables que se suceden consecutivamente y que vuelven a diferenciarse a nivel interno. Esas variables atienden al perfil y tipo de discapacidad

⁴³ FERNÁNDEZ ORICO, F. J.: «Bonificaciones de la reforma de 2010 en la contratación indefinida y para la formación», en *IL*, núm. 20, 2010, pág. LN-3.

(discapacidad severa o no), la edad (mayores o menores de cuarenta y cinco años), el género (con porcentajes más elevados en algunos casos para la contratación de mujeres), la contratación a tiempo completo o a tiempo parcial (en cuyo último caso se reduce la subvención proporcionalmente a tenor de la jornada de trabajo pactada) y el hecho que la contratación sea de duración determinada o indefinida⁴⁴. Los porcentajes bonificados varían entre el 50 y el 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social previstas para cada tipo de contrato, mientras que las cuantías concretas de bonificación oscilan en un rango comprendido entre los 3.500 y los 6.300 euros anuales.

TABLA 4

<i>DISCAPA- CITADOS</i>	<i>BONIFICACIONES</i>	<i>CUANTÍA/ PORCENTAJE (euros/año)</i>	<i>DURACIÓN</i>
Contratos indefinidos + Conversión contratos temporales en indefinidos	Personas con discapacidad ordinaria:		Toda la vigencia del contrato
	a) general	4.500	
	b) mujeres	5.350	
	c) mayores 45 años	5.700	
	Personas con discapacidad severa:		
	a) general	5.100	
	b) mujeres	5.950	
	c) mayores 45 años	6.300	
Contratos temporales	Contrato temporal fomento del empleo discapacitados:		Toda la vigencia del contrato (o su prórroga en el caso de los contratos para la formación)
	a) general	3.500	
	b) discapacidad severa	4.100	

⁴⁴ Llegados a este punto, interesa recordar que: «(...) ante la disyuntiva que se presenta al legislador de, por un lado, contribuir al alza de las tasas de ocupación y actividad de este colectivo, a través de cualesquiera modalidades contractuales, o, de otro, de luchar contra las elevadas tasas de temporalidad que en el mismo se manifiestan, este ha optado por la primera de las opciones posibles ante las escasas tasas de ocupación de las personas con discapacidad y al considerar que el mismo puede constituir un medio eficaz de inserción al trabajo (...)», en HIERRO HIERRO, F. J.: «Otras cuestiones. Comentarios a las Disposiciones Adicionales 1.^a, 5.^a y 7.^a y Finales 1.^a y 2.^a», en SEMPERE NAVARRO, A. V (dir.): *La reforma laboral de 2006*, Aranzadi, 2006, pág. 220. En idéntico sentido, se ha apuntado de este colectivo que sus «necesidades de integración social mediante el empleo son tan acuciantes o el nivel de desempleo están elevado, que se fomenta incluso la contratación temporal», en ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: «Análisis funcional del fomento de la contratación por tiempo indefinido en la reforma de 2006», en *TL*, núm. 85, 2006.

TABLA 4 (Cont.)

<i>DISCAPACITADOS</i>	<i>BONIFICACIONES</i>	<i>CUANTÍA/ PORCENTAJE (euros/año)</i>	<i>DURACIÓN</i>
	Contrato temporal mujeres y mayores 45 años: a) general b) discapacidad severa	4.100 4.700	
	Contratos para la formación celebrados entre el 18-6-2010 y al 31-12-2011 o anteriores prorrogados a partir de esa fecha (salvo los de escuelas-taller, casas de oficios y talleres de empleo, DA 3. ^a de la Ley 35/2010)	100% cuotas empresariales y de los trabajadores a la Seguridad Social y demás de recaudación conjunta	
	Contratos en prácticas	50% cuota empresarial de la Seguridad Social por contingencias comunes (DA 2. ^a ET)	
Contratos indefinidos o temporales en CEE + Conversión temporales en indefinidos		100% cuotas empresariales a la Seguridad Social, incluidas las de AT y EP y las de recaudación conjunta (DT 9. ^a de la Ley 35/2010) O 50% si se rigen por la normativa anterior (DT 6. ^a de la Ley 35/2010)	Toda la vigencia del contrato
Contratos interinidad con desempleados discapacitados	Para sustituir a trabajadores discapacitados que tengan suspendido su contrato por IT	100% de todos los conceptos	Durante la suspensión del contrato

Fuente: Elaboración propia.

Del artículo 10 de la Ley 35/2010 se ha dicho que contiene respuestas satisfactorias a muchos déficit observados en el régimen de incentivos a la contratación aplicable hasta entonces. Como señala HIERRO: «la concreción de los colectivos incluidos una vez constatada que la práctica universalización del

sistema era sinónimo de ineficacia e inoperatividad y exigencia de requisitos que acrediten un efecto positivo en el incremento del nivel de empleo de la empresa, ligándose así las nuevas bonificaciones sociales al objetivo de la creación neta de empleo estable»⁴⁵. Sin embargo, añade el mentado autor que: «esta afirmación no puede realizarse en toda su extensión, esto es, con carácter general y para todos los supuestos posibles de contratación bonificada»⁴⁶. Tan es así que en el mantenimiento de determinadas bonificaciones dirigidas a otros muchos colectivos (v.gr., víctimas de violencia de género, o discapacitados en fin) persisten obstáculos que lastran la eficiencia plena de estas bonificaciones. Cabría discutir si la técnica de la bonificación de cuotas es la más eficaz para este colectivo y si, por el contrario, no sería mejor adoptar otra clase de medidas, como por ejemplo una mejor regulación, la concesión de una prioridad o preferencia en el acceso a las contrataciones públicas en igualdad de condiciones económica y técnicas⁴⁷. Ciertamente es que en materia de bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social como medida de fomento del empleo para colectivos como los discapacitados, la última reforma laboral ha exigido, con excelente criterio, que las contrataciones acogidas a tales beneficios deben suponer «un incremento del nivel de empleo fijo de la empresa», además de mantener durante el período de duración de la bonificación el nivel de empleo fijo alcanzado con la contratación indefinida bonificada. Y en adición a lo anterior, se obliga a cubrir —ahora en el plazo de dos meses— las vacantes por ceses de trabajadores con contratos bonificados, que supongan el incumplimiento de la obligación de mantenimiento en el empleo sancionado con el reintegro de tales incentivos⁴⁸. En definitiva, ahora sí podemos hablar de un sistema de control algo más depurado tendente a garantizar que las ayudas sean en efecto concedidas para la creación de nuevo empleo, y no ya para la mera sustitución de unos trabajadores por otros⁴⁹.

En líneas generales valoramos muy positivamente la clarificación llevada a cabo en el régimen jurídico de los incentivos para la contratación de los discapacitados, tanto como la progresividad en su tratamiento normativo. Se trata, en efecto, de medidas que permiten corregir el aislamiento que son objeto esta clase de trabajadores, contribuyendo con ello a normalizar la inserción socio-laboral de estas personas⁵⁰. No obstante, mantenemos ciertos recelos sobre

⁴⁵ HIERRO HIERRO, F. J.: «Las bonificaciones a la contratación como instrumento para elevar las oportunidades de empleo de las personas desempleadas», en SEMPERE NAVARRO, A. V. (dir.): *La reforma laboral de 2010*, Aranzadi, 2010, pág. 137 y sigs.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma laboral de 2010. El Derecho*, 2010, pág. 153.

⁴⁸ Más detalles al respecto en GOERLICH PESET, J. M.^a: «Reformas en materia de empleo», en VV.AA.: *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, TLB, 2010, págs. 167-168.

⁴⁹ *Ídem*, pág. 164 y sigs.

⁵⁰ En igual tónica valorativa, *vid.* GARCÍA GIL, M. B.: *Los instrumentos jurídicos de la política de empleo*, Thompson Aranzadi, 2006, pág. 2011.

si estas medidas en puridad rompen las barreras psicosociales y la remoción real de los obstáculos a su contratación, debiéndose pues pensar en actuaciones normativas y convencionales más incisivas que eviten la recabdación de ayudas económicas sin inserción laboral efectiva del trabajador⁵¹. En análoga línea de consideraciones, hipostasiamos la posibilidad de ampliar el listado de conductas sancionables por incumplimiento de las medidas de empleo selectivo de las personas con diversidad funcional previstas en la LISOS cualificando incluso la gravedad de las infracciones (arts. 14 y sigs. del RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto), incorporando una nueva infracción que tipifique la obligación de mantener la estabilidad contractual de los trabajadores discapacitados por el tiempo mínimo pactado cuando, además, las empresas no han procedido a sustituirlos en caso de extinción de sus contratos por despido improcedente⁵².

III.2.2. *Otros incentivos económicos*

En adición a las medidas anteriores, las empresas cuentan con una subvención a tanto alzado de 901,52 euros para la adaptación de puestos de trabajo, eliminación de barreras o dotación de medios de protección personal, así como de una deducción de 6.000 euros en la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades por cada persona/año de incremento del promedio de la plantilla de trabajadores con discapacidad contratados por tiempo indefinido. Llegados a este punto, colacionaríamos la escasa importancia cuantitativa que continúan teniendo las políticas activas de empleo protegido en relación referencial con el PIB. Y es que, pese a constatarse un incremento paulatino (del 0,48 en 1998 al 0,52 en 2008)⁵³, el gasto en las medidas relativas a empleo protegido (y readaptación, según la rúbrica estadística utilizada) es de más de 265 millones de euros en 2008 (frente a los escasos 130 millones de euros en 1998)⁵⁴, con algo más de 54.000 participantes como media anual en 2008 (frente a los poco más de 21.000 en 1998)⁵⁵.

⁵¹ Sobre esta crítica, *vid.* ALEMÁN PÁEZ, F.: «Grupos vulnerables...», *op. cit.*, págs. 93 y 98.

⁵² Conviene añadir que la DA 24.^a de la Ley 35/2010 establece que el Gobierno procederá en el plazo de doce meses, en el marco de la Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012, a la revisión del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los discapacitados que trabajen en la CEE, procediéndose a regular las cuestiones relacionadas con los supuestos de sucesión o subrogación empresarial que afecten a los trabajadores con discapacidad o a los mentados centros. Además, el Gobierno se compromete a estudiar, en el mismo marco, las medidas oportunas para la mejora de la empleabilidad de las personas con capacidad intelectual límite que no alcancen un grado de discapacidad mínimo del 33%.

⁵³ Según datos de la Agencia Eurostat disponibles en <http://www.epp.eurostat.ec.europa.eu>

⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵ *Ídem.*

Añadiremos un apunte adicional centrándonos en los Centros Especiales de Empleo. En efecto, desde hace más de dos décadas los CEE entrañan uno de los pilares fundamentales entre las vías existentes de inserción laboral de los discapacitados. Lo es así por la capacidad ocupacional que ostentan en relación con dicho colectivo⁵⁶ y ante las partidas de gasto reservado a este segmento de políticas públicas. Pues bien, si analizamos las cifras de gasto en políticas de integración de personas discapacitadas, ora en términos absolutos y en porcentaje del PIB, nos encontramos ante una medida minoritaria que, pese a su aumento tendencial desde 1998, no supera en ningún caso el 15% del gasto total en políticas activas⁵⁷, lo cual nos pone en antecedentes frente a fórmulas de empleo protegido altamente subvencionado. En efecto, gran parte de la normativa atinente a los CEE está relacionada con el régimen de subvenciones y ayudas para esta clase de empresas. De entre todas ellas, cabe diferenciar cuatro tipos de programas cuyo contenido difiere a tenor del objeto a incentivar económicamente:

En líneas generales, atendiendo a los datos obtenidos en investigaciones como la dirigida por Cueto Iglesias, los CEE, como fórmula de empleo protegido, no contribuyen mucho a la inserción laboral de los discapacitados en el mercado de trabajo ordinario habida cuenta que constituyen un destino en sí mismos⁵⁸. Como veremos al final del artículo, gran parte de los trabajadores de tales centros muestran una circularidad vinculativa de difícil remoción con el marco institucional actual. Se trata por tanto de un hecho ni positivo

⁵⁶ Cuestión esta indudable, en la que no profundizaremos. *Vid.*, a tal efecto, por todos, ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*, IMSERSO, 1999; TUSET DEL PINO, P.: *La contratación de trabajadores minusválidos*, Pamplona, 2000; GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo*, Tirant lo Blanch, 2000; GALA DURÁN, C.: «La relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajan en los centros especiales de empleo», en *TL*, núm. 55, 2000; CALVO VÉRGEZ, J.: «Centros Especiales de Empleo: situación jurídica actual y perspectivas de futuro», en *Revista Vasca de Economía Social*, núm. 0, 2004; ÁLVAREZ CUESTA, H.: «La relación laboral especial de los discapacitados en los centros especiales de empleo», en *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 5, 2004; LALOMA GARCÍA, M.: *Empleo protegido en España: análisis de la normativa legal y logros alcanzados*, Cinca, 2007; ESTEBAN LEGARRETA, R.; MORENO, D.; PASTOR, A.; SOLÀ I MONELLS, X., e ISÀS MOLINERO, H.: «La aplicación del derecho del trabajo en los centros especiales de empleo: algunos resultados», en *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, núm. 68, 2009.

⁵⁷ CUETO IGLESIAS, M.^a B. (inv. resp.): «Trayectorias laborales de las personas con discapacidad y centros especiales de empleo: Análisis empírico con la Muestra Continua de Vidas Laborales», en *MTIN*, disponible en www.mtin.es

⁵⁸ CUETO IGLESIAS, M.^a B. (inv. resp.): «Trayectorias laborales de las personas con discapacidad y centros especiales de empleo: Análisis empírico con la Muestra Continua de Vidas Laborales», *op. cit.*, pág. 144; CES: *La situación de las personas con discapacidad en España*, Colección Informes 4/2003, disponible en www.ces.es; VERDUGO, M. A.; JORDÁN DE URRÍES, F. B., y BELLVER, F.: «Situación actual del empleo con apoyo en España», en *Siglo Cero*, núm. 175, 1998, págs. 23-31, y GRAU PINEDA, C.: «Empleo protegido de personas con discapacidades: medidas promocionales en entornos privilegiados», en *VV.AA.: Atención integral a la discapacidad y a la dependencia*, Servicio Publicaciones Universidad Córdoba, 2010.

ni negativo en sí, una vez vistas las recurrencias que son objeto estas fórmulas institucionales, pero sí pone de relieve una contradicción muy clara entre el objetivo perseguido y el efectivamente alcanzado desde el ámbito de la inserción sociolaboral real, además de relativizar la eficiencia en el gasto y previsión de recursos públicos reservados al efecto.

TABLA 5

<p>1. Ayudas destinadas a proyectos generadores de empleo en CEE</p>	<p>— Ayudas vinculadas a la contratación indefinida de personas discapacitadas que supongan un aumento de empleo. Para percibir este tipo de ayudas es necesario mantener, al menos, tres años las contrataciones realizadas.</p> <p>— Se pueden distribuir en tres líneas de ayuda: asistencia técnica, inversión fija en proyectos de interés social y subvención parcial de los intereses de préstamos.</p>
<p>2. Ayudas para el mantenimiento de puestos de trabajo en CEE</p>	<p>— Existen hasta seis líneas de ayuda: bonificación de cuotas a la Seguridad Social, subvención del coste salarial (límite del 50% del SMI), asistencia técnica, subvención por adaptación de puesto de trabajo (máxima 1.803 e/p), equilibrio y saneamiento financiero de los CEE y equilibrio del presupuesto de CEE sin ánimo de lucro y utilidad pública.</p>
<p>3. Ayudas para la creación y mantenimiento de unidades de apoyo en CEE (Decreto 469/2006, de 21 de abril)</p>	<p>— Personal técnico con titulación universitaria o experiencia equiparable y encargados de apoyo a la producción con el objetivo de ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que los trabajadores con discapacidad de los CEE tienen en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como la permanencia y la progresión en el mismo.</p> <p>— Cuantía máxima de 1.200 e/año por cada trabajador de la unidad contratado por un tiempo mínimo de seis meses.</p>
<p>4. Otras ayudas</p>	<p>— Subvenciones de apoyo a la transición de trabajadores en la CEE a la empresa ordinaria (Andalucía, Aragón, La Rioja o Comunidad Valenciana).</p>

Fuente: CUETO IGLESIAS, M.^a B. (inv. resp.): «Trayectorias laborales de las personas con discapacidad y centros especiales de empleo: Análisis empírico con la Muestra Continua de Vidas Laborales», MTIN, disponible en www.mtin.es. Elaboración propia.

III.3. El cupo de reserva y sus circularidades institucionales

El eje axial de la inserción de los discapacitados estriba, sin duda, en el *cupo de reserva*. A diferencia de las medidas anteriores, que tienen un carácter regulador o un tipo de estímulo fiscal o financiero, las reservas y preferencias en el empleo presentan un carácter prescriptivo. Su fundamento parte de las previsiones del artículo 17.2 ET, el cual permite la posibilidad de reservar ciertos puestos laborales para determinados grupos o colectivos de trabajadores. Como es sabido, esta habilitación, conceptuada como una medida de «discriminación positiva de resultado», ha venido siendo desarrollada con más énfasis en relación al colectivo de los trabajadores con diversidad funcional. Ahora bien, entre todas las modalidades posibles de acción positiva, el establecimiento de cuotas de reserva es una fórmula abierta a la discusión, ora a nivel empírico y en el terreno teórico. Respecto de lo primero, debido a las dudas que suscita la virtualidad material de dicho dispositivo jurídico, y, respecto de lo segundo, como opción de política legislativa y ante el perjuicio que pueda irrogarse a los integrantes del colectivo excluido del beneficio. Ello no quiere significar que todas las acciones positivas sean sospechosas de ser contrarias a derecho sino solo aquellas que sobrepasan el concepto de acción positiva convirtiéndose en diferencias normativas no legitimadas constitucionalmente⁵⁹.

En nuestro ordenamiento, las cuotas de esta naturaleza se circunscriben al colectivo de discapacitados (v.gr., art. 38 LISMI)⁶⁰. El fundamento último

⁵⁹ *Vid.*, al respecto, GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Autonomía individual y principio de igualdad en la colocación y ascenso en la empresa», en *AL*, núm. 4, 1996, y BALLESTER PASTOR, M.^a A.: «Reserva de puestos de trabajo, acción afirmativa y discriminación inversa (Un análisis conceptual y de legalidad tras la sentencia Marshall)», en *RL*, núm. 18, 1998.

⁶⁰ Si bien es preciso reseñar que con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), se posibilita la aparición de cuotas de reserva a favor de las mujeres. Sin embargo, la LOI no las prevé expresamente, salvo en el caso de las listas de los partidos políticos, sino que las contempla como posibilidad a materializarse a través de la negociación colectiva. Las llamadas que la LOI hace a la negociación colectiva van referidas, de un lado, a la articulación y ejecución de medidas de igualdad y, de otro, porque se convierte en vehículo obligatorio para incorporar medidas positivas que favorezcan la igualdad entre hombres y mujeres. En este sentido, la LOI ha venido a prever que «la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate. Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate» (art. 43 LOI). Repárese en como este precepto se refiere a la «promoción de la igualdad en la negociación colectiva» tanto para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre hombres y mujeres como para el establecimiento de medidas de acción positiva para

de esta medida se explica por las situaciones discriminatorias que impregnan el estatuto de discapacitado. En este sentido, y como ha señalado el Tribunal Constitucional, el legislador y la normativa internacional (v.gr., Convenio 159 de la OIT) legitiman la adopción de medidas promocionales que promuevan la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad con vistas a «procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas», de ahí que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo para un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo no entrañe, en fin, una violación del artículo 14 CE⁶¹.

El artículo 38 de la LISMI y el artículo 4 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, abordan el dispositivo jurídico de la cuota de reserva. Dicha medida de acción positiva se erige en una herramienta neurálgica para la acción social de las empresas y la integración laboral de los discapacitados, máxime cuando, como comprobaremos, gran parte de las medidas arbitradas para la inserción de dicho colectivo adolecen de eficacia real. Visto así, concebimos la reserva como un *anclaje prescriptivo empero de retorno*, pues a la luz de la inoperancia de las estructuras institucionales, se convierte, a la postre, en la auténtica clave de bóveda para la inserción de las personas con diversidad funcional. Como sabemos, la reserva consiste en exigir a los empresarios y a las Administraciones públicas la obligación de reservar imperativamente («vendrá obligada», tal cual reza la norma) el 2% de sus puestos de trabajo a la contratación de personas con discapacidad cuando se ocupe una plantilla que supere las dimensiones previstas legalmente (50 o más trabajadores). Con posterioridad, la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados, estableció que en las ofertas públicas de empleo se reservase un cupo no inferior al 5% de las vacantes a trabajadores discapacitados, de modo que, progresivamente, se alcance el 2% de los efectivos totales de la Administración del Estado. Y en esta misma línea de fortalecimiento institucional pautado de la reserva, la reforma de la

favorecer el acceso de la mujer al empleo. En otras palabras, «a la negociación colectiva se le encomienda pues, no solo el respeto de la igualdad de trato y la eliminación de discriminaciones en el acceso y la promoción en el empleo, sino también adoptar acciones positivas de carácter compensatorio para asegurar en sus efectos una igualdad efectiva entre mujeres y hombres», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007», en *RL*, núm. 8/2007, pág. 10.

⁶¹ STCO de 3 de octubre de 1994 (RTCO 1994, 269). En esta misma línea, el artículo 8/2 del proyecto de Ley de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOCG núm. 103-I) prevé una modificación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, que legitima a los poderes públicos a adoptar medidas de acción positiva suplementarias, «para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades», aludiendo, en este caso, a las mujeres con discapacidad, «y las que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el medio rural».

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, prevé la elevación del porcentaje al 7% de las vacantes para que sean cubiertas entre personas con discapacidad⁶².

El tratamiento normativo del cupo de reserva nos sugiere numerosas críticas de orden técnico y teleológico. Podemos comenzar por unos porcentajes irrisorios que difieren sustancialmente en forma y contenido con los existentes en otras experiencias comparadas. En Europa la cuota presenta un rango comprendido entre el 5-7%, de ahí que el mantenimiento del porcentaje nos lleve a pensar en la pervivencia del modelo medical de discapacidad, y por supuesto en una teleonomía testimonial, exculpatoria amén de contradictoria con un Estado autocalificado como «social» constitucionalmente. La segunda razón es empírica, ya que la práctica constata el incumplimiento sistemático de esta exigencia legal, tanto por el empleador público como por el privado. Pero es que, además, el legislador optó hace tiempo por flexibilizar el dispositivo jurídico de la reserva permitiendo que los empresarios queden exentos de esta obligación cuando apliquen determinadas acciones alternativas al cupo; estas medidas se arrojan institucionalmente bajo un sentido de excepcionalidad en su acometimiento⁶³, sin embargo su operatividad, que para mayor abundancia goza de una mera cobertura reglamentaria, termina alternando la esencia del cupo de reserva convirtiendo, al fin, en normalidad lo que en puridad debiera ser una excepción material⁶⁴.

Corroborando lo anterior, la evidencia empírica dibuja un panorama sin grandes cambios en el significado del cupo, ni en el sector público ni en el sector privado empresarial. En efecto, el empleo de trabajadores con discapacidad en las Administraciones Públicas presenta un panorama desalentador, agravado aún más por el hecho que en las ofertas públicas de empleo

⁶² Artículo 8 del proyecto de reforma (BOCD, núm. 103-1, 17-12-2010).

⁶³ Vid. LLANO SÁNCHEZ, M.: «El enclave laboral», en *AL*, núm. 22, 2004.

⁶⁴ Como sabemos, cabe la inaplicación de la cuota de reserva ante la imposibilidad de que los SPE o las agencias de colocación puedan atender la oferta de empleo ya por la inexistencia de discapacitados inscritos en la ocupación indicada en la oferta de empleo, o cuando no están interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas; igual excepción acontece cuando la empresa acredite cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven una especial dificultad para la incorporación de discapacitados a la plantilla (art. 4 del RD 1451/1983, de 11 de mayo, sobre empleo selectivo y medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos). El artículo 1.2 del Real Decreto 27/2000 exige certificación negativa del SPE en la que conste la inexistencia de personas discapacitadas para ocupar el correspondiente puesto de trabajo, la cual tiene una validez inicial de dos años pero que puede extenderse hasta un máximo de tres en función de circunstancias tales como la naturaleza de la actividad de la empresa, el tipo de ocupaciones habitualmente demandadas o el hecho de encontrarse afectadas por procesos de regulación de empleo.

Esta misma línea flexibilizadora se profundiza aún más con los portillos abiertos previstos en el artículo 2 del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, particularmente con las medidas alternativas habilitadas al efecto (contrato civil o mercantil con un CEE, realización de donaciones y acciones de patrocinio, constitución de un enclave laboral etc...).

no se cubren los puestos reservados a personas con discapacidad, hasta el extremo de haberse incrementado la contratación eventual, en cuyos procesos no existe cuota de reserva⁶⁵. Por su parte, la situación descrita tampoco dista mucho dentro del sector empresarial español habida cuenta que tanto la cuota de reserva como las posibles medidas alternativas presentan un bajísimo nivel de cumplimiento. Esto podría obedecer, entre otras circunstancias, al deficiente funcionamiento de los Servicios Públicos de Empleo y a la falta de intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, máxime por la saturación de trabajo de ambas instituciones y la carencia de medios materiales y personales que adolecen para afrontar tal tipología de funciones y en continua expansión material⁶⁶. En definitiva, son medidas que adolecen de controles efectivos con vistas a su cumplimiento real, y que además abren un régimen de excepciones en su regulación reglamentaria que permiten eludir fácilmente su cumplimiento, luego el resultado no puede llevar a otra conclusión que su relatividad y cuestionamiento. En puridad, tal como apunta RODRÍGUEZ-PIÑERO, el régimen de cuotas adolece de escasa efectividad aplicativa, quizás por haberle faltado un apoyo más decidido por parte de los interlocutores sociales y de las empresas, cuando no por el hecho que las preocupaciones gubernamentales se centran más en las mejoras globales de los niveles de empleo que en las medidas de apoyo sectorial a ciertos colectivos desfavorecidos⁶⁷.

En sintonía con lo expuesto, instancias como el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) consideran que las instituciones competentes han de aplicar los mecanismos a su alcance para hacer efectiva la ley, pero además se aboga por otros modelos de respuesta jurídica al incumplimiento de la cuota de reserva⁶⁸. En el momento de redactar este artículo existen proyectos legislativos que retoman esta pauta de acción⁶⁹, y,

⁶⁵ Vid. MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, A. J. (coord.): *El empleo público y las personas con discapacidad*, CERMI, Madrid, 2009. Resulta ser una paradoja que ya se reconocía en la Ley 53/2003, de empleo público de discapacitados y que fue puesta de manifiesto por CES en su informe sobre «La situación de las personas con discapacidad en España», Colección Informes 4/2003, disponible en www.ces.es

⁶⁶ GANZENMÜLLER, C. y ESCUDERO, J. F.: *Discapacidad y Derecho: Tratamiento jurídico y sociológico*, Bosch, 2005, pág. 94.

⁶⁷ Vid. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Centros especiales de empleo y cuota de reserva para trabajadores con minusvalía», en *RL*, núm. 5, 2000, pág. 1; complementariamente, *vid.*, entre otros, los análisis de ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Derecho al trabajo de las personas con discapacidad*, Real Patronato sobre Discapacidad, 2001, o la obra VV.AA.: *Los trabajadores discapacitados: contratación, incentivos, centros especiales de empleo, prestaciones sociales, fiscalidad*, CISSPRAXIS, 2000.

⁶⁸ www.observatoriodeladiscapacidad.es/?q=es/informacion/noticias/03112009/los...

⁶⁹ V.gr., artículo 2 del proyecto de ley de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOCD, núm. 103-1, 17-12-2010), el cual introduce una nueva redacción a la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

paralelamente, el legislador ha ideado vías alternativas que utilizan la cuota de reserva de forma indirecta, como ha ocurrido con las previsiones contenidas en la Ley de Contratos del Sector Público⁷⁰. Esta norma apuesta por doblar una voluntad empresarial poco proclive a contratar a quién no asegura un rendimiento laboral óptimo⁷¹, inclusive mediante artimañas elusivas del régimen normativo. Como regla general, la selección de los contratistas por parte de la Administración ha remitido a fórmulas de licitación pública para garantizar la igualdad de los particulares con vistas a la obtención por el Estado de las condiciones más ventajosas para el interés público gracias a la competencia *inter-privatos* de las ofertas presentadas en la licitación. Frente a ello, la Disposición Adicional 6.^a de la LCSP prevé lo siguiente: «(...) los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2%, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación». Se trata, en efecto, de una disposición de vital importancia en nuestra materia pues introduce la consideración de los aspectos sociales en la adjudicación de los contratos públicos, y como señala GONSÁLBEZ PEQUEÑO, intenta «dar satisfacción a un fin de interés general, aunque distinto del que preside la celebración del contrato administrativo en concreto, esto es, un fin público “adicional” al fin principal “natural” del vínculo contractual»⁷². En vez de idear otros mecanismos alternativos que utilizan la cuota de reserva de forma indirecta, como ha ocurrido con las previsiones contenidas en la Ley de Contratos del Sector Público antedichas, podía haberse optado aquí por ampliar la lista de conductas sancionables por incumplimiento de las medidas de empleo selectivo de las personas con diversidad funcional previstas en la LISOS, inclusive cualificando la gravedad de las infracciones⁷³, o considerando el incumplimiento de la obligación de reserva de puestos o la aplicación incorrecta de las medidas alternativas como una infracción muy grave (actualmente se considera como infracción grave ex art. 15.3 LISOS). Así con todo, se ha optado, finalmente, por lo primero, insistiendo así en una estrategia que, como es sabido, está dando escasos resultados al respecto.

Tras veinticinco años transcurridos desde la implantación de la obligación legal de la cuota de reserva, la evidencia empírica infiere que dicho canon

⁷⁰ Ley 30/2007, de 30 de octubre.

⁷¹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Un paso adelante en la protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad: el nuevo sistema de contratación pública*, CERMI y edic. Cinca, 2008, pág. 34.

⁷² GONSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: «Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones Públicas españolas», en *JA*, núm. 20, 2003, pág. 66.

⁷³ Artículo 14 y sigs. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

no se cumple por la totalidad de las empresas obligadas al cupo. Esta situación responde a causas muy diversas, y ello pese a haberse incrementado recientemente, de un lado, el número de actuaciones sancionadoras de la ITSS⁷⁴, y haberse regulado, de otro, medidas alternativas al cumplimiento de la misma. Tampoco es menos cierto que entramos en una senda de cumplimiento pautado de dicha obligación legal, ya directamente o a través de medidas alternativas. Según datos de 2008, 14.200 personas afirmaban haber accedido a través de la cuota de reserva de empleo público para personas con discapacidad (frente a 3.900 en 1999)⁷⁵. La Estrategia Global de Acción para el empleo de las personas con discapacidad 2008-2012 aspira a que durante su plazo de vigencia la totalidad de las empresas obligadas observen dichas directrices. Paralelamente, de las medidas alternativas barajadas, se dice que han tenido efectos positivos y negativos. Por una parte, han servido para recordar la obligación legal de cumplir la cuota de reserva y, también, para no cejar en la creación de puestos para sujetos con discapacidad, sobre todo en los centros especiales de empleo, pero, por otra parte, también han puesto de manifiesto que tales medidas por sí solas no solventan los déficits estructurales que afectan al empleo ordinario de las personas con diversidad funcional. No podemos olvidar que las medidas alternativas son un instrumento que las empresas pueden utilizar excepcionalmente y que, por definición, son dispositivos de índole transitoria, luego como tal no puede convertirse en permanente, igual que lo excepcional tampoco puede llegar a ser nunca regla general, máxime en una materia de tanta sensibilidad y con repercusiones tan multifacéticas como la temática que aquí nos ocupa. Por ello abogamos por una modificación del régimen regulador del cupo de reserva, pues a nuestro juicio es el gozne fundamental para la integración sociolaboral del minusválido. Hemos visto que la regulación vigente desdibuja dicho derecho subjetivo con un cuadro de excepciones que no han hecho más que desvirtuar el tenor teleológico del artículo 38 LISMI⁷⁶,

⁷⁴ Según datos de la ITSS, para el año 2009 se había previsto realizar 2.747 actuaciones en esta materia en el conjunto del territorio nacional, según figura en el Plan Integrado de Actuaciones de la ITSS aprobado en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales. Disponible en www.observatoriodeladiscapacidad.es

⁷⁵ Vid. GONSÁLBEZ PEQUEÑO, H.: «Cláusulas sociales en la selección de los contratistas de las Administraciones Públicas españolas», *op. cit.*, pág. 66.

⁷⁶ En verdad parece un contrasentido que el legislador flexibilice un precepto cuya filosofía ya es difícil, en sí misma, de llevar a la práctica, y lo que resulta irónico es que siga existiendo una equiparación legal de la reserva entre empresas públicas y empresas privadas. Las críticas se acrecientan si, además, consideramos el molde que en su momento fue utilizado para introducir en nuestro país las excepciones al cupo. El legislador español escogió como referencia normativa el marco de excepciones contempladas por el ordenamiento francés, sin embargo escudó otras previsiones igualmente recogidas por dicho ordenamiento que operan a modo de compensaciones complementarias y socializadoras de la reserva. Es el caso, por ejemplo, de consignar las cantidades recibidas en un Fondo de Desarrollo Laboral para la Inserción en caso que no se contraten a los trabajadores minusválidos empero su sustitución, del diseño de planes de contratación y de integración por las propias empresas, lo que, sin

luego la mejor (si no única) forma de garantizar dicho derecho subjetivo consiste en limar el cuadro de excepciones al cupo. Urge entonces modificar al alza el porcentaje de reserva para equipararlo con el existente en otros ámbitos (v.gr., oferta pública de empleo), o aproximarlos con otras experiencias comparadas, lo cual puede venir desde una tasa porcentual más elevada y uniforme para todas las actividades (al menos un 5% ó 6% como horizonte referencial, a tenor de lo dispuesto en Ley 53/2003), o, más bien quizá, mediante la previsión de porcentajes escalonados según las categorías profesionales (caso de Italia) o los sectores productivos (caso Holandés, entre el 5 y el 7%, según los sectores de actividad)⁷⁷.

III.4. Aspectos estructurales: las redes de empleo de las personas con diversidad funcional

El último aspecto al que nos referiremos presenta una dimensión estructural, y dimana de las *redes de empleo* articuladas institucionalmente alrededor de los discapacitados. Las medidas de empleo selectivo parten de diferentes nódulos que componen una estructura radial de orden sistémico: el Sistema de Empleo⁷⁸. Ciertamente, la inserción y sus políticas asociadas conforman, a la par que constituyen, escenarios propios con agentes particulares y reglas específicas de funcionamiento. En el caso de las personas con diversidad funcional, confluye una estructura material y normativa dada (objeto) junto a una heterogeneidad de agentes y elementos que interactúan sobre dicho sector de la realidad (acción) modulándola continuamente en una doble lógica selectiva y evolutiva. Por consiguiente, la tematización del empleo de dicho colectivo junto a su complejidad intrínseca conminan a considerar tales propiedades estructurales pues, independientemente de la acción política y de la intensidad que esta pretenda conferir a dicho segmento normativo a nivel jurídico, sus resultados van a depender de forma muy directa de la manera como se irradian tales redes a nivel sistémico.

Con la expresión *redes de empleo de las personas con diversidad funcional* aludiremos a aquellos cauces institucionales, flujos de empleabilidad y vínculos resultantes que son generados por el sistema de empleo y que se

duda alguna, dista mucho del modelo de discapacidad en nuestro país y de la cosmovisión —elusiva— del fenómeno en la sociedad española.

⁷⁷ Es una propuesta ya manifestada en ALEMÁN PÁEZ, F.: «Grupos vulnerables...», *op. cit.*, pág. 99. Para una estimación del empleo generado hipostasiando el cumplimiento de diferentes niveles en la cuota de reserva (desde un rango de un 2 a un 4%), *vid.* el análisis de RODRÍGUEZ CABERO, GARCÍA SERRANO y TOHARIA: *Evaluación de las políticas de empleo para las personas con discapacidad y formulación del coste económico de nuevas propuestas de integración laboral*, Eds. Cinca, S. A., Madrid, 2009, págs. 56 y 57.

⁷⁸ Sobre el concepto de redes de empleo y de sistema de empleo, *vid.* ALEMÁN PÁEZ, F.: «Sistema de empleo, redes de empleo...», *op. cit.*, págs. 15 y 19.

irradian para, por y desde dicho colectivo. Empresas de inserción, enclaves, centros-base, centros ocupacionales, centros especiales de empleo, fundaciones, asociaciones varias, forman un escenario de agentes especializados en la empleabilidad de dicho grupo laboral de inserción⁷⁹. El diseño de tales redes a nivel político, su forma de gestión, ordenación y coordinación interna, o la densidad cuantitativa de sus nódulos, son, entre otros, aspectos que condicionan la funcionalidad última de dichas estructuras, hasta el extremo de generar efectos sinérgicos en el funcionamiento del sistema de empleo. Ahora bien, la inserción de los discapacitados requiere una remoción integral de recursos, ora económicos, sociales y, por ende jurídicos, que permitan avanzar aún más en su autonomía económica, su valoración sociolaboral y, sobre todo, en su auto-percepción subjetiva. Somos conscientes que estos fines trascienden del Derecho del Trabajo pues nos movemos en el terreno de los comportamientos socialmente deseados, cuando no frente a planteamientos axiológicos de índole existencial y vital, pero aun así son cuestiones que están implícitas, infraestructuralmente si se quiere, en la auténtica empleabilidad de estos trabajadores. Ya adelantamos antes el tránsito paulatino desde un modelo medical a un modelo social de la discapacidad, lo cual requiere planteamientos teóricos que evidencien las reflexividades subyacentes a dicho grupo laboral de inserción. Si la minusvalía no se visualiza en todas sus vertientes y se «invisibilizan» los procesos de producción y reproducción de las situaciones vulnerables, muy poco podrán hacer las acciones normativas con vistas a la empleabilidad real del colectivo. Solo así se dejan atrás planteamientos formalistas de sesgo filantrópico, si no conductas fraudulentas consentidas y autocomplacientes, que, según vemos, se erigen en pautas predominantes en el afrontamiento de dichas políticas públicas.

⁷⁹ En efecto, contamos con un importante bagaje doctrinal de la temática de las redes de empleo referidas a los trabajadores discapacitados, *vid.*, al efecto, los estudios de GARRIDO PÉREZ, E.: *El trabajo de los minusválidos en los centros especiales de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; SEMPERE NAVARRO, A. V.: «El trabajo de los minusválidos tras el Real Decreto 427/1999, de 12 de marzo (RCL 1999/804)», en *AS*, vol. V, 1999; LÓPEZ ÁLVAREZ, O.: «El empleo con apoyo: una alternativa laboral socialmente rentable», en *REDSI*, núm. 5, diciembre de 2004; CÁMARA BOTÍA, A. «Las empresas de inserción: aspectos laborales», en *REDT*, núm. 135, 2007; LUJÁN ALCARAZ, J.: «Empresas de inserción», en *AS*, núm. 20, 2007; MARTÍN PUEBLA, E.: «Empresas de inserción y política de empleo», en *AS*, núm. 22, 2007; ESTEBAN LEGARRETA, R.: *La ley estatal de empresas de inserción. Comentario a algunas de sus aportaciones más significativas*, en www.mes-d.net/grupcies/boletin/Articuloll_Edic_63.pdf; VIQUEIRA PÉREZ, C.: «Las especialidades de las relaciones de trabajo en inserción», en *RGDTSS*, núm. 17, 2008; PÉREZ YÁNEZ, R.: «La inserción social a través del trabajo. A propósito de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción», en *RL*, núm. 11, 2008; VALLECILLO GÁMEZ, M. R., y MOLINA NAVARRETE, C.: *Empresas de inserción y mercados de trabajo inclusivos. Nuevo marco regulador y modelos de gestión*, Comares, Granada, 2008; AGUILERA IZQUIERDO, R.: *Régimen jurídico de las empresas de inserción*, Civitas, Madrid, 2009; MENDOZA MORENO, D.: *Situación actual y retos del régimen jurídico del trabajo de personas en situación de exclusión social y con discapacidad en España*, Edit. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010.

La regulación de las estructuras institucionales de las personas con diversidad funcional adolece en la actualidad de un tratamiento ciertamente anómalo. La Disposición Derogatoria del Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas, decretó la derogación de 21 disposiciones que abordaban aspectos muy variados del empleo, pero entre el conjunto de materias derogadas sobresalía la temática de los discapacitados, y en particular de las redes de empleo de dicho colectivo. Esto nos revela una situación paradójica y, cuanto menos, dos conclusiones inmediatas. Primero demuestra el carácter secundario que es objeto esta temática por parte de los poderes públicos a la luz de las situaciones de inseguridad jurídica que desprende dicho vacío regulador, cuyo interinaje normativo desde luego hace un flaco favor al estatus jurídico del trabajador discapacitado; y como «argumento *ex abundantia*», también confirma las deficiencias que adolecía dicha materia en su abordamiento jurídico, cuyo calado debía ser de tal magnitud como para hacer tamaño «*tabula rasa*» en dicho régimen regulador. Ante esta situación, resaltaremos dos importantes anclajes normativos del mentado tratamiento jurídico.

El primero de ellos deviene del Real Decreto 1796/2010, regulador de las agencias de colocación, con el que se pretende abrir la intermediación laboral a la colocación público-privada en pos de la consecución de mayores cotas de eficacia y eficiencia entre ofertas y demandas de empleo. Entre las obligaciones que son destinatarias estas agencias, sobresale la elaboración y ejecución de planes específicos para la colocación de personas desempleadas integrantes de colectivos prioritarios ex artículo 26 LE, entre los cuales se encuentran obviamente los discapacitados. Además, entre los indicadores de eficacia de las agencias de colocación, se alude expresamente al número de personas atendidas pertenecientes a colectivos con dificultades de inserción (Disp. Ad. 1.^a del RD 1796/2010). Paralelamente, muchas acciones ocupacionales y de empleo del colectivo de discapacitados se están enmarcando en Planes de Empleo específicos de ámbito nacional o autonómico. Gracias a dichos Planes se ponen en práctica una batería de medidas que integran situaciones fácticas diferenciadas en el seno de tales segmentos poblacionales, todo ello en una paulatina sectorialización material por medio de programas especiales que enfatizan en la empleabilidad de aquellos perfiles más proclives a la exclusión, y en este caso incorporando una lógica de «multivulnerabilidad» suplementaria⁸⁰. Fieles al enfoque atribuido al presente estudio, terminaremos el artículo con dos bases analíticas para la reflexión respecto del tratamiento de las redes de empleo de los discapacitados.

⁸⁰ Sobre dicho concepto, *vid.* nota núm. 26. Igualmente, cfr. el Plan Nacional de Acción para el Empleo de Personas con Discapacidad (2008-2012), Plan de Acción Integral para las Personas con Discapacidad en Andalucía (2007-2013), o más significativo aún el caso del Plan de Acción Integral para las Mujeres con Discapacidad en Andalucía (2008-2013).

La primeras reflexiones presentan una vertiente *metaestructural*, y enlazan con el proceso «constitucionalización territorial del Estado» y de constitucionalización territorial del poder en el que estamos inmersos⁸¹. Como es sabido, se trata de un proceso complejo, esto es jurídico-político, de actualización institucional y adecuación normativa emprendido en la anterior legislatura con la reforma secuencial de los Estatutos de Autonomía, los cuales reservan precisamente una atención particular a la problemática de la población excluida, y en particular al colectivo de discapacitados. Los nuevos textos trazan un triple haz de coordenadas: desde el catálogo de derechos Estatutarios, el marco de competencias y, sobre todo, la parte programática, subsumiendo desde ahí, y bajo el binomio competencial «empleo/relaciones laborales», una re-centralización de dicha materia que redimensiona el papel de las políticas activas a escala regional. Con la creación de los servicios autonómicos de empleo gran parte de la actividad político-normativa de las autonomías centrarán su atención en la población inactiva y con más riesgo de exclusión. No solo se trata de implementar acciones de empleabilidad para discapacitados al amparo de los títulos ejecutivos, sino que incluso se asimilarán funciones de titularidad estatal como, por ejemplo, ocurre ya *de facto* con el control del cupo de reserva por parte de los poderes regionales⁸².

Nuestros recelos responden básicamente al fenómeno de densificación de «redes de empleo» que está generándose al hilo de este proceso de «constitucionalización territorial de las políticas activas». Bien es cierto que gracias a ellas se está instituyendo una red de profesionales y expertos en la temática de cada colectivo, a veces bajo el auspicio de fundaciones públicas creadas *ex profeso* para la asistencia e incorporación social de tales trabajadores, pero pese a estas fórmulas de interdependencia descentralizada y las reformas en ciernes de los servicios autonómicos de empleo, una atomización excesiva de agentes, sin coordinación ni control de sus actuaciones, es una rémora que siempre revertirá de forma mucho más negativa si cabe en la inserción potencial de los discapacitados. Con la situación actual y el reparto de competencias entre el Estado y las Autonomías, hipostasiamos una paulatina delegación de responsabilidades del primero en los poderes regionales de autogobierno, lo cual quiere decir que la acción pública de inserción de los dis-

⁸¹ Sobre dicha temática, *vid.* ALEMÁN PÁEZ, F.: «Políticas de empleo y constitucionalización territorial del Estado: un análisis cualitativo», en *DL*, núm. 88, vol. I, 2010, o «Reformas autonómicas y aspectos programáticos del empleo y las relaciones laborales: una aproximación al hilo de su tratamiento en el Estatuto de Autonomía de Andalucía», en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 8, abril de 2009.

⁸² El artículo 169 del Estatuto de Autonomía de Andalucía es de los pocos EEAA renovados con cláusulas del siguiente tenor: «2. Los poderes públicos establecerán políticas específicas para la inserción laboral de las personas con discapacidad, y velarán por el cumplimiento de las reservas previstas en la legislación aplicable. 3. Los poderes públicos diseñarán y establecerán políticas concretas para la inserción laboral de los colectivos con especial dificultad en el acceso al empleo, prestando especial atención a los colectivos en situación o riesgo de exclusión social».

capacitados va a recaer fundamentalmente en las Comunidades Autónomas. No cabe duda que los Planes de Empleo regionales, dentro de lo mayestático a que nos tienen acostumbrados sus objetivos programáticos, coadyuvarán a erradicar estereotipos peyorativos y discriminatorios haciendo visibles las barreras psicoempresariales contra las discapacidades, pero la auténtica clave radica en la capacidad de interpenetración de tales nódulos, en su re-orientación general y en la vertebración de las redes a nivel sistémico, que en el caso de los discapacitados suelen estructurarse mediante escalones intermedios muy proclives a la descoordinación organizativa (v.gr., enclaves laborales). Por tanto, se trata de extremar la atención a los canales intercomunicativos entre las piezas que componen cada subsistema desde su diseño orgánico y desde su vertebración en el terreno jurídico (por ejemplo, reglamentos de coordinación), arbitrando las iniciativas y acciones de empleo para este colectivo desde un doble nivel, ora descendente (por ejemplo, identificación de los denominados *grupos diana*)⁸³ y ascendente con vistas a integrar las medidas regionales con las implementadas en el ámbito nacional⁸⁴.

La segunda reflexión la referiremos al *aspecto micro* de dichas estructuras, sobre todo ante la paulatina «triangulación institucional» de las redes de inserción de los trabajadores con diversidad funcional. Sabemos que un elevado número de actuaciones ocupacionales y de empleo se canalizan mediante nódulos como los CEE o los enclaves laborales, cuyas características abren, en principio, mejores oportunidades de acceder a trabajos en entornos integradores que, además, permiten un conocimiento de primera mano de las particularidades de cada segmento laboral protegido. Entre sus rasgos, sobresale el hecho de promocionar el empleo de personas con discapacidad que, por el grado o índole de aquella, presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, favoreciendo así las estructuras de tránsito preexistentes; otro rasgo estriba en la versatilidad funcional del CEE, acorde por lo demás a su caracterización institucional, pues permiten desarrollar cualquier actividad productiva, la participación regular en las operaciones del mercado, el aseguramiento de empleos remunerados, o la prestación de servicios de ajuste personal y social que sean requeridos por tales trabajadores; los centros se configuran estructuralmente

⁸³ Es una de las recomendaciones del Plan de Acción Nacional para el empleo de personas con Discapacidad (2008-2012). En dicho plan se encomienda a distintos grupos de trabajo el diseño de campañas de motivación dirigidas a los discapacitados, la identificación de los mentados «grupos diana de empleo» que deban ser informados preferentemente (asociaciones, centros especiales de empleo, centros educativos), la difusión de la información mediante portales y canales telemáticos, así como el estudio de las barreras legales y el régimen de incentivos (diseño de las ayudas), sobremanera con respecto a las situaciones de «discriminación múltiple».

⁸⁴ Con mayor amplitud, respecto de la evaluación de políticas de integración laboral en el mercado ordinario y en el empleo protegido, *vid.* VV.AA.: «Evaluación de las políticas de empleo para las personas con discapacidad y formulación del coste económico de nuevas propuestas de integración laboral», *op. cit.*, en especial las págs. 53 y sigs.

como una subespecie de subcontratación de obras o servicios entre tales órganos y las empresas ordinarias, luego por ello mismo se acompañan de determinadas cautelas y garantías ligadas al colectivo al cual se dirigen, cuyas estructuras normativas terminan en fin reforzando el régimen jurídico general de la subcontratación⁸⁵.

Gran parte de la actividad comandada desde los CEE tiene como base un importante tejido asociativo, sobre todo mediante organizaciones de familiares que se agrupan colectivamente para una mejor defensa de los derechos de las personas discapacitadas. Desde sus estructuras, proporcionan servicios especializados junto a un dilatado abanico de apoyos estratégicos: educación, información, equipamientos, asesoramiento jurídico, etc.⁸⁶. Con esto queremos decir que las redes de empleo de las personas con diversidad funcional parten de un sustrato material y subjetivo sobremanera contingente, luego por esa misma lógica se requieren estructuras institucionales que impriman una dosis elemental de coordinación en las acciones incoadas al efecto desde tales nódulos y desde la colaboración inter-agente con los poderes públicos. Sin dicha coordinación institucional, sin el seguimiento pautado de las medidas de empleo, y sin su evaluación subsiguiente, con el correspondiente cruce de datos informatizados, se hipoteca la eficacia de las ya siempre difíciles acciones de inserción de las personas con diversidad funcional, pero sobre todo se lastra el proceso de cambio que auspicia el modelo social de discapacidad en ciernes al no removerse como deben los prejuicios del sector empresarial hacia dicha fuerza de trabajo.

En este punto finalizaremos destacando el papel de los *monitores* y *orientadores laborales* en la inserción de los discapacitados. En puridad, gran parte del éxito o del fracaso de los planes de empleo venideros van a depender de la formación de tales sujetos (perfil exigido y reclutamiento por parte de las Comunidades Autónomas) y de la manera como se ordene su tejido orgánico en el escenario de la intermediación. El rol de tales nódulos es clave para el funcionamiento de las redes de empleo y la eficacia última de dichas políticas, no solo por las indicaciones que llevan a cabo materialmente en el ámbito profesional sino por el apoyo ofrecido a las personas que acuden a ellos solicitando su asesoramiento. Visto así, en el caso de los

⁸⁵ Vid., al respecto, GRAU PINEDA, C.: «Panorámica general sobre las políticas de fomento del empleo dirigidas a trabajadores discapacitados: ¿empleo protegido *versus* empleo ordinario?», en VV.AA.: *Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad*, Edit. REUS, 2008, pág. 265.

⁸⁶ Sirva, a modo de ejemplo, la ideografía radial existente alrededor de la FEAPS (Confederación Andaluza de organizaciones familiares a favor de las personas con discapacidad intelectual), la cual da lugar a un denso tejido de entidades colaboradoras e institucionales, y así: CERMI nacional y andaluz, EAPN (Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social), AEDIS (Asociación Empresarial para la Discapacidad), AESE (Asociación Española de Empleo con Apoyo), AEC (Asociación Española para la Calidad), Consejo Andaluz para la Discapacidad.

discapacitados tales monitores ejercen un papel seminal en su integración, primero porque, como ya vimos (*supra* 2.1), son trabajadores que acceden con desventaja a dicho mercado entre una nebulosa de informaciones inconexas que detrae su motivación para buscar trabajo; también son importantes ante la necesidad de identificar con acierto los nichos de empleo que resultan más idóneos para la capacidad residual del trabajador minusválido y para resolver su adecuación funcional a las particularidades de cada puesto; pero sobre todo, la importancia del monitor estriba en el seguimiento si cabe mucho más puntual y directo del trabajador discapacitado. Y es que su acoplamiento suele tropezar con problemas añadidos, ya de índole funcional o incluso derivados de los incumplimientos y fraudes legales que con frecuencia acompaña la actividad laboral de tales trabajadores; además, la trayectoria profesional del discapacitado también presenta singulares matices al hilo de las discontinuidades que pueda experimentar su contratación durante su desenvolvimiento temporal o ante las acciones que se lleven a cabo para recualificarlos mediante módulos de formación reglada y no reglada. Por consiguiente, la estabilidad de los monitores en los nódulos especiales de empleo de trabajadores discapacitados es un pre-requisito en pos de su empleabilidad. Pensemos en el control de la forma de cumplimiento de la ocupación contratada, en el seguimiento de la trayectoria profesional del trabajador discapacitado, en el diseño pautado de los itinerarios de inserción, o incluso en la proximidad personal y los mecanismos de apoyo psicológico, en definitiva claves neurálgicas para la inserción sociolaboral real del colectivo⁸⁷.

⁸⁷ La importancia estratégica del monitor en la inserción del trabajador con discapacidad la inferimos, además, de numerosas entrevistas realizadas a dicho colectivo desde la FEAPS *ult cit.* Queda claro que una excesiva rotación de los orientadores rompe en demasía el seguimiento de cualquier colectivo de inserción, rotación que, por cierto, suele ser frecuente debido a las prácticas externalizadoras que suelen caracterizar la ordenación de dichas estructuras, pero las consecuencias de tales cambios personales resultan mucho más acusadas en el colectivo de discapacitados, y en particular entre quienes adolecen, por ejemplo, de una discapacidad intelectual.