

PROPUESTAS PARA EL RELANZAMIENTO Y LA CONSOLIDACION DEL EMPLEO CON APOYO EN ESPAÑA *

(Reflexiones a la luz de la Observación núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo)

RICARDO ESTEBAN LEGARRETA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universitat Autònoma de Barcelona

EXTRACTO

Palabras clave: Empleo con apoyo; discapacidad

El empleo con apoyo, regulado como programa común (RD 870/2007) y también mediante programas autonómicos propios, no es una figura consolidada ni identificable a pesar de ser un instrumento clave para el empleo ordinario de las personas con discapacidad. Asimismo el empleo con apoyo adolece de graves problemas de financiación en el marco del conjunto de programas de empleo. Se trata de una situación no compatible con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad ni con una adecuada protección del derecho al trabajo de las personas con mayores dificultades. Catalogar el empleo con apoyo como un servicio de la cartera común contribuiría a mejorar la oferta de empleo con apoyo y a garantizar su prestación a las personas con discapacidad. En todo caso, mejorar el empleo con apoyo bajo una mirada de servicio debe llevar a una más intensa coordinación de las entidades promotoras con los servicios públicos de empleo y a tener en consideración los gastos de estructura de esas entidades. Por otra parte, hay otros elementos que deben tenerse en consideración como son la garantía de apoyos continuados, esto es, sin limitación temporal, y una mirada flexible que permita acceder a los apoyos a todos los colectivos que lo necesitan, lo que incluye situaciones de discapacidad no consolidada y prestaciones de alcance residual.

ABSTRACT

Keywords: Supported employment; disability

Supported employment, regulated in Spain as an employment common program (Royal Decree 870/2002) and also regulated by regional programs is neither a consolidated nor a recognizable tool, despite being a key instrument for the regular employment of people with disabilities. Besides, supported employment shows serious and specific funding problems within the framework of all employment programs. This is a situation that is not compatible with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities or with proper protection of the right to work for people with deeper impairments.

* Este artículo constituye una versión ampliada y actualizada de la ponencia defendida por su autor en el Seminario “15 años de empleo con apoyo para personas con discapacidad” celebrado en la Universidad Miguel Hernández de Elche, el 7 de octubre de 2022. El autor desea expresar su agradecimiento por la colaboración y la aportación de datos de diversas personas. De una parte, al Sr Alfonso Gutiérrez, presidente de la Asociación Española de Empleo con Apoyo (AESE) y a la Sra Maria Cabré, integrante de la junta directiva de la misma entidad. De otra parte, a la Sra Glòria Canals, miembro de la junta directiva de la *Associació Catalana de Treball amb Suport* (ACTAS).

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO
2. UNA PRESENTACIÓN PRELIMINAR DEL EMPLEO CON APOYO. DATOS DE IMPLANTACIÓN
 - 1.1. El empleo con apoyo. Principales rasgos definidores
 - 1.2. Algunos datos sobre la implantación del empleo con apoyo
3. LA REGULACIÓN DEL EMPLEO CON APOYO. DE LOS ACUERDOS MTAS-CERMI A LA OBSERVACIÓN NÚM. 8/2022 SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD
 - 3.1. Gestación de la regulación estatal. Objetivos del reglamento estatal de 2007
 - 3.2. Regulación actual. Entre el reglamento común estatal, un contenido legal prescindible y su difuminación en algunas convocatorias autonómicas
 - 3.3. Incidencia de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Observación 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la regulación del Empleo con Apoyo
4. ELEMENTOS CLAVE PARA EL RELANZAMIENTO DEL EMPLEO CON APOYO
 - 4.1. El debate en torno a la naturaleza de programa o servicio de empleo. Algunas cuestiones conexas
 - 4.1.1. La realidad actual: el empleo con apoyo como programa
 - 4.1.2. El empleo con apoyo como servicio y su posible inclusión en la cartera básica
 - 4.1.3. La financiación de otros costes del servicio
 - 4.1.4. La necesaria coordinación de las entidades promotoras con otros servicios de empleo, en especial con el servicio público de empleo
 - 4.2. Otros aspectos relevantes para una mejora del empleo con apoyo
 - 4.2.1. La relativización del vínculo empleo con apoyo y efectiva contratación de las personas usuarias
 - 4.2.2. La necesidad de añadir acciones subvencionables en el procedimiento de empleo con apoyo
 - 4.2.3. La necesidad de garantizar un empleo con apoyo sin limitación temporal
 - 4.2.4. Personas trabajadoras y trabajos contemplados en el empleo con apoyo
5. CONCLUSIONES

1. PLANTEAMIENTO

Este artículo tiene como objetivo efectuar algunas reflexiones y propuestas para relanzar el empleo con apoyo, un programa de empleo dotado de regulación estatal desde la aprobación del RD 870/2007, de 2 de julio, ordenado a una finalidad clave, como es el acceso y la consolidación de las personas con discapacidad severa en el mercado ordinario de trabajo. Sin embargo, hoy en día el empleo con apoyo (en adelante EcA) adolece de falta de consolidación y de poca visibilidad, una cuestión no menor teniendo en cuenta que el Estado español ratificó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2008 y que el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad ha hecho público en septiembre del pasado año su Observación núm, 8/2022, sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo¹, que otorga al empleo con apoyo una notable relevancia.

¹ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/518/60/PDF/G2251860.pdf?OpenElement>

El artículo parte de una presentación de las características fundamentales de la figura y de un pequeño balance de datos (2), para pasar a continuación a un análisis de los instrumentos reguladores del EcA (3), un apartado clave en el que se examina el papel representado por el RD 870/2007 –el reglamento regulador del programa estatal–, por la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, en adelante TRLGDPD) y por los programas autonómicos propios, de notable relevancia en algunas Comunidades Autónomas. Asimismo, el apartado sirve para reflejar el impacto de la Convención Internacional en el empleo con apoyo, teniendo en consideración los ambiciosos planteamientos de la Observación núm 8/2022, ya mencionada. El último apartado del artículo (4), se centra en un análisis propositivo dirigido a la mejora del EcA en un contexto que forzosamente debería ser expansivo. En este sentido, algunas de las propuestas de mejora reivindican la naturaleza de servicio del EcA, no de un mero programa de empleo (4.1). Asimismo, el apartado 4.2 efectúa una aproximación a otros aspectos que deberían contemplarse con carácter general para lograr una mayor eficacia del EcA en sus finalidades. En este apartado son de particular interés algunos planteamientos apuntados por la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo.

En fin, en perspectiva metodológica cabe señalar que el artículo lleva a cabo un análisis comparado del RD 870/2007, regulador del programa estatal o común, con algunos programas propios autonómicos, es decir, aquellos que se separan del programa estatal en base a las posibilidades señaladas por el RD 818/2021, de programas de empleo. En este sentido, para hacer más operativo el análisis se han seleccionado programas autonómicos propios que, en general, superan el planteamiento del programa común y pueden ser un buen modelo de cara a su perfeccionamiento; todo ello sin olvidar que el programa común es seguido por otras convocatorias autonómicas². Respecto a los programas autonómicos propios, se han tenido en cuenta de un modo particular las siguientes normas de bases: la Orden de la Region de Murcia de 20 de junio de 2022, el Decreto de bases del País Vasco 168/2019 de 29 de octubre, la Orden catalana ESS/1120/2017, de 20 de noviembre³ y la Orden de la Comunidad Valenciana 21/2016 de 20 de octubre. En ocasiones, en el análisis se han tenido en cuenta algunos matices aportados por las normas de convocatoria.

² Como se verá, algunas Comunidades Autónomas se ciñen en sus convocatorias al Decreto estatal 870/2007 de un modo muy estrecho, ya que han optado por convocar programas comunes. Este es el caso, entre otros, de la Orden Andaluza de 7 de febrero de 2017 o bien la Orden de Castilla-La Mancha 53/2019, de 5 de marzo.

³ Téngase en cuenta que fruto de la disponibilidad de fondos europeos, en Cataluña han convivido en 2022 diversas convocatorias de programas propios de empleo con apoyo, pero para el comentario se utilizará el programa más tradicional, citado en texto principal. Además, cabe señalar por su importancia el denominado “*Programa Acompanya*”, regulado mediante la Orden EMT/249/2021 de 7 de diciembre.

2. UNA PRESENTACIÓN PRELIMINAR DEL EMPLEO CON APOYO. DATOS DE IMPLANTACIÓN

2.1. El empleo con apoyo. Principales rasgos definidores

El empleo con apoyo es definido por el artículo 41 de la TRLGDPCD –tránsito del artículo 2 RD 870/2007–, como “el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de trabajadores que desempeñan puestos equivalentes”.

Se trata de una figura que no se aplica de modo generalizado a todas las personas con discapacidad, sino que como se verá, es un programa restringido a personas con especiales dificultades de inclusión en la empresa ordinaria⁴. Simplificando, son beneficiarias del empleo con apoyo las personas con discapacidad psíquica en grado no inferior al 33 por 100 y las personas con discapacidad física en un grado no inferior al 65 por 100 (art. 3 RD 870/2007)⁵, más allá de algunas matizaciones autonómicas que serán abordadas oportunamente. Asimismo, el perfil de la persona beneficiaria exige la inscripción como demandante de empleo no ocupada.

La normativa estatal y autonómica –programas propios– coinciden en el objetivo del empleo con apoyo, orientado a consolidar la presencia de personas con discapacidad severa en empresas ordinarias, que deberán contratarlas en condiciones de “plena normalidad”. Por lo tanto, cabe marcar diferencias con una figura que guarda semejanzas con el empleo con apoyo: los enclaves laborales⁶, regulados en el RD 290/2004 de 20 de febrero⁷.

Más allá de las anteriores consideraciones, lo que define el empleo con apoyo es el abigarrado conjunto de acciones, señaladas en el RD 870/2007.

⁴ Cordero Gordillo, V.: *Régimen jurídico del empleo de las personas con discapacidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 221, resaltaba el valor de la figura, en tanto que mecanismo específico para colectivos más vulnerables, dado que buena parte de las medidas de fomento de empleo ha tenido una aplicación generalizada e igualitaria.

⁵ Más allá de las personas con discapacidad física en grado no inferior al 65 por 100, la normativa añade a las personas sordas o con discapacidad auditiva en un grado no inferior al 33 por 100.

⁶ La similitud es notable, razón por la que tradicionalmente los enclaves han sido una suerte de subcategoría del empleo con apoyo: Jordán de Urries, B. y Verdugo Alonso, M.A.: *El empleo con apoyo en España. Análisis de variables que determinan la obtención y mejora de resultados en el desarrollo de los servicios*, Madrid, Real Patronato sobre Discapacidad, Serie Documentos 59/2003, pág. 43.

⁷ Como es sabido, el enclave es una figura mediante la cual un Centro Especial de Empleo puede desplazar a un grupo o equipo de trabajadores a una empresa ordinaria, si bien en esta

Así, su artículo 2.2 remarca que el empleo con apoyo deberá llevarse a cabo en el marco de proyectos, en los que deberán contemplarse, un amplio conjunto de acciones; “al menos” las mencionadas en el texto reglamentario⁸. En su conjunto, las acciones tendrán por objeto la detección de necesidades y la prevención de posibles obstáculos, tanto para la persona trabajadora como para la empresa que la contrata, que pongan en peligro el objetivo de inserción y permanencia en el empleo. Son clave las acciones de ajuste inicial de la persona trabajadora, así como el adiestramiento/acompañamiento en el puesto y la realización de actividades de acercamiento y mediación entre la persona en inserción, la plantilla y personas que ejerzan poder de dirección en la empresa.

Con carácter general, el planteamiento de los programas propios autonómicos sigue de cerca el prolijo listado de acciones del RD 870/2007⁹. Como matiz, cabe señalar que algunas normas autonómicas parecen simplificar este punto de partida¹⁰, al tiempo que otras lo amplían, como es el caso de las acciones de prospección laboral y de prácticas prelaborales previstas y financiadas por algunos programas autonómicos.

Asimismo, cabe destacar que algunas de las acciones integradas en el RD 870/2007 se llevarán a cabo con anterioridad a la formalización de la relación laboral, como es el caso de la orientación y asesoramiento de la persona con discapacidad. Ahora bien, la mayoría de las acciones deberían llevarse a cabo una vez se ha formalizado el contrato de trabajo entre la empresa y la persona trabajadora. Destacan en este sentido, dos acciones clave, como son (art. 2.2 RD 870/2007), el adiestramiento específico del trabajador con discapacidad en las tareas inherentes al puesto de trabajo; o bien el seguimiento del trabajador y evaluación del proceso de inserción en el puesto de trabajo. Precisamente, este dato lleva a recordar que

hipótesis ni la empresa contrata a las personas con discapacidad que prestan servicios en ella –en realidad están contratadas por un Centro Especial de Empleo–, ni el apoyo se presta de modo individualizado y bajo el visto bueno y la coordinación con la empresa ordinaria. En el caso de los enclaves, los apoyos y el seguimiento se prestan a una agrupación de trabajadores con discapacidad que desempeña su actividad de modo conjunto y en estrecha colaboración, en un régimen asimilable al trabajo en común del artículo 10 del TRLET

⁸ En este sentido, se señalan la “a) Orientación, asesoramiento y acompañamiento a la persona con discapacidad, elaborando para cada trabajador un programa de adaptación al puesto de trabajo; b) labores de acercamiento y mutua ayuda entre el trabajador beneficiario del programa de empleo con apoyo, el empleador y el personal de la empresa que comparta tareas con el trabajador con discapacidad; c) apoyo al trabajador en el desarrollo de habilidades sociales y comunitarias, de modo que pueda relacionarse con el entorno laboral en las mejores condiciones; d) adiestramiento específico del trabajador con discapacidad en las tareas inherentes al puesto de trabajo; e) seguimiento del trabajador y evaluación del proceso de inserción en el puesto de trabajo y finalmente, “f) Asesoramiento e información a la empresa sobre las necesidades y procesos de adaptación del puesto de trabajo”.

⁹ La Orden de 20 de junio de 2022 de la Región de Murcia (art. 9) seguiría este modelo.

¹⁰ Este es claramente el caso de la Orden de la Comunidad Valenciana 21/2016 (art. 4).

uno de los debates pendientes es la inclusión –y la financiación– de acciones prelaborales en el marco de los proyectos de EcA: las prácticas prelaborales y la prospección laboral.

Por otra parte, las acciones integrantes del EcA se desarrollan en un periodo temporal coincidente con la duración del proyecto, noción mencionada pero no definida, en los artículos 4 y 5 del Decreto estatal. En aras a la claridad conceptual, debe subrayarse que la noción proyecto se refiere a una propuesta de actividad de empleo con apoyo acotada temporalmente, y por la que se solicita subvención. Por lo general, los proyectos coinciden con un plazo temporal de ejecución, otorgado por las convocatorias, de en torno a un año o año y medio¹¹. Ahora bien, más allá de su acotamiento temporal en proyectos, queda abierta la cuestión a propósito de si para cada persona con discapacidad, el empleo con apoyo debe ser una acción sostenida o limitada en el tiempo.

La ejecución de los proyectos se realizará fundamentalmente bajo la responsabilidad de entidades promotoras de EcA, que por lo general son organizaciones sin ánimo de lucro y con experiencia en la gestión de programas en favor del empleo de las personas con discapacidad (art. 7 RD 870/2007)¹². La figura central en la entidad promotora es la persona preparadora laboral¹³, que es en quien ejecuta la práctica totalidad de las acciones del empleo con apoyo. Por ello, en el RD 870/2007 la subvención se centra exclusivamente en los costes laborales y de Seguridad Social de la persona que ejerce actividad de preparación laboral. En concreto, la subvención prevista en el RD 870/2007, mejorada en 2021, asciende a 33.250 euros como cifra máxima a subvencionar en concepto de salario, a la que se añadirán las cuotas patronales a la Seguridad Social a cargo de las entidades

¹¹ A título de ejemplo, la convocatoria de la orden catalana ESS/1120/2017 para 2022 (Resolución EMT/2477/2022 de 27 de julio) prevé un periodo de ejecución de las acciones que va desde enero de 2022 hasta finales de junio de 2023.

¹² El Decreto estatal contempla también a los Centros Especiales de Empleo como potenciales impulsores del EcA. Asimismo, el RD 870/2007 prevé que las propias empresas ordinarias puedan promover proyectos de EcA, aunque las convocatorias autonómicas propias examinadas excluyen en general esta posibilidad.

¹³ En este punto, como en otros, la norma no difiere del planteamiento conceptual prenормativo y más clásico del EcA formulado por Jordán de Urríes Vega, B. y Verdugo Alonso, M.A.: *El empleo con apoyo en España. Análisis...*, pág. 24, quienes subrayan como fundamental el papel del preparador/ra laboral. De acuerdo con el artículo 7 del RD 870/2007, las personas que desempeñen esta actividad deberían estar “en posesión de una titulación mínima de formación profesional o equivalente y acreditar una experiencia previa de al menos un año en actividades de integración laboral de personas con discapacidad que les capacite para la realización de funciones de su puesto”. Se trata de requerimientos modestos, sin perjuicio de que algunos programas propios sugieren o establecen planteamientos más exigentes. Así, el artículo 23 del Decreto 168/2019 del País Vasco exige título de Formación Profesional de grado medio y para el caso de las actividades de prospección se exige titulación universitaria. En el caso de la Orden de la Región de Murcia de 20 de junio de 2022 se amplía el foco más allá del nivel Formación Profesional de grado medio, mencionando los grados superiores y los títulos universitarios (art. 10).

promotoras (art. 8 RD 870/2007). Ahora bien, un debate clásico en la materia se centra en torno a la reivindicación de subvenciones por costes de estructura de las entidades promotoras. Se trata, como veremos, de un planteamiento que se sustenta en la consideración del empleo con apoyo como un servicio dotado de continuidad y de complejidad, generada esta última por el notable volumen de acciones que lo acompañan.

En fin, el empleo con apoyo constituye una actividad llevada a cabo en el marco de convocatorias públicas de financiación. Ahora bien, ello no siempre es así porque carencias diversas en materia de financiación –por la discontinuidad en las convocatorias de subvenciones¹⁴ o incluso la falta de convocatorias¹⁵, por el carácter limitado de las partidas reservadas¹⁶ o los retrasos en la publicación de las convocatorias¹⁷– han llevado a la Fundación Caja de Madrid, primero y al Programa Incorpora de la Fundación La Caixa después, a financiar con fondos privados proyectos de empleo con apoyo en el marco de su obra social. No en vano, de acuerdo con datos del Observatorio Estatal de la Discapacidad, en 2016 un 28,8 por 100 de la financiación del EcA procedía de Obras Sociales, fundaciones y otras entidades no lucrativas¹⁸. La aportación de la Fundación La Caixa es relevante en un contexto de penuria de recursos públicos si bien, no es fácil acceder a datos

¹⁴ La discontinuidad deriva de que por su naturaleza de programa, las Administraciones competentes no tienen la obligación de publicar de manera continuada convocatorias de subvenciones.

¹⁵ Por ejemplo, Asturias no ha publicado convocatoria en 2022, ni del programa común ni de programa propio. De hecho, desde 2008, año en que sí hubo una convocatoria, no ha vuelto a convocar ayudas por el empleo con apoyo. El examen de los programas de la Comunidad Autónoma de Cantabria permite deducir que hace tiempo que no hay convocatorias del programa común ni de programa propio en la materia: <https://www.empleacantabria.es/ayudas-y-subvenciones> (consultado el 1 de febrero de 2023).

¹⁶ A mero título de ejemplo, la resolución del Servicio Andaluz de Empleo de 1 de abril de 2022, prevé para los años 2022 y 2023 una partida de 100.000 euros por año para financiar el EcA en todo el territorio de la Comunidad Autónoma. Ciertamente la resolución advierte que la partida prodría ampliarse pero es evidente que la cifra de salida es muy baja si consideramos los costes de contratación de personas preparadores de EcA y la población de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En todo caso, la norma de bases de la convocatoria de programa común, Orden de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, de 7 de febrero de 2017, señala que se financiará una persona preparadora por provincia, de modo que el gasto final debería ser algo más elevado si se conceden solicitudes en todas o en buena parte de las ocho provincias.

¹⁷ La consulta de las convocatorias permite observar que las mismas aparecen con un notable retraso, lo que obliga a las entidades prestadoras de EcA a funcionar desde principio del ejercicio sin contar todavía con las subvenciones para poder sufragar los gastos que genera la actividad. A título de ejemplo, en el ejercicio de 2022 las convocatorias de la Región de Murcia y de Cataluña son del mes de julio, pero debe añadirse el tiempo necesario para la gestión de las ayudas, antes de procederse al pago efectivo de la subvención.

¹⁸ Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED): *Realidad, situación, dimensión y tendencias del empleo con apoyo en España en el Horizonte del año 2020*, OED, 2017, pág. 61.

precisos¹⁹. Por lo demás, ello abre la cuestión a propósito de si al empleo con apoyo financiado con fondos privados –o no financiado– le son siempre de aplicación las exigencias previstas en el RD 870/2007, o si incluso le sería de aplicación algunas ventajas, como es la regla de no exclusión de acceso a bonificaciones previstas en la Ley 43/2006, a las que me referiré en la parte final de este artículo.

En fin, probablemente la falta de un fondo específico y suficiente para el EcA tiene su causa en los costes de las medidas de fomento del empleo protegido, que han lastrado el despegue del empleo con apoyo; al menos, eso suele argumentarse por parte de los responsables autonómicos. Así, cuando se aprueba el RD 870/2007, ya había importantes compromisos en subvenciones a Centros Especiales de Empleo, especialmente las referidas a costes salariales. En este sentido, poco tiempo después de la aprobación del RD 870/2007, en el año 2009, y según datos de la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE²⁰, los CEE tenían ya en sus plantillas un total de 56.332 trabajadores con discapacidad, lo que generaba unos elevados costes de financiación para las arcas públicas. Solamente la medida más emblemática, la subvención por costes salariales –en aquel momento equivalentes al 50 por 100 del salario mínimo interprofesional–, generó en el año 2009 obligaciones por algo más de 256 millones de euros²¹. En el año 2021, las plantillas de estos establecimientos alcanzaron las 98.551 personas²² lo que ha

¹⁹ Los datos disponibles, extraídos del informe encargado por La Fundación la Caixa: *Valoración cuantitativa del Impacto del Programa Incorpora*, 2013, ejemplar fotocopiado, indican un retorno social sobre la inversión (SROI) de 156'7 millones de euros. Del documento se deduce que la Fundación La Caixa concedió ayudas en 2012 por valor aproximado de 20'2 millones de euros, un cantidad que aplicando los baremos actualizados del RD 870/2007 permitiría contratar actualmente más de 400 personas preparadoras laborales.

²⁰ Se mantiene el acrónimo y la denominación del Servicio Público de Empleo Estatal dado que todavía no se ha operado la transformación del SEPE en la Agencia Española de Empleo, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la Ley de 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

²¹ Al detalle, las subvenciones alcanzaron el montante de 246.058.176 euros. Dicha cifra se ha obtenido multiplicando la plantilla de Centros en 2009 (56.332 personas), facilitada por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE, por la cuantía equivalente a la mitad del salario mínimo interprofesional de 2009 con prorrata de pagas extraordinarias (364 euros) por doce meses.

²² Son datos obtenidos de la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE. El cálculo prudencial a la baja de la cifra dedicada a subvenciones –en concreto 655.364.150 euros–, se ha llevado a cabo multiplicando el volumen de las plantillas con discapacidad en 2021 –98.551 personas– por el 50 por 100 del salario mínimo interprofesional de 2021 en su cuantía hasta el mes de agosto, que fue de 554'16 euros con prorrata de pagas extraordinarias por doce meses. Recuérdese que en cuantía al 100 por 100, la suma del smi fue de 1.108'33 euros con la prorrata de pagas extraordinarias. A partir de septiembre de 2021 el smi experimentó una ligera subida hasta los 1125'83 euros mensuales, con prorrata de pagas. Téngase en cuenta, de todos modos, que a partir de 2021 el RD 881/2021, de programas de empleo amplia la cuantía de la subvención por costes salariales de Centros Especiales de Empleo (art. 54) en el caso de personas con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, hasta el 55 por 100 en el caso de personas contratadas mediante vínculo indefinido –y algo más en otros supuestos–, aunque debe matizarse también que dicho

generado una partida estimada de subvenciones por costes salariales de algo más de 655 millones de euros. Esta evolución no permite disponer de recursos para políticas mucho más acuciantes, como el empleo con apoyo.

2.2. Algunos datos sobre la implantación del empleo con apoyo

Una de las cuestiones más llamativas en torno al empleo con apoyo es la dificultad para acceder a datos precisos, ya que las cifras son inseguras y fragmentarias. Ciertamente, diversos documentos ofrecen datos que permitirán valorar el volumen de beneficiarios y su evolución. Ahora bien, debe clarificarse que la norma estatal, el RD 870/2007, parte de que solo son personas beneficiarias del EcA las que sean efectivamente contratadas por la empresa. Sin embargo, en la práctica, las entidades e informes suelen incluir como personas beneficiarias tanto a las empleadas como a las que se encuentran en fase de preparación previa a la contratación laboral; que podrá finalmente formalizarse o no. De ahí que los datos pueden fluctuar dependiendo de lo que entendamos por personas usuarias. A mi entender, lo razonable es incluir en el computo a todas las personas beneficiarias del acompañamiento, sean o no finalmente contratadas.

De cualquier modo, las cifras del EcA muestran un alcance muy modesto en todo su recorrido histórico. Así, de acuerdo con datos de 1999, en España había un total de 2417 personas trabajando en el marco de experiencias pioneras de empleo con apoyo²³. Datos significativamente posteriores, correspondientes a 2016 indican un estancamiento notable ya que el total de personas atendidas –trabajando o no– en el marco de proyectos de empleo con apoyo era de 2998²⁴; todo ello a pesar de que desde 2007 se contaba con el Decreto estatal que iba a constituir un revulsivo para el empleo con apoyo. Finalmente, de acuerdo con datos aproximados facilitados por la Asociación Española de Empleo con Apoyo (en adelante AESE) se estima que en 2022 había en torno a 10.000, personas beneficiarias²⁵. En el bien entendido

aumento no tuvo que trasladarse necesariamente a las convocatorias de 2021. Por lo demás, la cifra podría rebajarse ligeramente, si tenemos en cuenta que algunas Comunidades Autónomas pueden matizar las cifras a la baja regulando programas propios.

²³ Datos extraídos de Jordán de Urríes Vega, B. y Verdugo Alonso, M.A.: *El empleo con apoyo en España. Análisis...*, pág. 63. En estos datos no queda claro qué volumen de personas atendidas en proyectos de EcA no ha sido objeto de contratación laboral.

²⁴ Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED): *Realidad, situación, dimensión y tendencias del empleo con apoyo en España...* cit, pág. 54. De todos modos, el estudio indica que 47 entidades respondieron al cuestionario, de lo que cabe deducir que no son datos exhaustivos de toda España. Se ha de apuntar que la desaparición de las líneas de ayudas del Programa de Caja Madrid, en torno a 2011, generó un impacto negativo en el volumen de proyectos de EcA disponibles.

²⁵ Dato aproximado facilitado por el Sr Alfonso Gutiérrez, presidente de la Asociación Española de Empleo con Apoyo (AESE).

de que esa cifra incluye tanto a personas que trabajan como a personas en fase de inserción, es decir, no contratadas efectivamente.

Han sido diversas las causas que han contribuido al lento despegue del EcA en España. Seguramente, las rigideces y las deficiencias en la financiación de la medida –ya señaladas– han debido tener bastante que ver. A ello se añade una muy baja tasa de actividad del colectivo beneficiario, alimentada en parte por sus escasas expectativas laborales. A título de ejemplo y en base a los datos del Instituto Nacional de Estadística, durante 2021 la tasa de actividad de dos subcolectivos clave para el empleo con apoyo, las personas con discapacidad intelectual y con trastorno mental fue, respectivamente, del 27’5 por 100 y del 29 por 100²⁶. Además, algunos informes detectan un mercado de trabajo refractario a la contratación de personas con discapacidad afectadas de especiales dificultades²⁷. En este sentido, llama la atención que en 2021, de acuerdo con datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas del SEPE había un total de 47.087 personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades trabajando Centros Especiales de Empleo²⁸, mientras que de acuerdo con los datos aproximados aportados por AESE podría haber en torno a 10.000 personas de las mismas características en proceso de empleo con apoyo; algunas de ellas como usuarias sin un efectivo vínculo laboral.

Tras esta exposición de datos se abordará un análisis básico del estado de la regulación del EcA y de las complejas relaciones entre los marcos estatal y autonómico. A todo ello se añadirán datos y reflexiones sobre las exigencias derivadas de la CIDPD en el marco regulador interno.

²⁶ Datos extraídos de <https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?tpx=49183>

²⁷ El documento Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED): *Realidad, situación, dimensión y tendencias del empleo con apoyo en España...*cit, pág. 72, señala que las entidades de EcA “aprecian que existe un mercado laboral poco social, que ofrece pocas oportunidades al colectivo por desconocimiento o desinterés”.

²⁸ Desglosados, los datos nos indican el siguiente detalle: 40.280 personas con discapacidad psíquica, 3921 personas con discapacidad física en grado igual o superior al 65 por 100 y 2.886 personas con discapacidad sensorial en grado igual o superior al 65 por 100.

3. LA REGULACIÓN DEL EMPLEO CON APOYO. DE LOS ACUERDOS MTAS-CERMI A LA OBSERVACIÓN NÚM 8/2022 DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

3.1. Gestación de la regulación estatal. Objetivos del reglamento estatal de 2007

El empleo con apoyo se inicia en España a finales de los años ochenta y principios de los noventa²⁹ como una práctica llevada a cabo por algunas entidades pioneras que partieron del esquema de integración originado en Estados Unidos, consistente en “desplazar” los apoyos de entornos laborales protegidos a la empresa ordinaria. La LISMI no contempló el EcA ya que parecía prever que las personas con discapacidad severa deberían mantenerse *sine die* en entornos productivos protegidos (art. 41 LISMI)³⁰. Este planteamiento quedaba reforzado teniendo en cuenta que el ámbito de la relación laboral especial de personas con discapacidad –RD 1368/1985, de 17 de julio–, se circunscribía al trabajo desempeñado en los Centros Especiales de Empleo. Ahora bien, ninguna norma impide o impedía el acceso a la empresa ordinaria de personas con discapacidad severa, una cuestión subrayada por la STS de 9 de octubre de 2012 (rec 3667/2011), al apuntar en su fundamento de derecho tercero que “Los trabajadores con discapacidad pueden ser sujetos de una relación laboral ordinaria y ser contratados por cualquier empresa sin necesidad de que el empresario tenga características particulares”, lo que no obsta a la necesidad de facilitar apoyos laborales para algunos perfiles de personas con discapacidad.

La regulación del empleo con apoyo se llevará a cabo, paradójicamente, en el contexto de un giro sostenido de nuestra regulación hacia la potenciación del empleo protegido, mediante dos Acuerdos firmados entre el entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité de Representantes de personas con Discapacidad, (CERMI). Fueron los llamados Acuerdos MTAS-CERMI I y II, que propiciaron importantes reformas normativas. Es en el contexto del Acuerdo MTAS-CERMI II en el que se acordó la regulación y la promoción de la figura del empleo con apoyo, que se acabaría gestando mediante el RD 870/2007³¹, una

²⁹ Jordán de Urríes Vega, B. y Verdugo Alonso, M.A.: *El empleo con apoyo en España. Análisis...*, pág. 51 y ss dan cuenta de las primeras experiencias del EcA en España.

³⁰ Nótese que la LISMI preveía que las personas con discapacidad afectadas de especiales dificultades, –“*Los minusválidos que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías*” en expresión de la Ley– debían ser empleadas en Centros Especiales de Empleo cuando no pudiesen provisional o definitivamente, ejercer una actividad laboral en la empresa ordinaria. En realidad, la falta de EcA conducía a estas personas, sin otra opción, al empleo protegido.

³¹ Sobre el proceso de gestación del Decreto estatal puede verse Esteban Legarreta, R.: “La regulación estatal del empleo con apoyo: un mecanismo necesario para el empleo de las personas

norma con dos grandes objetivos. De un lado, dotar de bases más sólidas a la figura, atribuyéndole un reconocimiento entre los programas de empleo y dando cobertura estatal a la figura del preparador laboral. De otra parte, la regulación estatal abría la puerta a una mejor y más estable financiación del EcA³², que hasta entonces se había movido en un terreno de inseguridad e inestabilidad; una situación que lamentablemente el Decreto 870/2007 no iba a mejorar significativamente³³.

En todo caso, cabe subrayar que el marco regulador autonómico tuvo relevancia antes de la aprobación del RD 870/2007 y lo ha seguido manteniendo después. En este sentido, a partir de 1995 se habían ido aprobado múltiples normas autonómicas que regularon modestamente –cuando no precariamente o con carácter experimental–, el empleo con apoyo a fin de regular bases y convocar ayudas para proyectos³⁴. Aparentemente, el RD 870/2007 iba a propiciar la dignificación y la homogeneización de la figura pero tras su aprobación³⁵ las normas reglamentarias autonómicas han conservado un papel muy relevante, sobre todo en aquellos territorios en que se han activado programas propios. En este sentido, el RD 870/2007 ha sido una norma de claros oscuros porque ha marcado unos mínimos para las Comunidades Autónomas que han optado por efectuar convocatorias de programa común y ha aumentado la visibilidad del empleo con apoyo. Sin embargo, no ha logrado avanzar de modo determinante en su consolidación.

3.2. Regulación actual. Entre el reglamento común estatal, un contenido legal prescindible y su difuminación en algunas convocatorias autonómicas

La aprobación del RD 870/2007 se llevó a cabo sin una cobertura legal definida, porque como ya se ha señalado, la LISMI, la norma general de discapacidad

con discapacidad”, en AA.VV.: *Estrategia Europea, Estado Autonómico y Política de Empleo. XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, MTAS, 2008, págs. 603 y ss

³² Jordán de Urries Vega, B. y Verdugo Alonso, M.A.: *El empleo con apoyo en España. Análisis...*, pág. 39, expresan esas expectativas, generalizadas en el entorno de las entidades promotoras.

³³ Cordero Gordillo, V.: *Régimen jurídico del empleo...*, ob. cit., pág. 219, ya apuntaba a los pocos años de su aprobación, del escaso efecto del RD 870/2007 en la financiación de los programas de EcA.

³⁴ Jordán de Urries Vega, B. y Verdugo Alonso, M.A.: *El empleo con apoyo en España. Análisis...*, págs. 39 y 40, dan cuenta de un amplio volumen de disposiciones autonómicas reguladoras de proyectos experimentales o incipientes en el periodo 1995-2003.

³⁵ En este sentido, se ha señalado –Cavas Martínez, F.: “Instrumentos para la promoción del empleo ordinario de las personas con discapacidad”, en Fernández Orrico, J.A. (Director): *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual. Respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pág. 266.–, que el RD 870/2007 marca el punto de arranque normativo del EcA lo que es cierto desde la mirada clave de los programas estatales, aunque no podemos perder de vista los modestos antecedentes autonómicos aprobados con anterioridad.

vigente en aquel momento, no hacía ninguna referencia a esta figura. Por ello, la exposición de motivos del RD 870/2007 sustentó la regulación reglamentaria del empleo con apoyo en el artículo 17.3 TRLET según el cual “el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para formentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo”.

Años más tarde, la aprobación del TRLGDPD comportará la aparición de una mención “de compromiso” en la Ley. Para ello, el legislador incorporaría en el nuevo texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad una modesta “noción” de empleo con apoyo. De hecho, la Ley (art. 41) se limita a reproducir el artículo 2.2 del RD 870/2007 señalando que “Los servicios de empleo con apoyo son el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes”, añadiendo en su inciso final que “Los servicios de empleo con apoyo se regularán por su normativa reglamentaria”. La razón de una noción legal tan parca debe buscarse en que el TRLGDPD es un Real Decreto-Legislativo de regularización, aclaración y armonización de los textos legales precedentes (art. 82.5 CE) y por lo tanto, el Consejo de Ministros no podía entrar a detallar el EcA en el TRLGDPD, porque era un programa que en realidad no figuraba en ninguna de las Leyes refundidas³⁶. De hecho, la mera mención del empleo con apoyo en la Ley implicaba incurrir en *ultravires*, una práctica que se ha constatado en otros puntos del TRLGDPD³⁷.

Ahora bien, como se ha sugerido, ni el artículo 41 del TRLGDPD ni el RD 870/2007 han evitado que esos contenidos normativos se difuminen en las

³⁶ Como es sabido, el TRLGDPD supuso la refundición de la Ley 13/1982 de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad; de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y, en fin, de Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

³⁷ Un análisis minucioso del TRLGDPD, al menos en su parte laboral, sugiere que el redactor incurrió en *ultravires* en varios de sus apartados. Con carácter general puede verse: Esteban Legarreta, R.: “Puntos clave en perspectiva laboral del nuevo texto refundido de la Ley de Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Temas Laborales* núm. 127, 2014, en especial el apartado 4.5. Asimismo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha decretado la inaplicación de la asimilación de la incapacidad permanente a discapacidad (art. 4.2) por entender el Tribunal Supremo, que el Consejo de Ministros incurrió en *ultravires* al aplicar el concepto de persona con discapacidad de una de las leyes precedentes a todo el contenido del TRLGDPD. Al respecto, puede verse, entre otras, la STS de 29 de noviembre de 2018 (la primera de ellas con número de recurso 3382/2018, ya que en esa fecha se dictaron varias sobre el tema). En todo caso, la disposición final segunda de la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo ha vuelto a introducir en el nuevo artículo 35.1 del

Comunidades Autónomas con programas más ambiciosos. No parece que fuera este el planteamiento del RD 870/2007, ya que su exposición de motivos afirmaba que el Decreto regulaba los elementos esenciales del programa, que serían de aplicación en toda España, en base a sus competencias en materia de legislación laboral (art. 149.1.7ª CE). Por ello, las Comunidades Autónomas se limitarían a “su ejecución posterior mediante la regulación de los aspectos procedimentales y de la adecuación a sus peculiaridades organizativas”. Lo cierto es que el escaso papel que el RD 870/2007 atribuía a las Comunidades Autónomas ha quedado desautorizado por los hechos y por la normativa estatal posterior, lo que genera la sensación de un marco regulador general poco definido³⁸. En este sentido, el RD 818/2021, de 11 de octubre, de programas de empleo, consolida el peso de la normativa autonómica al atribuir una mayor libertad de las Comunidades Autónomas a la hora de “desviarse” de la regulación común mediante programas propios. Por lo demás, cabe puntualizar que en sentido estricto hay poco de “legislación laboral” en el RD 870/2007, de empleo con apoyo, y por lo tanto, hay poco de competencia exclusiva estatal³⁹.

Lo cierto es que ninguno de los cuatro programas autonómicos propios de EcA analizados en este artículo mencionan el RD 870/2007, ni tan siquiera como referencia⁴⁰, lo que alimenta la sensación de dispersión en la figura. En esta línea, la dispersión se agudiza aún más en algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Castilla-La Mancha, en las que se ha optado por vehicular apoyos a través de subvenciones facilitadas en el marco del sistema de Servicios Sociales⁴¹. En este territorio se han puesto en marcha subvenciones que financian los denominados

TRLGDPCD la asimilación automática de las personas pensionistas de incapacidad permanente a personas con discapacidad.

³⁸ El informe del Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED): *Realidad, situación, dimensión y tendencias del empleo con apoyo en España...*cit, pág. 64, refleja esta sensación al subrayar que “las entidades (promotoras) consideran que hace falta una legislación que facilite de manera más clara y decisiva el empleo con apoyo”, y siguen reivindicando mejoras en el contenido del Real Decreto.

³⁹ Siguiendo la lógica de la ya lejana STC 35/1982, de 14 de junio (FJ 2º), el ámbito natural de la “legislación laboral”, sería el espacio individual o colectivo de la relación laboral, y el EcA es un programa/servicio de empleo que está claramente más allá de la legislación laboral, aunque en perspectiva global pueda entenderse incluido en la misma.

⁴⁰ Ahora bien, todo ello no quita que pueda defenderse con alguna dificultad el carácter supletorio del RD 870/2007 en aquellos aspectos que no sean objeto de regulación por parte de las normas reglamentarias autonómicas en aplicación de lo previsto en el último inciso del artículo 149 de la Constitución, que como es sabido prevé la supletoriedad del derecho estatal respecto al derecho autonómico.

⁴¹ En todo caso, eso no significa que se haya dejado de convocar el programa de empleo con apoyo en Castilla-La Mancha, cuya regulación de bases se recoge en la Orden de Castilla-La Mancha 53/2019, de 5 de marzo

Servicios de capacitación sociolaboral⁴², mencionados en el artículo 37.2 b) de la Ley 14/2010, de Castilla-La Mancha, con un planteamiento similar al del empleo con apoyo, pero sin que las subvenciones estén vinculadas estrechamente a la contratación laboral de las personas usuarias, lo que permite dar un enfoque de continuidad al servicio.

3.3. Incidencia de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Observación núm 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la regulación del Empleo con Apoyo

La Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (en adelante CIDPD), ratificada por España en 2008, realiza el protagonismo del empleo con apoyo, un protagonismo incrementado en fechas recientes a través de agudas indicaciones efectuadas por la Observación núm 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴³, un documento que tiene por objeto aclarar las obligaciones de los Estados Parte respecto al trabajo y el empleo de las personas con discapacidad a la luz de la CIDPD⁴⁴. A este respecto, cabe recordar que la CIDPD parte de un enfoque de derechos humanos fundamentado en el modelo social de la discapacidad, lo que comporta una apuesta decidida por el empleo en el medio ordinario de trabajo para todas las personas con discapacidad. A este respecto, el artículo 27 de la CIDPD establece que los Estados deberán velar por el el derecho de las personas con discapacidad “a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad”. Asimismo, el artículo 19 de la Convención efectúa una llamada a los Estados para que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, adoptando medidas efectivas para facilitar el disfrute de ese derecho. Se trata sin duda alguna de un planteamiento dirigido a garantizar los apoyos que permitan esa vida comunitaria; unos apoyos que se mencionan con

⁴² De acuerdo con datos facilitados por la Asociación Española de Empleo con Apoyo los servicios no están todavía desarrollados reglamentariamente pero implican la concesión de una subvención anual de en torno a 3.500 euros año/por persona usuaria.

⁴³ Se trata de una Observación aprobada por el Comité en su vigésimo séptimo periodo de sesiones (15 de agosto a 9 de septiembre de 2022).

⁴⁴ Téngase en cuenta que el Comité, integrado por personas expertas independientes y regulado por los artículos 34 y ss de la CIDPD, lleva a cabo un examen de los informes presentados por los Estados Parte sobre su grado de cumplimiento de la CIDPD. A este respecto, el Comité efectúa recomendaciones y sugerencias a los Estados Parte sobre los Informes de cumplimiento e informa bianualmente (art. 39 CIDPD) de sus actividades a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social de la Naciones Unidas, pudiendo efectuar sugerencias y recomendaciones de alcance más general. Además de estas obligaciones, el Comité puede emitir Observaciones de alcance más sectorial, como es el caso de la núm. 8/2022.

carácter genérico en el artículo 19 b]⁴⁵ y que pueden aplicarse al ámbito educativo, al laboral, al del ocio o a cualquier otro.

El planteamiento de la CIDPD comportaba un impulso evidente para el empleo con apoyo, aunque su ratificación en 2008 no coincidió con una expansión del empleo ordinario en nuestro país. Sin embargo, una de las múltiples cuestiones planteadas por la Convención era cómo interpretar su silencio respecto a los Centros Especiales de Empleo y, en general hacia todo tipo de empleo segregado, ya que el texto de la CIDPD no mencionaba dicha posibilidad.

Pues bien, transcurridos más de 16 años desde la ratificación de la CIDPD, la Observación núm 8/2022 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad aporta una interpretación auténtica de este texto internacional, lo que va a exigir a muchos países –también a España–, un proceso general de revisión normativa y un reforzamiento del empleo con apoyo en la empresa ordinaria. La Observación 8/2022 recoge entre las obligaciones generales (Apartado IV A) que los Estados (apartado 58) “adopten medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, promocionales y de otro tipo apropiadas para garantizar que los entornos de trabajo sean abiertos, inclusivos y accesibles”. Por si hubiese alguna duda, la Observación núm. 8/2022 añade la exigencia de que los Estados procedan a la eliminación “gradual y expedita del empleo segregado”, contenida en su apartado 81 (i), en el marco de la implementación de la Convención a nivel nacional (Apartado VI). Más allá de la complejidad de esta operación, la progresiva eliminación del empleo protegido comporta un refuerzo evidente del empleo con apoyo, ya que a medio-largo plazo la inmensa mayoría de las personas con discapacidad severa deberían emplearse en el medio ordinario de trabajo.

A la supresión del empleo protegido, la Observación 8/2022 añade una obligación básica (Apartado IV B) de interés central (apartado 63 b); la de “Promover el derecho al empleo con apoyo, incluidos los programas de asistencia laboral, orientación laboral y cualificación profesional; proteger los derechos de los trabajadores con discapacidad; y garantizar el derecho al empleo libremente elegido”. El planteamiento de la Observación núm. 8/2022 añade que el empleo con apoyo debe garantizarse no solo en el acceso, sino también en el mantenimiento del empleo subrayando que “Los Estados partes deben garantizar que las personas con discapacidad reciban apoyo para permanecer en el trabajo o hacer la transición a nuevas funciones” (apartado 46).

⁴⁵ El artículo 19 b] de la Convención se refiere a la asistencia domiciliar, residencial y a otros servicios de apoyo en la comunidad, apartado en el que cabe incluir el EcA. El texto de la Convención clarifica expresamente que entre los servicios cabe incluir la asistencia personal.

Por lo demás, la Observación 8/2022 añade una consideración transversal de relevancia, esto es, una llamada de atención (apartado 3) contra el “capacitismo”⁴⁶ entendido como un sistema de valores que tiende a minusvalorar las capacidades de las personas con discapacidad o, al menos, de algunos subcolectivos, lo que sin duda puede potenciar prejuicios sociales que lleven a las personas con discapacidad a la inactividad a la economía informal o al empleo segregado⁴⁷. No debe olvidarse que el capacitismo puede cuestionar procedimientos como el empleo con apoyo, partiendo de la minusvaloración de la capacidad de algunas personas beneficiarias del acompañamiento. Como se vera, nuestra regulación contiene algunos rasgos de capacitismo que es necesario someter a revisión.

La evolución y la clarificación de exigencias en el marco internacional exige sin duda una revisión de nuestra legislación, cuestión a la que se dedica en su conjunto el siguiente apartado.

4. ELEMENTOS CLAVE PARA EL RELANZAMIENTO DEL EMPLEO CON APOYO

En las páginas que siguen se abordarán diversas cuestiones fundamentales de cara al relanzamiento del EcA, una cuestión sugerida por el artículo 54.4 de la Ley 3/2023 de Empleo. En este sentido, la nueva Ley señala que “La Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos, así como las entidades privadas y colaboradoras que se determinen reglamentariamente, podrán cooperar en el diseño, organización, puesta en marcha y ejecución de los servicios de empleo con apoyo, en los términos del artículo 41 del Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social, y de su normativa de desarrollo”. Al respecto, el legislador parece dispuesto a abordar una reforma de la cuestión, propósito reforzado por la disposición adicional quinta de la Ley de Empleo⁴⁸.

⁴⁶ La Observación señala que “el capacitismo y sus impactos han sido descritos como un sistema de valores que considera ciertas características típicas del cuerpo y la mente como esenciales para vivir una vida valiosa. Basados en estándares estrictos de apariencia, funcionamiento y comportamiento, las formas de pensamiento capacitistas consideran la experiencia de la discapacidad como una desgracia que conduce al sufrimiento y la desventaja e invariablemente devalúa la vida humana”.

⁴⁷ El acceso al empleo en Centros Especiales no sería una deriva del capacitismo en el caso de España ya que la mayoría de las personas que trabajan en CEE no son personas con discapacidad severa, y la tendencia creciente es la consolidación de personas con escasa discapacidad en estos entornos productivos.

⁴⁸ La disposición adicional quinta de la Ley 3/2023 de Empleo, establece que “En el marco del Libro Blanco de Empleo y Discapacidad y en desarrollo de lo señalado en el artículo 54, se establecerán las medidas legislativas, los programas y servicios de empleo necesarios en favor de las personas con discapacidad”.

En este sentido, el apartado final de este artículo analiza en primer lugar un viejo debate central; esto es, la clarificación de la naturaleza del empleo con apoyo como programa o como servicio de empleo, análisis al que se añaden algunos aspectos asociados a la propuesta en torno a la consideración del EcA –necesaria, aunque no reconocida–, de servicio. A lo anterior se añaden propuestas de otras mejoras necesarias para que el empleo con apoyo alcance la solvencia y el relieve exigidos por la CIDPD y la Observación núm 8/2022 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

4.1. El debate en torno a la naturaleza de programa o servicio de empleo. Algunas cuestiones conexas

4.1.1. La realidad actual: el empleo con apoyo como programa

Actualmente, el RD 870/2007 (art.1) afirma la naturaleza de programa para el empleo con apoyo, lo que es confirmado por el RD 818/2021, de 28 de septiembre, de programas comunes, que lo incluye como un programa más en su artículo 50. Por lo tanto, siguiendo la definición general de programa contenida en el RD 818/2021, el empleo con apoyo sería una medida “dirigida(s) a mejorar las posibilidades de acceso al empleo (...) al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional (...) ejecutada(s) por los servicios públicos de empleo como acciones concretas y puntuales de activación o reactivación para el empleo respecto de personas y colectivos prioritarios de acuerdo con las circunstancias del mercado de trabajo y las disponibilidades presupuestarias para su realización”. La naturaleza de programa –asumida por el Estado y por las Comunidades Autónomas– ha comportado en los últimos años algunas disfunciones relevantes para las personas beneficiarias del empleo con apoyo y para las entidades promotoras. La primera es la falta de continuidad garantizada del programa ya que en la práctica no siempre se publican en todas las Comunidades Autónomas convocatorias para financiar proyectos de empleo con apoyo

Otra consecuencia importante de la naturaleza de programa está en que las Comunidades Autónomas pueden elaborar convocatorias estrechamente vinculadas al programa común, o convocar programas propios (art. 2.3 RD 818/2021), de modo que algunas Comunidades Autónomas optan por diseñar programas propios, es decir, normas de bases en las que se introducen variaciones en las cuantías de las subvenciones, en los conceptos subvencionables, en la duración de los proyectos de empleo con apoyo, u otros.

Este estado de cosas exigiría una reflexión, porque el empleo con apoyo es una figura clave en la protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad severa. En la práctica, la falta de una oferta razonable y accesible de empleo con apoyo impedirá que, entre otras, las personas con discapacidad intelectual o trastorno mental, puedan acceder o consolidarse en un puesto de

trabajo en la empresa ordinaria. Asimismo, en un contexto de integración masiva en el medio ordinario, las carencias en el empleo con apoyo de mantenimiento llevarían, con toda probabilidad, a extinciones masivas por ineptitud (art. 52 a TRLET). De hecho, el empleo con apoyo de mantenimiento ha respondido más al voluntarismo de las entidades promotoras que al apoyo económico de los poderes públicos.

En suma, una deficiente cobertura del empleo con apoyo compromete el derecho al trabajo en su perspectiva individual previsto en el artículo 35.1 de nuestra Carta Magna, ya que socava en esencia la libertad (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8º) de las personas con discapacidad de acceder al empleo⁴⁹ y además, para el caso de las personas ya empleadas, no contar con apoyos de seguimiento va a afectar al derecho de las personas con discapacidad a la estabilidad en el empleo. Por ello, no parece de recibo aceptar la idea de que el empleo con apoyo es un programa más, “una acción concreta y puntual” que puede fluctuar en su intensidad en base a criterios políticos y de disponibilidad presupuestaria. Por ello, en esta línea de cambio de perspectiva se realizarán a continuación algunas reflexiones.

4.1.2. El empleo con apoyo como servicio y su posible inclusión en la cartera básica

A partir de lo señalado, parecería necesario incluir el empleo con apoyo en el conjunto de los denominados servicios de empleo, una figura que va más allá de los programas del RD 818/2021, aunque la diferencia entre ambos no sea del todo clara⁵⁰. A este respecto, cabe partir de la definición prevista en el RD 7/2015, de 16 de enero, regulador de la cartera común de servicios, donde se observa que los servicios de empleo comportan una mayor complejidad y un planteamiento de continuidad, ya que según su artículo 3 a) los servicios son un “conjunto coordinado de actividades realizado por los Servicios Públicos de Empleo, que debe prestarse de forma continua y sostenida en el tiempo, y que busca atender derechos o necesidades de sus usuarios con objeto de mejorar su empleabilidad, facilitar el acceso al empleo y promover la cobertura de las necesidades del sistema productivo”. Desde el punto de vista material, es evidente que el empleo con apoyo no es una acción anecdótica o puntual, sino que se trata, también, de un “conjunto coordinado de actividades (...) que debe prestarse de forma continua y sostenida”.

⁴⁹ Sobre esta cuestión, Sastre Ibarreche, R.: *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996, pp, 87 a 91, defiende la desvinculación entre la libertad de trabajar y el derecho al trabajo. Ahora bien, en el caso de las personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades, creo que es más razonable vincular la libertad de trabajar con el derecho al trabajo, lo que a su vez reforzaría el derecho a los apoyos laborales.

⁵⁰ En este sentido, más allá de que las definiciones de programa (RD 818/2021) y servicio (RD 7/2015, de 16 de enero) sean distintas, se constatan solapamientos –reales o aparentes dada la complejidad de la cuestión–. Así, mientras el artículo 7 del RD 7/2015 recoge a la orientación entre los servicios de empleo, el RD 818/2021 la menciona entre los programas de empleo (art. 17).

Por esa razón, no cabe duda de que el empleo con apoyo debería de pasar de una consideración de programa a una de servicio, como una suerte de servicio especial de intermediación y de orientación, figuras con las que el EcA guarda una estrecha relación.

Además, en el debate servicio/programa, la normativa es equívoca porque cuando el empleo con apoyo pasó a tener presencia en el articulado del TRLGDPCD (2013), el encabezamiento del artículo 41, hizo referencia a los “servicios de empleo con apoyo”, no al programa de empleo con apoyo, que es el planteamiento del RD 870/2007. Y esta referencia a los servicios no es casual porque la mutación de programa a servicio –meramente testimonial hasta el día de hoy– fue fruto de la reivindicación expresada por la Asociación Española de Empleo con Apoyo, que acabo reflejándose en el TRLGDPCD⁵¹. Y la nueva Ley de Empleo insiste de nuevo en esta naturaleza de servicio (art. 54.4). Ahora bien, la consideración legal explícita de servicio en el TRLGDPD no ha generado cambios de significación y ello es así en primer lugar, porque la referencia al servicio de empleo con apoyo del artículo 41 se hace de modo indirecto, casi con sordina, y no se señala que estemos ante un servicio de la cartera común. En segundo lugar, porque en la práctica el RD 870/2007 sigue manteniendo la naturaleza de programa para el EcA, y lo mismo hacen las normas de bases autonómicas. Además, el RD 818/2021 de programas de empleo, incluye al EcA en su conjunto regulador y le dedica su artículo 50, que constituye una remisión en blanco al RD 870/2007, de regulación común del EcA.

Sin embargo, la vinculación del empleo con apoyo con el derecho constitucional al trabajo (art. 35.1 CE) sugiere no solamente la necesidad de que aquel sea considerado un servicio estable y continuado, sino que se incluya en la cartera común de servicios dada la estrecha vinculación del empleo con apoyo con el derecho constitucional al trabajo, susceptible de protección igualitaria en toda España (art. 149.1 1ª CE). A este respecto, la cartera común de servicios está regulada por el artículo 61 de la Ley de Empleo, y es desarrollada mediante el ya mencionado RD 7/2015, de 16 de enero y agrupa los servicios “cuya prestación debe ser garantizada en todo el territorio nacional y por todos los servicios públicos de empleo” (art. 26 TRLE). A estos efectos, el RD 7/2015 tiene por objeto la regulación de principios y requisitos mínimos que deben cumplir los servicios de la cartera, que garanticen la calidad e igualdad en la atención a las personas usuarias en toda España (art. 1.1). Además, el Decreto identifica la cartera común de servicios, que estará integrada por los de: a) orientación profesional; b) colocación y de asesoramiento de empresas; c) formación y cualificación para el empleo y, en fin, d) el servicio de asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento.

⁵¹ Expresaba esta necesidad de paso de programa a servicio el documento de AESE (Asociación Española de Empleo con Apoyo): “Consideraciones relativas al proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social”, documento sin fecha, pág. 10.

Uno de los obstáculos que habrá de superar el empleo con apoyo para entrar en la cartera común de servicios es su escaso volumen de usuarios potenciales, si se compara esta dimensión con los otros servicios que se dirigen al conjunto de la población activa; este sería el caso, particularmente, de la intermediación laboral. Ahora bien, esta cuestión no debería suponer un obstáculo insuperable para integrar al empleo con apoyo en el listado del RD 7/2015. Un segundo obstáculo es de carácter político teniendo en cuenta que desde antes de la aprobación del RD 870/2007 el empleo con apoyo ha sido regulado con absoluta autonomía por las Comunidades Autónomas en tanto que programa, sin olvidar que también son posibles servicios de alcance autonómico, los denominados servicios complementarios previstos en el artículo 3 e) del RD 7/2015. Por lo tanto, la posible “recentralización” no sería una cuestión exenta de polémica en el contexto siempre complicado del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por lo demás, la naturaleza del EcA como servicio de la cartera común debería llevar a una auténtica regulación en un texto legal, no a la mera mención del artículo 41 TRLGDPD. De hecho, no es casual que la parte esencial de los servicios de empleo más relevantes se regula en la Ley de empleo, que dedica el artículo 56 a la orientación –utilizando otras terminologías– y los artículos 40 y siguientes a la intermediación. Otra cosa es que al tratarse de un servicio especializado en personas con discapacidad convendría quizás su regulación en el TRLGDPD sin perjuicio de su mención en la Ley de Empleo.

Tras abordar el debate programa/servicio se analizarán dos cuestiones vinculadas a la reivindicada naturaleza del empleo con apoyo como servicio estable. Vaya por delante que las mejoras a introducir son viables tanto si el EcA mantiene su consideración de programa como si pasa a ser reconocido como servicio. Ahora bien, si el empleo con apoyo ha de continuar siendo un mero programa de empleo con una regulación común (RD 870/2007) y con la posibilidad de aprobación de programas propios por parte de las Comunidades Autónomas, sería necesario que, en tanto que norma de referencia, el RD 870/2007 reflejase en su texto las mejoras propuestas, y otras que se pueda considerar oportuno añadir. De este modo, las mejoras en la norma común estatal serían tenidas en cuenta por las Comunidades Autónomas que efectúen convocatorias del programa común, pero indudablemente podrían ser tenidas en consideración por las Comunidades Autónomas que aprueben programas propios, sobre todo, cuando se trate de programas de alcance más modesto

4.1.3. La financiación de otros costes del servicio

En el marco del debate servicio/programa, un cuestión clásica se ha centrado en la reivindicación de que se subvencionen los costes de estructura –mantenimiento o alquiler de locales, equipamiento informático, servicios administrativos u otros– de los servicios de empleo con apoyo. El RD 870/2007, al igual que otros programas

autonómicos propios como es el caso de la Orden de la Comunidad Valenciana 21/2016, se ha limitado a subvencionar los costes laborales y de Seguridad Social de la persona preparadora laboral. Sin duda, esa lógica responde a la presunción de que las entidades promotoras tienen sus costes de estructura cubiertos por otras vías –porque en general (en un 44’6%) son titulares de otros servicios, también subvencionados⁵²–, y al hecho de que el RD 870/2007 y otras disposiciones autonómicas conciben el empleo con apoyo como programas temporales sin necesaria continuidad.

Sin embargo, la naturaleza real de servicio unida a la relevancia del EcA a la luz de la CIDPD y de la Observación núm. 8/2022 debería llevar a contemplar la financiación de los costes de estructura en la normativa marco. Ese es el planteamiento que siguen algunas Comunidades Autónomas en sus normas de bases como es el caso de la Orden catalana ESS/1120/2017, de 20 de noviembre, de orientación, acompañamiento y apoyo, en cuya base séptima contempla la cobertura de gastos directos e indirectos que van mucho más allá de los costes de la persona preparadora laboral⁵³ y que pueden alcanzar el 25 por 100 de la subvención concedida por los costes de personas preparadoras laborales. Otro tanto cabe señalar del Decreto vasco 168/2019, que contempla gastos generales, de coordinación y otros⁵⁴ con un límite del 15 por 100 de los costes generados por la contratación de personas preparadoras laborales. En fin, la Orden de la Región de Murcia de 20 de junio de 2022 permite, como regla general la obtención de una subvención por otros costes, que equivaldrían al 10 por 100 de la subvención obtenida para la contratación de personal técnico⁵⁵. En este sentido, sería necesario que, de abordarse una regulación común como servicio de empleo, esta tuviese en consideración los costes de estructura. Alternativamente, estos costes deberían contemplarse de forma holgada en una puesta al día del RD 870/2007.

⁵² El informe del Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED): *Realidad, situación, dimensión y tendencias del empleo con apoyo en España...* cit, pág. 52 señala que el 44’6 % de las entidades encuestadas cuentan con más de un servicio, además de la actividad de EcA. En concreto, señala el informe que “el 43’8 % cuenta también con un taller ocupacional, un 33’3 % dispone de un Centro Especial de Empleo, un porcentaje similar de las entidades ofrece “Formación profesional para el empleo”, y un 10’4 % es también agencia de colocación”.

⁵³ Se contemplan, entre otros, los gastos de espacios y equipamientos técnicos e informáticos necesarios para el desarrollo de la actuación, gastos salariales y de Seguridad Social de personal de coordinación y administrativo

⁵⁴ El artículo 25 del Decreto indica que “Se entenderá por gastos generales, los gastos corrientes correspondientes al uso de locales, comunicaciones y material fungible y de oficina”

⁵⁵ Además, en su artículo 9 prevé la posible contratación de una persona que ejercerá tareas de coordinación en proyectos de una cierta envergadura.

4.1.4. La necesaria coordinación de las entidades promotoras con otros servicios de empleo; en especial con el servicio público de empleo

El EcA tiene un fuerte componente de actividad de intermediación, más allá de que este ingrediente se mezcle con muchas otras acciones reflejadas en el RD 870/2007 y en la normativa autonómica. Este dato, unido a la vocación de permanencia del EcA como servicio, exige mejorar la interrelación con otras entidades que desempeñan actividad intermediadora, aunque la nueva Ley de Empleo ha mejorado la situación. Para visibilizar la naturaleza de intermediación del empleo con apoyo cabe recordar que las entidades promotoras cuentan con un listado de ofertas de empleo, que son los puestos de trabajo a cubrir por las personas usuarias. Es más, se trata de puestos de trabajo cuidadosamente identificados en el marco de la actividad prospectora de las propias entidades. Además, las entidades cuentan con una bolsa de personas demandantes, las personas usuarias de los servicios, todo ello sin perjuicio de que la normativa estatal exija que estas personas estén inscritas en el servicio público como demandantes de empleo no ocupados (art.3.1 RD 870/2007). Asimismo, son las entidades de empleo con apoyo las que casan las ofertas con las demandas de empleo, ya que predeterminan en qué empresas encajan sus personas usuarias, por lo que podríamos señalar que, entre otras cosas, el EcA implica el desempeño de intermediación. De hecho, la definición de intermediación laboral del artículo 40.1 b] de la Ley de Empleo –“la puesta en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación (...)”– permite encajar en la misma al EcA. Es más, el artículo 40 de la Ley de Empleo incluye, dentro del concepto de intermediación y pensando en colectivos de atención prioritaria, “el conjunto de apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral”.

Ahora bien, esta actividad intermediadora se lleva a cabo en el marco de una “informalidad aceptada” ya que la normativa estatal no exige que las entidades promotoras comuniquen el inicio de su actividad como agencia de colocación de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la Ley 3/2023 de Empleo y en el RD 1796/2010. Como matiz, el artículo 41 de la Ley de Empleo ha integrado mejor esta “informalidad aceptada”, reconociendo que las entidades promotoras de programas de políticas activas –por ejemplo, el EcA–, podrán realizar de manera complementaria actuaciones de intermediación, si bien “no precisarán constituirse como agencias de colocación”.

Sobre este particular, según datos del Observatorio Estatal de la Discapacidad⁵⁶ poco más de un 10 por 100 de entidades de EcA tenían la condición de agencia de

⁵⁶ Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED): *Realidad, situación, dimensión y tendencias del empleo con apoyo en España...*cit, pág. 52. Se trata de datos recabados a mediados de la pasada década.

colocación, a mediados de la década pasada. Es posible que hoy en días las cifras sean más altas pero no parece que la constitución de agencias sea mayoritaria entre entidades promotoras. En todo caso, el acceso a las subvenciones exige que las Comunidades Autónomas verifiquen la capacidad y la disposición de medios de las entidades para llevar a cabo los proyectos de EcA (art. 4 RD 870/2007)⁵⁷, lo que hace innecesario exigir cumplimiento de formalidades para adquirir la condición de agencia de colocación. Ahora bien, que no se exija la constitución como agencia de colocación no significa que en algunos casos dicha condición no se tenga en cuenta para facilitar el acceso a subvenciones de programas⁵⁸ o para facilitar el acceso a algunos aplicativos de seguimiento del desarrollo de proyectos⁵⁹.

Sí parece necesario conectar mínimamente a las entidades promotoras de EcA con el circuito de la intermediación. Más en particular, se trataría de conectar a las entidades promotoras con el servicio público de empleo, teniendo en cuenta la importancia que puede tener esta interacción en el empleo de las personas con discapacidad más vulnerables. El RD 870/2007 no sugiere esta posibilidad, pero algunas normas y prácticas autonómicas han ido en esta dirección. En este sentido, debe tenerse en cuenta que las entidades que promueven proyectos de EcA disponen de un conocimiento y experiencia que puede facilitar la inserción de demandantes de empleo con discapacidad severa, inscritos en el registro de personas demandantes con discapacidad del servicio público de empleo (art. 38.2 TRLGDPD). Con esta orientación, la Orden Catalana ESS/1120/2017 (Base 2, apartado 2.3) plantea que el servicio público de empleo podrá derivar a personas con discapacidad demandantes de empleo a las entidades de EcA. A mi juicio, el planteamiento es impecable ya que se trata de potenciar la acción de los servicios públicos y de las entidades para ofrecer mínimas garantías de inserción laboral a personas con discapacidad afectadas por especiales dificultades.

Asimismo, esta conexión debería de funcionar en sentido inverso; es decir, debería contemplarse que las entidades de EcA faciliten personas usuarias –en fase inicial o de orientación de EcA– a fin de propiciar la cobertura de ofertas adecuadas presentadas ante el servicio público de empleo⁶⁰. Se pretendería que las

⁵⁷ A título de ejemplo, la Orden de la Comunidad Valenciana 21/2016, de bases en materia de EcA señala en su artículo 13.3, como criterio de valoración, la “Dotación de recursos que garantice el desarrollo idóneo de los proyectos de empleo con apoyo”.

⁵⁸ La Resolución de la Consejería de Murcia de 5 de julio de 2022, de convocatoria de ayudas para este ejercicio, establece que para acceder a las subvenciones, las entidades deben disponer de un Convenio de colaboración con el Servicio Regional de Empleo, o bien, haber obtenido con anterioridad al 20 de agosto de 2015, la autorización como agencia de colocación por parte del Servicio de Empleo.

⁵⁹ Art. 19 Orden de la Región de Murcia de 20 de junio de 2022.

⁶⁰ Consta al menos una práctica proyectada en 2018 por el Servicio de Empleo de Cataluña (SOC) pero no ejecutada efectivamente, al menos por el momento. Las líneas básicas de este planteamiento se reflejan en el documento *Proposta de Gestió d'Ofertes de Treball Per la Quota de*

entidades de EcA y sobre todo, sus personas usuarias saquen provecho de ofertas de empleo adecuadas a sus perfiles que se hayan presentado ante el servicio público de empleo. Evidentemente, será necesario valorar la adecuación del puesto de trabajo a las características de alguna o algunas personas inscritas como usuarias, siempre y cuando se trate de ofertas presentadas con la voluntad de ser cubiertas; no con la pretensión de obtener la excepcionalidad al cumplimiento de las medidas alternativas.

4.2. Otros aspectos relevantes para una mejora del empleo con apoyo

A continuación, se analizarán algunos puntos de mejora que deberían tenerse en cuenta a fin de que la figura alcance mayores niveles de calidad y de credibilidad de las que actualmente carece. A este respecto, se trata de un conjunto de propuestas que complementarían la idea del empleo con apoyo concebido como servicio. Como se verá, algunos programas autonómicos propios han avanzado en la buena dirección, si bien el panorama en el conjunto de España es desigual.

4.2.1. La relativización del vínculo empleo con apoyo y efectiva contratación de las personas usuarias

El RD 807/2007 no solo se limita a contemplar como objeto de subvención los costes salariales y de Seguridad Social de la actividad de preparación laboral, sino que además condiciona siempre y en todo caso el pago de subvenciones a la efectiva contratación de las personas con discapacidad por parte de empresas ordinarias. En este sentido, el RD 870/2007 se refiere siempre al acompañamiento de "trabajadores" con discapacidad –no de personas– (art. 7), a la vez que establece que las subvenciones se reducirán proporcionalmente "en función de la duración del contrato de cada persona trabajadora con discapacidad, así como en función de su jornada de trabajo" (art. 8). Algunos programas propios autonómicos, como el de Orden 21/2016 la Comunidad Valenciana siguen este planteamiento (art 17).

La cuestión es problemática porque el Decreto estatal contempla una serie de acciones que quedarán sin financiación si finalmente no se logra la contratación de la persona, o bien si el contrato se extingue antes de alcanzar la duración mínima de seis meses. A este respecto, ubicar a la persona con discapacidad afectada de especiales dificultades en el puesto de trabajo no será posible sin una actividad previa de preparación, que puede implicar a la propia persona usuaria e incluso a su familia. En este sentido, el artículo 2 del RD 870/2007 recoge acciones claramente anteriores a la contratación de la persona como son la orientación, asesoramiento y acompañamiento de la persona con discapacidad, además de otras dos acciones

Reserva del 2 per 100 a Favor de Persones amb Discapacitat (Pilot), mayo de 2018, elaborado por el Servicio de Intermediación del SOC.

que podrían desarrollarse antes y durante la contratación laboral, aunque el RD 870/2007 parece plantearlas como realizables tras la formalización del contrato de trabajo. Se trata del apoyo al trabajador en el desarrollo de habilidades sociales y comunitarias o el adiestramiento específico del trabajador en las tareas inherentes al puesto de trabajo, que podría ser prelaboral o laboral.

Por lo tanto, el EcA debería de contemplarse como una actividad con fases preliminares y considerar como subvencionables las acciones llevadas a cabo en favor de todas las personas usuarias, ya que de lo contrario, la tendencia natural será la apuesta por las personas más fácilmente empleables. Esta solución permitiría cubrir la preparación y el acompañamiento en el caso de inserciones laborales frustradas de corta o muy corta duración. Algunas convocatorias autonómicas subvencionan el seguimiento de todas las personas usuarias, lo que creo que debería ser la vía a seguir. Este es el caso de la Orden catalana ESS/1120/2017, de 20 de noviembre (Base 6), donde se contemplan acciones subvencionables que no necesariamente implican la contratación de todas las personas usuarias, aunque será necesario alcanzar un volumen de inserciones de al menos el 20 por 100 de las personas usuarias (Base 14.3 Orden catalana /1120/2017), un objetivo mucho más asequible. Una cosa diferente –más aceptable– es que el volumen de inserciones en anteriores convocatorias pueda ser tenido en cuenta en las convocatorias a la hora de priorizar la concesión de subvenciones.

4.2.2. La necesidad de añadir acciones subvencionables en el procedimiento de empleo con apoyo

En conexión con el apartado anterior, la aprobación del Decreto estatal puso de manifiesto una carencia grave y significativa, ya que el RD 870/2007 no contemplaba –ni contempla en la actualidad– en su artículo 2 la prospección laboral, una acción fundamental para la viabilidad del EcA. La prospección laboral, integrada en el concepto de intermediación laboral del nuevo texto de la Ley de Empleo (art. 40.2 a)], implica la búsqueda de puestos de trabajo adecuados para la posterior incorporación laboral de las personas usuarias. Se trata de una actividad que implica una fuerte inversión de recursos ya que no se limita a una mera búsqueda de ofertas de empleo, sino que requiere un análisis minucioso de los puestos, además de aplicar fuertes dosis de persuasión en el tejido empresarial y detectar necesidades de adaptación⁶¹. Sin embargo, inexplicablemente la prospección laboral no fue tomada en consideración como subvencionable por el RD 870/2007.

Afortunadamente, algunos programas autonómicos propios han ido incorporando esta actividad al abanico de acciones subvencionables. A título de

⁶¹ El artículo 24.4 del Decreto del País Vasco 168/2019 identifica de modo muy ilustrativo qué comporta llevar a cabo una adecuada actividad de prospección, que deberá incluir:

“-Información y sensibilización a las empresas ordinarias.

ejemplo, cabe destacar el tratamiento otorgado por Orden catalana ESS/1120/2017, que prevé una subvención (Base quinta) por prospección equivalente al 50 % de la subvención prevista por preparación laboral⁶², lo que da una idea del peso otorgado a la prospección. Más significativa es todavía la apuesta por la prospección del Decreto del País Vasco 168/2019 en el diseño básico del EcA⁶³, ya que la prospección tiene más peso y la norma describe con mayor detalle sus perfiles, señalándose un volumen total de subvención por entidad de 39.100 euros/ejercicio. En conclusión, la prospección debería ser prioritaria en una puesta al día del EcA; ya sea como servicio de empleo de la cartera común, ya sea en el marco de una actualización del RD 870/2007.

Más allá de las carencias en materia de prospección, la andadura autonómica del EcA ha generado la incorporación en algunos programas propios de una acción más susceptible de cuestionamiento: las denominadas prácticas prelaborales. En este sentido, las prácticas prelaborales han pasado de ser una práctica –valga la redundancia– a una realidad incorporada a algunas normas autonómicas, aunque el ejemplo más evidente⁶⁴ lo encontramos en la Orden catalana ESS/1120/2017, que contiene unas prácticas notablemente regladas y que como punto de partida, no aparecen vinculadas a ninguna actividad formativa simultánea o previa, pudiendo alcanzar las 300 horas como tiempo máximo de dedicación⁶⁵.

Es posible que las prácticas en el puesto sean muy convenientes o incluso necesarias para garantizar la posterior incorporación de algunas personas candidatas. Ahora bien, lo más razonable en estos casos es llevar a cabo una regulación de extrema prudencia, con duraciones breves –en torno a cuatro semanas– y con

-Búsqueda y captación de oportunidades individualizadas de empleo adaptadas al colectivo objeto de las adaptaciones.

-Identificación y análisis detallado de los puestos de trabajo: determinación de las características y condiciones de desarrollo del empleo a fin de obtener toda la información relevante y necesaria.

-Detección de necesidades potenciales de adaptación razonable de las características y exigencias del puesto”.

⁶² La norma catalana establece una suerte de paquete de subvenciones que incluye una subvención por contratación de persona preparadora (32.000 euros) y una subvención para la contratación de personas prospectoras de 16.000 euros.

⁶³ El artículo 24 del Decreto 168/2019, señala que la unidad básica de EcA se ha de componer de una persona prospectora y una persona preparadora laboral. Además, para ser consideradas como tales, las unidades básicas de EcA deben tener a una persona profesional de ambos ámbitos con, al menos, una dedicación del 50 por 100 de la jornada.

⁶⁴ La Orden de la Region de Murcia de 20 de junio de 2022 (art. 9), menciona la aplicación de preparadores laborales a prácticas relacionadas con títulos profesionales o laborales, pero carece de una regulación detallada como la de la Orden catalana mencionada en texto.

⁶⁵ La Orden catalana detalla otros aspectos de las prácticas prelaborales como son la dedicación diaria máxima de 5 horas, o la semanal máxima de 25 horas. Además, las prácticas deberán documentarse en un Convenio firmado por la entidad promotora, la Administración laboral y, en fin, la empresa donde se realizarán las prácticas.

supervisión de la Administración laboral a propósito de la necesidad de las mismas ya que sin perjuicio de que la normativa laboral puede tener un patrón de mayor laxitud en el terreno del empleo de las personas con discapacidad, los abusos también acechan al colectivo. No en vano, debe tenerse muy en consideración las advertencias formuladas por la Observación núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su apartado K. Cabe matizar, de todos modos, que la Observación admite el valor de “pasantías y otros planes de aprendizaje en el lugar de trabajo” a fin de “construir conexiones y comprensión entre los empleadores”, porque es evidente que una experiencia prelaboral permite una adaptación más segura y contribuirá a combatir los estereotipos. Ahora bien, dado el riesgo de abusos, la Observación núm 8/2022 llama a los Estados a regular y controlar las prácticas prelaborales, lo que a mi juicio no debería suponer una prohibición absoluta, pero sí una regulación inspirada por la prudencia. En particular, debería marcarse un tope claro de duración, que cautelarmente no debería superar las cuatro semanas, así como exigirse un convenio con un claro programa formativo. Por lo demás, cabe advertir que hoy por hoy, los apoyos en prácticas prelaborales únicamente se subvencionaran para supuestos en los que la norma autonómica lo prevea, sin perjuicio de la posterior incorporación de la persona con discapacidad a la empresa, como sucede en la Orden catalana ESS/1120/2017.

4.2.3. La necesidad de garantizar un empleo con apoyo sin limitación temporal

Una de las grandes carencias de la regulación estatal (RD 870/2007) ha sido diseñar un EcA temporal o de acceso, sin una garantía de continuidad. En este sentido, en su versión inicial el RD 870/2007 (art. 5) preveía que los proyectos de EcA tendrían una duración de entre seis meses y un año pudiéndose prorrogar hasta los dos años. Posteriormente, la reforma operada en el RD 870/2007 mediante el RD 818/2021 ha aumentado la duración máxima de los proyectos de EcA, que podrán alcanzar los tres años (art. 5.2 RD 870/2007).

La regulación es algo más flexible en el caso de las personas con discapacidad psíquica, ya que en tal supuesto se prevé que los apoyos podrán mantenerse por el tiempo indispensable cuando se detecten situaciones de especial dificultad que exijan necesidades específicas de apoyo⁶⁶. Ahora bien, no deja de ser llamativo que, con todo, el Decreto no plantea para este caso un apoyo indefinido, sino que la norma se refiere al mantenimiento “por tiempo indispensable” cuando en realidad la práctica totalidad de las personas con discapacidad psíquica van a necesitar apoyos permanentes, aunque estos sean muy residuales. Por si hubiese dudas, el Decreto 870/2007 remarca la limitación temporal en su artículo 8.4 recordando que

⁶⁶ Aquí también se ha producido una mejora evidente en comparación con la primera versión del Decreto, ya que inicialmente el periodo de prolongación en estos casos podía alcanzar los seis meses.

“no podrán otorgarse subvenciones (...) referidas a una misma persona trabajadora (...) aunque correspondan a diversos proyectos de EcA, por tiempo superior al señalado en el artículo 5.2”.

Este planteamiento responde a una idea preconcebida, según la cual las personas con necesidades de apoyo permanente deben permanecer en Centros Especiales. Sin embargo, no es ese el punto de partida de la Convención, ni de la Observación núm 8/2022. Ahora bien, más allá de esta provisión básica de apoyos prevista en el programa común, dos de los programas autonómicos examinados contemplan con notable holgura la figura de los “seguimientos”. Se trataría del apoyo subvencionado para acompañar a aquellas personas con discapacidad psíquica que necesitan un seguimiento permanente, aunque con una intensidad oscilante. Plantean esta posibilidad sin límites previos el Decreto del País Vasco 168/2019 (art. 22.3)⁶⁷ y la Orden catalana ESS/1120/2017 (Base 2, apartado 2.2. c)]. Por lo contrario, la Orden de la Región de Murcia de 20 de junio de 2022 plantea una duración máxima del acompañamiento subvencionado que sigue de cerca la referencia de RD 870/2007; es decir, un máximo de tres años con flexibilidad adicional en casos concretos. Por su parte la Orden de la Comunidad Valenciana 21/2016 plantea una duración incluso inferior al Decreto estatal ya que los acompañamientos subvencionados podrán prolongarse por un máximo de 24 meses (art 3.2), si bien parecen preverse algunos supuestos de reactivación del EcA susceptibles de ser subvencionados, más allá de los 24 meses⁶⁸.

En cualquier caso, la lógica de la CIDPD exige contemplar un reconocimiento claro del derecho continuado a los apoyos. En la práctica hoy en día esto no es así, lo que lleva a las entidades a mantener los apoyos a trabajadores ya insertados mediante una “optimización de recursos” provenientes de otras fuentes, lo que tensiona y precariza el funcionamiento de las entidades.

⁶⁷ El artículo 22.3 del Decreto del País Vasco es particularmente ilustrativo al respecto cuando señala que “podrán ser objeto de subvención las actuaciones de seguimiento y apoyo desarrolladas durante el periodo anual subvencionado, con relación a personas contratadas en ejercicios anteriores a fin de asegurar el adecuado desarrollo de la inserción, así como de cubrir las necesidades de formación y adaptación debidas a eventuales modificaciones en la actividad del puesto o cambio en el entorno laboral y contribuir al mantenimiento de los puestos de trabajo”.

⁶⁸ El artículo 4.4 de la Orden mencionada señala que “De manera excepcional se aceptará el apoyo de una persona trabajadora con diversidad funcional que haya desempeñado un puesto de trabajo en la misma empresa o grupo de empresas”, lo que se justificará en base a un cambio necesario de puesto de trabajo y a la constatación de diferencias sustanciales entre las funciones actuales y las anteriores”.

4.2.4. Personas trabajadoras y trabajos contemplados en el empleo con apoyo

A) Discapacidades contempladas en la medida

Tradicionalmente, el EcA se ha dirigido a impulsar el empleo de los trabajadores con mayores dificultades en el acceso al mercado de trabajo, según expresión reflejada en la exposición de motivos del RD 870/2007 y en el artículo 5 c] del RD 818/2021. A grandes rasgos, se trataría de aquellas personas que encajarían en la noción de personas con discapacidad psíquica cuyos subcolectivos se describen con notable detalle en el artículo 3.1 a) del RD 870/2007. Se trataría de personas con parálisis cerebral, personas con trastorno de la salud mental, personas con discapacidad intelectual o personas con trastorno del espectro del autismo, siempre que se alcance el grado del 33 por 100 de discapacidad. A este respecto, las reformas operadas en el Decreto estatal han incorporado, entre las personas beneficiarias, a las que acreditan capacidad intelectual límite, que serían las que muestran, según los baremos vigentes de discapacidad, “al menos un 20 por 100 de discapacidad intelectual y que no alcancen el 33 por 100”. A este respecto, una mirada a las convocatorias autonómicas permite observar que algunas no reflejan entre las personas beneficiarias a las que acrediten la condición de persona con inteligencia límite, como es el caso de la Orden de la Comunidad Valenciana 21/2016. En este punto, como en otros, cabría traer a colación la supletoriedad del Decreto estatal en aras a exigir que los acompañamientos de personas con inteligencia límite se subvencionen en base a las convocatorias. En todo caso, la lógica de los programas autonómicos propios no permite encajar con facilidad la supletoriedad del programa estatal (RD 870/2007).

Las peculiaridades de la enfermedad mental han llevado a alguna convocatoria a asumir el acompañamiento de personas en situación “transitoria” o no consolidada pero objetivamente necesitadas de acompañamiento⁶⁹. Este planteamiento debe mantenerse abierto porque en algunos casos la discapacidad puede no estar consolidada pero la necesidad de apoyos sí puede ser objetivable, de modo que su no provisión frustrará el derecho al trabajo de esas personas potencialmente usuarias. A este respecto, no hay que olvidar que el Tribunal Constitucional en su sentencia 51/2021 de 15 de marzo, en el marco del derecho a adaptaciones, ya ha llamado la atención a propósito de la necesidad de flexibilizar la estricta exigencia de la discapacidad en un grado no inferior al 33 por 100.

Más allá de las personas con discapacidad psíquica, el RD 870/2007 y las normas autonómicas contemplan también entre los beneficiarios de los apoyos

⁶⁹ Se trata del denominado *Programa Acompanya* de Cataluña (2022) ya citado, aunque no ha sido objeto de comentario en este artículo, en cuyo artículo 10 de la normativa de bases (Orden EMT/249/2021, de 27 de diciembre), se prevé el acceso a apoyos subvencionados a personas que acrediten el trastorno de la salud mental mediante un informe del servicio que lleva a cabo el seguimiento terapéutico.

laborales a las personas con discapacidad física en un grado no inferior al 65 por 100, un colectivo que en general no está necesitado de apoyos laborales con la misma intensidad⁷⁰, lo que ha llevado a algún programa de EcA a otro tipo de intervención⁷¹. Como matiz añadido a lo anterior, el RD 870/2007 contempla también como subvencionables los acompañamientos de personas sordas o con discapacidad auditiva en un grado igual o superior al 33 por 100, un colectivo necesitado de apoyos, dadas las particularidades de la discapacidades auditivas. A este respecto, cabe subrayar que la reforma operada en el año 2021 sobre el RD 870/2007 ha normalizado su derecho a los apoyos, teniendo en cuenta que en la versión inicial del Decreto este subcolectivo no aparecía en el artículo 3, sino que era objeto de mención en su disposición adicional primera.

En cualquier caso, como tendré ocasión de insistir más adelante, cabe presumir que las personas beneficiarias del EcA tienen capacidad laboral para desempeñar las funciones del puesto, lo que exigiría una cierta flexibilidad a la hora de apreciar la capacidad de ejercer su derecho al trabajo.

B) Personas inscritas como demandantes de empleo. La necesidad de contemplar a las personas en mejora de empleo

Tanto el Decreto 870/2007 como la normativa autonómica prevén con carácter general la necesidad de que las personas beneficiarias del EcA se encuentren en su situación de desempleo e inscritas como tales ante el servicio público de empleo (art. 3.1 RD 870/2007), excepción hecha del supuesto de personas con discapacidad contratadas por Centros Especiales de Empleo, que podrían beneficiarse de la figura aunque no se encuentren en situación de desempleo, a fin de transitar a un puesto de trabajo en la empresa ordinaria. Aparentemente, la exigencia tiene sentido considerando que el EcA puede ser una herramienta de particular utilidad para facilitar el tránsito del desempleo –o de la inactividad– al empleo en el medio ordinario de trabajo.

Ahora bien, desde una perspectiva de detalle, la protección del derecho al trabajo del colectivo debería llevar a considerar como subvencionables las situaciones de mejora de empleo en un sentido amplio, teniendo en cuenta que las personas con discapacidad tienen el derecho a escoger libremente su trabajo, no solo cuando se encuentran en situación de desempleo, sino también cuando aspiran un cambio hacia un mejor empleo o a un empleo que comporte una jornada de trabajo

⁷⁰ Al respecto, no es casual que en la tabla de dedicación-tipo de la persona preparadora laboral establecida en el artículo 7 de RD 870/2007, esta no podrá ser inferior a un octavo de la jornada por persona con discapacidad física acompañada, tratándose de un volumen de dedicación sensiblemente inferior al previsto para otros colectivos.

⁷¹ Es llamativo el matiz de la Orden de la Región de Murcia de 20 de junio de 2022 (art.8) que parece reservar a las personas con discapacidad física un subprograma más liviano, denominado “de gabinetes de orientación e inserción laboral”, en el que no parece primar tanto el acompañamiento mediante persona preparadora laboral.

más amplia. En este sentido, la única mejora de empleo actualmente contemplada en los acompañamientos subvencionados (RD 870/2007), es la que comporta pasar del empleo protegido al empleo ordinario, lo que a mi juicio, no encaja con el espíritu de la CIDPD ni con la Observación núm 8/2022. A mayor abundamiento, el RD 818/2021, en el marco de la regulación general de los programas de empleo (art. 3.1) no plantea objeciones a la posibilidad de que las personas en proceso de mejora de empleo sean beneficiarias de programas.

Sobre la cuestión, se ha de lamentar que el único precedente que recogía la posibilidad de acceder al EcA en clave de mejora de empleo –la Orden catalana ESS/1120/2017, de 20 de noviembre– ha suprimido el acceso para mejora de empleo tras la reforma introducida en 2022⁷². Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el régimen de bonificaciones sobre cuotas patronales de Seguridad Social permite el acceso a las mismas para aquellos empleadores que contraten trabajadores en el marco del programa de EcA en un contexto claro de mejora de empleo como es el de los trabajadores con discapacidad que hayan finalizado su contrato de trabajo indefinido en los tres meses anteriores a la formalización del nuevo contrato. Así se prevé en el artículo 6.3 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre⁷³, para el crecimiento del empleo⁷⁴.

C) Los trabajos residuales y el empleo con apoyo

Otro elemento problemático destacado se encuentra en la exclusión de EcA de trabajos que cabría tildar de residuales, y que no parecerían rentables a la luz de la escasez de recursos que ha caracterizado al EcA en toda su andadura. A este respecto, el RD 870/2007 excluye de la subvención las prestaciones de servicios que estén por debajo del 50 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, así como las de los contratos de trabajo de duración inferior a los seis meses (RD 870/2007). En ambos casos pesa el deseo de no incentivar prestaciones laborales de carácter precarizante, y la pretensión de favorecer inserciones con un mayor volumen de jornada –y por ende, de salario–, así como la de incentivar la contratación indefinida o temporal de mayor duración, todo ello sin perjuicio de que la normativa no establece limitaciones o prohibiciones en la contratación

⁷² Se trata de la Orden EMT180/2022, de 20 de julio, que limita los beneficiarios del EcA a las personas desempleadas e inscritas.

⁷³ Téngase en cuenta que para las personas con discapacidad se mantiene específicamente en vigor la aplicación de la Ley 43/2006, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional quinta del Real Decreto-Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral.

⁷⁴ En realidad, la no aplicación de la exclusión del artículo 6.1 d] de la Ley 43/2006 –haber puesto fin a la relación laboral indefinida precedente dentro de los tres meses anteriores a la nueva contratación–, se daría también porque quedan fuera de esta exclusión los trabajadores con especiales dificultades de inserción laboral, lo que incluye casi a la práctica totalidad de beneficiarios del empleo con apoyo, exceptuando a las personas con discapacidad auditiva por debajo del 65 por 100.

a utilizar⁷⁵. Las dificultades en la inserción del colectivo hacen razonable exigir tiempo para consolidar a la persona con discapacidad en el puesto. En cualquier caso, parece claro que la supresión del contrato de obra operada a través del RDL 32/2021 ha limitado el margen para formalizar contratos temporales de más de seis meses, sin perjuicio del margen que el artículo 15.2 TRLET da a la negociación colectiva sectorial para prolongar hasta un año los contratos por circunstancias de la producción. Y sin olvidar, además, el contrato temporal de fomento del empleo de las personas con discapacidad que permanece vigente, con una duración inicial no inferior de un año y máxima de tres (disposición adicional primera Ley 43/2006).

La proliferación de la contratación fija discontinua tras la reforma de 2021 abre la cuestión a propósito de la admisión del contrato fijo-discontinuo (art. 16 TRLET) en el marco del EcA⁷⁶. Ciertamente, ni el RD 870/2007 ni los programas autonómicos propios hacen referencia a la cuestión⁷⁷ de modo que dado que se trata de un contrato indefinido, encaja en los requisitos del artículo 2.2. del RD 870/2007. Sin embargo, parece claro que las interrupciones en la actividad –especialmente cuando sean prolongadas–, son negativas para la consolidación del trabajador y para garantizarle un Servicio Social alternativo en los períodos en los que no se desempeñe actividad laboral.

Sin duda, es mucho más compleja la exigencia de jornadas mínimas no inferiores al 50 por 100 de la jornada a tiempo completo comparable, ya que este planteamiento puede excluir de la subvención a trabajadores con escasa capacidad –al menos en fases iniciales–, o con dificultades de compatibilidad de prestaciones con el empleo; significativamente, con pensiones no contributivas. En suma, la exigencia de jornadas holgadas puede condenar a la inactividad por falta de apoyos a las personas que, paradójicamente, están más necesitadas de ellos, razón por la cual es imprescindible que la regulación del programa común, así como los autonómicos propios, supriman esta restricción por incurrir en capacitismo⁷⁸. De lo contrario, esta regla operaría como una suerte de listón de inadmisión al trabajo

⁷⁵ Cavas Martínez, F.: “Instrumentos para la promoción...”, ob. cit. pág. 267, señala que a falta de norma excluyente será posible la contratación fija discontinua; en cambio, no tienen fácil encaje en el EcA los contratos formativos”.

⁷⁶ Como se ha señalado, Cavas Martínez, F.: “Instrumentos para la promoción...”, ob. cit. pág. 267, no ve obstáculos legales a la utilización del empleo con apoyo en el marco de la contratación fijo-discontinua.

⁷⁷ Es significativo que la Orden de la Región de Murcia de 20 de junio de 2022 no haga referencia a la cuestión, teniendo en cuenta la incidencia de esta tipología contractual en esa Comunidad Autónoma.

⁷⁸ Cabe matizar que el Decreto vasco 168/2019 establece un límite más flexible ya que la jornada del seguimiento a subvencionar debería de ser, al menos, equivalente al 35 por 100 de una persona a tiempo completo comparable. Se trata de un planteamiento meritorio pero seguramente insuficiente en algunos casos, sin olvidar las exigencias de la CIDPD y de la Observación núm. 8/2022.

por falta de capacidad, una posibilidad que la Observación núm 8/2022 combate frontalmente en su apartado 56 al señalar que los Estados deberían evitar interferir directa o indirectamente en el disfrute del derecho al trabajo. Por lo demás, el régimen jurídico de las bonificaciones a las cuotas patronales a la Seguridad Social deja en evidencia esta norma restrictiva ya que el artículo 3.7 de la Ley 43/2006 no pone objeciones a bonificar contratos de trabajo de jornada residual.

5. CONCLUSIONES

La regulación del programa común de EcA, el RD 870/2007, tuvo como objetivo fundamental impulsarlo en perspectiva uniformizadora así como alcanzar un mayor reconocimiento de la figura aprovechando su carácter de programa estatal. Sin embargo, el mantenimiento y la proliferación de programas autonómicos propios, anteriores y posteriores a la aprobación del Decreto estatal, no han permitido que el EcA sea una figura claramente identificable. Tampoco ayuda a su consolidación la falta de convocatorias en algunas Comunidades Autónomas. A ello contribuye una mención muy limitada del EcA en el TRLGDPCD. En este contexto, el RD 818/2021 de programas de empleo ha consolidado el reconocimiento de la capacidad autonómica de aprobar programas propios. Además, algunas Comunidades Autónomas han activado sus competencias en materia de Servicios Sociales para impulsar otras formas “no laborales” de EcA.

Los años de rodaje del RD 870/2007 no han servido tampoco para superar otro mal endémico en el EcA como es la escasa e irregular financiación, lo que se traduce en la publicación tardía de convocatorias –avanzado el ejercicio y con efectos retroactivos– y la escasez de las partidas reservadas al programa por algunas Comunidades Autónomas. A este respecto, el auge y la expansión de los Centros Especiales de Empleo ha absorbido una gran cantidad de recursos que no han permitido la reserva de fondos suficientes para el impulso definitivo del EcA. Todo ello se traduce en unas cifras de personas beneficiarias muy limitadas, que aún serían menores sin algunas aportaciones privadas a su financiación.

La irrupción de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2006 y sobre todo, la interpretación dada a la misma por la Observación núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cuestionan este estado de cosas. En el caso de España, los poderes públicos deben dar pasos rigurosos en aras a reducir progresivamente el empleo protegido, al tiempo que debe garantizarse la accesibilidad al mercado ordinario de trabajo mediante apoyo laboral disponible a lo largo del desarrollo de la relación laboral.

El artículo sugiere dos vías alternativas para consolidar el EcA. De un lado, asumir su consideración como un servicio de la cartera común, con mejoras significativas en su planteamiento y garantías de acceso. Alternativamente, sería

necesario mejorar significativamente algunos de los elementos más importantes del programa común, el RD 870/2007, lo que vinculará a las Comunidades Autónomas que publican convocatorias del programa común, al tiempo que influirá en los estándares de los programas propios de las Comunidades Autónomas que optan por no convocar ayudas en el marco del programa común. No obstante, esta segunda opción no garantiza que todas las Comunidades Autónomas impulsen el EcA, entre otras cosas porque actualmente no hay continuidad de convocatorias en todas las Comunidades Autónomas.

Con carácter prioritario, el EcA debería recibir la consideración de servicio de la cartera común en base a diversos elementos como son la complejidad de la figura y la necesaria continuidad del EcA, circunstancias que no encajan con la idea de un programa de empleo, una acción más anecdótica y de menor recorrido. A ello se añade que el artículo 41 del TRLGDPCD considera al EcA un servicio de empleo, no un programa. Todo ello sin olvidar la estrecha vinculación del EcA con el derecho constitucional al trabajo (art. 35.1 CE) de las personas con discapacidad afectadas de mayores dificultades. Consolidar el EcA como servicio de empleo exigiría además una regulación legal de mayor contenido que podría abordarse en la Ley de empleo o en el TRLGDPCD.

Más allá de la naturaleza servicio o programa, algunas de las mejoras propuestas tienen una particular vinculación con la naturaleza reivindicada de servicio de empleo. Así, la consideración de servicio del EcA debería llevar a contemplar la financiación de los gastos de estructura, teniendo en cuenta que la prestación del servicio consume también este tipo de recursos. Asimismo, los servicios de EcA deberían optimizar su eficacia –y también su eficiencia– conectándose estrechamente con los servicios públicos de empleo. A este respecto, los servicios de EcA llevan a cabo actividad intermediadora y deben coordinarse fluidamente con los servicios públicos de empleo para a) atender a los usuarios con discapacidad inscritos en estos últimos, así como para b) aprovechar las ofertas presentadas por las empresas ante el servicio público de empleo, lo que permitiría activar sus tareas de prospección.

La revisión del marco jurídico del EcA debería tener en consideración la subvención de acciones de acompañamiento, generalmente prelaborales, que no desemboquen en un contrato de trabajo. El régimen vigente en el programa común (RD 870/2007) y en buena parte de los programas propios, hace poco atractivo el acompañamiento de los trabajadores con menor nivel de empleabilidad ya que caso de inserciones frustradas, las actuaciones preliminares no son rentables para las entidades promotoras

Respecto a las acciones subvencionables es urgente financiar dos acciones ignoradas por el RD 870/2007. La primera de ellas es la prospección laboral, una acción que debería contemplarse de modo prioritario considerando su imprescindibilidad y la gran cantidad de recursos que las entidades ponen en

marcha para obtener un raonable volumen de ofertas de empleo que los servicios públicos de empleo no podrían facilitar en condiciones adecuadas. A lo anterior se une la conveniencia de regular y de subvencionar prácticas prelaborales, que pueden contribuir a una mayor eficacia del EcA así como a la superación de estereotipos. En este terreno, deben tomarse cautelas para evitar una utilización abusiva e injustificada de las prácticas. Ciertamente, la prospección y las prácticas prelaborales se abordan en algunos programas propios de Comunidades Autónomas, pero sería necesario que el programa común tuviese en cuenta esta necesidad.

En línea de subrayar lo prioritario, es imprescindible suprimir los topes temporales en el acceso a los apoyos laborales. El RD 870/2007 y otros programas propios autonómicos han ampliado los plazos de acceso al EcA, especialmente en el caso de las personas con discapacidad psíquica. Sin embargo, debe reconocerse el derecho al EcA de seguimiento y a su intensificación cuando concurren circunstancias que lo justifiquen, máxime teniendo en cuenta el deber de potenciar la inserción en el medio ordinario de trabajo, propugnado por el CIDPD y exigido por la Observación núm. 8/2022, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En lo que concierne al marco de las personas beneficiarias, el EcA debería partir de un planteamiento flexible mostrado en otros momentos para algunas situaciones, como es el caso de las personas afectadas de sordera. En determinados contextos “grises”, el no acceso al EcA es garantía de expectativas laborales frustradas e inactividad. Ese sería el caso, en estos momentos, de las personas bajo tratamiento por enfermedad mental que no disponen de reconocimiento formal de discapacidad. En esta línea de flexibilidad, la regulación común –como programa o como servicio–, debería contemplar el derecho al acompañamiento no solo de las personas desempleadas o en activo en Centros Especiales de Empleo, sino que también debería tenerse en consideración a las personas inscritas en mejora de empleo, una posibilidad contemplada en el pasado en algún programa autonómico.

En fin, la especial relevancia del EcA para las personas con discapacidad afectadas de especiales dificultades debería llevar a contemplar la subvención por contratos de trabajo con una jornada inferior al 50 por 100 de un trabajador a tiempo completo comparable. De lo contrario, se condiciona de un modo extraordinario el acceso al trabajo de colectivos particularmente vulnerables y con muy escasa tasa de actividad.