

Trabajo por cuenta propia, individual y colectivo y
Discapacidad
retos y oportunidades

*Beatriz Rodríguez
Sanz de Galdeano*



GOBIERNO
DE ESPAÑA

VICEPRESIDENCIA
SEGUNDA DEL GOBIERNO
MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL

**Subdirección General de Informes,
Recursos y Publicaciones**

RET: 23-2.414

Trabajo por cuenta propia, individual y colectivo,
y discapacidad: retos y oportunidades.

Trabajo por cuenta propia, individual y colectivo,
y discapacidad: retos y oportunidades.

Beatriz Rodríguez Sanz de Galeano
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social Universidad Pública de Navarra*

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
<https://cpage.mpr.gob.es>

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

Ministerio de Trabajo y Economía Social
Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mit.es

Internet: www.mites.gob.es

NIPO Papel: 117-24-011-2

NIPO Pdf: 117-24-012-8

Depósito Legal: M-7454-2024

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública
Imprime: V.O. infográfica, S.L.



ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN	13
Capítulo primero. MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD...	15
1. Evolución y principios inspiradores de la normativa en materia de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad	15
2. Concepto de persona con discapacidad	18
2.1. Principales hitos normativos en la definición de discapacidad	18
2.2. Elementos definitorios del concepto de discapacidad en el TRLGDPD	23
3. Personas con incapacidad laboral permanente	25
3.1. Delimitación conceptual de la incapacidad permanente	26
3.2. Grados de incapacidad permanente y requisitos	29
3.3. Requisitos para ser beneficiario de la prestación de incapacidad permanente	34
3.4. La equiparación de la incapacidad a la discapacidad	35
4. Reconocimiento de la situación de discapacidad: el nuevo baremo	36
5. Otras situaciones limitantes que podrían ser merecedoras de consideración a efectos de la reorientación de las medidas de fomento del empleo	40
5.1. Supuestos de discapacidad leve	40
5.2. Los trabajadores especialmente sensibles	40
Capítulo segundo. EL MARCO REGULADOR DEL TRABAJO POR CUENTA PROPIA	43
1. Empleo autónomo: modalidades y posibilidades para las personas con discapacidad	43
1.1. Autónomo persona física	43
1.2. Autónomo societario	44

1.3. Empresas de economía social.....	46
1.3.1. Cooperativas.....	46
1.3.2. Las cooperativas de trabajo social: la adquisición y pérdida de la condición de socio y la necesaria integración de criterios relacionados con la discapacidad.....	48
1.3.3. Sociedades laborales.....	50
1.3.4. Centros especiales de empleo.....	50
1.4. Las oportunidades para el trabajo autónomo en el entorno digital.....	51
Capítulo tercero. APROXIMACIÓN A LA REALIDAD DEL EMPLEO AUTÓNOMO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	53
1. Caracterización general de las personas con discapacidad en España.....	53
2. Situación laboral de las personas con discapacidad en España.....	56
3. Perfil del autónomo con discapacidad.....	58
4. Problemas advertidos por los autónomos con discapacidad para emprender.....	59
Capítulo cuarto. DIAGNÓSTICO: OPORTUNIDADES Y RETOS DEL EMPLEO AUTÓNOMO PARA LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.....	61
1. Oportunidades para el emprendimiento de las personas con discapacidad...	61
2. Dificultades para el emprendimiento de las personas con discapacidad....	62
2.1. Comunes a todos los emprendedores: financiación y asesoramiento en el proyecto.....	62
2.2. Derivadas de su condición de persona con discapacidad.....	63
2.2.1. Impacto del trabajo autónomo en la prestación por incapacidad.....	63
2.2.2. Dificultades para el acceso a la formación.....	66
2.2.3. Posibles situaciones de discriminación: prejuicios en la contratación de servicios.....	67
2.2.4. La necesidad de ajustes para la prestación del servicio.....	67
Capítulo quinto. MEDIDAS VIGENTES PARA FOMENTAR EL EMPLEO AUTÓNOMO.....	69
1. Contexto programático.....	69
1.1. Estrategia Española de Apoyo Activo al empleo 2021-2024.....	70
1.2. Primera Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo (ENDITA) 2022-2027.....	72
1.3. La Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030.....	73
1.4. Libro Blanco de emprendimiento y discapacidad.....	73
2. Aproximación a las medidas de fomento del trabajo por cuenta ajena: empleo protegido, empleo ordinario y empleo con apoyo.....	75
2.1. Cuota de reserva y medidas alternativas.....	75
2.2. El trabajo en Centros Especiales de Empleo.....	77

2.3.	El empleo con apoyo	79
2.4.	Los enclaves laborales.....	80
2.5.	La observación 8 del Comité Sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el necesario cambio de paradigma en el empleo protegido	81
3.	Medidas de apoyo en la financiación para el establecimiento como autónomo	83
3.1.	Medidas estatales.....	84
3.2.	Medidas autonómicas.....	85
3.2.1.	Subvenciones genéricas para el establecimiento	85
3.2.2.	Acceso a líneas de crédito.....	87
3.2.3.	Subvenciones a proyectos competitivos en áreas estratégicas ...	88
3.3.	Iniciativas privadas de estímulo al emprendimiento	90
3.4.	Medidas de estímulo a la contratación de servicios prestados por personas con discapacidad en el marco del sector público	91
4.	Medidas de orientación e intermediación para el empleo	92
4.1.	El marco normativo: la ley de empleo y su desarrollo.....	92
4.2.	Servicios garantizados y cartera de servicios	94
4.3.	El papel de los Servicios Públicos de Empleo y la colaboración de otras entidades de iniciativa social	95
4.3.1.	Marco general	95
4.3.2.	Los agentes intervinientes en la intermediación laboral	98
4.4.	La consideración del autoempleo y de la discapacidad en la nueva Ley de Empleo	102
4.5.	Revisión en clave crítica. Viabilidad de los objetivos de la política de empleo	103
5.	Medidas de ajuste y adaptación: su virtualidad en el ámbito del trabajo autónomo	104
Capítulo sexto. EMPLEO AUTÓNOMO Y DISCAPACIDAD EN EL CONTEXTO DIGITAL		107
1.	Impacto de la digitalización en el trabajo de las personas con discapacidad.....	107
2.	Marco normativo de referencia	110
2.1.	Marco regulador del trabajo en plataformas digitales.....	110
2.2.	Medidas para garantizar la transparencia en la utilización de sistemas de gestión algorítmica.....	112
2.3.	Accesibilidad.....	115
3.	Retos, oportunidades y propuestas para el fomento del emprendimiento de las personas con discapacidad en el ámbito digital	116

Capítulo séptimo. PROPUESTAS DE ACTUACIÓN	119
1. Recapitulación: efectividad de las medidas implementadas y bases para la formulación de nuevas propuestas.....	119
2. Ámbito subjetivo de las medidas: diferenciación y prevención.....	122
3. Sujetos intervinientes: coordinación, transparencia y gobernanza.....	124
3.1. La valoración de la falta de capacidad, sus efectos y su posible utilidad: servicios de prevención y equipos multiprofesionales.....	124
3.1.1. Los sujetos intervinientes en la valoración de la discapacidad	124
3.1.2. Reconsideración de la valoración: coordinación de las diversas entidades y reorientación en clave posibilista.....	126
3.2. El papel de los CEE y otras entidades en la intermediación y el trabajo de las personas con discapacidad	127
3.2.1. Reorientación y refuerzo del principio de transición.....	127
3.2.2. Financiación teniendo en cuenta objetivos de integración y garantizando su continuidad	128
3.3.3. Su papel como sujetos activos en la intermediación y fomento del empleo autónomo.....	129
3.3.4. Reformulación del enclave incorporando objetivos para el emprendimiento: el enclave como laboratorio de empresas	130
4. El papel de los servicios públicos: refuerzo y coordinación con servicios sociales, equipos de valoración y otras entidades especializadas en discapacidad.....	131
4.1. Las limitaciones de los servicios públicos de empleo para atender a los colectivos de trabajadores con discapacidad	131
4.2. Mejora del marco actual de colaboración de otras entidades en materia de intervención	132
5. Apoyo en la financiación y el establecimiento.....	133
5.1. Revisión de las medidas existentes y reorientación para garantizar su eficiencia y su adecuación a las características del emprendimiento de las personas con discapacidad	133
5.2. Reconocimiento de un estatus diferenciado a las cooperativas de integración social y a las entidades societarias integradas por trabajadores autónomos con discapacidad	135
5.3. Incorporación de criterios relacionados con la discapacidad en el acceso a la condición de socio trabajador en las cooperativas de trabajo asociado	137
5.4. Previsión de medidas de reserva y acción positiva a favor de los TRADE en los Acuerdos de Interés Profesional.....	137
6. Compatibilidad con otras percepciones: prestaciones de Seguridad Social y de trabajo por cuenta ajena.....	138

7.	Adaptaciones para el trabajo autónomo de personas con discapacidad	139
7.1.	El empleo con apoyo en el marco del emprendimiento	139
7.2.	La extensión de los ajustes razonables a los TRADE	139
7.3.	La contratación, en condiciones favorables, de familiares y trabajadores con funciones de apoyo	140

Cuadro Resumen. DIECIOCHO PROPUESTAS PARA EL FOMENTO

	DEL TRABAJO AUTÓNOMO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ...	143
1.	Reconocimiento de las cooperativas de integración social	143
2.	Reconocimiento de sociedades mercantiles integradas mayoritariamente por socios con discapacidad y que prestan servicios como autónomos en la sociedad.	143
3.	Revisión del marco regulador en materia de adquisición y pérdida de la condición de socio en cooperativas de trabajo asociado	143
4.	Revisión del marco regulador en materia de TRADE y empleo en plataformas digitales.....	144
5.	Incorporación como contenido mínimo de los Acuerdos de Interés Profesional de medidas dirigidas a fomentar el empleo de personas con discapacidad.....	144
6.	Reformulación de la cuota de reserva.	144
7.	Creación de una comisión mixta de valoración de capacidades para el empleo y con funciones de apoyo a la intermediación.....	144
8.	Refuerzo del papel de los servicios públicos en la intermediación para personas con discapacidad.....	145
9.	Reorientación de los CEE. Refuerzo de su papel intermediador.....	145
10.	Empleo con apoyo: ampliación al apoyo en el emprendimiento.....	146
11.	Reconocimiento del derecho a ajustes para los TRADE.....	146
12.	Bonificaciones a la contratación de personal de apoyo para trabajadores con discapacidad.....	146
13.	Implantación de medidas de accesibilidad.	146
14.	Reorientación de las ayudas para el establecimiento y fomento del emprendimiento en el marco de la Estrategia Nacional de Empleo.....	146
15.	Trabajadores sensibles: el papel de los servicios de prevención en la reorientación.	147
16.	Reformulación de las causas de despido por ineptitud.....	147
17.	Revisión de incapacidad total como causa de extinción.	147
18.	Compatibilidad de la prestación y el trabajo por cuenta propia.	147

INTRODUCCIÓN

En los últimos años la normativa en materia antidiscriminatoria, así como las medidas de promoción del empleo de las personas con discapacidad han ocupado buena parte de la agenda legislativa y de la actuación política. Se advierte una evolución en el enfoque de la discapacidad, que trasciende el ámbito del individuo y reconoce la existencia de condicionantes de tipo social para garantizar la plena inclusión de las personas con discapacidad. Este enfoque social de la discapacidad ha obligado a un replanteamiento de las medidas dirigidas a garantizar la igualdad de oportunidades y a prohibir la discriminación. Se ha llevado a cabo una integración transversal de la discapacidad en todos los ámbitos de la vida y por la adopción de medidas de promoción, más allá de las tradicionales consistentes en la prohibición de discriminación. Sin duda el ámbito del empleo ha sido uno de los campos tradicionales de actuación, por cuanto se erige en un elemento fundamental para una efectiva inclusión social.

Sin embargo, las medidas de promoción del empleo para las personas con discapacidad y de remoción de los obstáculos para su plena inclusión se han centrado tradicionalmente en el empleo por cuenta ajena.

El empleo autónomo se ve en ocasiones como una alternativa residual, a la que se ven abocados los trabajadores que no pueden acceder al empleo por cuenta ajena, esta visión, quizás haya contribuido a que el esfuerzo legislativo y las medidas económicas de promoción se hayan centrado en el empleo por cuenta ajena.

Lo cierto es, sin embargo, que el empleo autónomo puede ser una vía para facilitar el acceso al empleo de las personas con discapacidad, máxime en una época en que el desarrollo digital exige y facilita el emprendimiento. Resulta necesario, por tanto, realizar un diagnóstico sobre los obstáculos y oportunidades para el emprendimiento de las personas con discapacidad y la revisión del marco

legislativo existente. Todo ello, sin perder de vista que, también en el ámbito del trabajo autónomo, ha de velarse por el cumplimiento de las condiciones mínimas de protección que aseguren un empleo decente.

Ante esta realidad el objetivo del presente trabajo es efectuar una revisión del marco normativo existente y de las medidas para fomentar el empleo autónomo, con el fin de valorar su efectividad y efectuar propuestas de mejora.

Capítulo primero

MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

1. EVOLUCIÓN Y PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La normativa para garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad, ha tenido un desarrollo muy significativo tanto a nivel internacional como nacional en las últimas décadas.

El primer hito significativo lo representa la Directiva 2000/78 del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta norma, fue transpuesta al ordenamiento interno mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre que reformó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. Esta norma prohíbe cualquier tipo de discriminación directa e indirecta en el ámbito del empleo, orientación y formación profesionales, condiciones de empleo y trabajo afiliación y participación en una organización de trabajadores. La norma, por primera vez, en Europa contempla los ajustes razonables como una medida necesaria para garantizar la igualdad de trato e impone a los empresarios la obligación de adoptar las medidas adecuadas para que las personas con discapacidad puedan acceder al empleo, siempre que no supongan una carga excesiva.

El avance más significativo en el bloque normativo antidiscriminatorio por razón de discapacidad, lo representó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 3 de mayo de 2008. La Convención delimita el concepto de discapacidad a través de tres elementos, en primer lugar, la deficiencia, que ha de tener efectos a largo plazo; en segundo lugar, la imposibilidad de participar en la sociedad en igualdad

de condiciones con las demás personas y, en tercer lugar, las barreras ambientales, que se toman en consideración a la hora de concretar la restricción¹.

La Convención acoge un modelo integrador de discapacidad acorde con las nuevas tendencias existentes al respecto. La definición da cabida a los tres factores que influyen en la determinación de la discapacidad, la salud, la condición individual y la social². A diferencia de otros modelos, como el inglés o americano, la definición recogida en la Convención no se limita a evaluar la deficiencia y las consecuencias en la capacidad, sino que habla de participación del individuo y tiene en cuenta la interacción con otras barreras. Esta Convención de las Naciones Unidas fue ratificada por la Unión Europea en el año 2008, por lo tanto, ha de ser tenida en cuenta a la hora de interpretar la normativa comunitaria, lo cual conlleva importantes consecuencias en la delimitación del concepto de persona con discapacidad.

En el ámbito interno, la norma de referencia es el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante TRLGDPD)³, que refunde diversas normas en materia de discapacidad que se habían ido sucediendo en nuestro país. Esta norma acoge el moderno concepto de discapacidad acuñado por la Convención y apuesta por un modelo de actuación que trasciende las medidas tradicionales de lucha contra la discriminación, para incidir en nuevos principios como el de normalización, accesibilidad universal, diseño universal y transversalidad de las políticas en materia de igualdad. Define también en términos amplios su ámbito de aplicación, incluyendo sectores como: telecomunicaciones y sociedad de la información, espacios públicos urbanizados, transportes, bienes y servicios a disposición de público, relaciones con las Administraciones públicas, administración de justicia, participación en la vida pública y procesos electorales, patrimonio cultural y empleo.

¹ TRÖMEL, S.: “A personal Perspective on the Drafting of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities” in AA. VV. (eds.: QUIN, G. Y WADDINGTON, L.): *European Yearbook of Disability Law, Intersentia, 2009*, págs. 115 yss. BIEL PORTERO, I.: *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia 20011, págs. 42 y ss. y págs. 119 y ss

² GOÑI SEIN, J.L. Y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*, Aranzadi, Pamplona, 2016.

³ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: “Discapacidad y empleo en España: una perspectiva histórica sobre su evolución normativa a la luz del modelo social”, *Revista Internacional y comparada de Relaciones Laborales y derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 3, 2021, pp. 138 y ss.

Este recorrido por la normativa de referencia se cierra con la ambiciosa Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Esta norma, incorpora por primera vez en nuestro ordenamiento, los conceptos de discriminación múltiple e intersectorial y apuesta por un concepto holístico de la igualdad y no discriminación, que pretende prevenir, eliminar y corregir cualquier forma de discriminación en todos los sectores público y privado. Este ambicioso objetivo, no obstante, en algunos aspectos adolece de una cierta indefinición. La ley es contundente en la prohibición de cualquier práctica discriminatoria y en el establecimiento de un régimen sancionador y reparado, sin embargo, en otros ámbitos la norma se limita a recoger un compromiso de actuación por parte de los poderes públicos.

En general, este bloque normativo descrito ha sentado las bases para evitar las discriminaciones en el ámbito del trabajo por cuenta ajena y la inclusión de las personas con discapacidad en el empleo ordinario. De particular importancia resulta la obligación de realizar ajustes razonables por parte del empresario para adaptar los requerimientos físicos u organizativos del puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad⁴.

No obstante, en lo que se refiere específicamente al empleo autónomo las medidas son todavía incipientes y, como se ha dicho, se sitúan más bien en el plano de la voluntad política. Así, el TRLGDPC en su art. 37.2 c) señala que las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través del empleo autónomo. Por su parte el art. 39 señala que se fomentará el empleo de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su inclusión social. En lo referido específicamente al empleo autónomo, el art. 47 también recoge el compromiso de los poderes públicos de adoptar políticas de fomento del trabajo autónomo.

Asimismo, la mencionada Ley 15/2022, señala en su art. 11 la prohibición de establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones para el desarrollo de la actividad por cuenta propia. El apartado 2 señala que esta prohibición se aplicará a los pactos establecidos entre trabajador autónomo y cliente y a los acuerdos de interés profesional. Se trata de una prohibición lógica, por cuanto cualquier tipo de restricción en la contratación basada en la discapacidad sería nula de pleno derecho. Ahora bien, no se puede pasar por alto que la discriminación en el ejercicio de una actividad autónoma suele tener manifestaciones sutiles que normalmente no quedan reflejadas en un pacto expreso. En efecto, en la práctica todavía perviven

⁴ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: una perspectiva desde el Derecho comparado y el Derecho español*, Bomarzo, Albacete, 2019.

ciertos prejuicios a la hora de recurrir a la contratación de autónomos con discapacidad, que pueden ser difícilmente acreditables. Resulta, por ello, necesario completar estas medidas generales, con actuaciones dirigidas a remover estos sesgos. En otro orden de consideraciones, ha de tenerse en cuenta que en ocasiones los obstáculos para el ejercicio del trabajo autónomo encuentran su origen en la dificultad de las personas con discapacidad para acceder a los bienes y servicios. Por ello, es necesario acelerar las medidas dirigidas a garantizar la accesibilidad y, de forma particular, tal y como se verá posteriormente, es necesario arbitrar una estrategia que apueste por el diseño universal y accesibilidad en los bienes y servicios del entorno digital.

Por último, tal y como se ha señalado, la técnica de los ajustes razonables, se ha erigido en un instrumento esencial para facilitar el acceso y continuidad en el empleo de las personas con discapacidad. Sin embargo, no existe una medida equiparable en lo que se refiere al trabajo autónomo. En la medida en que no hay un empleador directo, el desarrollo de estos ajustes depende en buena medida del propio trabajador autónomo. En el caso del TRADE, tal y como se verá, cabe plantearse la posibilidad de extender tal obligación al empresario cliente, sin embargo, en el resto de casos sería necesario que los propios poderes públicos previeran entidades encargadas de desarrollar y facilitar los ajustes que el autónomo necesite. Ciertamente, el avance en las medidas de accesibilidad general contribuirá a que estas medidas de ajuste sean cada vez menos necesarias, pero entretanto resulta necesario abrir vías alternativas y que puedan atender concretas necesidades de ajuste individual.

2. CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD

2.1. Principales hitos normativos en la definición de discapacidad

En nuestro país, hasta la reciente aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social (TRLGDPCD), la aproximación al concepto de discapacidad se ha acometido de forma fragmentada, dependiendo de la específica finalidad de cada norma⁵. Una de las primeras normas en afrontar esta cuestión fue la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI), el objetivo principal de la ley era facilitar la rehabilitación del minusválido y su integración en todos

⁵ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: una perspectiva desde el Derecho comparado y el Derecho español*, Albacete, Madrid, 2019; GOÑI SEIN, J.L. Y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*, Aranzadi, Pamplona, 2016

los ámbitos de la vida. Con este fin, preveía una serie de medidas para facilitar el acceso de los minusválidos a la educación y su participación en la vida laboral; no obstante, en su definición de minusválido partía de un enfoque eminentemente médico, así su art 7 señalaba: *“se entenderá por minusválidos toda persona cuyas posibilidades de integración educativa laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia previsiblemente permanente, de carácter congénito o no en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”*. El apartado 2 concretaba: *“El reconocimiento del derecho a la aplicación de los beneficios previstos en esta Ley deberá ser efectuado de manera personalizada por el órgano de la Administración que se determine reglamentariamente, previo informe de los correspondientes equipos multiprofesionales calificadores”*.

La definición general de la Ley quedaba supeditada al reconocimiento por los equipos de valoración de la condición de minusválido. Es decir, se reconocía una definición general de minusvalía pero el acceso a las prestaciones dependía del grado de minusvalía que se reconociera.

Estos beneficios, enunciados de manera genérica en la Ley, se desarrollaron por el Real Decreto 383/1994, de 1 de febrero, todavía en vigor, y engloban desde prestaciones de asistencia sanitaria o de rehabilitación hasta subsidios económicos. En todos los casos como mínimo para ser beneficiario de estas prestaciones se requiere un porcentaje de minusvalía del 33 por ciento y para determinadas prestaciones económicas como el subsidio de garantía de ingresos económicos el porcentaje se elevaba al 65 por ciento. La fijación del porcentaje de minusvalía, tal y como la propia ley anunciaba, se realizaba por los equipos multiprofesionales competentes mediante la aplicación del baremo contenido en la Orden de 8 de marzo de 1984. En esta Orden se recogía un baremo basado en las tablas elaboradas por la Asociación Médica Americana. En la actualidad el baremo para la determinación del grado de discapacidad se contiene en el RD 288/2022, de 18 de octubre, que deroga el RD 1971/1999, de 23 de septiembre y que ha tratado de implementar un modelo de valoración acorde con el concepto social de discapacidad, posteriormente, se analizará con detenimiento.

Con posterioridad a la LISMI, se aprobó la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU). Esta ley no sustituía a la LISMI, sino que, como su propia Exposición de Motivos indicaba, la trataba de complementar. Su objetivo era sentar las bases que permitieran una participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Tenía un enfoque más general que el que inspiró la LISMI, era una norma de derecho antidiscriminatorio y no tanto una norma que reconociera prestaciones. No obstante, en su redacción original tampoco recogió una definición general de discapacidad, sino

que al igual que la LISMI se remitió al reconocimiento del grado de minusvalía establecido según baremo. Así, su art. 1 señalaba que: “*A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento*”. Y aclaraba que automáticamente: “se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

La norma nuevamente desechaba acuñar una definición general de persona con discapacidad y condicionaba la calificación como persona con discapacidad a la valoración de los equipos médicos y al requisito de obtener un porcentaje mínimo del 33% de minusvalía.

En conclusión, antes de la aprobación del actual TRLGDPD, el marco normativo en materia de discapacidad quedaba compuesto por la LISMI, por un lado, que contemplaba una serie de prestaciones para la prevención, rehabilitación e integración del minusválido y la LIONDAU, cuyo objetivo más general era garantizar la igualdad de oportunidades en el empleo a las personas con discapacidad. En ambos casos, el concepto de persona con discapacidad dependía del reconocimiento de un determinado grado de minusvalía que se hacía depender de la aplicación de un baremo.

Esta restricción podía significar que personas con discapacidad leve no obtuvieran la protección en materia discriminatoria. La explicación de ello se encuentra seguramente en que esta normativa es una normativa prestacional, es decir, de reconocimiento de prestaciones y beneficios para la prevención y rehabilitación de la persona con discapacidad y no está teniendo en cuenta que puede haber personas con discapacidad que no necesiten esos beneficios sociales, pero sí la protección en materia discriminatoria. En contrapartida, para aquellas personas que obtuvieran un porcentaje de minusvalía superior al 33 % podían acceder a un elenco de prestaciones superior.

Con la aprobación del TRLGDPD se recoge una definición genérica de discapacidad, claramente inspirada en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, que acoge, por primera vez, un modelo psico-médico social integrado de discapacidad. De acuerdo con el art. 4 del TRLGDPD se consideran “personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participa-

ción plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”. Esta definición general se completaba con un reconocimiento automático de la condición de discapacitado a las personas que tengan reconocida una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento y a los trabajadores que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente. Literalmente, el apartado 2 del art. 4 señala: “Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”. Sin embargo, la equiparación entre incapacidad permanente y la discapacidad se vio eliminada por la STS de 29 de noviembre de 2018 (rec. 3382/2016), que consideró que la norma incurría en ultra vires; como luego se verá, la nueva ley de empleo, vuelve a incluir la equiparación a determinados efectos.

De la redacción del TRLGDPCD se desprende que, en todo caso, tendrán la consideración de personas con discapacidad las que reúnan los requisitos del art. 4 y, además, aquellas otras que tengan un grado de minusvalía igual al 33 por ciento. A primera vista, parece ampliarse, por tanto, el campo de actuación de las normas anteriores. Ocurre, sin embargo, que el TRLGDPCD se ha limitado a unificar las principales normas vigentes en materia de discapacidad, pero no ha modificado la normativa reglamentaria de desarrollo anterior, ni tampoco otras normas que inciden en materia de discapacidad, aunque no son propiamente normas sobre discapacidad. Así, continúan en vigor el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, que como se ha visto, limita el régimen de prestaciones a aquellas personas que como mínimo tienen un grado de minusvalía del 33% y, también, en el ámbito de las políticas de empleo, la normativa aplicable sigue diferenciando en función del grado de discapacidad y su severidad.

Esta evolución legislativa en el tratamiento de la discapacidad ha propiciado la convivencia en nuestro ordenamiento de tantas definiciones de discapacidad como normas reguladoras sobre la cuestión⁶.

⁶ FALGUERA BARÓ, M.A.: “El reconocimiento de la condición de discapaz por la concesión de grado de invalidez permanente en el régimen de la Seguridad Social” en AA.VV.: (dir.: ITURRI GÁRATE, J.C.) *La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad*, CGPJ, Madrid, 2007, págs. 123 y ss.

No cabe duda de que la norma de referencia en la actualidad es el Texto Refundido (RDLeg. 1/2013). Este Texto recoge una definición genérica de discapacidad que no exige la concreción de ningún grado de minusvalía. Las personas que encajen en los términos de dicha definición tendrán la protección en materia antidiscriminatoria y una serie de prestaciones y servicios recogidos en el propio TRLGDPD. Ahora bien, la condición de persona con discapacidad del TRLGDPD no garantiza el acceso a todo tipo de prestaciones porque, como se ha visto, la aprobación del TRLGDPD no ha conllevado la reforma de la normativa reglamentaria anterior en materia de discapacidad, ni la revisión de normas que desde los más diversos ámbitos abordan temas conexos con la discapacidad.

De tal manera, que para el acceso a prestaciones no contempladas en el TRLGDPCD, pero sí en otras normas reglamentarias, habrá de estarse a la definición de discapacidad de dichas normas; igualmente, cuando el TRLGDPCD no agote el desarrollo de las prestaciones posibles y se remita a la regulación reglamentaria, habrá de estarse a dicha regulación.

Cabe concluir, por tanto, que la definición de discapacidad varía en función de la normativa que la regula y los objetivos que persigue. Existe claramente un plano general de prohibición de conductas discriminatorias y de fijación de las bases para garantizar la igualdad de oportunidades. Esta protección general se extiende a un amplio abanico de personas que encajan en el concepto de discapacidad. Junto con esta protección general para las personas con discapacidad, la normativa específica contempla una serie de prestaciones y servicios que se reservan para algunas personas con discapacidad. En este caso no basta con ser persona con discapacidad de acuerdo con la definición general sino que se exige acreditar un determinado grado de discapacidad.

Desde esta perspectiva, cabe defender una formulación amplia de discapacidad cuando lo que se pretende es garantizar la protección antidiscriminatoria; pero, en contrapartida, cuando se arbitran medidas de preferencia en el empleo, o de protección social, puede estar justificada la exigencia de un determinado grado de discapacidad⁷.

A esta confusión derivada de la heterogénea normativa en materia de discapacidad se suman las dificultades para concretar los términos un tanto vagos de la genérica definición de discapacidad. El debate, al igual que en el resto de países europeos, se centra en saber cuándo una deficiencia supone una limita-

⁷ ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad, Íbidem. Textos universitarios*, Madrid, 1999, págs. 69 y ss.

ción a la participación en la vida social atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes. En este punto conviene explorar el camino abierto por el TJUE en la extensión del concepto de discapacidad a situaciones de enfermedades crónicas que supongan limitaciones en la vida diaria. Esta interpretación permitirá extender la tutela antidiscriminatoria a un buen número de trabajadores que de otro modo sufrirían las drásticas consecuencias que en materia de extinción permite nuestro ordenamiento⁸.

2.2. Elementos definitorios del concepto de discapacidad en el TRLGDPD

Para ser considerado persona con discapacidad a los efectos de la TRLGDPD es necesario padecer una deficiencia física, mental o sensorial previsiblemente permanente que al interactuar con diversas barreras impida la participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás. El TRLGDPD ha tratado de acotar un término tan variable y dinámico como discapacidad con una definición cerrada. Ahora bien, cuando se trata de aprehender un término tan disperso como el de discapacidad se corre el riesgo de dejar fuera situaciones que quizás debieran equipararse a la discapacidad. Por otro lado, la concreción de requisitos no está exenta de problemas en la práctica, como se verá a continuación, la determinación de qué sea una deficiencia previsiblemente permanente puede resultar especialmente difícil.

Tres son, los requisitos exigidos para estar incluido en el campo material de aplicación del Decreto Legislativo. En primer lugar, es necesario padecer una deficiencia, en segundo lugar, dicha deficiencia ha de ser previsiblemente permanente, por último, debe impedir la participación plena en la sociedad en igualdad de condiciones.

⁸ Vid. al respecto: BELTRÁN DE HEREDIA, I.: “La enfermedad o dolencia de larga duración como supuesto de discapacidad: doctrina del TJUE”, *Trabajo y derecho*, núm. Extra 6, 2017; CARRIZOSA PRIETO, E.: “La enfermedad del trabajador como causa de discriminación prohibida en el ámbito laboral”, Comunicación presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, disponible en AA.VV.: *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social*, Ediciones Cinca, Madrid, 2014; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.: “La regulación jurídica de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral” Wolters Kluwer, 2020; MORENO GENÉ, J.: “Los derechos fundamentales inespecíficos como límite al despido del trabajador por sus ausencias al trabajo” Comunicación presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en AA.VV.: *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social*, Ediciones Cinca, Madrid, 2014. Del mismo autor: “La enfermedad asimilada a discapacidad como límite al despido del trabajador por sus ausencias de trabajo”, *Iuslabor*, núm. 2, 2106.

El término deficiencia es la traducción al español de la palabra *impairment*, que también se puede traducir como *menoscabo*. Este primer concepto centra su objeto en el sujeto afectado por una limitación⁹. Todavía no se valora si esa deficiencia limita su capacidad o sus posibilidades de participación social; se trata de un primer análisis estrictamente médico que se limita a constatar la existencia de un daño para la salud. La deficiencia, además, ha de ser previsiblemente permanente. Nada se dice en la normativa sobre el origen de la deficiencia. Ni la definición de la OMS ni la definición contenida en la Convención ni en la regulación española, exigen que la deficiencia tenga una determinada etiología. De tal manera, que la deficiencia podrá tener su origen en un accidente, en una enfermedad o en cualquier otro trastorno de salud, como puede ser la edad. En contrapartida, no obstante, esta doble exigencia de que exista una deficiencia y de que tenga el carácter de permanente, va a obligar a dejar fuera de la consideración de discapacidad a supuestos que desde una perspectiva teleológica debieran estar incluidos. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando se constate ese trastorno de salud como puede ser la enfermedad que incluso limite la participación social pero no origine deficiencia alguna. Igualmente, el requisito de que la deficiencia tenga el carácter de previsiblemente permanente puede dar lugar a que deficiencias que se prevé que se pueden alargar en el tiempo pero que se pueden curar no sean consideradas como discapacidad. Es decir el mero hecho de que una deficiencia sea reversible no debiera impedir su calificación como discapacidad si se prolonga en el tiempo.

Surge la duda de si pueden equipararse a deficiencias otras alteraciones de la salud que no implican limitaciones funcionales. Sería el caso por ejemplo, de algunas enfermedades que no dan lugar a limitación o de las deformidades.

El tercer requisito exigido por la definición del TRLGDPCD es que la deficiencia al interactuar con otras barreras impida la participación plena y efectiva en la sociedad. Con este tercer requisito se supera de alguna manera el modelo médico de discapacidad y se acerca al social. De acuerdo con este modelo, la discapacidad no puede ser vista como un problema médico del individuo que exija su curación o rehabilitación, sino también en las barreras impuestas por un determinado contexto social que no atiende a las necesidades de todos los individuos. En consecuencia, para constatar la existencia de discapacidad hay que valorar las limitaciones a la participación que puede generar la propia deficiencia al interactuar con las barreras del entorno.

⁹ QUEREJETA GONZÁLEZ, M.: “*La Clasificación de la OMS: dificultades para usar un lenguaje común*”, op. cit., págs. 42 y ss.

3. PERSONAS CON INCAPACIDAD LABORAL PERMANENTE

Junto a la discapacidad, nuestro ordenamiento jurídico contempla, en concreto en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social (arts. 136 y ss del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS), que han pasado a ser los arts. 193 y ss. en el nuevo Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) la situación de incapacidad permanente¹⁰ para el trabajo.

En los supuestos de incapacidad permanente, el sistema de Seguridad Social otorga una protección que cubre los estados de necesidad, mediante el establecimiento de una prestación de incapacidad en una doble modalidad, contributiva y no contributiva o asistencial. Mientras que en la primera se trata de sustituir las rentas profesionales a las que el incapacitado no puede acceder, como consecuencia de las limitaciones funcionales derivadas de sus dolencias, en el nivel asistencial la finalidad es la de compensar la carencia de un ingreso mínimo.

La incapacidad permanente, que determina el art. 193.TRLGSS, es un tipo de invalidez que atiende a la capacidad productiva. A diferencia de la situación de la invalidez general que se determina en función de la incidencia de las patologías o deficiencias en todos los ámbitos personales, en la incapacidad profesional lo que la norma valora es fundamentalmente su repercusión en la capacidad laboral¹¹.

El TRLGSS, en su art. 193.1, define la incapacidad permanente en su modalidad contributiva como: “*la situación del trabajador, que después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral*”. Lo cual comporta una valoración de las patologías o secuelas en relación a la actividad laboral de la persona.

Por otra parte, no puede dejarse de señalar que existe una conceptualización de la incapacidad basada en una situación sobrevenida¹²; de manera que, debe tratarse de trabajador que, teniendo inicialmente aptitud suficiente, la pierde en

¹⁰ Sobre la concepto jurídico de la invalidez permanente es de imprescindible consulta el estudio monográfico de ALVAREZ DE LA ROSA, M.: *La invalidez permanente y Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1982.

¹¹ Vid. FALGUERA BARÓ, M.: “La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad”, AA. VV.: *El reconocimiento de la condición de discapaz por la concesión de grado de invalidez permanente en el régimen de la Seguridad Social*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pág. 99

¹² LÓPEZ GANDÍA, J. Y ROMERO RÓDENAS, M. J.: *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, Bomarzo, Albacete, 2011, págs.9 y ss.

el transcurso de la actividad laboral, por lo que obstará, en principio, a dicha calificación la situación de incapacidad originaria o congénita.

No obstante, se contempla la posible extensión de este régimen protector a las personas con capacidad disminuida ab initio; es decir, se admite que se puedan tener en cuenta las patologías anteriores a la afiliación, si éstas resultan agravadas. El art. 193.1 párrafo 2º TRLGSS dispone en tal sentido que “*Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se haya agravado provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación*”¹³. Resulta evidente, por tanto, que la definición de invalidez profesional es tanto predicable de las patologías sobrevenidas, como de las deficiencias anteriores a la inclusión en el sistema de la Seguridad Social que se hayan visto agravadas.

3.1. Delimitación conceptual de la incapacidad permanente

De la definición proporcionada por el art. 193.1 TRLGSS derivan una serie de elementos configurativos de la noción de incapacidad permanente sobre los que es preciso fijar ahora la atención para conocer su relevancia y su exacta extensión.

En primer lugar, se menciona el requisito de la previa incapacidad temporal (“*después de haber estado sometido al tratamiento prescrito*”). La norma exige el previo tránsito por una incapacidad temporal para saber cuáles son las secuelas que le van a quedar definitivamente. No obstante, y aun siendo un requisito de general observancia en la gran mayoría de los casos, no es realmente un requisito de imprescindible concurrencia para la determinación de la invalidez profesional, dada la existencia de situaciones invalidantes que se pueden generar sin un tratamiento médico o recuperador previo¹⁴. La jurisprudencia ha relativizado tal exigencia de incapacidad temporal previa, admitiendo que es posible acceder al derecho a las prestaciones de invalidez

¹³ Esta matización fue introducida en virtud de la Disposición adicional 2ª la Ley 35/2002, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social, acogiendo la jurisprudencia que se había ido consolidando sobre la materia (STS de 19 de enero de 2009). Vid. LÓPEZ GANDÍA, J. Y ROMERO RÓDENAS, M. J.: *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, cit. págs. 9 y ss.

¹⁴ Vid. MARTÍN PUEBLA, E.: *La protección social de la Incapacidad Permanente para el trabajo*, Comares, Granada, 2000, págs. 61 y ss; GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La Incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2006, págs. 23 y ss; BARBA MORA, A.: *Incapacidades laborales y seguridad social*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona 2012, págs. 175 y ss

sin una estancia previa en una situación de IT. En la Sentencia del TS de 13 de octubre de 2004¹⁵ se afirma que “*hay realidades patológicas en el que el estado de Incapacidad Permanente ha surgido de forma completa e irreversible, por lo que no es necesaria la previa y transitoria incapacidad, y ello es así por la propia naturaleza de las cosas que impide pasar por un estado transitorio de incapacidad cuando la misma ha sido presentada en su totalidad y compleja patología*”

Debe observarse, por otra parte, que la propia ley (art. 193.2 TRLGSS) ha flexibilizado el requisito, al prever algunos supuestos de excepción, en concreto, en el supuesto de los beneficiarios que no se encuentran en activo o en alta en el momento del hecho causante¹⁶, lo que constituye una razón de más para hacer una interpretación flexible de la norma y no privar al interesado del derecho a las prestaciones que pudieran corresponderle por no haber pasado por una situación de IT anterior a la incapacidad.

Es preciso, en segundo lugar, la presencia de una patología de la que deriven “*reducciones anatómicas o funcionales graves*”, frase con la que se alude, tanto a la “*pérdida anatómica*” (“*la amputación de un miembro total o parcial extracción de un órgano*”) como a la “*pérdida de la funcionalidad de una parte del cuerpo que tenga incidencia y que disminuya al menos parcialmente, la completa capacidad de la persona*”¹⁷. Se debe hacer especial hincapié en que no vale cualquier reducción anatómica o funcional, sino aquella que revista entidad o importancia, lo que debe ser apreciado teniendo en cuenta la patología, el tipo de miembro u órgano afectado, la intensidad o la extensión de la lesión o enfermedad, etc.

La incapacidad permanente se caracteriza, en tercer lugar, porque las lesiones deben ser susceptibles de “*determinación objetiva*”, que es tanto como decir que deben ser constatables médicamente, “*huyendo de criterios subjetivos del enfermo*”¹⁸. Una exigencia que requiere una especial atención en los

¹⁵ Ar. 7068

¹⁶ Art. 136.3 LGSS (nuevo art. 193.2): “*La invalidez permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, de conformidad con lo previsto en el artículo 125, que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el número 2 del artículo 114 de esta Ley, bien en los casos de acceso a la invalidez permanente desde la situación de no alta, a tenor de lo previsto en el número 3 del artículo 138*” Vid. TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *El régimen de las pensiones de incapacidad permanente: derechos y obligaciones de solicitantes y beneficiarios*, Tirant, 2ª edic. Valencia, 2012, págs. 98 y ss.

¹⁷ BARBA MORA, A.: *Incapacidades laborales y seguridad social*, cit., pág. 179.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 180.

supuestos de “*sintomatología subjetiva*”, esto es, en determinados casos de molestias, trastornos o dolores, que no presentan síntomas médicos de orden objetivo y, por tanto, no son susceptibles de comprobación y valoración, y en que resulta más fácil la simulación¹⁹, lo que no impide que respondan a una determinada patología.

Constituye, en cuarto lugar, un imperativo legal que dichas reducciones tengan un carácter consolidado, o dicho con palabras de la propia ley (art. 193.1 TRLGSS) sean “*previsiblemente definitivas*”. Lo que no es el caso si la patología es de curación clínica mediante el adecuado tratamiento, pues para las secuelas o dolencias no definitivas está prevista la IT. No obstante, si no existen perspectivas inmediatas de curación, “*al menos en el periodo de duración legal de una situación de incapacidad temporal*”²⁰, cabe la calificación como incapacidad permanente, sin perjuicio de su revisión por curación o mejoría. En el art. 193.1 TRLGSS párrafo último, se precisa que: “*No obstará a tal calificación (invalidez permanente) la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo*”. Por tanto, las lesiones que dan lugar a una invalidez permanente no son solo las incurables, pueden ser también las recuperables, pero de pronóstico incierto o de larga duración.

Finalmente, un presupuesto básico para considerar a un trabajador en situación de invalidez permanente es que las deficiencias que presenta “*disminuyan o anulen su capacidad laboral*”. Conforme a lo ya apuntado anteriormente, se requiere que esas limitaciones funcionales tengan una repercusión sobre la actividad laboral del trabajador, impidiéndole la realización normal de las actividades propias de su profesión. Lo determinante no es la índole y gravedad de las lesiones sino la limitación que las deficiencias o minusvalías provocan en la capacidad productiva del trabajador. Por tanto, no es dable evaluar su situación solo a la luz de los efectos invalidantes que la enfermedad tenga en abstracto, sino en relación con sus efectos laborales, observando subjetivamente en qué medida las reducciones orgánicas o funcionales leprivan de capacidad laboral (STS 22 de enero de 1981). Solo de ahí puede resultar un juicio de inhabilidad del trabajador para las tareas de su profesión que permita ser calificado de inválido permanente laboral.

¹⁹ Vid. ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, 17ª edic. Madrid, 2000, págs. 281 y ss.

²⁰ FALGUERA BARÓ, M.: “La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad”, op. cit., pág. 92.

3.2. Grados de incapacidad permanente y requisitos

En el modelo contributivo de protección frente a la invalidez rige un sistema de gradación en el que se distinguen hasta cuatro grados de incapacidad permanente: incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez (art 194 TRLGSS). La calificación en alguno de los referidos grados se realiza valorando, como se ha señalado, de forma subjetiva, según la mayor o menor incidencia de las alteraciones de salud sobre la capacidad del trabajador para realizar las tareas de su trabajo o sobre su capacidad laboral en general. En sus grados más altos se toman también en consideración ciertos factores económicos y sociales complementarios que sirven para incrementar la prestación (total cualificada o gran invalidez).

No obstante, la voluntad del legislador es la de sustituir la técnica vigente de determinación individualizada de la incapacidad, por otra objetiva más o menos similar a la establecida para la calificación de personas con discapacidad. Es lo que se desprende al menos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social (LCR), que dio una nueva redacción al art. 194.1 TRLGSS, estableciendo que la *“calificación en la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca”*. Pero, de momento, todo ha quedado en *“agua de borrajas”* porque el imprescindible desarrollo reglamentario de esa objetivación, que el Gobierno debía haber realizado en un año (a partir de 5 de agosto de 1997), aún no se ha producido. Con lo cual la situación sigue siendo la misma de antes. El grado de incapacidad se determinará de forma individualizada con arreglo a la vieja normativa integrada por la Orden de 15 de abril de 1969 de Invalidez, el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio y la OM de 18 de enero de 1996. La propia Disposición Transitoria 5ª bis de la LGSS (nueva Disp. Trans. 26ª) así lo prevé al señalar que *“entretanto, se seguirá aplicando la legislación anterior”*.

Añádase a ello que la Ley 24/1997 se limita a enumerar los grados de incapacidad permanente sin establecer definición alguna de las mismas. Por lo que hemos de estar también a la redacción anterior a la LCR aún vigente del art. 137 de la Ley General de la Seguridad Social, para su concreción:

- a) La incapacidad permanente parcial se define como aquella, que sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador *“una disminución no inferior al 33 por 100 en el rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma”* (art. 137.3 LGSS).

- b) La incapacidad permanente total “*es la que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta*” (art. 137.4 LGSS).
- c) La invalidez absoluta se considera aquella “*que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio*” (art.137.5 LGSS)
- d) La gran invalidez es definida como “*la situación de un trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos*” (art. 137.6 LGSS)

En referencia a la configuración de los distintos grados de incapacidad permanente, importa destacar de manera sucinta varias características del todo trascendentes:

- No podemos obviar, por lo pronto, que son varios los criterios técnicos de aplicación para la determinación de los grados de invalidez, aunque el dominante es la profesionalidad. Así, mientras en la Incapacidad permanente parcial se opta por un régimen de calificación por porcentaje (33 por 100 de disminución en el rendimiento), en la incapacidad total se determina en relación con el conjunto de tareas de la profesión y en la absoluta con referencia a la totalidad de las profesiones u oficios.

- El referido 33 por 100 marca, por otra parte, el umbral de repercusión sobre la capacidad laboral del trabajador por debajo del cual no habrá incapacidad permanente. Supone que quien no alcance ese porcentaje no será beneficiario de una pensión de incapacidad permanente. Lo que no enerva la posible existencia de lesiones permanentes no invalidantes²¹.

- No existe un patrón de referencia o fórmula para la determinación del ese porcentaje de disminución en el rendimiento normal de la profesión. Se carece de un baremo que valore una serie de factores laborales que puedan impedir obtener el rendimiento anterior o normal. De ahí que el porcentaje se aprecie a

²¹ Que son aquellas lesiones, mutilaciones o deformaciones de carácter definitivo, causadas por accidente de trabajo o enfermedades profesionales, que sin llegar a constituir una incapacidad permanente, conllevan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador y aparezcan recogidas en el baremo correspondiente (art. 150 LGSS, nuevo art. 201). BARBA MORA, A.: *Incapacidades laborales y seguridad social*, cit., pág. 198.

“ojo de buen cubero”. La doctrina de los tribunales lo toma como “índice aproximado, sin exigir una prueba terminante de la severidad de la lesión”²².

— La “*profesión habitual*” se considera como la referencia común en la que ha de basarse la disminución de la capacidad laboral, tanto en los grados de invalidez permanente parcial y de incapacidad permanente total. Expresado según la redacción otorgada por el art. 8.1 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, se identifica con “*la profesión que ejercía el interesado o grupo profesional, en que aquella queda encuadrada*”. Ello ha dado pie a algunas sentencias de suplicación a equiparar la profesión habitual con el grupo profesional. Sin embargo, tal identificación ha quedado desautorizada por el Tribunal Supremo, al señalar en la Sentencia de 28 de mayo de 2005²³ que “*estimar que el concepto de profesión habitual equivale a grupo profesional, a los efectos de la declaración de incapacidad, conduciría al absurdo de denegar la prestación a quién no quedando capacitado para una tarea propia de profesión que requiere una formación específica, pudiera seguir siendo apto para cumplir las necesidades ergonómicas de una actividad por completo diferente de la suya y para la que no tuviera la formación profesional necesaria. Tesis que hemos de rechazar (...). En definitiva, en tanto no se lleve cabo el desarrollo reglamentario del precepto de la Ley, debe subsistir el concepto de la primitiva versión y profesión habitual deberá ser aquella a la que el trabajador hubiera venido desempeñando*”. Por tanto, el campo de aplicación del concepto se ha de limitar, de forma rigurosa, y hasta tanto entren en vigor las normas reglamentarias previstas en la disp. trans. 5ª (nueva disp. tran. 26ª), a la profesión habitual, negando que pueda extenderse a la esfera más amplia de tareas o responsabilidades que comprende el grupo profesional ex art. 22 ET.

— Es impropio, por otra parte, equiparar “*la profesión habitual con la aptitud para un preciso y determinado puesto de trabajo*” (STS 28 de mayo de 2005, citada). El criterio de referencia no es el puesto de trabajo, sino la profesión habitual del trabajador, que incluye todos los puestos de trabajo que permite el ejercicio de dicha profesión. Como ha reiterado el TS en Sentencias de 12 de febrero de 2003²⁴ o de 27 de abril de 2005²⁵, o 23 de febrero de 2006²⁶ “*no solo hay que tener en cuenta a la hora de resolver sobre una demanda de invalidez cuáles eran las funciones o trabajos concretos que el trabajador afectado pudiera estar desarrollando antes o las que pueda estar realizando después del*

²² ALONSO OLEA, M., TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, cit., pág.96.

²³ RJ 2005\5296

²⁴ RJ 2003\3311

²⁵ RJ 2005\6134

²⁶ RJ 2006\2093

accidente sino todas las que integran objetivamente su “profesión”, las cuales vienen delimitadas en ocasiones por las de su propia categoría profesional o en otras las de su grupo profesional”.

– Si acaso las dudas surgen respecto de qué debe entenderse por profesión habitual cuando se han desarrollado varias profesiones en los últimos tiempos. Pero estas dudas han sido disipadas por el Tribunal Supremo, que parte de distinguir entre a) situaciones derivadas de accidente y b) de enfermedad²⁷. En los supuestos de accidente sea o no laboral, entiende como profesión habitual la desempeñada normalmente en el tiempo de sufrirlo con independencia de que antes o después de sobrevenida la contingencia el trabajador accidentado haya prestado otro tipo de trabajos (STS 23 de noviembre de 2000²⁸. Y alternativamente, cuando se trata de enfermedad, si bien se tiende a valorar según la actividad fundamental de los doce meses anteriores, en la enfermedad profesional se toma como profesión habitual aquella en la que contrajo la enfermedad profesional y no la que precedió en un año a la declaración de invalidez (STS de 18 de enero de 2007, R. n° 2827/2005)

– La diferencia entre la Invalidez permanente parcial y la invalidez permanente total radica fundamentalmente en las *“tareas fundamentales de profesión habitual”*, puesto que el porcentaje de disminución de rendimiento resulta de escaso auxilio, en tanto que escapa a una comprobación cierta, a causa de la señalada ausencia de patrones de referencia para determinarla. La IP parcial se declarará cuando el trabajador ve reducida su capacidad laboral en las tareas menos importantes o secundarias o cuando ve reducida en tan solo en un 33 por 100 las tareas fundamentales. Por su parte, la IP total se reconocerá cuando la disminución afecte a todas o las fundamentales tareas del oficio o profesión o en un porcentaje superior a aquél (STS 23 de febrero de 2006)²⁹.

– La profesionalidad que se establece como pauta común de determinación de la invalidez profesional resulta, en algunas situaciones de invalidez, notoriamente preterida o desplazada por otros factores sociales “extrapatológicos” y ajenos a la capacidad productiva. Así sucede en el supuesto de incapacidad total cualificada, que no es en realidad un grado más de invalidez profesional, sino una subespecie de la invalidez total que da derecho a una mayor prestación. Según el art 136.2LGSS *“los declarados afectados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, percibirán la pensión prevista en el párrafo*

²⁷ LÓPEZ GANDÍA, J. Y ROMERO RÓDENAS, M. J.: *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, cit. págs. 17

²⁸ RJ 2000\10300

²⁹ RJ 2003\3311

anterior (la total) incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior”. Por otro lado, en el concepto de gran invalidez se determinan también las deficiencias no solo en relación a las propias limitaciones laborales sino a sus efectos sobre la capacidad para llevar a cabo actividades de la vida diaria.

— Por último, cabe agregar que el art. 198 TRLGSS permite compaginar el cobro de la pensión por incapacidad permanente total con la realización de una actividad distinta de la profesión habitual aun en su misma empresa. También lo permite cuando se trata de una declaración de invalidez en el grado de absoluta o gran invalidez, siempre que las actividades laborales -lucrativas o no- sean compatibles con el estado del inválido y no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión (art. 141. 1 y 2 LGSS, nuevo art. 198.1 y 2)³⁰. Sobre las posibles dudas de compatibilidad que pudieran existir en cuanto a la absoluta, ante la inhabilitación completa que para toda profesión u oficio comporta (art. 137.5 LGSS), la jurisprudencia ha venido a confirmar el criterio legal, recogido en el art. 24.4 de la OM de 15 de abril de 1969. Así, frente a la tesis mantenida por el INSS en la Resolución de 2 de noviembre de 1992, de la Dirección General de ordenación Jurídica y entidades colaboradoras de Seguridad Social, de que el ejercicio de actividad laboral da lugar a la suspensión de la prestación por incapacidad permanente, el TS en la sentencia de 14 de octubre de 2009³¹ declara que la literalidad del precepto (art. 141.2 LGSS de 1994 apunta a la plena compatibilidad de trabajo y pensión, y que la *“la incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras [pensión de Jubilación/nueva prestación por IPA; con independencia del régimen de incompatibilidad de pensiones y del derecho de opción que establece el art. 122 LGSS], lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario [consecuencia impuesta -se dice- por la lógica del Sistema] privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con toda seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo -psicofísico- por parte del inválido. Este planteamiento cobra pleno vigor si se atiende a las nuevas tecnologías [particularmente informáticas y de teletrabajo], que consienten pluralidad de actividades laborales -a jornada completa- a quienes se en-*

³⁰ LÓPEZ GANDÍA, J. Y ROMERO RÓDENAS, M. J.: *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, cit. págs. 18 y ss.

³¹ RJ 2009\5730

cuentran en situaciones de IPA o GI, de manera que la compatibilidad ahora defendida representa -en el indicado marco de actividades sedentarias- un considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida”.

3.3. Requisitos para ser beneficiario de la prestación de incapacidad permanente

Para el reconocimiento de la una incapacidad permanente se precisa, además de encontrarse en la situación protegida, reunir una serie de requisitos genéricos y otros específicos.

Como requisitos genéricos se establecen los de estar afiliado y en alta o en situación asimilada a la de alta, los cuales han de reunirse en el momento del hecho causante, cualquiera que sea el riesgo originario. Ese momento es el del acaecimiento de la enfermedad o accidente (cuando las dolencias aparecen como definitivas e invalidantes) y no el del dictamen del EVI o la calificación formal de la incapacidad, tal y como viene reiterando el TS (últimamente en la STS de 18 de mayo de 2010³². No obstante, si el origen de las lesiones se encuentra en accidentes no laborales acaecidos en años anteriores al alta, aunque en el momento de la extinción de la incapacidad temporal estuviera en alta, podría no reconocerse la prestación por incapacidad permanente (STS de 1 de junio de 2006³³).

Con todo, se trata de una exigencia que cuenta con una excepción, pues para los grados de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, no se requiere que estén en alta o situación asimilada al alta, siempre que acrediten el periodo mínimo de cotización exigido.

En referencia a los requisitos específicos para la concesión de la prestación, la Ley (art. 195) exige acreditar un periodo previo de cotización, salvo para los casos de incapacidad permanente motivada por accidente, sea o no de trabajo, o enfermedad profesional en que se dispensa de tal requisito (art. 195.1).

- a) El periodo previo de cotización requerido para las pensiones de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, derivadas de enfermedad común se determina según la edad del trabajador en el momento de acaecer la incapacidad en los siguientes términos (art. 195.3):

³² RJ 2010\2610

³³ RJ 2006\6082

– Si el sujeto causante tiene menos de treinta y un años, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió dieciséis años y la del hecho causante de la prestación (carencia genérica).

– Si el sujeto causante tiene cumplidos treinta y un años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los veinte años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de cinco años (carencia genérica). Además, al menos la quinta parte del periodo de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante (carencia específica). En los supuestos en que se acceda a la pensión de incapacidad permanente desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, se aplica a este periodo de diez años la teoría del paréntesis y se computa hacia atrás desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar (nuevo art. 195.3).

- b) En caso de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, el periodo mínimo de cotización exigible será de mil ochocientos días, que han de estar comprendidos en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente (art. 195.2).
- c) En la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez derivadas de contingencias comunes se exige un periodo mínimo de quince años, de los que al menos tres deben de estar comprendidos en los últimos diez, si el trabajador no estuviere en alta o situación asimilada al alta (art. 195.4).

3.4. La equiparación de la incapacidad a la discapacidad

El art. 4.2 TRLGDPCD en su versión originaria había acogido la equiparación entre discapacidad e incapacidad total, absoluta o gran invalidez. Sin embargo, dicha equiparación fue anulada por la STS 29 de noviembre de 2018, al entender que el Real Decreto ley había incurrido en ultra vires al generalizar tal equiparación a todos los efectos. Esta situación había provocado algunas críticas que finalmente se han visto salvadas, con la aprobación de Ley 3/2023, de 8 de febrero, de Empleo, cuya Disposición Final 2ª modifica una serie de preceptos del TRLGDPCD, con el fin de considerar que las personas a las que se haya reconocido la incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez se considerara que tienen una discapacidad en grado igual al 33 % a efectos de disposiciones relativa a accesibilidad, a participación en asuntos públicos, a igualdad e de oportunidades y no discriminación. En lo que se refiere

a las medidas favorecedoras de la contratación laboral el art. 35.1 TRLGDPCD ya reconocía tal equiparación.

4. RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD: EL NUEVO BAREMO

La evaluación del grado en discapacidad se efectúa conforme a lo dispuesto en el RD 888/2022, de 18 de octubre, que sustituye al anterior de 1999 (RD 1971/1999, de 23 de diciembre). En términos generales el nuevo RD responde a la necesidad, apuntada hacía tiempo, de incorporar la perspectiva social de forma real en la evaluación de la discapacidad y tener en cuenta también las posibles limitaciones orgánicas.

Para la evaluación de la discapacidad se han diseñado cuatro baremos:

- 1) Baremo de evaluación de las funciones y estructuras corporales (Deficiencia Global de la persona, BDGP), que tiene por objeto la evaluación de las deficiencias permanentes para las funciones y estructuras corporales.
- 2) Baremo de Evaluación de las Capacidades (limitaciones en la actividad, BLA), que se centra en la valoración de los problemas de capacidad para realizar las actividades de la vida diaria, atendiendo a su gravedad y al número de actividades afectadas. Para ello, se contempla un baremo específico de evaluación de las limitaciones graves para realizar actividades de autocuidado (BLGTAA) y otro baremo para la evaluación de las limitaciones en las actividades de movilidad (BLAM).
- 3) Baremo de evaluación del Desempeño (Restricciones en la participación, BRP). Este baremo es un puente entre el baremo de evaluación e las capacidades y el baremo de factores contextuales, y fija criterios para el desempeño en la realización de las actividades en el contexto real de la persona en el último mes, pudiéndose ampliar a seis meses.
- 4) Baremo de evaluación de factores contextuales (barreras ambientales, BFCA). En este baremo se evalúan los factores del entorno de la persona que, interfieren en su funcionamiento. Se trata de factores contextuales ambientales que pueden actuar como barrera.

Fruto de la aplicación de estos baremos será la graduación de la discapacidad en alguno de los siguientes cuatro niveles:

0. No hay problema (ninguno, ausente, insignificante...)	0-4%
1. Problema LIGERO (poco, escaso...)	5-24%
2. Problema MODERADO (medio, regular...)	25-49%
3. Problema GRAVE (mucho, extremo...)	50-95%
4. Problema COMPLETO (total...)	96 -100%

Para fijar los porcentajes se tiene en cuenta el resultado obtenido como consecuencia de la aplicación de los baremos anteriormente mencionados de acuerdo con los criterios del RD, que a continuación se expondrán.

La discapacidad será nula cuando se obtenga entre un 0 y 4% en el BDGP y menos del 5% en el BLA y BRP. No se tiene en cuenta aquí el resultado de los factores ambientales

En el caso de la discapacidad leve también adquieren una importancia fundamental los baremos de evaluación de deficiencias y de limitaciones en la actividad y el desempleo. Se está en este nivel cuando se obtiene entre un 5 y un 24 % de puntos en el BDGP y un 5 y un 24 % en el BLA y BRP

Se considera que se tiene una discapacidad moderada que puede oscilar, dependiendo del caso concreto, entre el 25 % y el 49 %, cuando se haya obtenido entre un 25 % y un 49 % de los puntos en el BDGP entre un 25 y un 49 % en el BLA y BRP y en este caso es necesario que concurra al menos entre un 0 y un 4 % en el Baremo de actividades para el autocuidado (BLGTAA).

Se está ante discapacidad grave cuando se haya obtenido entre un 50 y un 95 % de los puntos en el BDGP y BLA y BRP, y en este caso también se exige que las limitaciones para el autocuidado se sitúen entre un 5 y un 74 %.

La discapacidad se considera total cuando se sitúa entre el 96 y el 100% de los puntos en el BDGP y BLA y BRP y ha de dar lugar a una puntuación igual o superior al 75% en el BLGTAA.

En el siguiente cuadro, extraído del RD, se recoge resumidamente las relaciones entre los diferentes baremos y su virtualidad para la calificación de la discapacidad.

Clase 0	Discapacidad nula	0% - 4%
<p>El nivel de discapacidad evaluado es insignificante y no justifica una dificultad evaluable en la realización de las actividades de la vida diaria (AVD). Objetivándose:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Entre un 0% y un 4% de los puntos en el BDGP. - Menos de 5% de los puntos en el BLA y el BRP-QD. 		
Clase 1	Discapacidad leve	5% - 24%
<p>El nivel de discapacidad evaluado es leve y justificaría una dificultad leve en la realización de las AVD, siendo la persona independiente en la práctica totalidad de las mismas. Objetivándose:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Entre un 5% y un 24% de los puntos en el BDGP. - Entre un 5% y un 24% de los puntos en el BLA y el BRP-QD. 		
Clase 2	Discapacidad moderada	25% - 49%
<p>El nivel de discapacidad evaluado es moderado y justificaría una dificultad moderada en la realización de las AVD estudiadas. Pudiendo existir una limitación total o imposibilidad para realizar alguna de ellas en cualquier dominio, siendo independiente en las actividades de autocuidado. Objetivándose:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Entre un 25% y un 49% de los puntos en el BDGP. - Entre un 25% y un 49% de los puntos en el BLA y el BRP-QD. - Entre un 0% y un 4% de los puntos en el BLGTAA. 		
Clase 3	Discapacidad grave	50% - 95%
<p>El nivel de discapacidad evaluado es grave y justificaría una dificultad grave en la realización de las AVD estudiadas. Pudiendo existir una limitación total o imposibilidad en su realización, en cualquier dominio, incluidas las actividades de autocuidado. Objetivándose:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Entre un 50% y un 95% de los puntos en el BDGP. - Entre un 50% y un 95% de los puntos en el BLA y el BRP-QD. - Entre un 5% y un 74% de los puntos en el BLGTAA. 		
Clase 4	Discapacidad total	96% - 100%
<p>El nivel de discapacidad evaluado es grave o total y justificaría la imposibilidad de la realización en casi todas las AVD estudiadas. Incluidas las actividades de autocuidado. Objetivándose:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un 96% a 100% de los puntos en el BDGP. - Un 96% a 100% de los puntos en el BLA y el BRP-QD. - Pudiendo obtener una puntuación igual o superior al 75% en el BLGTAA. 		

Para la determinación del grado de discapacidad se realiza una asignación inicial de grado mediante el denominado “*Criterio principal*” que sirve para fijar el Valor intervalo de grado en cada una de las clases de discapacidad divididas

en a, b, c, d y e.. En la metodología se señala expresamente que el BDGP (baremo de evaluación de la deficiencia global de la personal, es el criterio principal y determina el punto de partida, denominado valor inicial de ajuste. A partir de la aplicación de este criterio principal entran en juego los criterios secundarios de ajuste de grado o factores modificadores. Entre estos criterios contextuales se incluye la limitación, conforme a la puntuación obtenida en el BLA, el desempeño conforme al baremo BRP y los factores contextuales.

Se contemplan, no obstante, situaciones en las que el criterio principal puede ser el Baremo de evaluación de limitaciones en la actividad (BLA) en lugar del BDGP. Se trata de casos de plurideficiencias, deficiencias leves. Cuando se tengan puntuaciones de BLGTAA superiores a 25 o cuando la deficiencia global de la persona sea superior al 75%. Asimismo, se señala que en cuanto la obtención de un 95 % en el BDGP es muy excepcional el criterio principal para ser incluido en la clase 4 de discapacidad es la imposibilidad para realizar casi todas las actividades de autocuidado (BLGTAA superior a 75%)

El Valor intervalo de grado concreta, por tanto, el porcentaje del problema de funcionamiento de la persona en un mínimo y un máximo (entre A y E) dentro de cada clase de discapacidad, atendiendo, para ello, como criterio principal al BGDG. En la siguiente tabla se detallan esos porcentajes

Valor	Clase 0	Clase 1			Clase 2		Clase 3			Clase 4	
A	0		5	7		25	27	50	55	59	96
B	1	8	10	12	28	30	32	60	65	69	96
C	2	13	15	17	33	35	37	70	75	79	96
D	3	18	20	22	40	44	80	80	85	89	96
E	4	23	24		45	49		90	95		96

Esto sirve para determinar el punto de partida (Valor inicial de ajuste) en el grado de discapacidad, este valor inicial de ajuste podrá ser modificado al alza o a la baja dentro de la misma clase, por los valores de ajuste de los criterios secundarios. El principal modificador de grado, o criterio secundario, será la puntuación obtenida en el baremo de limitaciones en la actividad (BLA) y podrá utilizarse como modificador el baremo de restricciones en la participación/ desempeño BRP.

La aplicación de estos criterios secundarios servirá para hacer el ajuste neto de grado que llevará al grado de discapacidad ajustado. A este grado de discapacidad ajustado se realizará el ajuste por las barreras objetivadas del entorno

(BFCA) que podrá tener una puntuación máxima de 24 puntos y determinar que el grado de discapacidad ajustado se sitúe en el máximo de la clase de discapacidad asignada por el criterio principal. Con ello, se obtiene el grado final de discapacidad de la persona.

5. OTRAS SITUACIONES LIMITANTES QUE PODRÍAN SER MERECEDORAS DE CONSIDERACIÓN A EFECTOS DE LA REORIENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO

5.1. Supuestos de discapacidad leve

De lo visto hasta ahora se pueden sacar algunas conclusiones. En primer lugar, cabe concluir que, pese a la amplitud del concepto de discapacidad, tal y como se contempla en la definición del TRLGPD y en la propia Convención, en la práctica la operatividad de tal concepto tan amplio es bastante limitada. En efecto, la condición de persona con discapacidad por su encaje en tal categoría solo sirve a los efectos de garantizar los derechos genéricos de igualdad y no discriminación. Sin embargo, la normativa específica y sobre todo aquella que reconoce determinados derechos prestacionales suele exigir un mínimo de porcentaje de discapacidad que, generalmente, se sitúa en el 33 por ciento que es referente para que se reconozca una discapacidad leve. En esta línea la propia normativa de incentivación al empleo suele requerir un porcentaje mínimo de discapacidad.

Por otro lado, la normativa específica en materia de Seguridad Social, también exige la concurrencia de al menos una incapacidad permanente parcial, para reconocer por un lado una prestación y, por otro, algunas medidas dirigidas al mantenimiento del empleo.

A la luz de esta realidad, se ha de plantear si sería necesario arbitrar algún tipo de estrategia para aquellas personas que no alcanzan el grado de discapacidad exigido o no se les reconoce una incapacidad para el trabajo en grado parcial, pero presentan algún tipo de limitación que aconsejaría la adopción de determinadas medidas encaminadas a promover el acceso y el mantenimiento en el empleo. Se trataría de los casos de personas con limitaciones psicofísicas no incapacitantes para el trabajo y que no son merecedoras de un grado de discapacidad

5.2. Los trabajadores especialmente sensibles

A las anteriores categorías de trabajadores con discapacidad e incapacitados, la normativa de prevención de riesgos laborales añade la de trabajadores

especialmente sensibles³⁴. Según el art. 25 LPRL se consideran trabajadores especialmente sensibles aquellos que: “*por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo*”. Se observa cómo el concepto de trabajador especialmente sensible se formula de manera amplia en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. La LPRL se podía haber limitado, en coherencia con la Directiva europea, a proteger únicamente a los grupos especiales de riesgo, sin embargo, el legislador español ha ido más allá y contempla la protección tanto de los colectivos especiales como de las personas que, por cualquier característica personal o individual, presenten una sensibilidad especial a los riesgos derivados del trabajo.

El objeto de este artículo es reconocer a estos trabajadores el derecho a la adaptación del puesto de trabajo con el fin de que lo puedan continuar realizando en condiciones de seguridad. Se trata de un objetivo eminentemente preventivo, propio y diferente del perseguido por la normativa sobre discapacidad y de protección social de los trabajadores con incapacidad, pero comparte con estos otros dos bloques normativos un fin común: el de facilitar la participación laboral de trabajadores con necesidades especiales. En el caso de la normativa de prevención de riesgos laborales esta adaptación del puesto de trabajo persigue garantizar una protección eficaz del trabajador, pero también puede contribuir a eliminar las barreras que impiden la plena participación de las personas con discapacidad. Por su parte, la normativa en materia de discapacidad persigue fundamentalmente evitar situaciones de discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades, para ello, reconoce, entre otros derechos, el derecho al ajuste razonable del puesto de trabajo que, en algunas ocasiones, puede consistir en la adopción de una medida de prevención de riesgos laborales.

Esta intersección entre las tres normativas no se manifiesta únicamente en el plano objetivo, sino que las tres normas en algunos supuestos extienden su protección simultáneamente a un mismo grupo de personas. Así sucede cuando un mismo trabajador es una persona con discapacidad, está incapacitado para el trabajo y es especialmente sensible a algún riesgo. Existe, por tanto, un punto común de intersección entre las diferentes normas que puede llevar a que proyecten su eficacia simultáneamente sobre una misma persona.

Respecto de los grupos específicos de riesgo, los artículos 26 y 27 LPRL concretan las medidas que se deberán adoptar para estos colectivos de trabaja-

³⁴ MORENO SOLANA, A.: *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

dores, entre los que se encuentran las trabajadoras embarazadas o en situación de lactancia, los menores y los trabajadores temporales. En estos casos se trata de colectivos tradicionalmente considerados como de riesgo y para los que la normativa contempla una regulación específica. Respecto de otros colectivos o trabajadores que no forman parte de un grupo considerado como de riesgo pero que encajan en la definición de trabajador sensible, no existe más regulación que la genérica del art. 25 LPRL y a partir de él habrá de delimitar la categoría y el régimen aplicable.

Con carácter general, la principal obligación que se impone al empresario es la de adaptar el puesto de trabajo. En caso de que la adaptación no sea posible no se impone una obligación expresa de recolocación y puede llevar incluso a la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida.

Capítulo segundo

EL MARCO REGULADOR DEL TRABAJO POR CUENTA PROPIA

1. EMPLEO AUTÓNOMO: MODALIDADES Y POSIBILIDADES PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En general, se entiende por autoempleo el trabajo por cuenta propia en sentido amplio, si bien, en la práctica, las posibilidades jurídicas para configurar el autoempleo son variadas. Cabe, en primer lugar, el establecimiento como autónomo, persona física, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (en adelante LETA), a su vez, dentro de esta modalidad cabría también la prestación de servicios como autónomo económicamente dependiente. En segundo lugar, cabría la posibilidad de establecerse como autónomo societario, esto es, constituir una sociedad mercantil, quedando abierta la posibilidad de prestar servicios retribuidos en la misma. Por último, cabría el trabajo por cuenta propia en el marco de las empresas de economía social, que, como se verá, permiten también diferentes variantes.

Se expone a continuación de forma sucinta el régimen jurídico de cada una de estas modalidades de empleo.

1.1. Autónomo persona física

La primera posibilidad para el ejercicio de una actividad por cuenta propia es darse de alta como autónomo, persona física. Lo que caracteriza este tipo de relación es que se trata de un profesional que realiza de forma habitual personal directa y por cuenta propia, fuera del ámbito de dirección de otra persona su actividad, recibiendo percepciones económicas por ello. Este tipo de autónomo, no precisa la constitución previa de una sociedad. Cabe la posibilidad de que este tipo de autónomo tenga trabajadores a su cargo.

Se trata de la fórmula más sencilla a la que se suele recurrir cuando se trata de profesionales o actividades de escasa entidad económica. Entre las ventajas que presenta se encuentra la facilidad para los trámites. Ahora bien, este tipo de autónomo tiene la desventaja de que responde con su patrimonio de forma ilimitada. Por eso, cuando se trata de actividades de mayor enjundia económica la opción más recomendable es constituir una sociedad.

Una submodalidad, dentro del trabajo autónomo, es la de autónomo económicamente dependiente (TRADE), regulada en el art. 11 de la LETA. La peculiaridad de esta categoría se encuentra en que la dependencia económica del trabajador autónomo en, al menos el 75 % de sus ingresos, de un único cliente. En este caso, tampoco se permite la contratación de asalariados, salvo que se tenga a cargo un familiar con una discapacidad igual o superior al 33%. En contra de lo esperado esta figura del TRADE no está teniendo un impacto significativo. El requisito de la dependencia económica en un 75%, la imposibilidad de subcontratar y la prohibición de operar desde un establecimiento al público, motivan que sea difícil encajar en dicha figura determinados trabajos autónomos, a pesar de que exista una cierta dependencia³⁵.

1.2. Autónomo societario

La segunda posibilidad para el autoempleo es constituir una sociedad, persona jurídica. Esta sociedad puede adquirir cualquiera de las formas previstas por la legislación mercantil. Generalmente, el tipo más común de sociedad es la de responsabilidad limitada, que permite aportar un patrimonio a la sociedad que es el que responde de las deudas. Con todo, también sería posible la constitución de cualquiera de las otras modalidades de sociedad, personalista, anónima. En los últimos tiempos se ha venido sucediendo una serie de cambios normativos con el objetivo de simplificar el régimen de la sociedad limitada. El pasado 18 de septiembre se aprobó la Ley 18/2022 de creación y crecimiento de empresas, que, entre otras cuestiones, pretende facilitar la constitución de una Sociedad Limitada. Con este propósito su art. 4 permite que se constituya una SL con un capital mínimo de un euro, en lugar de 3000, con la condición de que se destine a la reserva legal una cifra de al menos el 20% del beneficio hasta que dicha reserva alcance el importe de 3000 euros. Además, se señala que, en el caso de liquidación, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de 3000 euros y el capital suscrito.

³⁵ PAZOS PÉREZ, A.: *Los derechos fundamentales en el cambio del trabajo autónomo en la era digital*, Aranzadi, Pamplona, 2021, págs. 100 y ss.

En esta línea de facilitación del emprendimiento, se acaba de aprobar la ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. El ámbito de aplicación de esta ley se centra en empresas de nueva creación que tengan su sede social en España y que tengan el 60 % de la plantilla con contrato laboral en empresa que desarrolle un proyecto de emprendimiento innovador. A estos efectos, el art. 4 de la ley señala que ENISA (Empresa Nacional de Innovación, S.M.E., SA) será quien evalúe la concurrencia de los requisitos necesarios para acreditarse como empresa emergente y, entre otros aspectos, analizará el grado de innovación del proyecto emprendedor atendiendo a criterios tales como: el grado de innovación, atractivo del mercado, fase de vida de la empresa, modelo de negocio, competencia, equipo, dependencia de proveedores, clientes.

El mayor atractivo de esta regulación para las empresas que se acrediten como emergentes radica en el acceso a una serie de incentivos fiscales y otros incentivos económicos para apoyar este tipo de empresas. Ninguna atención específica se contiene en la ley a la discapacidad, ni con el objetivo de potenciar este tipo de empresas emergentes entre el colectivo de discapacidad, ni con el fin de dar cierta cabida en el concepto de empresa emergente a aquellas que realicen proyectos innovadores relacionados con la discapacidad.

El trabajo de la persona con discapacidad en el marco de la sociedad se puede articular jurídicamente a través de diferentes formas jurídicas, dependiendo de su participación en la sociedad y de las funciones que ostente. Puede ser simplemente el propietario de la misma o puede, además, prestar servicios retribuidos en la misma. En este caso, su estatus jurídico variará dependiendo del tipo de funciones que realice y de si posee el control efectivo de la sociedad. Tendrá la consideración de trabajador autónomo, cuando posea el control efectivo de la sociedad, por cuanto se entiende que está trabajando por cuenta propia. El concepto de control efectivo se deduce de lo dispuesto en el art. 305.2 TRLGSS, en virtud del cual se entiende que posee el control efectivo cuando al menos la mitad del capital social esté distribuido entre socios con los que conviva y con los que tenga vínculos familiares hasta el segundo grado, o bien cuando su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte, o bien cuando su participación social sea superior a la cuarta parte y desarrolle funciones de dirección y gerencia.

Por otro lado, puede ocurrir que sea miembro del consejo de administración y que no posea el control efectivo de la sociedad, pero si realiza las funciones de dirección y gerencia, prima el vínculo mercantil, y a efectos de Seguridad Social, se les encuadra como trabajadores por cuenta ajena pero como asimilados, sin la cobertura de desempleo y fogasa.

1.3. Empresas de economía social

Una última posibilidad es la prestación de servicios en el marco de las empresas de economía social³⁶.

De acuerdo con lo dispuesto en la ley 5/2011, de 20 de marzo, de Economía Social, se entiende como economía social “al conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos”. Y, en concreto, de acuerdo con lo dispuesto en el art 5 forman parte de la economía social, las cooperativas, mutualidades, fundaciones y asociaciones que lleven a cabo actividad económica, sociedades laborales, empresas de inserción y centros especiales de empleo, entre otras.

Dentro de estas variantes, solo las cooperativas son una vía específica para el emprendimiento, en el sentido, de que tienen como característica esencial la prestación de servicios por cuenta propia. Las sociedades laborales también son una forma particular de emprendimiento, por cuanto tienen como característica que los trabajadores son dueños mayoritarios de la sociedad, si bien, con limitaciones individuales.

El resto de fórmulas de economía social, tales como las mutualidades, fundaciones o centros especiales de empleo interesan en este estudio no tanto por ser una vía que facilite el emprendimiento, sino porque muchas de ellas tienen como objetivo promover la integración laboral de las personas con discapacidad.

1.3.1. Cooperativas.

Dentro de las empresas de economía social, tienen un rol determinante las cooperativas, que tienen como característica común el ser sociedades que realizan cualquier actividad económica social al servicio de sus miembros en régimen democrático conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional. A partir de aquí, los tipos de cooperativas son muy variados. Además, hay que tener en cuenta que las CC.AA. disponen de competencia para regular las cooperativas que operan en su ámbito territorial, lo cual determina que en función del ámbito de actuación de la cooperativa habrá de estarse a una normativa u a otra. Con todo, el modelo de organización y las

³⁶ *Las empresas de la economía social como palanca de creación de empleo para las personas con discapacidad. Líneas de actuación prioritarias a partir de los resultados del proyecto.* Fundación ONCE, 2015, disponible en:

<https://www.cepes.es/publicaciones&pag=0&title=discapacidad>

clases de cooperativas tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, responden a un patrón similar³⁷.

En general, las principales clases de cooperativas identificadas en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas (en adelante LC) y en las normas autonómicas son: cooperativas de trabajo asociado, de consumidores, de viviendas, agroalimentarias, explotación comunitaria de la tierra, servicios, mar transportistas, seguros, sanitarias, de enseñanza y de crédito. De este amplio elenco de posibles tipos de cooperativas, en lo que aquí interesa, adquieren particular importancia, las cooperativas de trabajo asociado y las de iniciativa social³⁸.

Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que tienen por objeto proporcionar puestos de trabajo a sus socios. La característica principal es que la relación del socio trabajador con la cooperativa es societaria, si bien, este tipo de cooperativas pueden contratar a trabajadores por cuenta ajena en un número limitado. Este tipo de cooperativas puede ser una vía para que las personas con discapacidad emprendedoras puedan iniciar un negocio. Normalmente, habrá que atender a los estatutos de cada cooperativa para saber la cuantía que el socio debe aportar a la entidad.

Las cooperativas de iniciativa social son aquellas que no tienen ánimo de lucro y que tienen como objeto social la prestación de servicios asistenciales o de naturaleza social o el desarrollo de una actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de las personas en exclusión (art. 106 LC). Esta clase de cooperativas no representa tanto una vía específica para el emprendimiento de las personas con discapacidad, pero resultan de interés por cuanto es una fórmula muy utilizada para fomentar la integración laboral de este colectivo. En este tipo de cooperativas tal y como están definidas por la ley estatal, no se exige la presencia mayoritaria entre los socios de personas con discapacidad

Mayor interés merece la figura de las cooperativas de integración social, recogida en algunas leyes autonómicas como tipología específica de cooperativa, que sí

³⁷ ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Formas jurídicas de trabajo asociado en la economía social” en AA.VV. (dir.: FAJARDO GARCÍA, G., coord.: SENENT VIDAL, M.J.): *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirnel lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 79 y ss.

³⁸ ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: “El empleo ordinario en las cooperativas”, en AA.VV. (dir.: ARRIETA IDIAKEZ, F.J.): *Cooperativas y empleo de calidad para las personas con discapacidad*, Aranzadi, Pamplona, 2019, págs. 195 y ss. Vid. también: GADEA SOLER, E. y ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: *La sociedad cooperativa como instrumento para contribuir a la integración social y laboral*, Dykinson, Madrid.

requieren la presencia mayoritaria entre sus socios de personas con discapacidad³⁹. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euzkadi que, en su art. 127 señala que: “*las cooperativas de integración social estarán constituidas, al menos mayoritariamente, por disminuidos físicos o psíquicos, y podrán basarse en el trabajo asociado para organizar, canalizar y comercializar los productos y servicios del trabajo de los socios o ir dirigidas a facilitar la provisión de bienes y servicios de consumo general o específicos*”. O el caso de la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria, que, según su art. 126: “*son aquellas que, sin tener ánimo de lucro, están constituidas mayoritariamente por personas con discapacidad física, sensorial o cualquier otro colectivo con dificultades de integración social, así como por sus tutores o personal de atención, y tendrán como finalidad promover la integración social de sus socios*”.

1.3.2. Las cooperativas de trabajo social: la adquisición y pérdida de la condición de socio y la necesaria integración de criterios relacionados con la discapacidad

La mencionada Ley 27/1999, de 16 de julio, establece el marco genérico regulador de las cooperativas de trabajo asociado en varias CC.AA. Cuando la cooperativa desarrolle su actividad en una única Comunidad Autónoma, habrá de estarse a la legislación específica, que en el ejercicio de sus competencias, hayan desarrollado las instituciones autonómicas.

En lo que se refiere al ingreso en la cooperativa y la adquisición de la condición de socio trabajador, existe un margen importante para la autogestión por parte de la cooperativa que, en sus Estatutos, establecerá las condiciones para el ingreso. En general, se exige la aportación económica y, en ocasiones, se establecen preferencias a favor de familiares⁴⁰. La única previsión expresa de la LC es la contenida en el art. 80.8, que señala que los Estatutos podrán fijar el procedimiento para los trabajadores asalariados puedan adquirir la condición de socio y señala que, cuando la cooperativa rebase los límites máximos de trabajo asalariado, el trabajador indefinido con más de dos años de antigüedad deberá ser admitido como socio trabajador si lo solicita en el plazo de seis meses.

³⁹ ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: “El empleo ordinario en las cooperativas”, AA. VV. (Dir.: ARRIETA IDIAKEZ, F.J.): *Cooperativas y empleo de calidad para las personas con discapacidad*, Aranzadi, 2019, págs. 204 y ss.

⁴⁰ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *El trabajo asociado: cooperativas y otras sociedades de trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 84 y ss. LÓPEZ GANDÍA, J.: *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del Derecho del Trabajo*, Valencia, 2006, p. 39 y ss.

Con carácter general, llama la atención que las normas reguladoras no haya incorporado disposición alguna tendente a garantizar la igualdad de oportunidades y no discriminación en el acceso a la condición de socio y se hayan dejado la concreción de las condiciones de acceso a lo que dispongan las normas internas de la cooperativa⁴¹. Es cierto que la normativa general en materia de prohibición de discriminación resulta aplicable también a las cooperativas y, en consecuencia, cualquier práctica discriminatoria en el acceso a la condición de socio sería nula⁴². Sin embargo, sería conveniente que se incorporan en la propia legislación específica prohibiciones expresas en este sentido y que no se dejara enteramente su regulación a lo que pudieran disponer los Estatutos de la Sociedad.

En otro orden de consideraciones, sería oportuno explorar la posibilidad de que, en función del tamaño de la cooperativa, se estableciera una cuota de reserva a favor de socios con discapacidad. Sería una medida similar a la cuota de reserva en el marco de las empresas ordinarias, pero tendente a asegurar un mínimo de socios trabajadores con discapacidad. Igualmente, se podrían establecer medidas de preferencia para que los trabajadores por cuenta ajena con discapacidad de la sociedad pudieran adquirir la condición de socio.

En lo que se refiere a la pérdida de la condición de socio, y de manera similar a lo que el TRET prevé para el trabajo por cuenta ajena, la normativa estatal de cooperativas y también las autonómicas contemplan la incapacidad permanente como una causa que puede dar lugar a la pérdida de la condición de socio trabajador⁴³. Así, el art. 84.2 LC señala que “*en el supuesto de incapacidad temporal si, de acuerdo con las leyes vigentes sobre Seguridad Social, el socio trabajador es declarado en situación de incapacidad permanente, cesará el derecho de reserva del puesto de trabajo, y si fuese absoluta o gran invalidez se producirá la baja obligatoria del socio trabajador.*” Sería necesario revisar esta regulación con el objeto de valorar si efectivamente la situación de incapacidad permanente es incompatible con la prestación de trabajo en la sociedad, por ejemplo, en

⁴¹ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D.: “Trabajo decente y sociedades cooperativas de trabajo asociado: Propuestas de implementación en la Ley 27/1999”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, 139.

⁴² LÓPEZ GANDÍA, J.: *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación...*, op. cit., p. 163; FAJARDO GARCÍA, G. y BOQUERA MATARREDONA, J.: “La relación societaria “cooperativa” y los límites legales a la autogestión” en AA.VV. (dir.: FAJARDO GARCÍA, G., coord.: SENENT VIDAL, M.J.): *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 334 y ss

⁴³ SENENT VIDAL, M.J.: “Pérdida de la condición de personas socia trabajadora de la CTA. Causas y consecuencias” en AA.VV. (dir.: FAJARDO GARCÍA, G., coord.: SENENT VIDAL, M.J.): *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 423.

otras funciones diferentes a las que dieron lugar a la incapacidad y obligar a la cooperativa a explorar posibilidades de adaptación y reubicación, con el fin de evitar la pérdida de la condición de socio.

1.3.3. Sociedades laborales

Las Sociedades laborales, reguladas en la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, también son fórmulas de economía social, en el sentido de que la mayoría del capital sociedad es propiedad de los trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa. Se diferencian de las cooperativas en que las sociedades laborales son sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y que, en este caso, los socios son trabajadores por cuenta ajena. Se limita, no obstante, el número de participaciones de las que pueden ser titulares y el número de horas trabajadas por los trabajadores contratados. A estos efectos, no se tiene en cuenta el trabajo realizado por trabajadores con discapacidad de grado igual o superior al 33 %.

1.3.4. Centros especiales de empleo

El art. 5 incluye expresamente a los Centros Especiales de Empleo (en adelante CEE) como entidades de la economía social y en su apartado 4 los declara entidades prestadoras de servicios de interés económico general.

Se regulan en el RD 2273/ 1985, de 4 de diciembre, y tal y como señala el art. 2 su estructura y organización se ajusta a los de las empresas ordinarias, con la peculiaridad de que su objetivo principal es realizar un trabajo productivo participando en las operaciones del mercado y teniendo como finalidad asegurar un empleo remunerado y servicios de ajuste personal a sus trabajadores minusválidos. Se exige, en consecuencia, que la mayoría de la plantilla de estos centros esté compuesta por personas con discapacidad, en concreto, se exige al menos que alcance el 70 %. El objetivo inicial era que el CEE fuera una vía intermedia que facilitara el acceso al empleo ordinario. Sin embargo, en la práctica este tipo de centros se han erigido en la principal fórmula para articular el trabajo de las personas con discapacidad y en ocasiones suele ser difícil su tránsito al mercado laboral ordinario.

En lo que aquí interesa, este tipo de CEE se centran en la primera etapa en proporcionar una experiencia laboral a trabajadores con al menos un 33% de discapacidad. Se trata de una relación laboral especial, por cuenta ajena, regulada por lo dispuesto en el RD 1368/1985, de 17 de julio. En cuanto a su duración temporal se remite a lo dispuesto en el TRET con algunas peculiaridades para

el contrato para la formación. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta la DA 1ª de la ley 43/2006, que permite a las empresas, lo cual incluye a los CEE, contratar temporalmente a trabajadores con una discapacidad de, al menos un 33 %, durante un mínimo de doce meses y un máximo de tres años.

Nuevamente, ha de tenerse en cuenta que la consideración de estos Centros como empresas de economía social no significa que se trate de entidades dirigidas a fomentar el autoempleo de las personas con discapacidad. Su funcionamiento es similar al de cualquier empresa ordinaria, aunque puede haber centros sin ánimo de lucro. Su particularidad esencial es que deben contar con un número mínimo de trabajadores con discapacidad y en que en atención a su finalidad son objeto de una financiación específica.

Estos Centros han sido reconocidos por la Ley 31/2015 como entidades prestadoras de Servicios de Interés Económico General, lo cual entraña ciertos beneficios, como, por ejemplo, la posibilidad de reserva en la adjudicación de contratos públicos⁴⁴.

1.4. Las oportunidades para el trabajo autónomo en el entorno digital

Las nuevas tecnologías abren nuevas posibilidades para el desarrollo de trabajos por cuenta propia. Por el momento, el debate en España se ha centrado en la consideración como trabajadores asalariados de aquellos que prestan servicios de reparto en plataformas digitales. Tras una serie de pronunciamientos de los tribunales en los que se concluyó que se trataba de prestaciones por cuenta ajena, el legislador aprobó la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el Estatuto de los Trabajadores, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Dicha modificación introduce una Disposición Adicional 23ª en virtud de la cual, se presume como actividad por cuenta ajena la consistente en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, mediante la gestión algorítmica en el marco de plataformas digitales. Se apuesta, por tanto, por la inclusión de tales trabajos en el ámbito de aplicación del TRET, salvo que se pruebe la existencia de una relación por cuenta propia⁴⁵.

⁴⁴ SELMA PENALVA: A.: “Incentivos laborales al autoempleo colectivo (II). Incentivos a la contratación de trabajadores por empresas de economía social”, en AA.VV. (dir.: FARIAS BATLLE, M Y FERRANDO GARCÍA, F.M.): *Fomento del trabajo autónomo y la economía social. Especial referencia a las novedades introducidas por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre*, Aranzadi, Pamplona, 2015, P. 270.

⁴⁵ Vid. al respecto PÉREZ CAPITÁN, L.: *La controvertida delimitación del trabajo autónomo y asalariado. El TRADE y el trabajo e las plataformas digitales*, Aranzadi, Pamplona, 2019.

También, como se verá posteriormente, en el ámbito europeo está trabajando en la aprobación de una Directiva, que pretende clarificar los requisitos de laboralidad de la prestación de servicios en el marco de estas plataformas.

Al margen de la solución adoptada por el legislador, es conveniente una revisión del régimen de trabajo a través de plataformas, con el fin, por un lado, de facilitar la prestación de servicios a través de estos nuevos medios digitales y, por otro lado, de garantizar un marco protector para quienes prestan servicios en estas plataformas, acorde con su situación de dependencia y autonomía. Por el momento, el legislador se ha centrado en la prestación de servicios de reparto, pero la potencialidad de estas plataformas para la prestación de servicios excede de ese ámbito. Desde un punto de vista más general, también se ha visto como el legislador ha reconocido un estatus particular a las empresas emergentes de base tecnológica.

En lo que se refiere específicamente a los trabajadores con discapacidad, este tipo de prestación de servicios puede facilitar su emprendimiento, por cuanto la existencia de posibles barreras de tipo físico se reduce al máximo. Conviene, por tanto, prestar atención al desarrollo de este tipo de prestaciones y arbitrar las medidas oportunas para evitar que la brecha digital afecte de forma particular a las personas con discapacidad⁴⁶. En lo que se refiere específicamente a la constitución de este tipo de empresas sería necesario una integración de la perspectiva de la discapacidad en la normativa sobre empresas emergentes, con el fin de ofrecer ventajas adicionales a las que cuentan con participación mayoritaria de socios trabajadores con discapacidad. Sobre estas cuestiones se vuelve con detenimiento posteriormente.

⁴⁶ FUNDACIÓN ONCE Y RED MUNDIAL DE EMPRESAS Y DISCAPACIDAD DE LA OIT: Una economía digital inclusiva para las personas con discapacidad. 2021, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_780957.pdf

Capítulo tercero
APROXIMACIÓN A LA REALIDAD DEL EMPLEO AUTÓNOMO
DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

La última encuesta del INE sobre discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD), correspondiente al año 2020, nos aproxima a la realidad de las personas con discapacidad en nuestro país. En total existen 4.383.900 personas con discapacidad, de las cuales 2.570.600 son mujeres. Por franjas de edad, el núcleo más elevado de personas con discapacidad se concentra entre los 55 y 64 años y le sigue el grupo comprendido entre 85 y 89 años. Existe un salto considerable entre el grupo de edad de 35 a 44 años con 221.700 personas y el de 45 a 54 años que cuenta con 480.300 personas con discapacidad

Población de 6 y más años con discapacidad según tipo de discapacidad por sexo y edad. Unidades: miles de personas

	Visión	Audición	Comunicación	Aprendizaje	Movilidad	Autocuidado	Relaciones interpersonales
Total	1.051,3	1.230,0	947,5	05,4	2.403,7	1.363,5	607,7
Hombre							
Total	400,4	526,1	408,5	92,5	846,9	499,6	294,2
Mujer							
Total	650,9	703,9	539,0	12,9	1.556,8	863,8	313,4

Fuente: INE

**Población con alguna discapacidad o limitación
por sexo y edad. Unidades: miles de personas**

	Total	Hombre	Mujer
Total	4.383,9	1.813,3	2.570,6
De 2 a 5 años	65,9	43,1	22,8
De 6 a 15 años	106,3	70,3	36,0
De 16 a 24 años	94,0	56,4	37,6
De 25 a 34 años	111,0	61,8	49,2
De 35 a 44 años	221,7	109,9	111,8
De 45 a 54 años	480,3	216,0	264,3
De 55 a 64 años	676,6	321,3	355,3
De 65 a 69 años	346,4	147,7	198,7
De 70 a 74 años	408,6	158,2	250,4
De 75 a 79 años	477,0	170,5	306,5
De 80 a 84 años	521,4	186,3	335,1
De 85 a 89 años	516,3	168,2	348,0
De 90 y más años	358,3	103,4	254,9

Fuente: INE

Según el tipo de discapacidad, la mayor prevalencia se encuentra en la discapacidad para la movilidad, seguida de la discapacidad para el autocuidado. En tercer lugar, se sitúa la discapacidad para la audición y en cuarto lugar para la visión. De acuerdo con estos datos, parece que la discapacidad relacionada con limitaciones físicas es la que más prevalencia tiene. Si bien, ha de tenerse en cuenta que la discapacidad para la comunicación, para el autoaprendizaje y para las relaciones interpersonales suma un total 2.260.600 personas.

Según la encuesta del INE sobre discapacidad del año 2020, más de la mitad, del total de personas con discapacidad, no tiene grado de discapacidad reconocido y 175.500 tiene menos del 33 %.

	Total	No tiene grado de discapacidad reconocido	Con grado de discapacidad inferior al 33%	Con grado de discapacidad igual o superior al 33%	No consta
Total	4.318,1	2.267,9	175,5	1.869,9	4,8
De 6 a 44 años	533,1	184,4	32,0	316,6	0,0
De 45 a 64 años	1.157,0	437,6	57,1	660,8	1,5
De 65 a 79 años	1.232,1	664,2	42,5	524,4	1,0
80 y más años	1.396,0	981,7	43,9	368,0	2,4

En lo que atañe al perfil formativo de las personas con discapacidad, según datos sobre el Empleo de las personas con discapacidad correspondientes al año 2021 (EPD), y publicados el pasado 14 de diciembre de 2022, el 20,3 % de las personas con discapacidad son analfabetos, el 61,1 % tienen estudios de secundaria o formación profesional y el 18,7 % tienen estudios superiores, llama la atención que, entre las mujeres, la tasa de estudios superiores es mayor con un 22,2 %, frente al 16%. En lo que atañe al perfil formativo de las personas con discapacidad, según datos sobre el Empleo de las personas con discapacidad correspondientes al año 2021 (EPD), y publicados el pasado 14 de diciembre de 2022, el 20,3 % de las personas con discapacidad son analfabetos, el 61,1 % tienen estudios de secundaria o formación profesional y el 18,7 % tienen estudios superiores, llama la atención que, entre las mujeres, la tasa de estudios superiores es mayor con un 22,2 %, frente al 16%.

Según el tipo de discapacidad, las personas con discapacidad física y sensorial son las que presentan mayores niveles de formación (secundaria y superiores). Los niveles más bajos de formación se concentran en las personas con discapacidad intelectual. Las personas con discapacidad mental presentan un elevado porcentaje de población con estudios de secundaria (el 64,3 % del grupo).

2021	Personas con discapacidad	%:Personas con discapacidad
Física y otras:		
Total	844,3	100,0
Analfabetos y primaria	124,6	14,8
Secundaria y programas formación e inserción laboral	524,4	62,1
Superiores, incluyendo doctorado	195,3	23,1
Intelectual:		
Total	200,3	100,0
Analfabetos y primaria	121,3	60,6
Secundaria y programas formación e inserción laboral	79,0	39,4
Superiores, incluyendo doctorado	0,0	0,0
Mental: Total		
Total	340,8	100,0
Analfabetos y primaria	55,8	16,4
Secundaria y programas formación e inserción laboral	219,0	64,3
Superiores, incluyendo doctorado	66,0	19,4
Sensorial: Total		
Total	179,2	100,0

2021	Personas con discapacidad	%:Personascon discapacidad
Analfabetos y primaria	29,9	16,7
Secundaria y programas formación e inserción laboral	109,3	61,0
Superiores, incluyendo doctorado	40,0	22,3
No consta		
Total	364,8	100,0
Analfabetos y primaria	59,4	16,3
Secundaria y programas formación e inserción laboral	246,4	67,5
Superiores, incluyendo doctorado	59,1	16,2

Fuente: INE

2. SITUACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

Según los últimos datos sobre el Empleo de las personas con discapacidad correspondientes al año 2021 (EPD), el 34,6% de las personas de 16 a 64 años con discapacidad eran activos. La tasa de empleo fue del 26,9% y la tasa de paro fue del 22,5% y 7,8% más que la población sin discapacidad. En el año 2021, las personas con discapacidad representan un 6,3% de la población total en edad de trabajar⁴⁷.

Del total de personas con discapacidad un 89,8% trabajan como asalariados, frente al 84,4 % de las personas sin discapacidad. Entre estos asalariados, el porcentaje de personas con discapacidad el empleo en el sector público es de un 24,2 %, frente al 17,2 % de las personas sin discapacidad, de lo cual se deduce que la incidencia del empleo público es mayor entre las personas con discapacidad. Un 10,2 % trabaja por cuenta propia, frente al 15,5 % de las personas sin discapacidad. De estos, un 2,4% tiene asalariados a su cargo, frente al 4,6 % de las personas sin discapacidad y un 7,2 % son empresarios sin asalariados.

⁴⁷ El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021. Disponible en: https://www.ine.es/prensa/epd_2021.pdf

2021	Total	Personas sin discapacidad	Personas con discapacidad	% vertical: Total	% vertical: Personas sin discapacidad	% vertical: Personas con discapacidad
Total	19.493,0	18.974,9	518,1	100,0	100,0	100,0
Asalariados: Total	16.476,2	16.010,7	465,5	84,5	84,4	89,8
Asalariados: Asalariados sector público	3.388,4	3.263,1	125,3	17,4	17,2	24,2
Asalariados: Asalariados sector privado	13.087,8	12.747,6	340,2	67,1	67,2	65,7
Cuenta propia: Total	3.001,7	2.949,5	52,3	15,4	15,5	10,1
Cuenta propia: Empleador	885,2	872,7	2,4	4,5	4,6	2,4
Cuenta propia: Empresarios sin asalariados	2.016,1	1.978,9	37,1	10,3	10,4	7,2
Cuenta propia: Otra situación profesional	100,5	97,8	2,7	0,5	0,5	0,5
Otra situación profesional: Total	15,1	14,7	0,3	0,1	0,1	0,1

Según los datos, más concretos, de la encuesta de Discapacidad Autonomía Personal y Situaciones de dependencia del INE, correspondiente al año 2020, se observa cómo la mayoría de personas con discapacidad trabaja por cuenta ajena (194.400); de los cuales, 71.800 trabajan en el sector en sector público, 31.1000, trabajan como trabajadores por cuenta propia; 1.900 personas trabajan en una cooperativa y respecto de este dato llama la atención que el 1.400 son mujeres y 500 hombres. Solo 7.700 son empresarios con asalariados.

Situación profesional actual. Población de más de 16 años que trabaja. Unidades en miles			
Total	380,4	182,1	198,3
Trabajador del Sector Público	71,8	31,3	40,5
Empleado en un Centro Especial de Empleo	19,4	10,2	9,1
Empleado en Entidad sin ánimo de lucro	12,4	6,2	6,2
Trabajador por cuenta ajena (sector privado)	194,4	95,8	98,6
Trabajador por cuenta propia (autónomo) sin asalariados	31,7	16,6	15,1
Ayuda familiar	3,4	0,6	2,8
Miembro de cooperativa o similar	1,9	0,5	1,4

Situación profesional actual. Población de más de 16 años que trabaja. Unidades en miles			
Empresario (o trabajador por cuenta propia) con asalariados	7,7	4,1	3,6
Otra modalidad de empleo	30,7	13,3	17,5
No consta	6,9	3,4	3,5

Fuente: INE Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia. 2020.

3. Perfil del autónomo con discapacidad

El reciente libro blanco sobre emprendimiento y discapacidad, a partir de las encuestas del INE sobre empleo de las personas con discapacidad del año 2017, de la encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia del año 2020, concluye que el perfil mayoritario de persona con discapacidad que trabaja por cuenta propia es el de un hombre de entre 45 y 65 años con estudios de secundaria o formación e inserción laboral y con discapacidad física o incapacidad reconocida.

	Hombres	37.073	70,9 %
	Mujeres	15.246	29,1 %
	Total	52.319	
	De 16 a 24 años	409	0,8 %
	De 25 a 44 años	11.194	21,4 %
	De 45 a 64 años	40.716	77,8 %
	Total	52.319	
	Sin estudios	96	0,2 %
	Primaria	5.963	11,4 %
	Secundaria y programas formación e inserción laboral	30.331	58,0 %
	Superiores, incluyendo doctorado	15.929	30,4 %
	Total	52.319	
	Física	28.882	55,2 %
	Intelectual	985	1,9 %
	Psicosocial	3.506	6,7 %
	Visual	2.236	4,3 %
	Auditiva	5.003	9,6 %
	Incapacidad reconocida	11.706	22,4 %
	Total	52.319	

Fuente: INE el empleo de las personas con discapacidad 2017.

Se observa que del total de personas con discapacidad que trabaja por cuenta propia, un 7,7 % lo hace como autónomo con asalariados y un 31,7 como autónomo sin asalariados.

En cuanto al potencial emprendedor de las personas con discapacidad, el Libro Blanco concluye, a partir de datos del observatorio de emprendimiento, que la intención de emprender es menor entre las personas con discapacidad, se observa también un porcentaje mucho menor de emprendedoras con negocios consolidados (3,5 años).

4. PROBLEMAS ADVERTIDOS POR LOS AUTÓNOMOS CON DISCAPACIDAD PARA EMPRENDER

En el reciente libro blanco sobre empleo y discapacidad se contiene una encuesta cualitativa en la que se concretan los principales obstáculos percibidos por las personas con discapacidad para emprender. También existen diversos estudios que con base en encuestas cualitativas, tratan de apuntar cuáles son los límites actuales que las personas con discapacidad indican a la hora de emprender.

En primer lugar, todavía se constata la existencia de limitaciones en cuanto a la accesibilidad, en sentido amplio, a las infraestructuras, a la información o a la formación. Se advierte que, por motivo de su discapacidad, encuentran mayores dificultades para acceder a los materiales y recursos que las propias administraciones procuran para favorecer el emprendimiento⁴⁸.

En otro orden de consideraciones, también se advierte una falta de confianza en el éxito del negocio. Esta falta de autoconfianza se ve acrecentada porque, en ocasiones, también la percepción social respecto de las personas con discapacidad como más vulnerables hace generar desconfianza sobre su profesionalidad a la hora de desarrollar un negocio.

La dimensión económica es uno de los principales problemas advertidos por las personas con discapacidad para emprender. Este, como se verá posteriormente, es un problema común a todo tipo de emprendedores pero que en el caso de este colectivo se acrecienta.

⁴⁸ MARITZ, A. Y LAFERRIERE, R.: “Entrepreneurship and self-employment for people with disabilities”, *Australian Journal of Career Development*, vol. 25 (2), 2016, págs. 45 y ss; ORTIZ GARCÍA, P y Olaz Capitán, A.: “The uniqueness of entrepreneurship of persons with disabilities in Spain”, *Suma de Negocios*, 10 (22), 2019, págs. 1 y ss.

Los problemas para organizar un trabajo en términos profesionales y competitivos también se apuntan como un obstáculo para el emprendimiento. En el caso de las personas con discapacidad, el emprendimiento autónomo es una opción por sus mayores posibilidades de adaptación, sin embargo, en ocasiones también puede resultar difícil para la persona con discapacidad adaptarse a los horarios, tareas e intensidad que requiere la puesta en marcha de un negocio.

En general, las personas con discapacidad presentan unos niveles formativos más bajos que el resto. Esta situación denota que se deben seguir realizando esfuerzos para adecuar el acceso a la oferta formativa general. Este vacío formativo se agrava cuando se hace referencia a formación específica, más allá de la ofrecida en el canal formativo obligatorio, en determinadas habilidades o conocimientos requeridos para la puesta en marcha de un concreto proyecto.

Capítulo cuarto

DIAGNÓSTICO: OPORTUNIDADES Y RETOS DEL EMPLEO AUTÓNOMO PARA LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

Una vez realizada una aproximación general al marco normativo vigente y a la situación real de las personas con discapacidad, se dedica el presente capítulo a realizar un diagnóstico de las oportunidades y límites que el trabajo autónomo plantea para las personas con discapacidad.

1. OPORTUNIDADES PARA EL EMPRENDIMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Desde diferentes disciplinas se han realizado aproximaciones a las oportunidades y dificultades que el trabajo autónomo entraña para las personas con discapacidad. En general, se viene observando que el trabajo autónomo permite a las personas con discapacidad unas mejores condiciones de flexibilidad y de adaptación y una mayor capacidad de autoorganización. En general, se observa que el trabajador autónomo puede tener una mayor facilidad para organizar los horarios, el ritmo de actividad, la intensidad de la misma. Esta mayor autonomía de la persona con discapacidad, cuando trabaja fuera del ámbito de una relación laboral, se identifica como una ventaja de este tipo de trabajo, por cuanto, en general, le puede permitir un mejor equilibrio entre las limitaciones que entraña su discapacidad y las exigencias del trabajo.

Con todo, ha de observarse que esta mayor flexibilidad puede que no sea siempre real. En ocasiones la exigencia de la atención a diversos clientes en plazos muy limitados puede provocar que no sea fácil esa adaptación de ritmos y horarios. Por otro lado, esta capacidad de autoorganización y de adaptación puede llevar a la persona con discapacidad a limitar la oferta de servicios o a rechazar clientes, con la consiguiente pérdida de ingresos.

Por último, ha de advertirse que el emprendimiento autónomo es visto en ocasiones como la vía más fácil para acceder al empleo ordinario por cuanto depende de la iniciativa de la persona con discapacidad. Dicho de otro modo, las reticencias a contratar como trabajadores por cuenta ajena a personas con discapacidad pueden motivar que este colectivo opte por el autoempleo como alternativa al empleo por cuenta ajena

2. DIFICULTADES PARA EL EMPRENDIMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

A las dificultades propias que el emprendimiento de cualquier actividad económica suscita, en el caso aquí analizado, se suman las dificultades derivadas de sus limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se desgranarán a continuación estos límites.

2.1. Comunes a todos los emprendedores: financiación y asesoramiento en el proyecto

Uno de los problemas más habituales para el emprendimiento se encuentra en la falta de financiación para el inicio del proyecto y en la incertidumbre que genera la rentabilidad económica del negocio. Siendo este uno de los principales frenos al autoempleo ha sido también uno de los obstáculos a cuya remoción más recursos se han dedicado. En el caso de las personas con discapacidad a este miedo al endeudamiento se suma el derivado de las posibles consecuencias que el emprendimiento como autónomo puede entrañar para el mantenimiento de la prestación.

Tal y como se verá posteriormente, son comunes las medidas, tanto estatales como autonómicas, dirigidas a apoyar económicamente el inicio de una actividad empresarial. Hay que analizar si estas ayudas sirven realmente, tanto por cuantía, como por sus posibles condicionantes al autoempleo y a romper con esa barrera derivada del miedo al endeudamiento.

Por otro lado, se suele apuntar como un problema común el derivado de la falta de información y publicidad sobre estas medidas. En general, como se verá, desde las diversas administraciones se hace un esfuerzo por publicitar las diferentes medidas, sin embargo, en ocasiones la diversidad de agentes, estatales y autonómicos, financiadores de las medidas, dificulta la difusión y conocimiento cabal de todas las medidas de apoyo. Junto a ello, hay que valorar también si en su diseño y finalidad estas medidas plurales responden a un objetivo común de forma coherente y coordinada.

Suele ser también un problema detectado a la hora de emprender una actividad empresarial, la falta de asesoramiento en el diseño del proyecto. Se suelen apuntar, por un lado, trabas de carácter administrativo, relacionadas con las dificultades para realizar los trámites que requiere la apertura de una empresa. Asimismo, se demanda ayuda para la traslación a la práctica de la idea de negocio y para estudiar sus posibilidades de éxito en el mercado.

2.2 Derivadas de su condición de persona con discapacidad

Existen diversos estudios realizados en el ámbito de la UE que coinciden en las barreras específicas que las personas con discapacidad encuentran para el emprendimiento⁴⁹. Entre ellas destacan las particulares dificultades para el acceso a la financiación, derivadas, por un lado, del miedo a perder las prestaciones reconocidas y, por otro, en las mayores dificultades para obtener créditos motivadas por las dudas que genera su éxito empresarial. Se señala, asimismo, las mayores necesidades de formación y la dificultad para acceder a las actuaciones de formación y entrenamiento existentes por motivos relacionados con sus limitaciones funcionales. Se apunta, asimismo, como dificultades propias de este colectivo, la existencia todavía de prejuicios entre los consumidores, usuarios y clientes de trabajadores autónomos con discapacidad, que reducen la demanda de los productos que ofrecen. Por último, ha de señalarse la posible existencia de costes laborales más elevados derivados de la necesidad de realizar adaptaciones para el desarrollo de su actividad.

2.2.1. Impacto del trabajo autónomo en la prestación por incapacidad

A) La compatibilidad de la prestación contributiva de incapacidad con el trabajo

Anteriormente se señalaba como uno de los problemas para el emprendimiento el relacionado con la falta de financiación que, en el caso de las personas con discapacidad se puede ver agravado por la incidencia del régimen de incompatibilidades entre trabajo por cuenta propia y prestaciones. En general, uno de los obstáculos para el emprendimiento de las personas con discapacidad tiene que ver con el juego de las reglas de compatibilidad y el temor a la pérdida de la prestación reconocida. Se analiza a continua-

⁴⁹ OECD: Policy Brief on Entrepreneurship for People with Disabilities, Europea Commission, 2014, disponible en: <https://www.oecd.org/cfe/leed/Policy-brief-entrepreneurship-people-disabilities.pdf>; KITCHING, J.: Entrepreneurship and self-employment by people with disabilities, OECD, aprobada 2014, disponible en: <https://www.oecd.org/cfe/leed/background-report-people-disabilities.pdf>

ción el régimen de cada una de estas prestaciones y la posible incidencia del trabajo autónomo

Las personas con discapacidad pueden tener reconocida una incapacidad permanente parcial, total, absoluta o gran invalidez.

La incapacidad permanente parcial, conforme con lo previsto en el art. 194.3 TRLGSS, en su redacción vigente, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria vigésima sexta, es el que sin alcanzar el grado de total ocasiona al trabajador una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal, sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma. En este caso el trabajador puede seguir realizando su trabajo habitual y podría también desempeñar un trabajo por cuenta propia.

La incapacidad permanente total, según lo dispuesto en el referido art. 194.4 TRLGSS es la que inhabilita para desempeñar todas o las fundamentales tareas de su profesión. En este caso el trabajador podría desempeñar una profesión distinta. Al respecto el art. 198.1 TRLGSS aclara que la prestación por incapacidad será compatible con el salario del trabajador en la misma o distinta empresa, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total; y, en su párrafo segundo, añade que de igual forma podrá determinarse la incompatibilidad entre la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, y la percepción del incremento del 20%, previsto para la incapacidad permanente cualificada, al cumplir los 55 años. Llama la atención que en el primer párrafo se declare la compatibilidad con otro trabajo en la misma o distinta empresa, lo cual plantea la duda de si sería compatible con la percepción de la prestación el trabajo por cuenta propia, parece que hay que entender la disposición en sentido finalista y atender a las funciones que se desarrollan y no tanto a su encuadramiento como trabajo por cuenta propia o ajena.

En lo que se refiere a la pensión de incapacidad permanente absoluta el apartado 5 del art. 194 TRLGSS en su redacción vigente según la DT vigésima sexta, señala que la que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio. Parece, en principio, que la declaración de la incapacidad absoluta conllevaría la imposibilidad de realizar cualquier tipo de actividad lucrativa, sin embargo, el art. 198.2 TRLGSS señala que la percepción de la prestación de incapacidad absoluta no impide el desarrollo de actividades, lucrativas o no, que sean compatibles con el estado del incapacitado. Parece, por tanto, que se podría realizar algún tipo de actividad por cuenta propia, pero la necesidad de que sea compatible con la condición de persona con incapacidad absoluta, que entraña la imposibilidad de realizar cualquier

profesión u oficio, parece que aboca a entender que tales actividades serán de carácter muy residual y que no permitirán el desarrollo de un trabajo por cuenta propia. Ahora bien, con respecto a esa cuestión, tal y como se ha señalado, el Tribunal Supremo revisó sus planteamientos iniciales, que solo reconocían la compatibilidad para desarrollar trabajos marginales y admitió la compatibilidad para otro tipo de trabajos⁵⁰. En todo caso, el desarrollo de estos trabajos han de ser compatibles con el estado de salud de la persona con discapacidad⁵¹.

B) La compatibilidad del trabajo con el percibo de prestaciones no contributivas

En el caso de las prestaciones no contributivas el art. 363 TRLGSS reconoce la pensión de invalidez no contributiva a las personas que cumplan los siguientes requisitos: ser mayores de dieciochos años, residir en España, tener reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 65 % y carecer de rentas.

Ha de advertirse que en este caso el reconocimiento de la discapacidad se realiza por aplicación del baremo en materia de discapacidad y no responde a los criterios de aptitud laboral que se utilizan por los EVI a efectos de reconocer la prestación contributiva.

En coherencia con lo anterior y con el objetivo de garantizar ingresos mínimos que preside el diseño de las prestaciones no contributivas, el art. 366 TRLGSS señala que la pensión de invalidez no contributiva “*no impedirá el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo*”. La única limitación que se establece es la relativa al tope de ingresos, de tal manera que durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, “*la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrá ser superior, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, de la suma del indicador público de renta de efectos múltiples, excluidas las pagas extraordinarias y la pensión de invalidez no contributiva vigentes en cada momento*”. En

⁵⁰ STS de 6 de marzo de 1989 (RJ 1989/1794). Vid. también STS de 30 de enero de 2008 (REJ 2008/1984) y de 14 de junio de 2010 (rec. 3531/2009).

⁵¹ GALA DURÁN, C.: “La compatibilidad de la incapacidad permanente y la jubilación con la actividad productiva” en AA.VV. (dir.: CALVO GALLEGO, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.): *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 574.

caso de que se exceda dicha cuantía se minorará el importe de la pensión en la cuantía necesaria para no sobrepasar dicho límite.

Se plantea la cuestión de qué ocurre en el caso de que una vez transcurridos esos cuatro años se continúe superando el citado límite. Parece que en este caso, se aplicará lo establecido en cuanto al límite de rentas para el reconocimiento de la prestación no contributiva y podría dar lugar a la extinción de la misma.

2.1.2. Dificultades para el acceso a la formación

La falta de formación es apuntada por el colectivo de trabajadores autónomos como uno de los obstáculos para el emprendimiento. En general, se echa en falta formación específica para el inicio del proyecto empresarial. Este obstáculo se acrecienta en el caso de los trabajadores autónomos con discapacidad, debido a la falta de formación adaptada para su discapacidad. Lo anterior pone de manifiesto la necesidad de tener en cuenta en el diseño y oferta de programas formativos el objetivo de la accesibilidad, con el fin de que tanto los materiales como las condiciones de seguimiento de los cursos susceptibles de ser ofertados a personas con discapacidad se ajusten a sus particulares y heterogéneas necesidades.

En este sentido la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, contempla un mandato expreso para que la oferta al público de bienes y servicios no suponga una discriminación y, en concreto señala que los sitios web y las aplicaciones informáticas tenderán a cumplir los requisitos de accesibilidad para garantizar la igualdad y la no discriminación en particular de las personas con discapacidad.

A este objetivo contribuirá también la Directiva 2019/882, de 17 de abril, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios, que impone determinados requisitos de accesibilidad a ciertos productos (equipos informáticos, equipos terminales de autoservicio y consumo, lectores electrónicos) y servicios (sitios web, billetes electrónicos, aplicaciones para móviles, servicios de comercio electrónico). Esta Directiva, no obstante, se aplicará a los productos que se introduzcan en el mercado después de 28 de junio de 2025. Ahora bien, el impacto de esta Directiva será relativo puesto que circunscribe su ámbito de actuación a determinados productos y servicios y porque se aplicará a los productos que se introduzcan en el mercado a partir de 28 de junio de 2025.

2.2.3. *Posibles situaciones de discriminación: prejuicios en la contratación de servicios*

Diversos estudios apuntan a la pervivencia de situaciones de discriminación en la contratación de servicios prestados por autónomos⁵². Todavía existen prejuicios en cuanto a la capacidad de las personas con discapacidad para ofrecer un servicio en las mismas condiciones, en cuanto a calidad y plazos de ejecución, que cualquier otro profesional sin discapacidad.

Desde un punto de vista jurídico la Directiva 2000/78, prohíbe cualquier tipo de discriminación directa o indirecta por, entre otros motivos, razón de discapacidad y en su art. 3, señala que se aplicará tanto al sector público como al privado y entre los aspectos que incluye, se encuentra la actividad por cuenta propia y el ejercicio profesional. En línea con lo dispuesto en esta Directiva, la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en su art. 11 reconoce de forma expresa el derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo por cuenta propia que se concreta en la prohibición del establecimiento de limitaciones o segregaciones por las causas previstas en la ley, esta prohibición se extiende a los pactos entre trabajadores autónomos y clientes y los acuerdos de interés profesional. Asimismo, se contempla la posibilidad de establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación.

Existe, por tanto, un marco normativo protector de cualquier discriminación en el trabajo autónomo, si bien, esta previsión en lo que se refiere al ejercicio de la cuenta propia puede resultar un tanto limitada. Ello es así porque en la práctica la detección de posibles situaciones de discriminación en el ámbito del trabajo por cuenta propia puede resultar más difícil de acreditar. Requeriría un indicio de prueba de que el profesional con discapacidad no ha sido contratado por motivos relacionados con su discapacidad, lo cual no resultará fácil. Existen, no obstante, precedentes en lo que se refiere a la discriminación por origen racial.

2.1.4. *La necesidad de ajustes para la prestación del servicio*

Desde un punto de vista normativo, la protección de las personas con discapacidad en el ejercicio de actividades por cuenta propia encuentra un importante escollo en la falta de contemplación expresa de la obligación de ajuste razonable. Esta obligación se contempla respecto del empleador de la persona con

⁵² OECD: Policy Brief on Entrepreneurship for People with Disabilities, Europea Commission, 2014, disponible en:

<https://www.oecd.org/cfe/leed/Policy-brief-entrepreneurship-people-disabilities.pdf>.

discapacidad, en el caso de que sea trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, en el marco propio del trabajo por cuenta propia no existe un empleador sobre el que recaiga esta obligación, por cuanto la propia persona con discapacidad es quien ejerce como empresario y, en consecuencia, debiera asumir los costes de los ajustes que la prestación de servicios como autónomo pueda requerir en determinadas situaciones. Únicamente, en el caso del TRADE, existe un empresario cliente, al que, como posteriormente se verá, cabría imponer la obligación de realizar ajuste razonable.

Por otro lado, la accesibilidad, configurada como principio transversal de actuación en materia de discapacidad, puede ayudar a remover ciertos obstáculos, pero ha de tenerse en cuenta que determinados ajustes van más allá de la accesibilidad. En efecto, por medio del ajuste se consigue una adaptación a una situación discapacitante concreta que puede que simplemente con un diseño universal accesible no se pueda conseguir. Junto a ello ha de tenerse en cuenta que la accesibilidad universal todavía no es una realidad, todavía existen productos y servicios en el mercado que no responden a las exigencias de accesibilidad. Es de esperar que la entrada en vigor de la Directiva 2019/882, de 17 de abril de 2019 contribuya a este objetivo de la accesibilidad, pero debe hacerse notar que esta Directiva se aplica a determinados productos y servicios puestos en el mercado con posterioridad a 28 de junio de 2025.

Capítulo quinto

MEDIDAS VIGENTES PARA FOMENTAR EL EMPLEO AUTÓNOMO

1. CONTEXTO PROGRAMÁTICO

Desde el punto de vista programático, a lo largo de esta legislatura se ha aprobado un importante paquete de medidas. En lo relativo en general a la política de empleo han de destacarse la aprobación, mediante el RD 1069/2021, de 4 de diciembre, de la Estrategia Española de Apoyo Activo al empleo 2021-2024. Asimismo, en el marco del sistema nacional de empleo, ha de destacarse el último Plan de Empleo, correspondiente al año 2022, aprobado por Resolución de 22 de abril de 2022.

En lo referido específicamente al trabajo autónomo, ha visto la luz la Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo (2022-2027)⁵³.

En materia de discapacidad, ha de destacarse la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030, aprobada por el Consejo de Ministros el día 3 de mayo de 2022. En materia discapacidad y emprendimiento se ha publicado el Libro Blanco de emprendimiento y Discapacidad⁵⁴. Este libro ha sido elaborado por Fundación Once, ATA (asociación de trabajadores autónomos) UPTA (Unión de profesionales y trabajadores autónomos) y colaboran la red GEM, observatorio del emprendimiento, asemdis (asociación de emprendimiento y discapacidad) y el Cermi. Se trata, por tanto, de una iniciativa privada en la que no ha participado el Gobierno.

⁵³ Aprobada por Consejo de Ministros de 21 de junio de 2022. Disponible en: https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/inicio_destacados/ENDITA-2022-2027.pdf

⁵⁴ Disponible en: <https://biblioteca.fundaciononce.es/publicaciones/colecciones-propias/fuera-de-coleccion/libro-blanco-sobre-emprendimiento-y>

A este libro blanco, se sumará próximamente el Libro blanco de empleo y discapacidad impulsado por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, a través del Real Patronato sobre discapacidad, y en el que colaboran la Fundación ONCE y el CERMI.

Se detallan a continuación los objetivos y medidas que se recogen en cada uno de estos documentos, con especial mención a aquellos directamente vinculados con el objeto de este estudio.

1.1. Estrategia Española de Apoyo Activo al empleo 2021-2024

Esta Estrategia se enmarca dentro del conjunto de actuaciones impulsadas por el Gobierno en el marco de los compromisos adquiridos con Europa para la puesta en marcha del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Dentro de este Plan se encuadra el componente 23 referido a “nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, que pretende corregir las debilidades del mercado de trabajo y que incluye entre sus reformas la modernización de las políticas activas de empleo. Para cumplir este objetivo se aprueba la EEAE 2021-2023.

Esta estrategia, tras un diagnóstico de los resultados de la Estrategia anterior y de las principales debilidades y retos que afronta el mercado de trabajo español, apuesta por la implementación de 27 medidas alineadas con cinco objetivos estratégicos. Los cinco objetivos estratégicos son los siguientes:

- Enfoque centrado en las personas y empresas: se pretende realizar un acompañamiento personalizado a los demandantes de empleo, impulsando la cartera común de servicios. Para ello, se pretende crear un cuerpo estable de orientadores y prospectores e impulsar el enfoque de gestión por competencias y el servicio personalizado a empleadores reforzando la colaboración. Asimismo, se quiere asegurar la eficacia de los servicios y programas del sistema nacional de empleo, mejorando su transformación digital e incorporando nuevos modelos de cooperación pública privada y de iniciativa social, que tengan también en cuenta a las zonas rurales. En lo que aquí interesa entre las medidas concretas previstas se encuentra la puesta en marcha de nuevos centros de orientación, emprendimiento e innovación para el empleo.

En este objetivo se menciona expresamente la necesidad de contemplar la diversidad de los diferentes colectivos favoreciendo la atención a personas con discapacidad. Se señala expresamente que es importante la especia-

lización del servicio de orientación y prospección a favor de personas con discapacidad

- Coherencia con la transformación productiva: mediante este objetivo se trata de orientar las políticas públicas de empleo hacia aquellos sectores con mayor proyección. Para ello, se propone el acompañamiento y orientación durante el proceso de transformación productiva. En este punto se contempla expresamente la elaboración de planes territoriales y locales y sectoriales de transformación productiva, así como la elaboración de planes de cualificación y recualificación de colectivos vulnerables como personas con discapacidad. Para contribuir a los objetivos de este eje se potenciarán las capacidades del observatorio de las ocupaciones del SEPE.
- Orientación a resultados: pretende mejorar la evaluación y seguimiento de las políticas activas de empleo.
- Mejora de las capacidades de los servicios públicos de empleo. Entre las acciones concretas para conseguir este objetivo figuran: diversificar las formas de prestación presencial o digital, constituir el expediente laboral personalizado único, impulsar la transformación digital, asegurar el acceso a la formación profesional para el empleo y garantizar la interoperabilidad en materia de empleo entre las administraciones.
- Gobernanza y cohesión del Sistema Nacional de Empleo: se quiere asegurar un marco financiero eficaz para las políticas activas de empleo y reforzar la cohesión del sistema. Con esta finalidad se propone establecer una herramienta que permita compartir información (convocatorias, documentación, buenas prácticas. En este punto se señala que es imprescindible considerar las necesidades específicas de cada territorio según las características de la población, entre las que incluye personas con discapacidad.

Para el cumplimiento de esos objetivos se prevé también la necesidad de acometer una serie de reformas normativas que afectarían a: la Ley de Empleo, a la que posteriormente se hará referencia, al RD 1722/2007, de 21 de diciembre, que aprueba la Cartera Común de Servicios del SNE y reforma de la normativa de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. Particular interés merece la reforma de la normativa de fomento de empleo, la reforma de la normativa de bonificaciones (ya acometida mediante el RD-ley 1/2023) y de la normativa de contrato para la formación y el aprendizaje.

Particular interés merece la contemplación expresa de la reforma de la normativa de fomento de empleo de las personas con discapacidad. En concreto

se señalaba que como resultado de II grupo específico sobre políticas activas de empleo a favor de las personas discapacitadas se acometería el análisis del marco normativo de programas estatales de políticas activas de empleo y se contemplaba la elaboración del Libro Blanco del Empleo para las personas con discapacidad.

La concreción de la estrategia en el Plan Anual de Empleo, en lo que se refiere específicamente a las personas con discapacidad, se limita a reconocer la financiación de los programas tradicionales para la inserción laboral de personas con discapacidad en el empleo protegido (Centros Especiales de empleo) y en el empleo ordinario. Aunque también se contemplan acciones no específicamente dirigidas a personas con discapacidad y que pueden ayudar en el fomento del empleo de este colectivo.

1.2. Primera Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo (ENDITA) 2022-2027

Dentro de este marco programático general merece especial la elaboración por parte del Ministerio de Trabajo y de Economía Social de la primera Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo Autónomo. Para su elaboración se contó con la participación de las asociaciones más representativas a nivel estatal y con la colaboración de las Comunidades Autónomas.

La estrategia marca tres prioridades de carácter transversal y define seis ejes en los que actuar. Las prioridades son responder de modo efectivo a las necesidades de las personas que desarrollan trabajo autónomo, dimensionar el trabajo autónomo como elemento clave en una economía regenerada y sostenida y reforzar el trabajo autónomo para contribuir a la igualdad y a la inclusión social. Los ejes sobre los que se erige la estrategia son: conseguir la inclusión y cohesión social por medio del trabajo autónomo, fijar la población al territorio a través del trabajo autónomo, promover la digitalización y modernización del trabajo autónomo, conseguir un trabajo autónomo sostenible, impulsar la formación especializada para el trabajo autónomo y garantizar la igualdad de género en el trabajo autónomo.

La Estrategia no se limita a fijar los grandes objetivos, sino que incluye medidas concretas de actuación, algunas de las cuales apuntan a necesarias reformas legislativas. Mención especial merecen la ya realizada reforma del sistema de cotización de autónomos⁵⁵ y las acciones para perseguir el falso trabajador autónomo, consistentes en la revisión de su definición normativa y en el refuer-

⁵⁵ RD-ley 13/2022, de 26 de julio.

zo de las medidas sancionadoras. En lo que aquí interesa, la Estrategia recoge varias medidas relacionadas directamente con las personas con discapacidad. En concreto, se señala como una línea de actuación el apoyo a colectivos con dificultades de acceso al mercado de trabajo, entre los que se señala a las personas con discapacidad. Se apunta que el trabajo autónomo puede ser una vía para incorporarse al mercado de trabajo si se acompaña de los instrumentos de financiación, formación, orientación y acompañamiento adecuados. Para ello, se contempla la posibilidad de diseñar programas de fomento y orientación al trabajo autónomo para estos colectivos y la puesta en marcha de campañas de información y difusión de buenas prácticas y de servicios de asesoramiento orientados específicamente a las necesidades de estos colectivos; asimismo, se prevé el diseño de un plan de formación y especialización para estos colectivos y el fomento una formación específica para procesos de emprendimiento en el ámbito rural.

1.3. La Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030

La estrategia impulsada por el Ministerio de Derechos Sociales, contempla un eje motor, tres ejes concretos y un eje transversal. El eje motor se plantea como objetivo último conseguir la ciudadanía activa y pleno ejercicio de los derechos humanos, se trata en definitiva, de adoptar el enfoque de la Convención con el fin de que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos⁵⁶.

Los otros tres ejes pretenden: garantizar la inclusión social y participación, la autonomía personal y vida independiente y la igualdad y diversidad. El más directamente relacionado con el empleo es el primero, que incluye como objetivos específicos aumentar la tasa de actividad de las personas con discapacidad. Entre los objetivos concretos, vinculados a este eje se encuentra la aprobación del Libro Blanco sobre Empleo y Discapacidad. También se contempla la posibilidad de revisar la cuota de reserva y las posibles medidas alternativas. Igualmente, se prevé la revisión del marco normativo relativo a las empresas de economía social, con el fin de potenciar el acceso de las personas con discapacidad a estas fórmulas de empleo.

1.4. Libro Blanco de emprendimiento y discapacidad

El Libro Blanco de emprendimiento y discapacidad es el documento programático que aborda directamente las posibilidades que ofrece el em-

⁵⁶ Para la consecución de este objetivo ha tenido una importancia trascendental la reforma del Código Civil, realizada mediante la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil

prendimiento para las personas con discapacidad. Este documento ha sido elaborado por la Fundación Once con la colaboración de las asociaciones de autónomos, ATA y UPTA. En él se realiza un diagnóstico actualizado sobre el emprendimiento de las personas autónomas a partir de los datos derivados de las estadísticas oficiales. Además, el informe presenta un estudio cualitativo sobre las dificultades observadas por las propias personas con discapacidad para acceder al empleo autónomo, que ya han sido abordados al inicio de este informe.

En cuanto a las medidas concretas propuestas por el Libro Blanco para fomentar el emprendimiento de las personas con discapacidad ocupan un papel protagonista las medidas destinadas a facilitar la financiación de los proyectos empresariales. Entre estas medidas se encuentra el establecimiento de una bonificación del 90 % de la cotización para aquellos trabajadores con una discapacidad superior al 33 % durante los primeros cinco años de actividad. Esta bonificación sería indefinida para aquellos autónomos que no superen los 30.000 euros de ingresos netos anuales. Y del 30 % para aquellos que superen dicha cantidad.

Se propone también una mejora del régimen de compatibilización de la percepción de una prestación con el desarrollo de una actividad económica.

Asimismo, se plantea la necesidad de contemplar ayudas para la adaptación de su espacio físico. Se propone también el establecimiento de incentivos fiscales para aquellas empresas que contraten servicios o bienes de consumo a autónomos con discapacidad superior al 33 %.

En esta línea se propone también la posibilidad de establecer un bono cero para los propios autónomos con discapacidad que les exima del pago de impuestos y tasas municipales.

Entre las propuestas no directamente dirigidas a aumentar los incentivos al trabajo autónomo, se apunta a las comisiones especiales de prestaciones de las mutuas como un elemento vital para recalificar y fomentar la reincorporación de trabajadores autónomos a los que sobreviene una discapacidad. También, se proponen acciones formativas, dirigidas en especial para aquellas personas con discapacidad con baja cualificación.

2. APROXIMACIÓN A LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL TRABAJO POR CUENTA AJENA: EMPLEO PROTEGIDO, EMPLEO ORDINARIO Y EMPLEO CON APOYO

2.1. Cuota de reserva y medidas alternativas

De acuerdo con lo establecido en el art. 42 del TRLGDPD, las empresas públicas y privada que empleen a un número de 50 o más trabajadores están obligadas a que al menos el 2% sean trabajadores con discapacidad. Esta ha sido una de las medidas más ambiciosas en orden a garantizar la integración de las personas con discapacidad en el empleo ordinario. Sin embargo, la propia ley contempla la posibilidad de eximir a estas empresas de esta obligación, cuando concurren una serie de requisitos que han sido desarrollados por el RD 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen las conocidas como medidas alternativas. Este RD parte de una doble premisa, por un lado, establece cuándo concurre la nota de excepcionalidad, que permite a las empresas obviar la obligación de la cuota de reserva, por otro, contempla una serie de medidas alternativas que estas empresas deberán cumplir, en sustitución de la obligación de la cuota.

La nota de excepcionalidad se entiende que concurre cuando no se pueda atender la oferta de empleo realizada por la empresa, después de haber realizado las actuaciones de intermediación oportunas por parte de los servicios públicos de empleo o agencias de colocación, por no existir demandantes de empleo interesados en la oferta. Cuando esto suceda el servicio de empleo emitirá una certificación con una validez de dos años, ampliable a tres, que acredita la concurrencia de la excepción.

Una vez que se haya acreditado la concurrencia de la situación de excepcionalidad, la empresa vendrá obligada a adoptar medidas alternativas, que se detallan el art. 2 del RD y que pueden consistir en:

- Realizar un contrato mercantil o civil con un CEE o con un trabajador autónomo con discapacidad, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo necesarios para la actividad de la empresa o para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa. Se exige que el importe de dichos contratos sea de al menos tres veces del SMI por cada trabajador minusválido dejado de contratar.
- Realizar donaciones y acciones de patrocinio, de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo para fundaciones o asociaciones de utilidad pública. En este caso el im-

porte de la donación será de al menos 1,5 veces el SMI por cada trabajador dejado de contratar.

Se observa, por tanto, como el legislador apuesta por una obligación exigente de reserva del 2 % de plazas. En la práctica, sin embargo, los datos estadísticos demuestran que, en la realidad, son pocos los trabajadores con discapacidad contratados en cumplimiento de la cuota de reserva y que las empresas optan mayoritariamente por el cumplimiento de las medidas alternativas y, en concreto, por el recurso a la contratación mercantil o con CEE⁵⁷.

En lo que aquí interesa, se puede observar cómo las medidas alternativas contemplan expresamente la posibilidad de recurrir por parte de las empresas tanto a CEE como a trabajadores autónomos con discapacidad. Se trata, en definitiva, de que contraten obras, servicios o el suministro de bienes con CEE o con autónomos con discapacidad. Ha de ser bienvenida la posibilidad de que se contemple expresamente la contratación de autónomos con discapacidad, sin embargo, existen dos cuestiones susceptibles de mejora para fomentar el empleo autónomo de las personas con discapacidad. En primer lugar, cabría plantearse la posibilidad de dar preferencia a la contratación de trabajadores autónomos con discapacidad respecto de los CEE. La práctica demuestra que la mayoría de las empresas recurren a este tipo de Centros, y no tanto a autónomos con discapacidad. La preferencia por la contratación de autónomos estaría justificada por cuanto suponen una forma de empleo ordinario, a diferencia de lo que sucede con los CEE, que en su origen fueron configurados con una finalidad temporal, para asegurar una primera experiencia laboral a las personas con discapacidad. La realidad, sin embargo, demuestra que el trabajo en los CEE acaba convirtiéndose en un punto de llegada, pero también en una solución estable para las personas con discapacidad. Convendría, por ello, establecer mecanismos para que estos centros sean una transición al empleo ordinario. Uno de estos mecanismos, podría ser, como se ha apuntado, la preferencia, cuando hubiera autónomos con discapacidad por la contratación de estos trabajadores autónomos. En segundo lugar, convendría también revisar la limitación de la contratación de servicios a aquellos que sean ajenos a la actividad de la empresa, no parece que haya motivo jurídico que justifique que la contratación de obras de la propia actividad, permitida por el art. 42 TRET, no sea susceptible de ser encomendada a un trabajador autónomo.

Cabría también plantearse la posibilidad de que la cuota de reserva pudiera garantizarse a través de trabajadores por cuenta propia y TRADEs. Esto es, la posibilidad de que las empresas colaboraran de forma habitual con este tipo de

⁵⁷ CORDERO GORDILLO, V.: *Régimen jurídico del empleo de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 89 y ss;

trabajadores y con ello se cumpliera la cuota de reserva automáticamente. Ha de tenerse en cuenta que el nuevo contexto de digitalización permite el desarrollo de un buen número de trabajos de forma autónoma y, siempre que se den los requisitos de la LETA y no se encubra trabajo asalariado, puede ser una vía adecuada para facilitar el empleo de las personas con discapacidad y, a su vez, las necesidades de la empresa ordinaria. Por otro lado, cabría plantearse incluso, la posibilidad de que desde los propios servicios públicos de empleo se facilitara, ante determinadas ofertas de trabajo, un listado de posibles trabajadores con discapacidad que, de forma autónoma, puedan acometer la prestación requerida.

Por último, en línea con lo que se apuntará posteriormente, cabe abrir la posibilidad a establecer, como medida alternativa a la cuota de reserva, la contratación con empresas de economía social constituidas mayoritariamente por socios con discapacidad. Sería una vía importante para el estímulo del emprendimiento, sin vincularlo al empleo protegido, propio de los CEE.

2.2. El trabajo en Centros Especiales de Empleo

El art. 43 TRLGPD, señala que los centros especiales (CEE) de empleo tienen como objetivo realizar una actividad productiva de bienes o servicios y tienen como finalidad asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad. Obliga a que en tales centros al menos el 70 % de su plantilla sean personas con discapacidad. Siempre que se respeten estos requisitos los CEE pueden tener carácter público o privado y pueden tener o no ánimo de lucro.

Los trabajadores con discapacidad contratados por estos centros son objeto de una relación laboral especial, regulada en el RD 1368/1985, de 17 de julio. Esta relación laboral se caracteriza por su temporalidad y por la previsión de una serie de especificidades que atienden sobre todo a los condicionantes que la discapacidad pueda conllevar en la prestación laboral.

Para la promoción de este tipo de Centros se contemplan una serie de ayudas y subvenciones.

En primer lugar, se contemplan por la Orden Ministerial de 16 de octubre de 1998, ayudas para financiar la creación o ampliación de estos centros. Las ayudas ascienden a 12.020,24 euros por puesto de trabajo creado cuando el 90% de la plantilla son trabajadores con discapacidad y a 9.015,18 euros cuando el porcentaje de trabajadores con discapacidad está entre el 70 y el 90 %. Las subvenciones se destinan a asistencia técnica, intereses de préstamos o a inversión fija en proyectos de interés social.

En segundo lugar, la misma Orden Ministerial, contempla ayudas al mantenimiento de puestos de trabajo que pueden consistir en una bonificación del 100% de la cuota empresarial de Seguridad Social. Subvención del coste salarial por un importe igual al 50 % del SMI. Subvenciones para la adaptación de puestos de trabajo por cuantía máxima de 1803,04 euros por puesto de trabajo y otras subvenciones dirigidas a sanear financieramente a los CEE o a equilibrar el presupuesto en los CEE que carezcan de ánimo de lucro. Además, podrán recibir asistencia técnica para el mantenimiento de puestos de trabajo.

Por último, se contemplan subvenciones específicas para la contratación de personal destinado a las unidades de apoyo a la actividad profesional que prestan sus servicios en los CEE y que tienen como función principal diagnosticar y poner en marcha los apoyos necesarios para la adaptación del trabajador al proceso productivo. Esas subvenciones se regulan en el RD 469/2006, de 21 de abril, que desarrolla el régimen de las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional en el marco de los Servicios de Ajuste Personal y Social.

Asimismo, los CEE disfrutan de determinadas bonificaciones a la contratación, recogidas en la Ley 43/2006, a las que posteriormente se hará referencia.

A estas ayudas de carácter estatal hay que añadir las ayudas financiadas por las Comunidades Autónomas, que, se dirigen, por un lado, a subvencionar la creación de puestos de trabajo en estos CEE y a apoyar el mantenimiento del empleo mediante la financiación de la adaptación del puesto de trabajo; asimismo, se contemplan ayudas para equilibrar el presupuesto de CEE sin ánimo de lucro y de utilidad pública, por último, se contemplan ayudas para la creación y mantenimiento de unidades de apoyo en CEE que se dirigen a la financiación de los costes salariales y de Seguridad Social de la contratación indefinida de trabajadores de las unidades de apoyo⁵⁸.

Cabe ya adelantar que el planteamiento de estas ayudas a los CEE trata de asegurar su supervivencia económica y la creación de empleo en el ámbito protegido que representan estos centros. Este modelo de financiación no parece responder de forma adecuada al principio de preferencia por la inserción en el

⁵⁸ JORDÁN DE URRÍES VEGA, F. y VERDUGO ALONSO, M.A.: Informe sobre la situación de los Centros Especiales de Empleo en España, Salamanca, 2010, disponible en: <https://sid-inico.usal.es/documentacion/informe-sobre-la-situacion-de-los-centros-especiales-de-empleo-en-espana/>. Aunque recoge datos correspondientes a las medidas del año 2009, se trata de subvenciones económicas que se han mantenido en el tiempo.

empleo ordinario, por cuanto no estimula el objetivo de transición, que está en el origen de la creación de estos centros⁵⁹.

2.3. El empleo con apoyo

El Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, regula el denominado programa de empleo con apoyo como medida de integración laboral. El objeto de este programa es proporcionar a los trabajadores con discapacidad una serie de acciones de orientación y acompañamiento para el desempeño de su trabajo en el empleo ordinario. Las medidas se circunscriben a un determinado colectivo de personas con discapacidad, aquellos que tengan reconocido un grado igual o superior al 33%, siempre que se trata de personas con parálisis cerebral, personas con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con autismo; personas con discapacidad física o sensorial con un grado superior al 65 % y personas con discapacidad auditiva o con un grado superior al 33%.

Las medidas de apoyo pueden consistir en acciones de orientación y acompañamiento, labores de acercamiento entre el trabajador y el empleador, apoyo en el desarrollo de habilidades sociales, adiestramiento específico en el puesto, seguimiento y evaluación de las necesidades del trabajador y asesoramiento a la empresa sobre los procesos de adaptación del puesto.

Este tipo de proyectos de empleo con apoyo pueden ser promovidos por entidades sin ánimo de lucro, que tengan por objeto la inserción laboral de personas con discapacidad y cuenten en su plantilla con preparadores laborales especializados; por Centros especiales de empleo que cuenten en su plantilla con preparadores laborales y por empresas del mercado ordinario de trabajo que contraten a trabajadores con discapacidad y cuenten con preparadores laborales especializados.

Para potenciar este tipo de iniciativas se contemplan subvenciones dirigidas a financiar los costes laborales y de seguridad social derivados de la contratación de preparadores laborales.

Este tipo de medidas son un buen ejemplo de medidas de ajuste razonable que las personas con discapacidad requieren para su integración en el mercado laboral.

⁵⁹ ESTEBAN LEGARRETA, R.: “*La relación laboral especial. Algunas cuestiones vertebradoras de su régimen jurídico*”, en AA.VV. (dir.: ESTEBAN LEGARRETA, R., PÉREZ AMORÓS, F.): *La aplicación del Derecho del Trabajo en los Centros Especiales de Empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 87 y ss.

Tal y como se ha visto, el empresario, con carácter general, tiene la obligación de adoptar medidas de ajuste razonable para facilitar la continuidad en la prestación de servicios de los trabajadores con discapacidad. Esta obligación, no obstante, se limita a aquellas personas con discapacidad que ya prestan servicios en la empresa. No existe una obligación similar para posibles candidatos con discapacidad. Por medio, de la previsión del empleo y con apoyos se facilita la adopción de esas medidas de ajuste para posibles candidatos a ser incorporados en el empleo ordinario.

Con todo, la regulación del empleo con apoyos tiene una importante limitación, por cuanto circunscribe su ámbito objetivo al empleo asalariado. No se contempla medidas similares para el establecimiento como autónomo. Por otro lado, en la Ley de empleo se contempla expresamente, en el art. 54, la adaptación por parte de los servicios públicos de empleo de las medidas más adecuadas dentro del catálogo de instrumentos de empleabilidad, a las necesidades de las personas con discapacidad. Además, este artículo prevé que la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos, entidades privadas y colaboradoras cuya determinación se remite al desarrollo reglamentario, podrán cooperar en el diseño y organización de los servicios de empleo con apoyo. La concreción de las acciones del catálogo de instrumentos de empleabilidad se remite por el art. 37 al desarrollo reglamentario. Sin embargo, se echa en falta una previsión expresa de la posibilidad de extender este programa de empleo con apoyo al trabajo autónomo.

2.4. Los enclaves laborales

El RD 290/2004, de 20 de febrero, regula los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. El objeto de esta medida es facilitar la transición de trabajadores del CEE a la empresa ordinaria. Para ello, se contempla la constitución de un enclave laboral mediante la celebración de un contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, que es denominada empresa colaboradora y el centro especial de empleo, para la realización de obras o servicios que guarden relación con la actividad normal de la empresa. Se señala expresamente que el trabajador con discapacidad mantiene su relación laboral con el CEE durante la vigencia del enclave, y se indica que tal relación laboral es la especial prevista en el RD 1368/1985.

El RD señala que los enclaves serán realizados por un CEE y cualquier empresa colaboradora. Los enclaves pueden ser concertados por cualquier tipo de empresa, ahora bien, en el caso de que se trate de empresas que tienen obligación de cumplir la cuota de reserva, la constitución del enclave se erige en una

medida alternativa, siempre que se cumpla el requisito de excepcionalidad para acogerse a tales medidas alternativas.

El contrato entre el CEE y la empresa ordinaria tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de tres años. Transcurrido este tiempo solo se permite la prórroga del enclave cuando la empresa colaboradora haya contratado con carácter indefinido a trabajadores con discapacidad del enclave. En determinadas proporciones. Se exige además que al menos el 60% de trabajadores del enclave presente especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, a estos efectos se entiende que tienen especiales dificultades: las personas con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía igual o superior al 33%; las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía igual o superior al 65 %; las mujeres con un grado de minusvalía igual o superior al 33 %. Se exige además que el 75% de los trabajadores del enclave tenga un antigüedad de tres meses en el CEE.

Se señala expresamente que al término de la vigencia del contrato entre el CEE y la empresa ordinaria los trabajadores continuarán su relación con el CEE, salvo los que hubieran sido contratados para trabajar en el enclave. Con el objetivo de facilitar el tránsito al mercado ordinario el art. 11 señala que la empresa colaboradora podrá contratar trabajadores del enclave en cualquier momento mediante contrato indefinido y se prevén una serie de subvenciones para el caso de contratación indefinida, cuya cuantía varía dependiendo de si se trata de contrataciones de trabajadores con discapacidad que presenten especiales dificultades.

2.5. La observación 8 del Comité Sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el necesario cambio de paradigma en el empleo protegido

Como es sabido, en su origen, los Centros Especiales de Empleo, nacieron con el objetivo de servir de instrumento al tránsito de las personas con discapacidad. Se trataba de dar una primera oportunidad de empleo en el marco protegido de estos Centros, con el fin de dotar a la persona con discapacidad de las herramientas necesarias para su posterior inclusión en el mercado ordinario. En la práctica, lo cierto es que dicho tránsito no se está consiguiendo de manera exitosa y los Centros Especiales de Empleo se están convirtiendo en el medio habitual de trabajo de las personas con discapacidad.



Según datos de las asociaciones de Centros Especiales de Empleo se ha producido un aumento considerable de la plantilla con discapacidad en dichos centros, tal y como se recoge en la siguiente tabla⁶⁰.

Teniendo en cuenta datos del INE, sobre el empleo de las personas con discapacidad resulta que en el año 2019 había 638.600 asalariados con discapacidad, en el año 2018, 654.600, en el 2017, 651.700. De lo anterior resulta que alrededor del 15 % de personas con discapacidad trabajan en CEE.

La observación general 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 empleo⁶¹, advierte de que el art. 27 de la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las

⁶⁰ Evolución plantilla con discapacidad en los CEE, 2009-2013, disponible en: <http://www.feacem.es/es/centros-especiales-de-empleo/cifras/evolucion-de-la-plantilla-de-trabajadores-con-discapacidad>. En el estudio elaborado por KPMG, Presente y futuro de los Centros Especiales de Empleo, se señalaba que alrededor del 20% de las personas con discapacidad que están ocupadas desarrollan su actividad en un centro especial de empleo. disponible, http://riberdis.cedid.es/bitstream/handle/11181/4126/Presente_Futuro_CEE.pdf?sequence=1&rd=0031520404292934

⁶¹ Disponible en: <https://www.infoautonomos.com/autonomos-espana-ley/estudio-nacional-del-autonomo-ena-febrero-2019/>

demás, y advierte que tal derecho es incompatible con el empleo en entornos segregados. Por ello, concluye que el empleo en talleres protegidos no puede considerarse como una medida de realización del derecho al trabajo y señala que tal derecho “*se manifiesta únicamente mediante un empleo libremente elegido o aceptado en un mercado laboral abierto e inclusivo*”. Ahora bien, desde esta perspectiva admite que: “*Las empresas de empleo que son administradas y dirigidas por personas con discapacidad, incluidas aquellas que son de propiedad conjunta y controladas democráticamente, no pueden considerarse empleo segregado si brindan condiciones de trabajo justas y favorables en igualdad de condiciones con los demás*”.

Esta observación debe llevar a reabrir un debate sobre el modelo de empleo protegido y sobre el papel que debe tener en la inserción de las personas con discapacidad. Quizás sea necesario reorientar el papel de estos CEE a aquellos colectivos con mayores dificultades de acceso al empleo ordinario y con un claro propósito de facilitar el tránsito hacia el empleo no segregado. Por otro lado, abre una espita para la dotación de un marco jurídico favorecedor del empleo social impulsado por las propias personas con discapacidad. Cabría plantearse el diseño dentro de las empresas de economía social de un modelo que facilite un espacio propio favorecedor de la creación de empresas de economía social por las personas con discapacidad. Sobre estas cuestiones se volverá posteriormente, en el capítulo de propuestas.

3. MEDIDAS DE APOYO EN LA FINANCIACIÓN PARA EL ESTABLECIMIENTO COMO AUTÓNOMO

Uno de los aspectos que el Libro Blanco sobre emprendimiento destacaba entre los obstáculos para el establecimiento como autónomos, es la falta de financiación y el miedo al endeudamiento. Así lo recoge el Estudio Nacional del Autónomo de febrero de 2019 (infoautónomos)⁶². Igualmente, tal y como se ha tenido ocasión de apuntar en otra parte de este estudio, las personas con discapacidad señalan la falta de financiación como uno de las principales barreras para el emprendimiento. En la práctica, sin embargo, estos datos contrastan con el escaso uso que los nuevos emprendedores realizan de las medidas existentes para el establecimiento como autónomos. Según el mismo estudio citado, el 53,7% de los autónomos afirma no haber querido nunca financiación para el negocio y de los que han solicitado financiación solo el 12 % de los trabajadores autónomos ha recurrido a subvenciones como medio de financiación, la mayoría, el

⁶² Disponible en:

<https://www.infoautonomos.com/autonomos-espana-ley/estudio-nacional-del-autonomo-ena-febrero-2019/>

38,3% prefiere acudir a la financiación a través de entidades bancarias y el 17,2% a la familia y amigos. Aun y todo, entre las reivindicaciones tradicionales de las asociaciones de personas con discapacidad, ocupan un lugar preferente las dirigidas a aumentar las bonificaciones en la cotización como autónomos⁶³.

Se recogen a continuación de forma somera, las medidas estatales y autonómicas de apoyo económico para el establecimiento como autónomo:

3.1. Medidas estatales

El art. 32 del Estatuto del Trabajo Autónomo, contemplaba beneficios en la cotización aplicables a los trabajadores por cuenta propia. De acuerdo con este artículo, los trabajadores que causaran alta inicial o no hubieran estado de alta en los dos años anteriores tenían una serie de bonificaciones en la cotización como autónomos. No obstante, esta disposición ha sido derogada con efectos de 1 de enero del año 2023 por el Real-Decreto-ley 13/2022 de 26 de julio, si bien, continúa transitoriamente en vigor para aquellos que ya fueran beneficiarios a uno de enero de este año, hasta que agoten los periodos máximos establecidos (Dt·3ª RD).

La nueva norma introduce, no obstante, un art. 38 ter, que contempla reducciones en la cotización a la Seguridad Social aplicables por inicio de una actividad por cuenta propia. Se contempla, con carácter general la aplicación de una cuota reducida por contingencias comunes y profesionales desde la fecha de alta y durante los doce meses siguientes y se exime de cotizar por cese de actividad y formación profesional. La concreción de la cuantía de la cuota se remite a la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Una vez transcurridos los doce meses iniciales, se contempla la posibilidad de aplicar una cuota reducida durante otros doce meses, para aquellos autónomos cuyos ingresos se sitúen por debajo del salario mínimo interprofesional.

Junto a esta medida, se mantiene también la tradicional de pago único de la prestación por cese de actividad. La nueva regulación, adaptada al nuevo sistema de cotización, se recoge en el art. 39 y permite capitalizar la prestación por cese de actividad siempre que dediquen el 100% de su importe a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución.

Junto a ello, el art 296 TRLGSS sigue contemplando la posibilidad de capitalizar la prestación por desempleo, derivada de la pérdida de un trabajo asalariado. También se contempla la posibilidad de compatibilizar la prestación por

⁶³ Libro Blanco sobre emprendimiento y discapacidad, pág. 189.

desempleo con el trabajo por cuenta propia. Esta posibilidad también se abre con el objetivo de dedicar la prestación a la adquisición de socio en una sociedad laboral o cooperativa (ley 16/2022, de 5 de septiembre).

Se observa, por tanto, cómo en la nueva regulación no se contemplan medidas específicas para el fomento del empleo autónomo de las personas con discapacidad.

3.2. Medidas autonómicas

Las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias, también arbitran una serie de medidas dirigidas a facilitar el establecimiento como autónomos, algunas de las cuales, se dirigen especialmente a las personas con discapacidad. Se recogen a continuación, agrupadas, en función de su objeto, las principales ayudas contempladas por las CC.AA.

3.2.1. Subvenciones genéricas para el establecimiento

En la mayoría de las CC.AA. se contemplan subvenciones para los autónomos que han iniciado su actividad económica y que se benefician de la cuota reducida contemplada a nivel estatal para estas primeras altas de autónomos. Así, por ejemplo, la Comunidad de Andalucía, en la Resolución de la Dirección General de Trabajo Autónomo, de 13 de mayo de 2022 recogía los requisitos de la convocatoria correspondiente al año 2022. Los beneficiarios son trabajadores autónomos que presten servicios de forma habitual en Andalucía siempre que fueran beneficiarios de la cuota reducida. Las cuantías de las ayudas variaban en función del sexo y edad del trabajador autónomo y oscilaban entre 5000 y 3800 euros. No se contemplaban especialidades en función de la situación de discapacidad.

En otras Comunidades, como Aragón, se diversifican este tipo de apoyos y se contemplan, por un lado, ayudas al establecimiento como autónomo, incentivos a la consolidación de proyectos, una subvención financiera, o para favorecer la incorporación de autónomos colaboradores o del primer trabajador por cuenta ajena. Las cuantías se incrementan en algunos casos cuando la persona tiene la condición de persona con discapacidad. Las ayudas al establecimiento como autónomos oscilan entre los 3000 y los 6000 euros, dependiendo de las características del colectivo. En el caso de las personas con discapacidad superior a un 33 % la cuantía es de 6000 euros. La subvención se concede con el requisito de estar de alta como autónomo, si bien, se pide que se acredite haber realizado una inversión de al menos 4.500 euros, aunque el objeto de la subvención no es sufragar los gastos de la inversión.

En sentido similar, también el Gobierno de Canarias concede ayudas al establecimiento como autónomos de personas desempleadas, que pueden alcanzar los 10000 euros, cuando se trate de colectivos prioritarios, tales como, mujeres o personas con discapacidad y en función de la edad. Por su parte, Cantabria, contempla, ayudas denominadas a la extensión de la tarifa plana en la cuota de cotización de autónomos, que varían, en función del sexo y que también tienen en cuenta la condición persona con discapacidad. Igualmente, Castilla La Mancha también concede subvenciones para la consolidación del trabajo autónomo mediante el pago de cuota de la Seguridad Social, denominado, tarifa plan plus.

En el caso de Castilla La Mancha, además de ayudas para el establecimiento inicial como autónomos, se contemplan subvenciones trimestrales de apoyo para el pago de cuotas a la Seguridad Social de los perceptores de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único. En este caso se financian las cuotas a la Seguridad Social siempre que los trabajadores que tengan reconocida la prestación de desempleo en pago único no la hayan destinado total o, parcialmente, a financiar el coste de las cuotas de cotización a la Seguridad Social. Navarra contempla ayudas también para el establecimiento como autónomos de desempleados que, en el caso de las personas con discapacidad alcanzan 3.000 euros.

La Comunidad de Madrid contempla un amplio elenco de ayudas, que resume, en buena medida las actuaciones generales llevadas a cabo en otras CC.AA. Así, se contemplan:

- Ayudas para la constitución por cuenta propia como autónomo dirigidas a desempleados que se den de alta como autónomos o sean miembros de sociedades, y también para quienes sean socios de cooperativas o sociedades laborales. Estas ayudas sufragan a una serie de gastos subvencionables que contempla la propia normativa, tales como honorarios de notarios, letrados, desarrollo de páginas web, locales, gastos de investigación, publicidad, cuotas de colegios profesionales. Pueden alcanzar los 3.080 euros para personas con discapacidad y se puede incrementar en 1500 euros cuando se justifiquen gastos en inmovilizado material e inmaterial.
- Ayudas para prolongar durante doce meses adicionales la tarifa plana de cotización al a Seguridad Social, cuando finalice el incentivo estatal.
- Tarifa cero para autónomos que se den de alta a partir de 1 de enero de 2023 y hayan sido beneficiarios de las reducciones previstas en los artículos 38 bis, ter y quater de la ley de trabajo autónomo.

- Se contempla una ayuda específica para el fomento del emprendimiento colectivo, que comprende tanto el apoyo a nuevas cooperativas, servicios de asesoramiento, financiación de inversión, apoyo a la incorporación de socios a empresa de economía social.
- Ayudas para el abono de cuotas de la Seguridad Social, tras capitalizar la prestación de desempleo.

También en el País Vasco se contemplan ayudas para las personas que han iniciado una actividad empresarial que ascienden a 2.500 euros y que van dirigidas a subvencionar unos gastos de promoción, funcionamiento y gestión de la empresa, como cuotas de pago de cotización gastos de comunicación, asesoramiento, difusión, etc.

3.2.2. Acceso a líneas de crédito

Tradicionalmente, la financiación para el establecimiento como autónomos o para la puesta en marcha de una iniciativa empresarial se ha canalizado a través de la banca. No obstante, en los últimos años comienzan a reforzarse otros medios de financiación.

A nivel estatal están ya consolidadas las actuaciones del Instituto de Crédito Oficial. También de ENISA, que es una empresa pública dedicada a la financiación de proyectos empresariales viables e innovadores.

En los últimos años también han proliferado las sociedades de Capital-riesgo que participan en el capital social de las empresas de forma temporal, con el fin de facilitar su financiación. Estas sociedades pueden ser de iniciativa privada o pública. En el ámbito de las CC.AA. se han potenciado este tipo de sociedades de iniciativa pública

Se trata, por tanto, de una nueva vía de financiación que se suma a la tradicional a través de la banca privada.

También comienzan a extenderse formas más novedosas de financiación como las derivadas del crowdfunding o los denominados business angels. A través del crowdfunding se consigue la aportación de capital por parte de varias personas a un proyecto, este tipo de iniciativas, se difunden generalmente a través de internet. En el caso de los business angels suele tratarse de empresarios o directivos que aportan capital a un proyecto y que, en ocasiones, se implican personalmente en su desarrollo. A rasgos generales, este sería el panorama en cuanto a posibilidades de financiación, la cuestión que se plantea es hasta qué

punto este tipo de líneas de crédito resultan accesibles para las personas con discapacidad que, generalmente, cuando se plantean el emprendimiento lo hacen con el objeto de constituir una pequeña empresa o simplemente establecerse como autónomos. Quizás, por ello, sería necesario analizar el impacto real de estas vías de financiación para el fomento del empleo autónomo y valorar la posibilidad de abrir otras líneas específicas de crédito más adecuadas al perfil de autónomo con discapacidad emprendedor.

3.2.3. Subvenciones a proyectos competitivos en áreas estratégicas

En algunas CC.AA. se han venido impulsando ayudas económicas para la puesta en marcha de determinados proyectos estratégicos.

Este tipo de ayudas comienzan a extenderse, debido a la recepción de los fondos europeos, conocidos como Next Generation. En consonancia con los objetivos fijados por el Plan de Recuperación de la UE (Reglamento 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia). El objetivo de las ayudas europeas es financiar proyectos en determinados ámbitos considerados estratégicos, tales como la digitalización, empleo verde o desarrollo sostenible.

En este marco, caben destacarse las siguientes iniciativas de las CC.AA.:

La Comunidad Autónoma Andaluza ha aprobado, mediante Decreto-ley 27/2021, de 14 de diciembre, por el que se aprueban con carácter urgente medidas de empleo en el marco del plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia para Andalucía. Entre esas medidas se contempla una específica para el desarrollo de nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad. Esta ayuda se dirige a colectivos vulnerables, para los cuales se pretende promover la inserción laboral por medio del desarrollo de proyectos dirigidos al diseño de itinerarios personalizados de inserción laboral, que incluyan acciones de orientación acciones formativas, acompañamiento prospección del mercado laboral. Entre los colectivos vulnerables figura el de personas con discapacidad. Este mismo Decreto contempla también una línea 5 dedicada al empleo y transición productiva hacia la economía verde o digital, el objetivo es mantener en el empleo tanto a trabajadores por cuenta ajena, como a trabajadores autónomos y personas sociedades de empresas de economía social. Para ello, se financian los costes salariales de las personas trabajadores asalariadas en la microempresa, o por el trabajador autónomo en empresa de economía social, mediante la realización de una actuación que facilite la transición de su actividad productiva a la economía verde o digital.

En Aragón, mediante la Orden EPE 106/2022, de 14 de febrero, se contemplan las ayudas del denominado proyecto MEMTA, en el marco también de las inversiones del componente 23. El objetivo de las ayudas es conceder subvenciones para el mantenimiento en el empleo de los trabajadores contratados por microempresas, trabajadores autónomos y empresas de emprendimiento colectivo, con la creación de empleos verdes y digitales. Entre los destinatarios de las ayudas se encuentran microempresas, personas trabajadoras autónomas y cooperativas y sociedades laborales, siempre que tengan al menos un centro de trabajo en un municipio de menos de 5.000 habitantes. El objetivo de la ayuda es mantener en la plantilla durante seis meses a trabajadores asalariados que estuvieran contratados en la microempresa o por el trabajador por cuenta propia y a socios de cooperativas o sociedades laborales. El requisito principal que se exige a la empresa es impulsar una actuación que contribuya a la transición de su actividad hacia una economía verde o transformación digital.

En términos similares, en Castilla la Mancha se aprobó la Orden IEM 1093/2022, de 26 de agosto por la que establecía las bases reguladoras de las subvenciones destinadas a la financiación de los proyectos incluidos en la inversión 4 “Emprendimiento y microempresas”, del componente 23. Mediante esta Orden, se contemplaban ayudas para autónomos y microempresas que mantuvieron en el puesto de trabajo al propio trabajador autónomo durante seis meses o a los trabajadores de la empresa durante un periodo mínimo de seis meses, siempre que realizaran una actuación o inversión que faciliten la transición hacia la economía digital o respetuosa con el medio ambiente.

En la Comunidad de Valencia se han previsto ayudas para personas desempleadas que accedan a su empleo a través de la creación de actividad empresarial con personal trabajador autónomo en proyectos innovadores, las bases de las ayudas se contienen en la Orden 18/2017, de 28 de septiembre. Se considerarán innovadores proyectos empresariales que mejoren sus productos o servicios, actividades empresariales en las que haya falta de oferta, ideas de negocios en sectores maduros que den respuesta a necesidades no cubiertas. La cuantía de la ayuda se incrementa hasta 3.500 euros para personas con diversidad funcional.

En Asturias, mediante la Resolución de 30 de diciembre de 2021, también se han puesto en marcha Ayudas destinadas a la financiación de nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad en emprendimiento y microempresas. Se trata de subvenciones dirigidas a proyectos de nueva creación y a proyectos de consolidación. En esta misma Comunidad se pusieron en marcha también ayudas para el fomento del emprendimiento innovador (Cheque Empleado), mediante Resolución de 1 de agosto de 2022. En este caso las ayudas se dirigen a emprendedores, reemprendedores y relevistas empresariales.

Se valoraba la presentación de un proyecto empresarial innovador que estuviera avalado por entidades externas.

Igualmente, en Navarra, la Resolución 5628E/2021, de 31 de diciembre, aprueba las bases reguladoras y la convocatoria de subvenciones para el mantenimiento del empleo y la realización de actuaciones que faciliten la transformación productiva de personas autónomas y microempresas hacia la economía verde y digital. Al igual que en el resto de Comunidades, las ayudas se dirigen a personas autónomas y microempresas, que desarrollen acciones dirigidas al diagnóstico de necesidades planes de acción, implementación de soluciones, formación en ámbitos de economía digital o realicen inversiones que favorezcan el proceso de digitalización o la implantación de soluciones de economía verde. Lo mismo ha sucedido en el País Vasco, que a través de la Resolución de 21 de diciembre de 2021, recogía la convocatoria de ayudas para la financiación de nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad.

3.3. Iniciativas privadas de estímulo al emprendimiento

Junto a estas actuaciones de impulso público al emprendimiento, entidades de diversa índole que operan en el sector de la discapacidad han arbitrado diversas iniciativas de interés en este ámbito.

Así, por ejemplo, la Fundación ONCE convoca de forma regular ayudas económicas para proyectos para el emprendimiento de personas con discapacidad. Se contempla una ayuda fija de 3.000 euros, que puede ampliarse en 2.000 euros más cuando se trate de colectivos con especial dificultad y en 1.000 euros más, cuando se trate de proyectos que incluyan y fomenten la contratación de otras personas con discapacidad. Además, en caso de que la actividad emprendedora se realice en sectores en crecimiento la ayuda se incrementa en 3.000 euros más. La convocatoria contempla cuáles son los sectores en crecimiento, entre los cuales se incluye, por ejemplo, la producción y distribución ecológica, el desarrollo del medio rural, tecnologías de la información, medio ambiente, turismo especializado etc. Se contempla la posibilidad de emprendimiento individual como colectivo, en este caso se requiere que los emprendedores que tengan reconocida la discapacidad ostente al menos el 51 % de la participación.

También la ONCE contempla ayudas específicas para cursar el experto universitario startup management con el fin de que graduados universitarios o profesionales con discapacidad puedan cursar formación especializada para el emprendimiento, se exige como requisito que tengan una idea de emprendimiento.

3.4. Medidas de estímulo a la contratación de servicios prestados por personas con discapacidad en el marco del sector público

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a lo largo de su articulado contiene una serie de referencias con el fin, bien de excluir a aquellas empresas que no observan las obligaciones legales en relación con la discapacidad, bien de primar a aquellas otras que desarrollan iniciativas para la contratación de personas con discapacidad.

Entre las primeras medidas se incluye una exclusión automática para aquellas empresas que hayan sido sancionadas con carácter firme en materia de no discriminación de las personas con discapacidad y aquellas que no cumplan con la cuota de reserva.

Entre las medidas de estímulo, el art .145, referido a los requisitos y criterios para la adjudicación contempla como características sociales para valorar la calidad de la propuesta el fomento de la integración social de personas con discapacidad, la subcontratación con CEE. Por su parte el art. 147 contempla que los órganos de contratación podrán establecer criterios de desempate de las ofertas, entre los criterios que pueden incorporar figuran como criterio de desempate las proposiciones de las empresas que tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al exigido por la normativa. En caso de que los órganos de contratación no hayan establecido tales criterios se contempla como primer criterio de desempate el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla.

Se observa cómo la normativa de contratación atiende únicamente al número de trabajadores en plantilla. No se contemplan medidas de preferencia cuando se esté ante autónomos con discapacidad o ante entidades mercantiles que integren a socios con discapacidad de forma mayoritaria. Cabría plantearse, en línea con lo que se apuntará posteriormente, el reconocimiento de un estatus diferenciado y más ventajoso en la concurrencia en contratos públicos para las cooperativas de integración social y para entidades societarias constituidas mayoritariamente por personas con discapacidad que prestan servicios como autónomos.

Por otro lado, la DA 41^a, señala que, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en procedimientos de adjudicación de contratos a CEE de iniciativa social. Nuevamente, esta reserva se dirige únicamente a estos centros de empleo protegido, pero cabría abrirla a otras entidades mercantiles de integración social.

4. MEDIDAS DE ORIENTACIÓN E INTERMEDIACIÓN PARA EL EMPLEO

4.1. El marco normativo: la ley de empleo y su desarrollo

El marco esencial de la política de empleo es el Sistema Nacional, que se define como el conjunto de estructuras, medidas y acciones necesarias para promover y desarrollar la política de empleo. El Sistema Nacional de empleo se coordina a través de la Estrategia Española de Activación para el empleo, los planes anuales de política de empleo y el sistema de información de los servicios públicos de empleo. Tal y como se ha visto, la Estrategia de activación para el empleo tiene carácter plurianual y se articula a través de los planes anuales de empleo que concretan sus objetivos. El sistema de información de los servicios públicos de empleo es el instrumento técnico que integra toda la información relativa a la intermediación laboral a la gestión de las políticas activas de empleo y la protección por desempleo, que realizan los servicios públicos de empleo. El objetivo es garantizar a través de este sistema la coordinación y seguimiento de las diversas actuaciones en materia de empleo.

Este diseño de las políticas de empleo tiene su origen en la Ley de Empleo del año 2015, derogada por la Ley de 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo⁶⁴. En lo que se refiere a la estructura del sistema, la nueva ley mantiene los instrumentos esenciales de planificación de la política de empleo que se articulan en torno a la Estrategia e instrumentos de planificación de la política de empleo, la estrategia española de apoyo activo al empleo, el plan anual para el fomento del empleo digno, el sistema público integrado de información de los servicios de empleo⁶⁵. Si bien, el contenido de estos instrumentos se revisa para adaptarlo a las nuevas necesidades.

Además, la ley pretende reformar las políticas activas de empleo y mejorar la Gobernanza del sistema garantizando una adecuada coordinación de todos los agentes implicados. Para ello, uno de los elementos centrales de la reforma proyectada es la conversión del Servicio Público de Empleo en Agencia Estatal, con el objetivo de que contribuya realmente a garantizar la cartera de servicios prevista en la nueva ley, en coordinación con los servicios públicos de las

⁶⁴ PÉREZ DEL PRADO, D.: “La Ley 3/2023 de empleo. Un paso más en la modernización de las políticas de empleo en España (primera parte)”, *Trabajo y Derecho*, núm. 102, 2023.

⁶⁵ CES: Dictamen 6/2022 sobre el Anteproyecto de Ley de Empleo. GARCÍA DÍAZ, M.A.: “Algunos comentarios sobre el proyecto de ley de empleo”, apuntes 2022/30. Noviembre de 2022, FEDEA. Disponible en: https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2022/ap2022-30.pdf?utm_source=wordpress&utm_medium=actualidad&utm_campaign=estudio

CC.AA. También por medio de esta Agencia se pretende impulsar el expediente laboral personalizado único y modernizar el portal único de empleo. En lo que se refiere específicamente a la atención de personas con discapacidad, la nueva ley efectúa una definición de colectivos prioritarios que serán objeto de atención preferente, entre los que incluye a las personas con discapacidad, dentro de las cuales diferencia entre personas con discapacidad con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, entre las que incluye: personas con parálisis cerebral, con trastorno de salud mental, con discapacidad intelectual o del espectro, siempre que tengan un grado de discapacidad de al menos el 33%, y personas con discapacidad física o sensorial con un grado superior al 65 % (art. 50.1, último párrafo de la Ley de Empleo).

Con todo, esta nueva ley, ha generado ya ciertas críticas y reticencias debido precisamente a su carácter excesivamente ambicioso y programático y a la falta de medidas concretas que ayuden a hacer efectivo el sistema que plantea. En general, existe un cierto consenso sobre la existencia de debilidades estructurales en nuestro sistema de intermediación y en el diseño de las políticas activas de empleo. Desde el CES, se viene advirtiendo hace tiempo que las políticas activas de empleo no son realmente eficaces para garantizar la empleabilidad de las personas desempleadas.

Asimismo, se pone de manifiesto el limitado papel del servicio público de empleo en la intermediación laboral.

Ciertamente, la reforma proyectada, sobre el papel pretende atajar estos problemas crónicos de nuestras políticas de empleo, sin embargo, la ambiciosa reforma no va, por el momento, acompañada del adecuado despliegue de medios económicos y humanos. Algunos de los objetivos de la nueva Ley, tales como realizar un diseño individualizado de empleo o reforzar la empleabilidad de las personas parece que requieren de un cuerpo de personal técnico cualificado capaz de llevar a cabo tal orientación, así como de una labor previa de prospección del mercado de trabajo que permita casar adecuada oferta y demanda y diseñar las acciones formativas necesarias.

En todo caso, no es el objeto del presente trabajo profundizar en todas las novedades que introduce la nueva norma, sino centrarnos en aquellos aspectos que pueden contribuir a mejorar el emprendimiento entre el colectivo de personas con discapacidad. Para ello, se analizan a continuación los principales agentes encargados de la intermediación en el empleo y los mecanismos para su coordinación y, en particular, su papel en la gestión de las demandas de empleo y establecimiento como autónomos de las personas con discapacidad.

4.2. Servicios garantizados y cartera de servicios

Uno de los objetivos de las últimas normas en materia de empleo ha sido garantizar una atención individualizada a las personas demandantes de empleo. Con esta finalidad, la ley de empleo del año 2015, estableció una cartera común de servicios del sistema nacional de empleo, cuyo desarrollo se contiene en el RD 7/2015, de 16 de enero. En el art. 7 de este RD se recogen los servicios incluidos en la cartera que incluyen servicio de orientación profesional, servicio de colocación y asesoramiento a empresas, servicio de formación y cualificación par el empleo, servicio de asesoramiento para el autoempleo y emprendimiento.

Se observa, cómo la nueva Ley 3/2023, de Empleo, trata de reforzar este objetivo de atención personalizada y de garantía de una cartera individualizada de servicios y dedica su capítulo I a describir los servicios garantizados a todas las personas demandantes de empleo en todo el territorio nacional. El art. 56, en términos ambiciosos señala que se garantizarán los siguientes servicios:

- Elaboración de un perfil individualizado de usuario que permita la evaluación de la persona demandante de los servicios de empleo
- Tutorización individual y asesoramiento continuado y atención personalizada, se señala que se prestará especial atención a que la tutorización esté libre de sesgos especialmente de discapacidad.
- Itinerario o plan personalizado adecuado a su perfil, que requerirá un acuerdo de actividad. Este itinerario deberá incluir: itinerario formativo, alternativas laborales o de emprendimiento, actuaciones de búsqueda de empleo acordes con el perfil. Este itinerario deberá esta listo en el plazo de un mes desde la elaboración de su perfil de usuario
- Formación en el trabajo.
- Asesoramiento para el autoempleo y emprendimiento, con apoyo integral, que incluye la realización de una auditoria de viabilidad
- Intermediación laboral eficiente
- Recibir una orientación presencial o no.
- Acceso al trabajo en cualquier territorio

- Búsqueda de protección social precisa
- Expediente laboral personalizado único

Para la puesta en práctica de este amplio elenco de servicios se confía en la cartera común de servicios del sistema nacional de empleo. Se contempla que estos servicios sean desarrollados por los servicios públicos de empleo bien directamente, bien a través de entidades públicas o privadas colaboradoras. Estos servicios incluidos en la cartera común se agrupan, según lo dispuesto en el art. 61 de la nueva ley en: servicios de orientación para el empleo personalizado integral e inclusivo, servicios de intermediación, colocación y asesoramiento a empresas, servicios de formación en el trabajo, servicios de asesoramiento para el autoempleo, el emprendimiento viable y la dinamización del desarrollo económico local. Permite, además, que los servicios públicos de empleo autonómicos puedan aprobar sus respectivas carteras de servicios, si bien, en todo caso se debe garantizar la cartera común del sistema nacional de empleo. Se contempla además la creación de una cartera digital de servicios accesible.

4.3. El papel de los Servicios Públicos de Empleo y la colaboración de otras entidades de iniciativa social

4.3.1. Marco general

Uno de los elementos centrales de cualquier política de empleo es el diseño de un sistema adecuado de intermediación laboral. El reto en este ámbito se sitúa en conseguir la efectividad de las labores de intermediación en el empleo, esto es, que se consiga ajustar la oferta y la demanda de empleo. La consecución de este objetivo requiere un esfuerzo de coordinación e intercambio de información por parte de todos los agentes, que ha estado presente en todos los intentos legislativos de mejora del marco normativo de empleo.

La Ley de Empleo del año 2015, identificaba como agentes de intermediación al servicio público de empleo, los servicios públicos autonómicos, las agencias de colocación y aquellos otros que se determinen reglamentariamente. La nueva ley de empleo, mantiene este esquema y añade únicamente la posibilidad de que entidades colaboradoras o promotoras de programas de políticas activas de empleo puedan realizar de manera complementaria actuaciones de intermediación dirigidas a la inserción laboral. La novedad en este último caso es que estas entidades no precisarán constituirse como agencias de colocación.

El marco, por lo tanto, sigue siendo el vigente, en el que conviven, por un lado, entidades de carácter público como la ahora agencia estatal de empleo y los servicios públicos autonómicos, con otras entidades, como las agencias de colaboración o las participantes en programas de políticas activas de empleo. Esta pluralidad de sujetos intervinientes se encuentra ya plenamente asentada, tras el monopolio inicial de los servicios públicos de empleo. El reto fundamental se encuentra en garantizar la coordinación y transparencia del sistema, con el objetivo de conseguir una intermediación real. Para ello, la todavía vigente Ley de Empleo, implementó el Sistema de Información de los Servicios públicos de empleo como el instrumento técnico que integraba la información relativa a la intermediación laboral, políticas activas de empleo y protección por desempleo.

La nueva ley pretende reforzar el papel de este sistema como instrumento de coordinación. Para ello, mantiene el carácter técnico del sistema como instrumento para el registro de datos en materia de gestión de políticas activas de empleo, prestaciones por desempleo y registro de ofertas y demás de empleo y obliga a que las agencias de colocación y las entidades colaboradoras se integren en el sistema y registre también las ofertas y demandas de empleo. Se pretende además que el sistema sirva para el tratamiento masivo de datos con el fin de que los servicios públicos de empleo puedan realizar labores de perfilado y de evaluación y seguimiento de las políticas activas de empleo.

La conversión del Servicio Público de Empleo Estatal en Agencia, pretende también reforzar este objetivo de coordinación. En lo que se refiere específicamente a la coordinación de los sistemas de intermediación, la Agencia incluye entre sus competencias la de mantener las bases de datos generadas por el sistema.

Por último, la norma incorpora una importante obligación, aunque remite su desarrollo al reglamento, en cuanto en su art. 59 obliga a las personas, empresas y demás empleadoras usuarias de los servicios públicos que quieran acceder a los servicios regulados en el art. 57.2 a comunicar los puestos vacantes con los que cuenten. No parece, por tanto, que sea una obligación para todas las empresas, pero sí para aquellas que quieran hacer uso de los servicios contemplados en el citado artículo que incluyen: gestión de ofertas de empleo, información y asesoramiento sobre contratación y medidas de apoyo, identificación de las necesidades de la empresa, apoyo en recolocación, etc.

Este sería, brevemente resumido, el marco general en cuanto a la intermediación. En lo que se refiere específicamente a la discapacidad y a su integración en el modelo de intermediación laboral, la nueva ley introduce algunas novedades

que requerirán, no obstante, de la necesaria dotación de medios para su efectiva puesta en práctica.

Con carácter general, se recoge, la prohibición de discriminación en la selección para un puesto de trabajo por razones de discapacidad, además se contempla expresamente la adopción de apoyos necesarios para que no tengan barreras en el proceso de intermediación laboral. Igualmente, a las agencias de colocación se le impone el deber de cumplir con las normas sobre accesibilidad universal y velar por la correcta relación entre las características de los puestos y el perfil académico y profesional requerido, a fin de no excluir el acceso al empleo a las personas con discapacidad. Asimismo, se les impone la obligación de garantizar el principio de igualdad en el acceso al empresario y cualquier tipo de discriminación

En lo referido a las personas con discapacidad demandantes de servicios de empleo, se las identifica como colectivo prioritario, merecedor de una atención integral.

Con carácter general, el art. 50.2 señala que estos colectivos pueden requerir el diseño de itinerarios individuales y personalizados de empleo ajustados al perfil de las personas que los integran y que ello puede requerir la necesaria coordinación de los servicios públicos de empleo, que deberán coordinarse con los servicios sociales. Además, para el colectivo de personas con discapacidad, el art. 54 del proyecto incluye otra serie de medidas adicionales. En primer lugar, recuerda lo establecido en el art. 39.2 TRLGDPD, que contempla la posibilidad de arbitrar ayudas, consistentes en subvenciones o préstamos para la contratación adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras y, en concreto, la posibilidad de establecer como autónomos. De una forma más concreta, el art. 54.2 señala que, cuando así se determine por las administraciones públicas, los empleados de la agencia española de empleo y servicios públicos de empleo se pueden integrar en los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad. Señala además que en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 68 TRLGDPD se pondrán en marcha acciones positivas dirigidas a las personas con discapacidad y que, en general las medidas del catálogo de instrumentos de empleabilidad, al que ahora se hará referencia, serán objeto de las adaptaciones necesarias. Por último, se establece que la agencia española de empleo, los servicios públicos de empleo y las entidades privadas y colaboradoras podrán cooperar en el diseño, organización y ejecución de los servicios de empleo con apoyo, en los términos previstos en el art. 42 TRLGDPD.

Desde un punto de vista más concreto, el art. 37, contempla la obligación de mantener actualizado un catálogo de instrumentos de empleabilidad, en cuya

elaboración se tratará de orientar las acciones a cada persona, “en función del perfilado que le haya sido tratado, que tomará en cuenta aquellas características que suelen ser motivo de discriminación, como así también todos los colectivos identificados como prioritarios...”. Parece entender que el catálogo de instrumentos se adecuará a las necesidades de cada persona y que, para ello, se tendrá en cuenta el perfilado previo. No se entiende bien a qué se refiere con la precisión de que se tendrán en cuenta las características que suelen ser motivo de discriminación.

4.3.2. Los agentes intervinientes en la intermediación laboral

El modelo de intermediación en el mercado de trabajo diseñado por la Ley de Empleo del año 2015, era un modelo mixto de carácter público-privado, en el que junto al papel protagonista de los servicios públicos de empleo, que abría un espacio importante de actuación y colaboración a cargo de otras entidades. Se superaba, por tanto, el modelo de monopolio público en la intermediación laboral.

En el proceso de intermediación adquieren un protagonismo esencial los servicios autonómicos de empleo, quienes tienen la competencia de llevar a cabo las funciones necesarias para la gestión de la intermediación laboral. En la definición de la ley del año 2015 la intermediación incluye: “las acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo”. La nueva Ley de Empleo, contempla una definición de intermediación más amplia en la que incluye no solo la puesta en contacto de ofertas de trabajo con personas que buscan un empleo, sino también la prospección y captación de ofertas de trabajo, la selección y la puesta a disposición de apoyos necesarios, especialmente para los colectivos de atención prioritaria entre los que se encuentran las personas con discapacidad.

Además, de estos servicios públicos de empleo, el art. 32 de la ley de empleo del año 2015, contemplaba como agentes de la intermediación a las agencias de colocación y aquellos otros servicios que reglamentariamente se determinen para los trabajadores en el exterior. Respecto de las agencias de colocación, señala en su art. 33, que pueden ser entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que pueden, además tener la condición de colaboradores de los servicios públicos de empleo. También se permite a las ETT actuar como agencias de colocación.

En la nueva Ley de Empleo este esquema se mantiene y se continúa con el modelo mixto, que permite la actuación de otras entidades, distintas a los

servicios públicos de empleo, en materia de intermediación, siempre de forma coordinada.

En principio, por tanto, los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación pueden desarrollar acciones de intermediación laboral, con el fin de proporcionar empleo adecuado a los demandantes de empleo y facilitar a las empresas los trabajadores idóneos. Ahora bien, la legislación diferencia entre agencias de colocación públicas o privadas, y agencias de colocación colaboradoras o que actúan de forma autónoma, aunque coordinadas con el servicio público de empleo. Las agencias de colocación que sean colaboradoras de los servicios públicos de empleo deberán garantizar la gratuidad de sus servicios tanto a empresas como trabajadores. Las agencias de colocación que no tengan tal condición de empleadoras solo deberán garantizar la gratuidad de sus servicios a los trabajadores.

En todo caso, todas las agencias de colocación deben suministrar a los servicios públicos de empleo los trabajadores atendidos y las actividades que desarrollan e información sobre las ofertas de empleo y perfiles profesionales. Deben, además, disponer de sistemas electrónicos compatibles con los de los servicios públicos de empleo y garantizar, cumplir con la accesibilidad universal de las personas con discapacidad y velar por la correcta relación entre los puestos de trabajo y el perfil académico y profesional. Además, deben garantizar el respeto al principio de igualdad de trato (art. 43 ley de empleo).

Con carácter general se contempla en el art. 42 que el papel protagonista en la intermediación corresponderá a los servicios públicos de empleo y agencias de colaboración, según lo dispuesto en el art. 34. Si bien, se contempla expresamente la posibilidad de que los servicios públicos de empleo puedan contar con entidades colaboradoras especializadas para el supuesto de colectivos especiales dificultades de inserción laboral. Con ello, se abre un espacio importante a la colaboración de entidades del tercer sector en la actividad de intermediación laboral.

La novedad principal, se encuentra en la nueva ley, contempla de forma expresa entre los posibles agentes de intermediación, en su art. 41, a las entidades colaboradoras o promotoras de programas de políticas activas de empleo, que podrán, de forma complementaria, realizar actuaciones de intermediación, sin necesidad de constituirse como agencias de colocación. Además, la nueva ley dedica el capítulo III a ordenar el régimen jurídico de estas entidades colaboradoras, dentro de las que distingue entidades públicas, entre las que se incluye expresamente a las entidades locales; entidades privadas colaboradoras, a las que se impone obligaciones específicas de colaboración y coordinación con los

organismos públicos, y entidades privadas que actúan al amparo de acuerdos marco de colaboración.

La nueva ley incide en las obligaciones de todas las agencias de colocación y en su art. 43.3 señala que deberán suministrar información sobre las personas atendidas y actividades que desarrollan, sobre las ofertas de empleo y los perfiles profesionales, disponer de sistemas electrónicos compatibles y complementarias con los de los servicios públicos de empleo; además, se impone una serie de obligaciones de respeto de la intimidad y de garantía del cumplimiento de la normativa en materia laboral y de respeto del principio de igualdad. Se vuelve a señalar que reglamentariamente se regulará un sistema electrónico común que permita integrar el conjunto de la información proporcionada por la Agencia y los servicios públicos de empleo respecto de las agencias de colocación que operan en el territorio. Ahora bien, en la nueva ley se ha incluido de forma expresa en el sistema público integrado de información de los servicios públicos de empleo a las agencias privadas de colocación y a las entidades colaboradoras. Se señala que este sistema debe garantizar *“el seguimiento, entre otros ámbitos, de la gestión de la formación en el trabajo, la orientación profesional, las iniciativas de empleo y las bonificaciones a la contratación, así como las actuaciones de las agencias de colocación y de las demás entidades colaboradoras, incluidas las de acción social”*. Además, en el trámite parlamentario se ha incluido expresamente la obligación de que las agencias de colocación incorporen en tal sistema las ofertas de empleo registradas.

En la normativa anterior, solo se contemplaba una labor de información y de coordinación de estas entidades con los servicios públicos de empleo y el establecimiento de un sistema que permitiera a los servicios de empleo conocer las agencias de colocación que operan en sus territorios. Estas obligaciones resultaban un tanto genéricas y no aseguraban un conocimiento real de las ofertas de empleo existentes⁶⁶. Con la nueva regulación, se da un paso adelante en la transparencia del sistema, si bien, será necesario confiar en su implementación práctica y en el desarrollo de los medios técnicos necesarios. Por otro lado, quizás hubiera sido conveniente una revisión de la redacción del art. 43.3 relativo a las obligaciones de las agencias de colocación con el fin de contemplar expresamente la obligación de incorporar al SISPE las ofertas de empleo.

En cuanto a la forma de articular la colaboración de los servicios públicos de empleo con las agencias de colocación u otras entidades. La anterior ley de empleo respecto de estas agencias de colocación se limitaba a señalar que se

⁶⁶ SOBRINO GONZÁLEZ, G. M.: “El modelo de colocación español. Evolución y adaptación legislativa”, *Economiaz: Revista vasca de economía*, núm. 93, 2018, págs. 45 y ss

articulará mediante convenios, acuerdos u otros instrumentos de coordinación. El RD 1796/2010, de agencias de colocación, en su art. 16 señala que las agencias que tengan la condición de colaboradoras deberán suscribir un convenio de colaboración y añade que podrán recibir la financiación correspondiente. Parece, por tanto, que estas agencias pueden recibir subvenciones en el marco de lo que se establezca en el convenio y sin que la normativa haya contemplado más requisitos adicionales⁶⁷.

La nueva ley de empleo, se detiene un poco más en la definición de los instrumentos jurídicos a través de los cuales se articulará la colaboración de agencias y otras entidades. En concreto el art. 27 señala que la Agencia Española de Empleo y los servicios de empleo podrán suscribir con entidades privadas acuerdos marco de vigencia máxima cuatrienal al amparo de lo dispuesto en los artículos 219 y ss de la ley 9/2017, de Contratos del Sector público. También se contempla expresamente la posibilidad de suscribir acuerdos marco con las agencias de colocación, en los términos previstos en la DA 3^o a.

Respecto de las agencias de colocación, se señala que para actuar como entidades colaboradoras se articulará el correspondiente instrumento jurídico para la prestación de los servicios de intermediación laboral o, en su caso, mediante la sujeción al acuerdo marco para la contratación de servicios previsto en la AD 31^a de la ley 9/2017. Además, en el caso de las agencias de colocación el art. 41.1 b señala que también se podrá canalizar su colaboración con los servicios públicos de empleo mediante el correspondiente instrumento jurídico para la prestación de servicios de intermediación laboral. No se concreta cuál ha de ser ese instrumento jurídico. Si bien, posteriormente el art. 42. 5 señala que la colaboración de las agencias de colocación con los servicios público de empleo podrá consistir en la concesión de subvenciones públicas, contratación administrativa o cualquier otra forma jurídica ajustada a la normativa estatal y autonómica. Parece, por tanto, que además de los acuerdos marcos existe la posibilidad de realizar contratos administrativos. También, de forma muy genérica se contempla la posibilidad de recibir subvenciones públicas, sin concretarse exactamente el cauce jurídico. Este mismo artículo señala que la financiación de estas agencias con fondos públicos exige el sometimiento a los indicadores de eficiencia previstos en el art. 46, entre los cuales se incluye los relativos al número y perfil de personas atendidas, ofertas de empleo captadas, reducción de brechas de género e inserciones en el mercado laboral.

Dentro de este marco definido para la intermediación laboral, las entidades dedicadas a la promoción del empleo de las personas con discapacidad cuentan

⁶⁷ SOBRINO GONZÁLEZ, G. M.: pág. 48

con diversas vías para la colaboración con los servicios públicos de empleo. En primer lugar, cabe la posibilidad de que estas entidades asuman la condición de agencias de colocación y que presten servicios en coordinación y colaboración con los servicios públicos de empleo. También cabe la posibilidad de que estas entidades simplemente sean entidades colaboradoras y, en el marco de convenios marco suscritos con los servicios públicos de empleo desarrollen su actividad de intermediación y de puesta en práctica de otras políticas activas de empleo.

4.4. La consideración del autoempleo y de la discapacidad en la nueva Ley de Empleo

Tanto la anterior ley de empleo como la recién aprobada Ley 3/2023, de Empleo, contemplan expresamente el fomento del autoempleo como parte de las políticas activas de empleo e incluyen el emprendimiento como uno de los ejes de la Estrategia Española de activación para el empleo.

Por su parte, la anterior ley de empleo, en el desarrollo reglamentario de la cartera de servicios realizado mediante RD 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, contempla en su art. 11, los servicios para el autoempleo y emprendimiento. En primer lugar, se señala que los servicios públicos procurarán la coordinación con las redes de oficinas encargadas de promover el autoempleo y, en particular, con los puntos de atención al emprendedor. Desde un punto de vista concreto el artículo señala que el servicio de asesoramiento para el autoempleo comprenderá actuaciones de información y apoyo cualificado, especialmente dirigidas a los emprendedores que hayan capitalizado la prestación por desempleo, fomento de la economía social, mediante actuaciones de difusión y apoyo a la constitución de estas formas de emprendimiento, así como formación y asistencia técnica para su constitución. Asesoramiento sobre ayudas a las iniciativas emprendedoras de autoempleo, asesoramiento sobre incentivos y medidas para el fomento de la contratación que comprende información cualificada y apoyo en la tramitación.

La nueva Ley de empleo diseña una cartera de servicios garantizados muy ambiciosa que incluye la elaboración de un perfil individualizado y de tutorización individual y asesoramiento continuado. Entre los contenidos que debe incorporar el citado itinerario se encuentra la identificación de alternativas laborales o de emprendimiento y el asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento con garantías, que incluye un apoyo integral y acompañamiento para la activación de proyectos y la realización de una auditoría de viabilidad. Se señala además que se prestará especial soporte a las iniciativas de trabajo

autónomo, constitución de entidades de economía social y dinamización del desarrollo económico local.

4.5. Revisión en clave crítica. Viabilidad de los objetivos de la política de empleo

En general, la Ley 3/2023, de Empleo parte de un objetivo ambicioso que trata de romper con algunas de las limitaciones del sistema tradicional de intermediación en el empleo y en el propio diseño de las políticas de empleo. No obstante, con carácter general, se echa en falta una mayor concreción de algunas medidas. Por otro lado, su eficacia práctica depende en buena medida de la dotación de los recursos materiales y sobre todo humanos, suficientemente dotados con la finalidad de cumplir los objetivos de tratamiento individualizado y personalizado a las personas en situación de desempleo.

En concreto, la nueva norma recoge la obligación de los servicios públicos de empleo de realizar un itinerario individualizado en el plazo de un mes. Este compromiso resulta ciertamente loable pero un tanto ambicioso, teniendo en cuenta la dotación actual de los servicios públicos de empleo; parece que requiere de la dotación de recursos humanos y materiales suficientes. Resultaría necesario asegurarse la dotación de personas expertas en orientación laboral en número suficiente. La principal medida recogida para conseguir este objetivo y ser efectivos es la reconversión del Servicio Público de Empleo en Agencia estatal de empleo. Se ha confiado en que este nuevo modelo de organización contribuirá a la efectividad en las políticas públicas de empleo.

En lo que se refiere específicamente a la intermediación respecto de las personas con discapacidad, se contemplan también medidas genéricas, que quizás requirieran de una mayor concreción o del necesario desarrollo reglamentario. Se ha visto como la ley introduce en diversos preceptos la atención a la discapacidad, lo cual resulta coherente con el objetivo de atención personalizada e individual que se propone.

No obstante, desde un punto de vista concreto, la ley solo contempla como medida específica la posible integración de personal de los servicios públicos de empleo en los equipos multiprofesionales.

A la luz de este diseño normativo, tan ambicioso y de las posibles dificultades para la dotación de los medios humanos y materiales para su puesta en práctica, quizás, en los primeros años de andadura de la ley resulte necesario reforzar la colaboración con otras entidades. Tal y como se ha visto, la ley pretende asegurar la cartera de servicios planteada mediante la actuación de los servicios

públicos de empleo, si bien, se contempla expresamente la posibilidad de que cuenten con la colaboración de otras entidades públicas o privadas.

5. MEDIDAS DE AJUSTE Y ADAPTACIÓN: SU VIRTUALIDAD EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

El TRLGDCD, define en su art. 2 m) los ajustes razonables como: *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación de las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos”*.

Con posterioridad, el art. 40.2 del TRLGDCD, que vuelve a referirse a estas medidas de ajuste, pero concretadas en el ámbito del empleo, señala que el empresario está obligado a: *“adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa (...) salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”*.

Se observa cómo en su configuración legal las medidas de ajuste se circunscriben al ámbito del empleo por cuenta ajena. No existe una recepción expresa en el ámbito del trabajo autónomo de las medidas de ajuste, lo cual, por otro lado, puede parecer lógico, habida cuenta de que es el propio trabajador por cuenta propia el que tiene el poder de organización para implementar las medidas necesarias. Sin embargo, existe un espacio concreto en el ámbito del trabajo autónomo en el que podría plantearse la extensión de la obligación de realizar ajustes razonables. Se trataría del caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes de un único cliente. En este caso, podría resultar oportuno el reconocimiento expreso del derecho al ajuste para este tipo de trabajadores.

Al margen de lo anterior, ya se ha visto, cómo en el ámbito autonómico se han arbitrado medidas para apoyar económicamente las inversiones que debe realizar el trabajador con discapacidad para desempeñar su trabajo. Se trata, en general, de medidas dirigidas a financiar el coste de equipos o de soportes específicos para el desarrollo del trabajo.

Se ha visto también cómo en el ámbito del trabajo por cuenta ajena de las personas con discapacidad, se ha contemplado la posibilidad del empleo con apoyo. No existe una medida similar para los trabajadores autónomos y quizás

sería oportuno reconsiderar esta regulación con el fin de dirigirla también a este colectivo.

Por último, también con el objetivo de ayudar en la financiación de los apoyos necesarios para el desarrollo de la actividad por cuenta propia, cabría plantearse la posibilidad de ayudar al trabajador autónomo con discapacidad en la contratación, bien de familiares como colaboradores autónomos, bien de personal por cuenta ajena, que tenga entre sus funciones precisamente la de apoyar al autónomo con discapacidad.

Capítulo sexto

EMPLEO AUTÓNOMO Y DISCAPACIDAD EN EL CONTEXTO DIGITAL

1. IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN EN EL TRABAJO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Con carácter general, la digitalización ha permitido la sustitución de procesos analógicos por procesos digitales. Esta digitalización ha afectado a todos los ámbitos de la vida (empleo, consumo, relaciones personales, etc.). En lo que afecta específicamente al trabajo, la digitalización ha traído consigo nuevas formas de organización del trabajo, como el trabajo a distancia, ha permitido reorganizar procesos de trabajo e incorporar soluciones basadas en robótica avanzada y ha propiciado también el surgimiento de nuevas formas de trabajo a través de plataformas digitales⁶⁸.

En lo que relativo a la organización del trabajo, la digitalización ha permitido la prestación de trabajo a distancia. La posibilidad de desarrollar determinadas tareas sin necesidad de desplazarse al lugar de trabajo ha sido posible gracias al desarrollo de soluciones digitales. Ahora bien, en la generalización de trabajo a distancia tuvo un impacto indiscutible la pandemia motivada por la Covid-19, que aceleró el desarrollo de soluciones tecnológicas para facilitar el trabajo a distancia.

Por otro lado, el desarrollo de soluciones digitales, unido al avance en materia de robótica avanzada e inteligencia artificial, ha permitido reformular procesos y tareas tradicionales. En lo que aquí interesa, este tipo de desarrollos

⁶⁸ FUNDACIÓN ONCE y RED MUNDIAL DE EMPRESAS Y DISCAPACIDAD DE LA OIT: *Una economía digital inclusiva para las personas con discapacidad*, 2021, págs. 20 y ss, disponible en: https://www.ilo.org/global/topics/disability-and-work/WCMS_780957/lang--es/index.htm

pueden contribuir a eliminar ciertas tareas de carácter físico y, en consecuencia, pueden facilitar el emprendimiento de personas con discapacidad. Asimismo, este tipo de desarrollos de carácter tecnológico puede permitir a las personas con discapacidad eliminar ciertas barreras en el acceso a la información y a la comunicación⁶⁹.

Por último, esta nueva revolución industrial abre nuevas posibilidades para el emprendimiento y el desarrollo de empresas dedicadas a apoyar la transformación digital y a ofertar servicios y productos que respondan a las nuevas necesidades de empresas y usuarios.

En este marco de nuevas posibilidades para el emprendimiento ha ocupado un lugar trascendental las nuevas formas de prestación de servicios articuladas a través de plataformas digitales. Este tipo de plataformas tiene como denominador común, la facilitación de un entorno que, en lo que aquí interesa, permite la adquisición de productos o la contratación de servicios. A partir de aquí, existe una variedad tanto en el tipo de servicios que prestan, como en la forma de organización. Siguiendo en este punto un reciente estudio de la OIT⁷⁰, cabe diferenciar entre plataformas digitales que ofrecen servicios a los usuarios y plataformas que median en los intercambios entre usuarios y plataformas de trabajo. Estas últimas son definidas por la OIT⁷¹ como aquellas que: *“facilitan el acceso al trabajo utilizando tecnologías digitales para hacer de ‘intermediarias’ entre los proveedores individuales (trabajadores de plataformas y otras empresas y los clientes o contratan directamente a trabajadores que presten sus servicios”*⁷². Dentro de este tipo de plataformas de trabajo, la OIT distingue, por un lado, entre plataformas de trabajo en línea, que se caracterizan por ofrecer servicios a particulares o a empresas que pueden consistir en realizar tareas de traducción, de programación, de asesoramiento y, por otro lado, plataformas de trabajo loca-

⁶⁹ CORDERO GORDILLO, V., GUTIÉRREZ COLOMINAS, D. y MARTÍNEZ GIJÓN MACHUCA, A.: “La integración laboral de las personas con discapacidad en la era digital. Perspectiva internacional” en AA.VV.: *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo, Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 2020, vol. II, pp. 315 y ss

⁷⁰ OIT: *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*, 2021, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_823119.pdf

⁷¹ Op. ult. Cit., pág 36.

⁷² Vid. en sentido similar: HAUBEN, H. LENAERTS, K, WAYAER, W.: *The platform economy and precarious work*, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies. Directorate-General for Internal Policies, 2020, págs. 13 y ss, disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652734/IPOL_STU\(2020\)652734_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/652734/IPOL_STU(2020)652734_EN.pdf)

lizado, centradas en servicios de alquiler de vehículo con conductor o de reparto, que ponen en contacto a clientes y prestadores de servicios para desarrollar una actividad in situ.

Estas nuevas formas de prestación de servicios se han desarrollado notablemente en los últimos años y abren nuevas oportunidades de trabajo, también para las personas con discapacidad⁷³. Ahora bien, tanto desde la UE, como desde la OIT se ha advertido del riesgo de que a través de estas plataformas se propicie una precarización de las condiciones de trabajo. En particular, ha de reseñarse que muchas de estas plataformas encubren como trabajadores autónomos relaciones que son de trabajo asalariado, incluso, en ocasiones encubre trabajo no declarado o irregular, por otro lado, la protección de estos trabajadores autónomos en ámbitos tales como protección social, participación y negociación colectiva resulta insuficiente.

Al margen de estos riesgos de insuficiente protección del trabajo autónomo en el marco de las plataformas, que son comunes para todo tipo de trabajadores, en el caso de las personas con discapacidad se pueden presentar limitaciones añadidas derivadas de las dificultades de accesibilidad. El trabajo a través de plataformas digitales requiere la utilización de instrumentos tecnológicos tales como internet, acceso a aplicaciones, software, etc. Igualmente, se requiere el desarrollo de competencias y habilidades digitales y, en ocasiones, dependiendo del tipo de tarea, es necesario estar en posesión de conocimientos avanzados de programación, etc.

Por otro lado, el funcionamiento de estas plataformas digitales de trabajo se basa en mecanismos de gestión algorítmica tanto en la asignación de tareas, como en su supervisión, control y evaluación, que pueden encubrir sesgos discriminatorios para las personas con discapacidad y que requerirían de una cierta supervisión humana.

No se disponen de datos concretos sobre la participación de las personas con discapacidad en la economía digital. El informe de referencia en la materia es el elaborado anualmente por la Fundación Adecco sobre Tecnología y discapacidad. En su última edición de 2022⁷⁴, el informe señala que cada cuatro de cada diez encuestados augura que el pleno empleo de las personas con discapacidad llegará en el año 2040 gracias al avance tecnológico y de la inteligencia artificial. Se observa que estas nuevas tecnologías contribuirán a la remoción de obs-

⁷³ OIT: *Perspectivas sociales y del empleo...*, op. cit., pág 19.

⁷⁴ FUNDACIÓN ADECCO: *Tecnología y discapacidad*, 2022, disponible en: <https://fundacionadecco.org/wp-content/uploads/2022/07/informe-Tecnologia-y-discapacidad-2022.pdf>

táculos para el desarrollo de las tareas profesionales y que también el desarrollo del teletrabajo contribuirá al empleo de estas personas con discapacidad.

No obstante, el mismo informe señala que existe una brecha digital para estas personas con discapacidad, que es necesario remover. Se apunta que la complejidad de la utilización de estas tareas, los problemas de accesibilidad y la falta de recursos digitales dificulta su utilización por las personas con discapacidad⁷⁵.

2. MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Ante el impacto eminente de la digitalización en el mundo del trabajo y teniendo en cuenta las oportunidades y riesgos que entrañan, ha movido a las instituciones europeas y nacional a avanzar en el diseño de un marco normativo común y mínimo. Estas normas tienen como objetivo principal aprovechar las oportunidades que estas nuevas formas de trabajo plantean y tratar de paliar los riesgos que entrañan.

Atendiendo a su ámbito temático, se han comenzado a arbitrar medidas, que se detallan a continuación, para garantizar una protección mínima de los trabajadores que prestan servicios en el marco de la economía digital, para mejorar la accesibilidad de las personas con discapacidad a los nuevos desarrollos tecnológicos y para evitar los sesgos discriminatorios en el desarrollo y funcionamiento de sistemas de Inteligencia Artificial.

2.1. Marco regulador del trabajo en plataformas digitales

Uno de los riesgos comúnmente advertidos respecto del trabajo en plataformas digitales es el del posible encubrimiento de situaciones de trabajo irregular o de falsos autónomos. Se ha tratado, de hecho, de una cuestión que ha dado lugar a diversos pronunciamientos judiciales por parte de los tribunales nacionales. Teniendo en cuenta esta problemática común, la UE está trabajando en la propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales⁷⁶. El objetivo fundamental de esta Directiva es clarificar los elementos determinantes para calificar como relación laboral la prestación de servicios en el marco de las plataformas. Para ello en su art. 4 recoge una presunción legal en virtud de la cual se entiende que se está ante una relación laboral cuando la plataforma digital de trabajo controla la ejecución del trabajo. Con el objeto de clarificar cuándo se entiende que la plataforma ejerce tal control, el apartado 2 del mencionado 4, señala que se entenderá que ello es así cuando concurren al menos dos de las siguientes condiciones:

⁷⁵ Op. ult. ci., pág. 14

⁷⁶ Propuesta de 9 de diciembre de 2021 COM (2021) 762 final.

- La plataforma determina la remuneración y fija límites máximos.
- Existen normas vinculantes en materia de apariencia, conducta o respecto del servicio o ejecución del trabajo.
- La plataforma ejerce el poder de supervisión y verifica sus resultados, aunque sea por medios electrónicos.
- Se limita la libertad de organización del trabajo, por ejemplo, restringiendo la elección de horarios o periodos de ausencia, o la posibilidad de aceptar o rechazar tareas y/o recurrir a subcontratistas.
- Se restringe la posibilidad de establecer una base de clientes o trabajos para terceros.

Respecto de estos trabajadores, la Directiva ha avanzado en la extensión de determinadas obligaciones en materia de información y transparencia en la utilización de sistemas de gestión algorítmica, a los que posteriormente se aludirá.

Por lo demás, es necesario señalar que en el ámbito interno se ha incorporado ya una modificación en el TRET con el propósito de regular el trabajo a través de plataformas de reparto. Como es sabido, la disposición adicional vigesimotercera del TRET, introducida por RD-ley 19/2021, de 11 de mayo, presume la laboralidad del trabajo en el ámbito de tales plataformas de reparto.

Con carácter general, la Directiva trata de esbozar los criterios determinantes de la laboralidad del trabajo en plataformas. Sin duda, la aprobación de la Directiva puede contribuir a clarificar algunas situaciones dudosas y a asegurar un marco común mínimo para todos los Estados miembros. Por su parte, también la regulación contenida en el TRET trata de extender la protección del trabajo por cuenta ajena a la prestación de servicios de reparto en plataformas. Ahora bien, ha de advertirse que las propias plataformas disponen de un amplio margen para modular la organización del trabajo y adaptar sus formas de funcionamiento con el fin, precisamente, de soslayar la aplicación de los criterios esbozados en la Directiva. Ante esta situación, sería necesario también avanzar en la protección de los trabajadores que prestan servicios como autónomos, bien de forma habitual o esporádica, para estas plataformas.

2.2. Medidas para garantizar la transparencia en la utilización de sistemas de gestión algorítmica

La utilización de sistemas de gestión algorítmica y de tecnologías basadas en sistemas de Inteligencia Artificial entraña riesgos de reproducción de sesgos discriminatorios⁷⁷. Buena parte de estos sistemas pueden ser utilizados tanto para la selección, como para la supervisión y evaluación de los trabajadores. Para la toma de decisiones los sistemas de inteligencia artificial se basan en información de los propios usuarios o en datos existentes en la red y resulta necesario asegurar que la toma de decisiones no se basa en factores discriminatorios. Este potencial riesgo ha llevado a las instancias legislativas europeas a impulsar una serie de medidas con el fin, por un lado, de garantizar la transparencia de estos sistemas y reforzar los derechos de información de los potenciales afectados, por otro lado, de prohibir su utilización para determinadas finalidades.

En lo que se refiere a ese primer grupo de medidas dirigidas a garantizar la transparencia han de reseñarse las siguientes actuaciones normativas.

En primer lugar, la ya mencionada propuesta de Directiva sobre trabajo en plataformas digitales obliga a que las plataformas digitales informen a los trabajadores sobre los sistemas automatizados de supervisión y sobre los sistemas automatizados para la toma de decisiones que afectan a las condiciones de trabajo, tales como acceso, asignación de tareas, ingresos, tiempo, promoción. Además, el art. 7 obliga a la supervisión humana periódica del impacto de las decisiones adoptadas utilizando sistemas automatizados. Se obliga además a una revisión humana de las decisiones importantes que afecten de forma significativa a las condiciones laborales del trabajador. Además, el art. 10 extiende la aplicación de estas garantías a las personas que realizan el trabajo en plataformas sin tener relación laboral.

La propuesta de Directiva señala que su aplicación se hará sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2019/1150. Este Reglamento contempla una serie de medidas para garantizar el fomento de la equidad y transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea. Se trata, por tanto, de un elenco de medidas destinado a proteger a cualquier particular que actúa en el marco de una actividad comercial o profesional o a cualquier persona jurídica que ofrece bienes o servicios a los consumidores a través de servicios

⁷⁷ SÁEZ LARA, C.: “Algoritmos y discriminación en el empleo: un reto para la normativa antidiscriminatoria”, *Revista Española de derecho del Trabajo*, núm. 232, 2020, pp. 83 y ss; PRECIADO DOMÉNECH, C.H.: “Algoritmos y discriminación en la relación laboral”, *Jurisprudencia social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 223, 2021, pp. 5 y ss.

de intermediación en línea. Incluiría, por tanto, a cualquier autónomo o sociedad que a través de servicios en línea ofrece sus servicios o bienes a los consumidores. El Reglamento impone obligaciones específicas dirigidas a garantizar la información y transparencia, mediante la imposición de obligaciones específicas a los proveedores de estas plataformas. Asimismo, contempla arbitra una serie de medidas que habrán de tenerse en cuenta por el proveedor en la redacción de las condiciones generales de contratación de estos servicios, con el objeto de proteger la posición del usuario profesional frente a estas plataformas de intermediación, que gozan de una posición competitiva en el mercado que podría amparar conductas unilaterales contrarias a la buena fe.

Por último, entre este elenco de medidas dirigidas a garantizar la transparencia en el funcionamiento de estos sistemas basados en tecnologías digitales, ocupa un lugar especial la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial, de 21 de abril de 2021⁷⁸. La nueva norma opta por definir en términos amplios su ámbito de aplicación y ofrecer un marco general, basado en la clasificación de riesgos. El art. 3.1 define sistema de IA como: *“un sistema basado en máquinas diseñado para funcionar con diversos niveles de autonomía y capaz, para objetivos explícitos o implícitos, de generar información de salida —como predicciones, recomendaciones o decisiones— que influya en entornos reales o virtuales”*.

No se ha optado, por tanto, por un abordaje sectorial, basado, por ejemplo, en los concretos usos a los que se destinan los sistemas de IA o en las concretas características físicas del sistema (por ejemplo, su carácter corpóreo o su funcionamiento independiente). Partiendo de esta amplia definición general, la norma se basa en un sistema de pirámide de riesgos, para diferenciar los concretos requisitos de seguridad exigidos para la puesta en circulación de estos servicios. En concreto, la propuesta diferencia entre sistemas prohibidos, sistemas de alto riesgo y el resto de sistemas⁷⁹. Con todo, la norma recoge una serie de principios generales aplicables a todos los sistemas de IA, entre tales principios, el art. 4 bis 1 d) contempla expresamente el principio de diversidad, no discriminación y equidad que comporta que: *“los sistemas de IA se desarrollarán y utilizarán incluyendo a diversos agentes y promoviendo la igualdad de acceso, la igual-*

⁷⁸ COM (2021) 206 final. El texto final ha sido objeto de numerosas enmiendas, aprobadas el pasado 14 de junio de 2023. La última versión se encuentra disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_ES.pdf

⁷⁹ GOÑI SEIN, J.L.: Ley de inteligencia artificial y seguridad y salud en el trabajo”, en AA. VV. (dir.: RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. y EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A.: *Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

dad de género y la diversidad cultural, evitando al mismo tiempo los efectos discriminatorios y los sesgos injusto prohibidos por el Derecho nacional o de la Unión.”

La propuesta de Ley de IA prohíbe en su art. 5 una serie de sistemas entre los que se incluyen, en lo que aquí interesa: aquéllos basados en el uso de las técnicas subliminales, manipuladoras o engañosas que puedan alterar el comportamiento humano; sistemas de IA para la explotación de puntos débiles de grupos de personas que sean vulnerables por su edad, capacidad situación social o económica, cuando se causa con tales prácticas un perjuicio significativa; sistemas de categorización biométrica que clasifiquen a la persona con arreglo a atributos o características sensibles o protegidos; sistemas que sirvan para la calificación social de personas físicas en razón de sus características, personalidad, que conduzcan a un trato injustificado o desproporcionado de personas o grupos, o a un trato perjudicial; el uso de sistemas de identificación biométrica remota en tiempo real en espacios de acceso público; la utilización de sistemas de IA para llevar a cabo evaluaciones de riesgo de personas con el fin de determinar el riesgo de que cometan infracciones y los sistemas que creen o amplíen bases de datos de reconocimiento facial mediante extracción de imágenes faciales a partir de internet o circuito cerrado de televisión; sistemas para inferir emociones entre otros ámbitos, en el lugar de trabajo y sistemas de identificación biométrica en diferido, salvo que estén sujetos a una autorización judicial y sean necesarios para la búsqueda selectiva destinada a aplicación de la ley y relacionada con un delito grave.

Entre los sistemas que se consideran de alto riesgo, según el art. 6.2 de la propuesta, los mencionados en el Anexo III de la propuesta, con la condición de que entrañen un riesgo significativo de causar perjuicios para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales de las personas físicas. El Anexo toma como criterio el uso y el ámbito al que se destina el sistema de IA. En lo que aquí interesa se incluyen sistema destinados a ser utilizados para extraer conclusiones sobre las características físicas de las personas a partir de datos biométricos; sistemas dirigidos a evaluar el nivel de educación de una persona e influir en el nivel de educación y formación que va a recibir; sistemas para la contratación y la selección de trabajadores y los sistemas destinados a adoptar decisiones en materia de promoción o asignación de tareas evaluación del rendimiento y conducta de los trabajadores en el marco de dichas relaciones; sistemas de IA destinados a ser utilizados en sus sistemas de recomendación por plataformas de redes sociales, designadas como plataformas en línea de muy gran tamaño.

La propuesta de Ley de IA obliga al fabricante de estos sistemas de alto riesgo a implantar, documentar y mantener un sistema de gestión de riesgos que

incluye: la identificación, la estimación y la evaluación de los riesgos conocidos y razonablemente previsibles para la seguridad y la salud, para los derechos fundamentales, incluida la igualdad de acceso y de oportunidad, la democracia o el medio ambiente, cuando se utilice conforme a la finalizada prevista o en condiciones de uso indebido razonablemente previsibles; la evaluación de los riesgos significativos emergentes; la adopción de las medidas oportunas de gestión de riesgos. (art. 9). Además, en el caso de que los sistemas de IA que utilicen técnicas que implican el entrenamiento con modelos de datos, habrán de cumplirse los criterios de calidad previstos en los apartados 2 a 5 del art. 10 de la propuesta, entre los que se incluye un examen que atienda a la existencia de sesgos que puedan dar lugar a discriminaciones prohibidas

2.3. Accesibilidad

El TRLGDPD define en su art. 2 k) la accesibilidad universal como: *“la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible”*. Como consecuencia de la aprobación de la Ley 6/2022, de 31 de marzo, se modificó expresamente este precepto, con el fin de incluir también la accesibilidad cognitiva basada en sistemas de lectura fácil, sistemas alternativos y aumentativos de comunicación, pictogramas y otros medios humanos y tecnológicos disponibles para tal fin.

Desde un punto de vista concreto el art. 23 señala que el Gobierno regulará las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en cada ámbito o materia. En los artículos siguientes concretan los ámbitos de las condiciones de accesibilidad entre los que incluye espacios públicos, edificación, transporte, productos relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social, bienes y servicios a disposición del público., etc.

Esta regulación genérica sobre accesibilidad ha de completarse con lo dispuesto en la Ley 11/20123, de 8 de mayo, que, entre otras Directivas, transpone la número 2019/882, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios. Esta Directiva pretende aproximar las legislaciones de los estados miembros en cuanto a los requisitos de accesibilidad de determinados productos y servicios.

Incluye en su ámbito de aplicación los equipos informáticos de uso general y sistemas operativos, terminales de autoservicio tales como cajeros automáticos y equipos terminales de consumo para las comunicaciones electrónicas o audio-

visuales, lectores electrónicos. En cuanto a los servicios incluye los servicios de comunicaciones electrónicas y audiovisual, determinados servicios en el ámbito del transporte de viajeros, servicios bancarios, libros electrónicos y programas especializados, servicios de DE comercio electrónico y respuestas a comunicaciones de emergencia

Quedan fuera de su ámbito de aplicación a determinados contenidos de sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles publicados antes de junio de 2025.

La norma, no obstante, permite que hasta el 28 de junio de 2030 los prestados de servicios podrán seguir prestando sus servicios conforme a los productos que estaban utilizados.

3. RETOS, OPORTUNIDADES Y PROPUESTAS PARA EL FOMENTO DEL EMPRENDIMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO DIGITAL

La economía digital abre importantes oportunidades de emprendimiento a las personas con discapacidad. En general, las nuevas tecnologías permiten el desarrollo de forma ágil de nuevas empresas y, además, por parte de particulares y empresas se demandan nuevos servicios relacionados con la digitalización. Por otro lado, se asiste al nacimiento de nuevas formas de prestación de servicios y de intercambio de productos en el marco de las plataformas, que también abren importantes oportunidades para el empleo de las personas con discapacidad.

Estas nuevas tecnologías permiten, a su vez, superar ciertos obstáculos para el desarrollo de determinadas tareas y, de forma mayoritaria, son percibidas como una herramienta positiva para la integración en el mercado laboral de las personas con discapacidad.

Ahora bien, ha de reconocerse que estas nuevas tecnologías también entrañan riesgos relacionados con la necesidad de garantizar un empleo autónomo de calidad y evitar que este nuevo mercado laboral encubra situaciones de precariedad e irregularidad. También, es preciso estar alerta a la posibilidad de que sesgos discriminatorios se perpetúen a través de los sistemas de gestión algorítmica. Por último, las personas con discapacidad presentan mayores dificultades para acceder a esta nueva tecnología y para desarrollar las competencias necesarias para su utilización.

Se ha visto cómo el legislador nacional y europeo han previsto una serie de medidas para actuar ante estos posibles riesgos. Será necesario efectuar un seguimiento de su efectividad en los próximos años. Por otro lado, en lo referido

a la accesibilidad es necesario acelerar los requerimientos normativos, con el fin de evitar que en los próximos años se ensanche la brecha digital.

Desde un punto de vista programático la Estrategia Nacional de Impulso del Trabajo autónomo contempla como ejes prioritarios promover la digitalización y modernización del trabajo autónomo e impulsar la formación especializada para el trabajo autónomo. Existe también un plan específico de digitalización para Pymes⁸⁰ que incluye como objetivo específico Impulsar la innovación disruptiva y el emprendimiento en el ámbito digital, para alcanzar este objetivo se propone una serie de programas de apoyo a agrupaciones empresariales innovadores, a centros d innovación digital y programas de apoyo al emprendimiento digital. Sería oportuno que, en la puesta en práctica de estas medidas programáticas, se incorporara de forma transversal las cuestiones referidas a discapacidad, con el fin de asegurar la accesibilidad para las personas con discapacidad en las acciones previstas y de integrar necesidades de este colectivo.

⁸⁰ Disponible en:

https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/210127_plan_digitalizacion_pymes.pdf

Capítulo séptimo

PROPUESTAS DE ACTUACIÓN

1. RECAPITULACIÓN: EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS IMPLEMENTADAS Y BASES PARA LA FORMULACIÓN DE NUEVAS PROPUESTAS

Del análisis efectuado hasta el momento cabe extraer algunas conclusiones básicas, que han de ser tenidas en cuenta en orden a valorar la puesta en práctica de nuevas medidas de fomento del empleo autónomo para personas con discapacidad.

El análisis del marco normativo regulador del concepto de discapacidad revela una tendencia expansiva de tal concepto. La Convención y el TRLGDPC incluyen en el concepto de discapacidad a las personas que sufran cualquier limitación.

Son las normas legales las que, en función de los objetivos perseguidos, acotan el concepto de discapacidad, con el fin de exigir un determinado grado o tomar en consideración aquellas situaciones más graves.

Por otro lado, el análisis de la realidad del empleo de las personas con discapacidad confirma la heterogeneidad de este colectivo y la necesidad de diferenciar y dirigir las ayudas para aquellos que encuentran mayores dificultades para el emprendimiento. En general, según se ha visto, el perfil de emprendedor con discapacidad responde al de un varón de mediana edad con limitaciones de tipo físico.

En lo que se refiere a la valoración de la capacidad, es una competencia que corresponde a los equipos de valoración constituidos a nivel autonómico. Estos equipos en aplicación del nuevo baremo tratan de precisar las limitaciones de la

persona y las cuantifican en un determinado grado de discapacidad. En paralelo, actúan también los EVI, en el ámbito de la Seguridad Social, y con el fin de determinar la capacidad laboral de los trabajadores afectados de alguna limitación. Por último, ha de tenerse en cuenta la actuación de los servicios de prevención a la hora de calificar a un trabajador como especialmente sensible y determinar su aptitud para el trabajo.

A estas actuaciones se suman las de los servicios públicos de empleo, agencias de colocación y otras entidades colaboradoras que, en el marco de su labor de intermediación, están obligadas a elaborar un itinerario individualizado en el que se determinen las capacidades de la persona demandante de empleo y las acciones de empleabilidad aconsejadas.

Esta intervención fragmentada de diversas entidades con el fin de valorar la capacidad de la persona, puede ser revisada con el fin de coordinar su actuación y aprovechar las diversas sinergias en orden a realizar una valoración en clave positiva de las capacidades y habilidades que la persona con discapacidad conserva para la inserción en el empleo ordinario.

En lo que se refiere a las acciones para fomentar el empleo de las personas con discapacidad, se observa como todavía el empleo protegido se erige en una de las principales vías para facilitar un trabajo a este colectivo. Se observa también como el principio de transición que inspiró el trabajo en CEE se ha visto relegado a un segundo plano por variados motivos.

Las medidas estatales para impulsar el emprendimiento de las personas con discapacidad no difieren de las previstas con carácter general para cualquier tipo de emprendedor. Se contemplan en concreto bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social, un tanto más elevadas para personas con discapacidad y se facilita la compatibilización del desempleo y el trabajo por cuenta propia. Por su parte, las CC.AA. han arbitrado programas de emprendimiento que, con carácter general, contemplan ayudas para el establecimiento como autónomos.

Sería necesario revisar estas medidas y focalizarlas en dos objetivos concretos: primero garantizar un emprendimiento de éxito, a través de convocatorias dirigidas, segundo, tomar en consideración las limitaciones específicas de las personas con discapacidad a la hora de emprender (falta de formación, necesidades concretas de adaptación, eliminación de prejuicios discriminatorios).

De lo anterior cabe entresacar algunos principios guía que habrían de inspirar las posibles actuaciones en materia de fomento del emprendimiento.

En primer lugar, habría de partirse del principio de preferencia por el empleo ordinario. La observación realizada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pone de manifiesto la necesidad de reorientar las actuaciones en materia de fomento del empleo de las personas con discapacidad hacia el mercado ordinario.

Esta observación obliga a reconsiderar la configuración actual de los CEE y a fomentar la obligación de transición hacia el empleo ordinario, incluyendo también las posibilidades de fomento del trabajo autónomo. Junto a ello no cabe descuidar la atención económica a estos centros por cuanto todavía representan una vía esencial para la inclusión de las personas con discapacidad.

En segundo lugar, ha de abundarse en las medidas de impulso del trabajo autónomo y de fomento de la constitución de empresas por personas con discapacidad en cuanto son una vía para la garantía del derecho al trabajo reconocido en la Convención. El propio Comité reconoce que el emprendimiento y el trabajo en el marco de entidades de economía social son una forma de empleo ordinario y, por tanto, un instrumento válido para garantizar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

En tercer lugar, ha de apostarse por la creación de un marco de gobernanza integrador de todas las entidades. En las actuaciones de valoración de la discapacidad y de la incapacidad intervienen diversos organismos que, aunque con diferentes finalidades, realizan una labor complementaria. Desde el punto de vista de la intermediación en materia de empleo, se contempla el derecho al diseño de un itinerario individualizado y personalizado. Conviene aprovechar el bagaje de estos órganos especializados con el fin de obtener una valoración de las capacidades en clave positiva y contribuir al ambicioso objetivo de atención individualizada y orientada a las circunstancias de las personas con discapacidad

En cuarto lugar, se han de reconsiderar las medidas de fomento del emprendimiento teniendo en cuenta la heterogeneidad del colectivo de personas con discapacidad. La diversidad del colectivo de personas con discapacidad aconseja una orientación de las medidas de fomento de la discapacidad que atienda a las particulares situaciones de cada colectivo. Los datos estadísticos han puesto de manifiesto las diferencias existentes dentro del propio colectivo de discapacidad a la hora de acometer proyectos emprendedores. Junto a ello, es necesario arbitrar mecanismos de prevención, que traten de facilitar el mantenimiento en el empleo de colectivos que corren el riesgo de verse excluidos del empleo ordinario, tales como los trabajadores especialmente sensibles.

Por último, es necesaria una evaluación de la eficacia de las medidas económicas de apoyo al emprendimiento y, en su caso, una reorientación de tales políticas hacia objetivos concretos y evaluables. Se trata, en suma, de arbitrar medidas que contribuyan realmente a generar proyectos de emprendimiento exitosos y viables entre las personas con discapacidad.

2. ÁMBITO SUBJETIVO DE LAS MEDIDAS: DIFERENCIACIÓN Y PREVENCIÓN

A la hora de diseñar cualquier actuación normativa en materia de discapacidad han de tenerse en cuenta los datos relativos a la discapacidad que demuestran que se trata de un colectivo caracterizado por su heterogeneidad y que la incidencia de la discapacidad en la población cada vez es mayor. Esta realidad ha de ser tenida en cuenta a la hora de arbitrar nuevas políticas de inserción con el fin, por un lado, de tomar en consideración la diversidad del colectivo objeto de las medidas y, por otro lado, poner en práctica políticas de prevención dirigidas a evitar la expulsión temprana del mercado de trabajo ordinario de personas con discapacidad, pero que conservan todavía capacidades suficientes para el trabajo, si se arbitran las medidas complementarias necesarias.

La atención de la diversidad del colectivo de personas con discapacidad ha estado presente en las diversas medidas de estímulo a la contratación, que, en general, diferenciaban discapacidad severa o leve. En el proyecto de ley de empleo se ahonda en esta clasificación y, aunque se incluye a todo el colectivo de personas con discapacidad, como colectivo prioritario, se diferencia a aquellos que requieren una mayor atención.

Este tipo de actuaciones diferenciadas han de ser un eje transversal de todas las políticas.

En lo que se refiere a la prevención, es necesario, revisar el marco normativo existente en la materia. En el modelo de extinción del Estatuto de los trabajadores late de fondo una consideración de las limitaciones sobrevenidas del trabajador como impeditivas de la continuidad de la relación laboral⁸¹.

Con carácter general, el art. 49. 1 e) contempla como causa de extinción la gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, salvo que se contemple expresamente una posibilidad de mejoría y se acuda a la suspensión del contrato durante dos años, conforme con lo previsto en el art. 48.2.

⁸¹ MORENO SOLANA, A.: “La extinción causal del contrato de trabajo vinculada a la discapacidad”, *Documentación Laboral*, núm. 120, 2020, pp. 75 y ss. Vid también: MARTÍNEZ GIJÓN MACHUCA, M.A.: *La extinción del contrato or enfermedad/discapacidad del trabajador*; Bomarzo, 2018.

Sería necesario reformular esta causa de extinción, de tal manera que la declaración de incapacidad, al menos en su grado de total, no determine por sí misma la extinción del contrato. En este sentido, resultaría conveniente incluir la obligación empresarial de acreditar la imposibilidad de realizar ajustes en el puesto de trabajo y la inexistencia de un puesto de trabajo en la empresa compatible con la discapacidad sobrevenida del trabajador. Sería también conveniente incentivar las actuaciones empresariales tendentes a la recolocación. Por el momento el RD 1451/1983, de 11 de mayo, solo contempla ayudas para el mantenimiento en el empleo de las personas declaradas en situación de incapacidad permanente parcial. En el caso de la incapacidad total solo se arbitran medidas cuando el trabajador, tras un periodo de recuperación, haya recobrado su capacidad bien totalmente, bien de forma parcial.

Por otro lado, el art. 52 a) señala que el contrato podrá extinguirse por ineptitud sobrevenida. En la práctica, se observa como la declaración de ineptitud por parte de los servicios de prevención, se utiliza como acreditación objetiva de la concurrencia de la causa prevista en el mencionado precepto. La STS 23 de febrero de 2022 (rec. 3259/2022) ha matizado de alguna forma esta automaticidad en el proceder de las empresas y señala que la acreditación de la ineptitud no puede descansar únicamente en el informe de los servicios médicos, por cuanto en tal informe no se detallan las limitaciones funcionales y el modo en que afectan al desarrollo del trabajo. Se exige, en consecuencia, al empresario una prueba adicional. Resulta, por tanto, que el informe de no aptitud del servicio médico puede, por su limitado alcance, ser insuficiente a los efectos de justificar el despido por ineptitud.

Al margen de lo anterior, sería oportuno incorporar expresamente en el art. 52.a) la obligación empresarial de realizar las medidas de adaptación necesarias. La puesta en práctica de dichas medidas es una obligación derivada del art. 25 de la LPRL, sin embargo, su no observancia tiene como consecuencia la improcedencia del despido. Solo en el caso de que el trabajador no apto tenga la condición de trabajador con discapacidad tales medidas pueden englobarse en la obligación de realizar ajustes razonables y, en consecuencia, en caso de que no se pongan en práctica determinarán la nulidad del despido. No obstante, la reciente aprobación de la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, amplía el elenco de causas de discriminación e incluye expresamente la enfermedad o condición de salud⁸². En el apartado 3 del art. 2 señala expresamente que: “*la enfermedad no podrá amparar dife-*

⁸² Vid., sobre esta cuestión: GOÑI SEIN, J.L.: “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad”, *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 1, 2022, pp. 5 y ss.

rencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública". A la vista del precepto han surgido dudas sobre la posibilidad de que la extinción del contrato de personas en situación de incapacidad temporal puede ser discriminatoria. No parece que quepa extraer tal conclusión del artículo, por cuanto admite expresamente que la enfermedad puede conducir a diferencia de trato que estén justificadas por las propias limitaciones objetivas que entraña. Sin embargo, el precepto puede abrir la puerta para entender que la obligación de realizar ajustes, tradicionalmente limitada a personas con discapacidad, puedan extenderse también a los supuestos de declaración de ineptitud y, en consecuencia, la extinción del contrato sin haber intentado los ajustes pueda calificarse como nula por discriminatoria. En cualquier caso, lo más seguro sería plantearse una reforma expresa que extendiera la obligación de ajustes a los supuestos de ineptitud y que considerara su denegación como discriminatoria.

Estas mismas medidas deberían trasladarse, *mutatis mutandis*, al ámbito del trabajo en las cooperativas de trabajo asociado, con el fin de que la situación de incapacidad no conllevara automáticamente la pérdida de la condición de socio y se obligara a la cooperativa a valorar la posibilidad de establecer medidas de reubicación y adaptación del trabajo.

3. SUJETOS INTERVINIENTES: COORDINACIÓN, TRANSPARENCIA Y GOBERNANZA

3.1. La valoración de la falta de capacidad, sus efectos y su posible utilidad: servicios de prevención y equipos multiprofesionales

3.1.1. Los sujetos intervinientes en la valoración de la discapacidad

Tal y como se veía en el primer capítulo, el concepto de discapacidad tiene contornos cada vez más difíciles de acotar y puede entrañar diferentes limitaciones según el tipo de limitación y el ámbito (laboral, social, vital) en el que se valore.

En nuestro ordenamiento, aunque se ha acogido el moderno concepto de discapacidad contemplado en la Convención, el reconocimiento de la situación de discapacidad o de otras situaciones limitantes se remite a diversos procedimientos administrativos y se requiere tal reconocimiento con el objeto de acceder a diferentes medidas.

Así, por un lado, el reconocimiento del grado de discapacidad se realiza por los equipos de valoración constituidos en cada una de las CC.AA. Estos equipos tienen como cometido principal aplicar el baremo con el fin de determinar el grado de discapacidad de una persona.

Junto a ello, la valoración de las limitaciones para el desarrollo de una actividad laboral se realiza por los EVI del INSS. Estos equipos constituidos a nivel provincial y dependientes del INSS, realizan un reconocimiento médico tendente a determinar el grado de incapacidad para el desarrollo de las funciones laborales. En sus dictámenes recogen las dolencias del trabajador y las limitaciones que entrañan, concluyendo con una propuesta de reconocimiento de incapacidad, que puede oscilar entre la parcial, la total, la absoluta y la gran invalidez.

Tradicionalmente se ha contemplado una pasarela que conectaba la incapacidad laboral con el grado de discapacidad, en el sentido de que se consideraba persona con discapacidad a los trabajadores que tenían al menos una incapacidad permanente en grado parcial. Esta pasarela según se ha visto, fue objeto de anulación debido a su regulación mediante un Real Decreto Ley que incurrió en ultra vires, sin embargo, en la nueva ley de empleo se incluye expresamente esta equiparación y se modifica el TRLGDPD a tales efectos.

En un plano paralelo, pero sin conexión con el reconocimiento de la discapacidad e incapacidad, operan los reconocimientos médicos para determinar la condición de trabajador especialmente sensible. Estos reconocimientos son realizados por los servicios de prevención y tienen como objetivo valorar si el trabajador es apto, apto con limitaciones o no apto para el desempeño de su trabajo. En esta valoración se tiene en cuenta si el trabajador por alguna característica personal o estado biológico, resulta especialmente sensible a los riesgos derivados de su trabajo. El resultado de tal evaluación conduce a la calificación del trabajador como apto, apto con limitaciones o no apto.

Como consecuencia de esta declaración la empresa podrá tener que realizar adaptaciones del puesto de trabajo para mitigar los elementos que provocan el riesgo y, generalmente, en el caso de que no se realicen tales adaptaciones, se abre la posibilidad de despedir al trabajador por ineptitud. No obstante, ha de tenerse en cuenta la ya mencionada STS de 23 de febrero de 2022, que señala que, para acreditar la causa de despido por ineptitud, no es suficiente la declaración emitida por los servicios de prevención, en consecuencia, el empresario no le basta con aportar tal documentación, sino que debe realizar un esfuerzo probatorio añadido para acreditar las reales limitaciones del trabajador.

Por último, el TRLGDCD, contempla en su art. 12 la constitución de los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad. En el apartado 3 encomienda a estos equipos las siguientes funciones: emitir un dictamen sobre las limitaciones para realizar actividades y las barreras en la participación social, recogiendo las capacidades y habilidades, orientación para la habilitación y rehabilitación, valoración y calificación de la situación de discapacidad, de acuerdo con los criterios técnicos aprobados y a los que ya se ha hecho referencia.

Además, en el ámbito específico de la relación laboral especial en los CEE, está contemplada la actuación de los Equipos Multiprofesionales, a los que se les encomienda una serie de funciones de valoración y seguimiento de la persona con discapacidad, con el objeto de asegurar su adecuación al trabajo⁸³.

A pesar de que la antigua LISMI contemplaba un plazo de dieciocho meses para la constitución de estos equipos, lo cierto es que no se llegaron a constituir. Para cubrir este vacío la disposición transitoria del RD 1368/1985, estableció que las unidades de valoración médica de incapacidades asumieran las competencias de tales equipos⁸⁴. Estas Unidades fueron sustituidas por los Equipos de Valoración de Incapacidades⁸⁵, que, tal y como se ha visto desarrollan sus funciones en materia de Seguridad Social y tienen como finalidad determinar el grado de capacidad para el trabajo.

3.1.2. Reconsideración de la valoración: coordinación de las diversas entidades y reorientación en clave posibilista

Se acaba de ver cómo en la valoración de las aptitudes y limitaciones de las personas, bien con el objetivo, de determinar el grado de discapacidad, de incapacidad o su especial sensibilidad, pueden llegar a intervenir diversas entidades. Desde un punto de vista propositivo, sería conveniente revisar este marco con una doble finalidad, en primer lugar, garantizar una adecuada coordinación entre las diversas instituciones y, en segundo lugar, apostar por un modelo de valoración que no se centre solo en las limitaciones, sino que también sirva para determinar las capacidades de la persona con algún tipo de limitación y las posibilidades de desarrollo en la vida social, laboral o diaria, incluso recomendando las posibles adaptaciones o apoyos que precisa.

⁸³ CORDERO GORDILLO, V.: *Régimen jurídico del empleo de las personas con discapacidad*, op. cit., págs. 341 y ss. ESTEBAN LEGARRETA, R.: “*La relación laboral especial...*”, op. cit., págs.82 y ss; LAHERA FORTEZA, J.: *Acceso al mercado laboral...*, pág. 136

⁸⁴ STS 24 de diciembre de 2001.

⁸⁵ RD 1300/1995, D.A. 3ª

Esa labor de coordinación y de abordaje en clave posibilista de la valoración de las capacidades residuales de la persona con discapacidad, se podría conseguir mediante una actuación conjunta en una comisión mixta de los equipos de valoración de incapacidades, de los equipos de valoración de la discapacidad constituidos a nivel autonómico y de los propios servicios de empleo, tal y como se verá a continuación.

Desde un punto de vista más concreto, una iniciativa interesante para una valoración en clave positiva, que incida sobre todo en las capacidades y posibilidades de inserción laboral, de las personas con discapacidad se desarrolló mediante el método “*Estrella*”⁸⁶. Este método tras una valoración de las funciones, capacidades y competencias de las persona con discapacidad, concluye con un informe que incluye un plan personal de inserción, itinerarios y seguimiento, valoración laboral y pedagógica y una ficha de capacidades.

En esta línea parece apuntar el art. 38 TRLGDPD, tras la modificación realizada por la Ley de Empleo, cuando señala que: “*Se incluirá en el Sistema Público Integrado de Información de los Servicios de Empleo con el consentimiento previo de dichas personas trabajadoras una referencia a su tipo y grado de discapacidad (...)*” y añade en su apartado 3 que para garantizar “*la adecuación entre las condiciones de la persona con discapacidad y las características del puesto de trabajo, se establecerá reglamentariamente, la coordinación entre los servicios públicos de empleo y la agencias de colocación debidamente autorizadas y los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad...*”. Este tipo de actuaciones de coordinación deberían extenderse más allá del ámbito del trabajo por cuenta ajena, de tal manera que también se contemple la orientación y desarrollo de itinerarios de autoempleo para la persona con discapacidad.

3.2. El papel de los CEE y otras entidades en la intermediación y el trabajo de las personas con discapacidad

3.2.1. Reorientación y refuerzo del principio de transición

Ha de reconocerse la importante labor que han venido desarrollando estos CEE para el acercamiento de las personas con discapacidad al medio laboral. Las reticencias a la contratación de personas con discapacidad han motivado que en ocasiones las únicas posibilidades de empleo para estas personas se circuns-

⁸⁶ MARGALLO POLO, F., GIL GARCÍA, C. RUBIO MOLINA, E., JIMÉNEZ SERRANO, E.: *Valoración, orientación e inserción laboral de personas con discapacidad. Método “Estrella”*, Madrid, IMSERSO-COCEMFE, 2006, disponible en: https://sid-inico.usal.es/idos/F5/EVA588/marco_teorico.pdf

cribieran a los CEE. Asimismo, en ocasiones las propias familias y las personas con discapacidad prefieren desempeñar su actividad en el entorno protegido, debido a la incertidumbre en cuanto a una inserción exitosa en el empleo ordinario.

Sin embargo, ha de recordarse que en su origen estos centros fueron concebidos como una vía para la inserción al empleo ordinario, que había de estar presidida por el principio de transición. Desde hace ya algunos años se viene apuntando la necesidad de reforzar el objetivo de orientación hacia la transición al empleo ordinario que han de cumplir los CEE. Esta necesaria reorientación resulta todavía más acuciante si se tiene en cuenta la observación número 8 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de la Convención, a la que antes se hacía referencia, que dice explícitamente que el derecho al trabajo de las personas con discapacidad ha de hacerse efectivo en el marco del empleo ordinario y no en el ámbito del empleo segregado.

Como cabe intuir, los CEE ven con reticencia este reforzamiento del principio de transición, ya que podría poner en peligro su propia viabilidad. Por ello, las actuaciones que se adopten en la materia no pueden ser drásticas, dado que, por el momento, estos CEE, desempeñan un papel fundamental para la inserción socio laboral. Será necesario por ello, asegurar la viabilidad de estos centros y a la vez reforzar con medidas concretas su papel como impulsores de la transición al empleo ordinario⁸⁷.

3.2.2. Financiación teniendo en cuenta objetivos de integración y garantizando su continuidad

Uno de los motivos por los que se explica el escaso éxito de los CEE en las acciones de reorientación al empleo ordinario, es que la propia legislación no les impone obligaciones concretas en este sentido. Tampoco las medidas de financiación a dichos CEE se hacen depender del cumplimiento de los objetivos concretos de inserción de personas con discapacidad en el mercado ordinario.

Tal y como se ha visto, estos centros, reciben una serie de subvenciones que se hacen depender fundamentalmente del número de trabajadores con discapacidad contratados. En consecuencia, no existe un incentivo real para que estos CEE fomenten el tránsito de sus trabajadores a la empresa ordinaria. Sería necesario, por ello, reconducir las ayudas y concederlas también cuando se consiga incluir al trabajador en una empresa ordinaria. Además, se deberían mantener el resto de ayudas dirigidas al mantenimiento de puestos de trabajo, consistentes

⁸⁷ ESTEBAN LEGARRETA, R.: “*La relación laboral especial...*”, op. cit.,

en bonificaciones a la Seguridad Social, subvenciones para atender el coste salarial, para la adaptación del puesto de trabajo.

Junto a ello, debería mantenerse la diferenciación entre CEE sin ánimo de lucro y de utilidad pública, y asegurar las subvenciones para equilibrar el presupuesto. Además, cabría también reconocer ayudas adicionales para aquellos CEE que cuenten con personas con discapacidad grave y con mayores dificultades de inserción en el empleo ordinario.

3.3.3. Su papel como sujetos activos en la intermediación y fomento del empleo autónomo

Los CEE son las entidades que con mayor cercanía conocen las posibilidades de trabajo de las personas con discapacidad que emplean. Por ello, sería conveniente otorgarles un mayor protagonismo como entidad colaboradora en la intermediación laboral.

La nueva ley de empleo reconoce como agentes de la intermediación a los servicios públicos de empleo, a las agencias de colocación y a otras entidades colaboradoras.

No se reconoce expresamente el papel de los CEE como entidades de intermediación, si bien, se podría articular su colaboración en este ámbito mediante la suscripción de convenios de colaboración. Se trataría de tener un conocimiento cabal sobre las posibilidades de inserción en el mercado ordinario de las personas con discapacidad contratadas en estos centros. Ello permitiría tenerlos en cuenta por los servicios públicos en la gestión de ofertas de trabajo.

En concreto, sería necesario incluir una obligación expresa para el cumplimiento de la cuota de reserva consistente en recabar informe sobre la existencia de trabajadores con discapacidad en los CEE, que puedan ser aptos para atender una oferta de trabajo de empresas ordinarias obligadas al cumplimiento de la cuota de reserva. En la actualidad, tal y como está configurada la cuota de reserva, cabe exceptuarse cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad se deba a la imposibilidad de los servicios públicos de empleo o agencias de colocación de atender la oferta de empleo. No se contempla el recurso a estos CEE como entidades de intermediación y, sin embargo, son quienes cuentan con una bolsa notable de trabajadores con discapacidad, cuya inclusión en el empleo ordinario puede ser viable. Por ello, cabría plantearse la obligatoriedad de acudir a estos CEE antes de apreciar la inexistencia de trabajadores aptos para atender la oferta. No se puede obviar que esta obligación conduciría al CEE a una pérdida de capital humano que habría de compensarse

por la vía del reconocimiento de ayudas específicas para paliar esta pérdida de recursos.

3.3.4. Reformulación del enclave incorporando objetivos para el emprendimiento: el enclave como laboratorio de empresas

Un mecanismo esencial para contribuir al objetivo de transición del mercado protegido al ordinario es la constitución de enclaves laborales⁸⁸. Tal y como se ha visto la normativa vigente contempla la constitución de enclaves entre los CEE y empresas ordinarias, como el mecanismo más eficaz para la consecución del objetivo de transición al empleo ordinario. La creación del enclave interesa a las empresas ordinarias, por cuanto es una forma de cumplimiento alternativo de la cuota de reserva. Además, en el caso de contratación indefinida del trabajador, la empresa ordinaria se beneficia de una serie de subvenciones y bonificaciones en las cuotas de seguridad social.

Con carácter general cualquier empresa del mercado ordinario puede concertar con trabajadores autónomos con discapacidad contratos mercantiles para el suministro de materias primas o para la prestación de servicios y la celebración de estos contratos supone también una alternativa a la cuota de reserva, sin embargo, este tipo de contratos no tienen la consideración de enclaves, ni se benefician de medidas de apoyo económico.

Por lo tanto, en su configuración actual, el enclave solo puede constituirse por los CEE y se erige como el instrumento esencial para garantizar la transición al empleo ordinario.

Cabría plantearse la posibilidad de revisar la configuración jurídica de este instrumento esencial para la transición de trabajadores con discapacidad al empleo ordinario, con el objeto de que también sirvieran como lanzadera para el estímulo del autoempleo entre los trabajadores con discapacidad.

Tal y como está diseñado el enclave se parte de un apoyo por parte del CEE a los trabajadores con discapacidad para poder acometer la obra o servicio, con el objetivo último de facilitar su integración en la empresa ordinaria. Ahora bien,

⁸⁸ Si bien parece que por el momento no están teniendo un gran impacto como instrumento facilitador del acceso al empleo ordinario: DE BORJA JORDÁN URRIES, F. Y VERDUGO, M.A.: “Situación de los Centros Especiales de Empleo en España (I): Impacto sobre el empleo”, *Polibea*, núm. 101, 2011, pág. 18. Vid también: ESTEBAN LEGARRETA, R.: “Los enclaves laborales de Centros Especiales de Empleo en empresas ordinarias (una aproximación crítica tras un período de experimentación)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 4/2007., págs.. 161 y ss.

cabría plantearse la posibilidad de que el enclave fuera un paso inicial para constituir una empresa por los propios trabajadores con discapacidad, con el objetivo de asumir directamente, en el marco de iniciativa de autoempleo, las contrataciones encargadas. De tal manera que los enclaves pudieran también ser una suerte de lanzadera para las actividades de emprendimiento. Las subvenciones actualmente previstas para el fomento de la contratación en la empresa colaboradora podrían redirigirse para el apoyo a los gastos de establecimiento de los trabajadores autónomos y a la financiación de posibles medidas de adaptación y apoyo.

4. EL PAPEL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: REFUERZO Y COORDINACIÓN CON SERVICIOS SOCIALES, EQUIPOS DE VALORACIÓN Y OTRAS ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN DISCAPACIDAD

4.1. Las limitaciones de los servicios públicos de empleo para atender a los colectivos de trabajadores con discapacidad

La nueva ley de empleo plantea un objetivo ambicioso de atención individualizada a los demandantes de empleo, mantener una atención personalizada y diseñar itinerarios individualizados de empleo. Asimismo, insiste en la posibilidad de colaborar con los servicios sociales, a los que se refiere hasta en dos ocasiones, de forma un tanto redundante en el apartado 2 del art. 50, donde señala que su articulación se realizará mediante protocolos de coordinación.

Uno de los pilares esenciales para el cumplimiento de esta función de intermediación es la elaboración del itinerario personalizado por parte del servicio de empleo, cuyo contenido se recoge en el art. 56.1 c) y que deberá incluir: un itinerario formativo, alternativas laborales o de emprendimiento, actuaciones de búsqueda activa de empleo, formación en el trabajo, asesoramiento para el autoempleo. En coherencia con ello, también se impone a los demandantes de empleo la obligación de colaborar con los servicios públicos de empleo en la elaboración del perfil individualizado y en el diseño de itinerario de búsqueda activa de empleo. Se obliga, además, a aportar la documentación necesaria.

Con todo, ha de reconocerse que el papel de los servicios públicos de empleo como agentes de la intermediación laboral es limitado⁸⁹. Por un lado, aunque en los últimos años se ha realizado un esfuerzo importante por dotar de más

⁸⁹ CORDERO GORDILLO, V.: *Régimen jurídico del empleo de las personas con discapacidad*, op. cit., págs. 69 y ss; CASADO PÉREZ, D.: “Conocimiento y gestión del empleo de las personas con discapacidad”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004.

recursos materiales y humanos a estos servicios públicos y reforzar su especialización, lo cierto es que todavía resultan insuficientes⁹⁰. Por otro lado, en lo que se refiere específicamente a las personas con discapacidad la realidad demuestra que las oportunidades para la contratación surgen en el marco de la labor que realizan las entidades y asociaciones de discapacidad y contactos realizados fuera del circuito público de intermediación⁹¹. Por ello, asumiendo esta realidad y sin dejar en un segundo plano el importante papel de los servicios públicos de empleo para la intermediación, en el caso de la discapacidad quizás sería oportuno arbitrar cauces institucionales de colaboración con las propias entidades y asociaciones que desarrollan su labor en este sector, en el que también se involucre a las instituciones públicas de valoración de la discapacidad, tal y como se ha sugerido anteriormente.

A estos efectos, puede ser interesante ahondar en la previsión del art. 54 de la Ley de Empleo, que señala que: *“Cuando así lo determinen las respectivas administraciones públicas competentes, los empleados y empleadas públicas al servicio de la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos se integrarán en los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad, a los efectos de la mejora de la empleabilidad de las personas con discapacidad”*.

Esta previsión del nuevo proyecto, aunque pendiente de su desarrollo reglamentario, puede servir al objetivo antes apuntado de coordinación entre los diversos agentes que intervienen en el reconocimiento y valoración de la discapacidad. A falta de constitución de los equipos multiprofesionales, parece que la referencia ha de entenderse efectuada a los equipos de valoración de incapacidades. No obstante, tal y como se ha puesto antes de manifiesto podría resultar oportuno incorporar también a los equipos encargados de valorar la dependencia y abrir vías para contar con la participación de los CEE y el resto de entidades (asociaciones, fundaciones, etc.) que pueden ser claves en la intermediación laboral.

4.2. Mejora del marco actual de colaboración de otras entidades en materia de intervención

Al margen del necesario refuerzo del papel de los servicios públicos de empleo en la forma que se acaba de señalar, conviene también seguir reforzando la

⁹⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La intermediación en el mercado de trabajo. Análisis y propuestas*, La Ley, Madrid, 2012, págs. 248 y ss.

⁹¹ Así lo pone de manifiesto en el ámbito específico de los CEE, ESTEBAN LEGARRETA, R.: *“La relación laboral especial...”*, op. cit., pág. 79.

colaboración y coordinación de los servicios públicos de empleo con otras entidades privadas, especializadas en lo que se refiere a la valoración, orientación y formación de personas con discapacidad.

Una vez superado el modelo de monopolio público en la intermediación laboral, tanto la vigente ley de empleo como el nuevo proyecto, reconocen expresamente como agentes en materia de intermediación a las agencias de colocación y las entidades colaboradoras o promotoras de programas de políticas activas de empleo que, en el desarrollo de tales programas podrán realizar acciones de intermediación. Entre las obligaciones que se exigen a las agencias de colocación figura la obligación de suministrar información sobre los trabajadores atendidos y las ofertas de empleo gestionadas.

Asimismo, el art. 48 de la nueva Ley de Empleo recoge una serie de obligaciones de coordinación para aquellas entidades colaboradoras que presten servicios a demandantes de empleo, entre tales obligaciones figura el suministro de información relativa al perfil de usuario, itinerario o plan de empleabilidad diseñado, de las acciones o programas desarrolladas para el cumplimiento del plan, así como de las ofertas de empleo remitidas.

Quizás sería oportuno reforzar este deber de colaboración y en el marco del SISPE arbitrar vías que permitan un conocimiento en tiempo real de las ofertas de trabajo gestionadas por las agencias y por otras entidades colaboradoras⁹².

5. Apoyo en la financiación y el establecimiento

5.1. Revisión de las medidas existentes y reorientación para garantizar su eficiencia y su adecuación a las características del emprendimiento de las personas con discapacidad

El grueso de las medidas estatales para fomentar el empleo autónomo se centra en la concesión de bonificaciones en las cuotas de seguridad social, en la posibilidad de compatibilizar la prestación de desempleo con el establecimiento como autónomo o en la capitalización de la prestación con el objetivo de invertir su cuantía en el inicio de una actividad por cuenta propia.

No se contemplan actuaciones específicas, que tengan en cuenta las dificultades propias del colectivo de autónomos para el emprendimiento.

⁹² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La intermediación en el mercado de trabajo...*, op. cit., págs. 375 a 377.

En el marco autonómico se contemplan también con carácter general ayudas para el establecimiento como autónomos, dirigidas a incentivar proyectos de emprendimiento. Las actuaciones más recientes han tratado de incorporar el objetivo de creación de empleos verdes o en afrontar el reto de la digitalización. Con todo, para la obtención de tales ayudas se exige simplemente incorporar alguno de dichos objetivos estratégicos en las actuaciones que pretenden financiar.

En los últimos tiempos se viene insistiendo en la escasez de datos sobre la eficacia de este tipo de ayudas generales para la generación de empleo. Quizás resulte oportuno el mantenimiento de las ayudas en materia de cotización, con el fin de ayudar económicamente en los momentos de inicio de la actividad por cuenta propia. Sin embargo, en lo que se refiere a las ayudas generales al establecimiento como autónomos, sería necesario reconsiderar su formulación con el objetivo de centrarlas en proyectos competitivos, dirigidos estratégicamente a personas con discapacidad y que les ayuden en la creación de un proyecto de emprendimiento viable⁹³.

Desde los estudios económicos se viene apuntando que las políticas públicas en este ámbito pueden ser de dos tipos⁹⁴. Se pueden, por un lado, arbitrar políticas generalistas con el fin de fomentar el emprendimiento. Este tipo de políticas tienen la ventaja de que pueden llegar a un amplio número de destinatarios. Junto a este tipo de políticas cabe articular políticas intensivas, centradas en objetivos concretos y estratégicos, una vez que se ha valorado el objetivo concreto que se persigue, en este caso el fomento del emprendimiento entre los colectivos de personas con discapacidad, y sus particulares requerimientos. Desde esta segunda perspectiva, tal y como se ha señalado al inicio, el colectivo de personas con discapacidad comparte con el resto de emprendedores las dificultades de financiación y de puesta en marcha de una actividad por cuenta propia y puede tener unas necesidades específicas de formación, adaptación, desarrollo y puesta en práctica del proyecto. Partiendo de este análisis, el objetivo de las políticas destinadas a fomentar el autoempleo sería centrar los esfuerzos en asegurar el éxito del proyecto empresarial y en remover los obstáculos que las personas con discapacidad encuentran para el autoempleo.

⁹³ LÓPEZ TERRADA, E.: *Los incentivos a la creación de empleo y autoempleo. Situación actual y propuestas de reforma*. Tirant lo Blanch, Valencia. Llama la atención sobre la generalización de estas ayudas y su posible efecto de peso muerto.

⁹⁴ KITCHING, J.: *Entrepreneurship and self-employment by people with disabilities*, OECD, aprobada 2014, disponible en: <https://www.oecd.org/cfe/leed/background-report-people-disabilities.pdf>

Con este objetivo cabrían plantearse las siguientes actuaciones:

- Diseño de convocatorias dirigidas, vinculadas a ámbitos en los que se hayan detectado oportunidades para el emprendimiento. Para ello, sería necesario articular en las CC.AA. en colaboración con las entidades locales estudios prospectivos sobre nichos de empleo susceptibles de ser cubiertos con fórmulas de autoempleo.
- Diseño de convocatorias específicas dirigidas tanto a entidades que operan en el sector de la discapacidad, como a entidades de carácter público o privado que tienen como objetivo apoyar el emprendimiento, con el fin de combinar actuaciones de formación para personas con discapacidad y asesoramiento y acompañamiento en el diseño del proyecto empresarial. Estas convocatorias podrían diferenciar la dotación presupuestaria de las acciones formativas y contemplar una partida específica para aquellos proyectos de autoempleo de mayor calidad y viabilidad técnica
- Diseño de convocatorias abiertas a cualquier proyecto de emprendimiento de personas con discapacidad, pero que sean competitivas en el sentido de centrar la dotación económica en aquellos proyectos de mayor calidad y de los que se espere una cierta viabilidad económica.

Asimismo, convendría destinar recursos económicos a dotar de medios a las entidades públicas o privadas que impulsan el trabajo autónomo. En este sentido ha de continuar apoyándose la labor de las cámaras de comercio y los centros de incubación de empresas, con programa que tengan en cuenta las barreras que para el emprendimiento encuentran las personas con discapacidad.

5.2. Reconocimiento de un estatus diferenciado a las cooperativas de integración social y a las entidades societarias integradas por trabajadores autónomos con discapacidad

Sería oportuno valorar la oportunidad de reconocer un estatus particular a los efectos que se determinen legalmente a las empresas en las que el trabajo mayoritario de los socios sea realizado por personas con discapacidad.

En el marco del trabajo en cooperativas, la legislación propia de País Vasco reconoce como cooperativas diferenciadas, las cooperativas de integración social. El art. 133 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi señala que tales cooperativas están constituidas mayoritariamente por persona afectadas por discapacidad física, psíquica o sensorial y se basan en el trabajo asociado para comercializar productos y servicios fruto del trabajo de

las personas socias. Se contemplan dos particularidades para este tipo de sociedades. Por un lado, pueden participar como socias entidades públicas, responsables de la prestación de servicios sociales mediante la realización de una aportación y la designación de un representante de tales entidades. Este representante debe prestar su trabajo de asistencia técnica, profesional y social. Junto a ello, se establece la posibilidad de que este tipo de cooperativas no estén sujetas a los límites que para la contratación de trabajadores por cuenta ajena impone la ley de cooperativas.

También la ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria, reconoce esta particular figura de cooperativa. El art 126 exige, a diferencia de lo que ocurre en el País Vasco, que tales cooperativas no tengan ánimo de lucro y que estén constituidas mayoritariamente por personas con discapacidad y por sus tutores o personal de atención. Estas cooperativas adoptarán la forma de cooperativas de trabajo cuando pretenda promover y comercializar los productos o servicios de sus socios. Se contempla también que puedan ser socios de estas cooperativas el personal de atención, las administraciones y entidades públicas o privadas cuyos estatutos contemplen la financiación de este tipo de actividades.

Ahora bien, el reconocimiento de un estatus específico a este tipo de entidades en las que el trabajo autónomo de las personas con discapacidad es la base fundamental, podría extenderse a otro tipo sociedades mercantiles, aunque no revista la forma de cooperativa, siempre que la mayoría del capital social se distribuya entre socios con discapacidad que prestan servicio en la sociedad y en los cuales descansa fundamentalmente la mano de obra de la sociedad.

Se apuntaba anteriormente que el reconocimiento de este estatus diferenciado podría tener las consecuencias que legalmente se decidieran y que podrían en términos generales dirigirse a otorgar determinados beneficios fiscales o en materia de contratación.

Desde un punto de vista más concreto, cabría también incorporar expresamente la contratación con estas entidades como una alternativa a la cuota de reserva. Ha de advertirse de que a pesar de que, en línea con lo apuntado por el Comité de la Convención, este tipo de prestación de servicios responde al objetivo de inclusión en el empleo ordinario y, en consecuencia, pueden justificarse como alternativa a la cuota de reserva.

5.3. Incorporación de criterios relacionados con la discapacidad en el acceso a la condición de socio trabajador en las cooperativas de trabajo asociado

Tal y como se ha señalado la normativa reguladora de las cooperativas de trabajo asociado no incorpora de forma expresa criterios relacionados con la promoción en el acceso a la condición de socio de personas con discapacidad. Por descontado, la aplicación de la normativa general veda las prácticas discriminatorias, sin embargo, sería oportuno fomentar también el establecimiento de medidas preferenciales.

En este sentido, podría ser necesario incorporar cuotas de reserva para el acceso a la condición de socio, en función del tamaño de la empresa y siempre y cuando haya candidatos con discapacidad idóneos para el desempeño del puesto de trabajo.

Asimismo, sería necesario revisar la regulación sobre la pérdida de la condición de socio en casos de reconocimiento de la situación de incapacidad y contemplar medidas que apuesten por la adaptación y reubicación del trabajador en la cooperativa, siempre que sea posible.

5.4. Previsión de medidas de reserva y acción positiva a favor de los TRADE en los Acuerdos de Interés Profesional

No existe en el ámbito del empleo autónomo un espacio para la negociación de medidas de compromiso en la contratación por parte de las empresas, asimilable a las medidas de acción positiva que se recogen en los convenios colectivos. La participación de las asociaciones de trabajadores autónomos se produce en el marco de los foros institucionales de negociación con el Gobierno.

Sin embargo, para los TRADE la LETA contempló la posibilidad de negociación con las empresas clientes de Acuerdos de Interés Profesional. Ciertamente, estos Acuerdos no han tenido una gran acogida, pero representan el único cauce para articular, entre otras, medidas de preferencia a favor de autónomos con discapacidad. En esta línea parece apuntar la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación cuando señala en su art. 11.3 que estos acuerdos “(...) *podrán establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación por las causas previstas en esta ley en el ámbito del trabajo por cuenta propia*”.

Sería conveniente impulsar la negociación de este tipo de acuerdos y contemplar entre su contenido mínimo, cláusulas específicas de acción positiva a favor de las personas con discapacidad.

6. Compatibilidad con otras percepciones: prestaciones de Seguridad Social y de trabajo por cuenta ajena

Uno de los obstáculos advertidos por las personas con discapacidad para afrontar proyectos de emprendimiento es el miedo al endeudamiento económico que, en ocasiones, se ve acrecentado por el miedo a perder la posible prestación de Seguridad Social reconocida por su posible incompatibilidad. Se ha explicado en otro apartado el régimen vigente en cuanto a compatibilidad del percibo de las prestaciones contributivas de incapacidad en sus diversos grados con el trabajo, así como la compatibilidad de las prestaciones no contributivas con el desarrollo de cualquier actividad laboral.

En principio, la prestación de incapacidad permanente total es compatible con la realización de un trabajo siempre que no se trate de la misma profesión u oficio que dio lugar al reconocimiento de la incapacidad. En cuanto a la prestación por incapacidad permanente absoluta, a pesar de las nuevas tendencias flexibilizadoras, favorables a admitir el trabajo más allá de las ocupaciones residuales, en la práctica, existe gran incertidumbre sobre los posibles trabajos que pueden ser compatibles con la situación de incapacidad absoluta.

En el abordaje de esta cuestión, ha de tenerse en cuenta que, por un lado, el fomento de la compatibilidad del trabajo ofrece a las personas con discapacidad una oportunidad bien para la mejora de sus rendimientos económicos, bien para la reincorporación al mercado de trabajo. Por otro lado, es cierto que el régimen de reconocimiento de tales prestaciones se justifica por la imposibilidad de continuar con su profesión habitual o con el desarrollo de cualquier trabajo. En coherencia con ello el INSS despliega una importante labor de control y prevención de posibles situaciones de incompatibilidad que, en ocasiones, desincentivan los esfuerzos de las personas con incapacidad por desarrollar otras actividades laborales.

A la luz de este panorama y con el propósito de fomentar el autoempleo, cabría plantearse la posibilidad de reconocer una compatibilidad genérica, aunque limitada en el tiempo, del percibo de la prestación de incapacidad, incluso en su grado de absoluta, con el trabajo por cuenta propia. Con ello, se conseguiría estimular el emprendimiento, sin miedo a perder las rentas de subsistencia. A su vez, la filosofía del sistema contributivo quedaría salvaguardada por la limitación en el tiempo de tal posibilidad de compatibilización. Cabría, incluso,

plantearse la posibilidad de un tope máximo de ingresos, a partir de los cuales no sería compatibles ambas prestaciones⁹⁵.

7. Adaptaciones para el trabajo autónomo de personas con discapacidad

7.1. El empleo con apoyo en el marco del emprendimiento

En su actual configuración, ya analizada, las medidas de empleo con apoyo se centran en la provisión de los apoyos necesarios para la contratación por cuenta ajena de la persona con discapacidad. Los destinatarios de las medidas son trabajadores con discapacidad demandantes de empleo o aquellos que están contratados en CEE. En cuanto a los posibles promotores de los proyectos, la norma, amplía el abanico, más allá de los CEE, y también pueden participar asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, así como las propias empresas que contraten a trabajadores con discapacidad. Las subvenciones se dirigen a sufragar los costes laborales y de seguridad social derivados de la contratación de preparadores laborales.

Se trata, por tanto, de una importante medida en aras de garantizar la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario y apoyar la realización de los ajustes necesarios por parte de la empresa contratante, sobre todo, cuando tales ajustes pasan por la contratación de personal de apoyo.

Ahora bien, estas medidas de apoyo se centran en la contratación de trabajadores por cuenta ajena por parte de empresas ordinarias. Sin embargo, tal y como se ha visto, también en el marco del trabajo autónomo, las personas con discapacidad presentan necesidades de apoyo en la orientación, formación y en la detección de posibles obstáculos para la continuidad del proyecto de auto-empleo. Por el momento, las únicas medidas específicas contempladas se han arbitrado en algunas CC.AA. y se centran en la financiación de la compra de materiales y equipos adaptados a la situación de discapacidad. Sería oportuno, sin embargo, abrir esta posibilidad de empleo con apoyo a personas con discapacidad, sobre todo en los momentos iniciales de la actividad.

7.2. La extensión de los ajustes razonables a los TRADE

Entre los obstáculos específicos que encuentran las personas con discapacidad para el emprendimiento se encuentra la existencia todavía de barreras,

⁹⁵ GALA DURÁN, C.: “La compatibilidad de la incapacidad permanente y la jubilación con la actividad productiva” op. cit., pp. 574; LOSADA MORENO, N.: *La incapacidad permanente ante la nueva realidad socio-laboral*, Laborum, Murcia, 2022, pp. 91 y ss.

físicas o de otro tipo, que impiden el pleno desarrollo de su actividad por cuenta propia. La legislación ha avanzado en la incorporación transversal del principio de accesibilidad pero por sí mismo es insuficiente para garantizar el desempeño concreto de una actividad por parte de las personas con discapacidad.

Los ajustes razonables, en cambio, tiene como finalidad dar una respuesta concreta para remover los obstáculos que una persona con discapacidad en función de sus concretas limitaciones para desarrollar una actividad laboral. La limitación fundamental de la obligación de realizar ajustes razonables es que en su actual configuración legal circunscribe su ámbito de actuación al empleo por cuenta ajena. En este ámbito se impone al empresario la obligación de realizar ajustes, siempre que sean razonables, atendiendo al coste de las medidas y a las características de la empresa. La no realización de los ajustes, cuando sean razonables, supone una actuación discriminatoria.

Las actuaciones para remover los posibles obstáculos al desarrollo de una actividad por cuenta propia se han limitado a la provisión de subvenciones dirigidas a los trabajadores autónomos con discapacidad para invertir en bienes, equipos u otro tipo de servicios con el objetivo de facilitar su actividad. No existe una obligación por parte de las empresas o personas contratantes de remover posibles obstáculos para la interacción con la persona con discapacidad. En la práctica, tal obligación sería difícilmente exigible y podría tener un efecto desincentivador de la contratación de servicios prestados por autónomos con discapacidad.

Sin embargo, existe un espacio en el marco del trabajo autónomo dependiente económicamente para extender tal obligación. En efecto, la característica principal de los TRADE es la prestación de servicios a un único cliente, del que dependen económicamente. En este marco cabría la posibilidad de exigir a tal cliente la puesta en práctica de los ajustes necesarios. Al igual que en el marco del empleo por cuenta ajena, tales ajustes deberían ser razonables y no suponer una carga excesiva para el cliente principal. A la hora de valorar la existencia de una carga excesiva habrían de tenerse en cuenta las posibilidades de acceso a financiación externa para asumir los costes de las medidas de ajuste.

7.3. La contratación, en condiciones favorables, de familiares y trabajadores con funciones de apoyo

Otra de las medidas de ajuste, que pueden facilitar el emprendimiento de las personas con discapacidad, es el favorecimiento de la contratación de familiares, con funciones de apoyo en el desarrollo de la actividad.

En la actualidad existen bonificaciones a la contratación de familiares por autónomos y también para la incorporación de autónomos como colaboradores. Se trataría de reorientar y reforzar económicamente la cuantía de estas ayudas cuando la contratación se realizara por un autónomo con discapacidad, o por una entidad societaria en la que el trabajo descansa en autónomos con discapacidad y tenga por objeto el apoyo en la remoción de obstáculos para el desarrollo del trabajo de tales autónomos.

Cuadro Resumen
DIECIOCHO PROPUESTAS PARA EL FOMENTO DEL TRABAJO
AUTÓNOMO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**1. RECONOCIMIENTO DE LAS COOPERATIVAS
DE INTEGRACIÓN SOCIAL**

Reconocimiento de un estatus privilegiado para las cooperativas de integración social, constituidas mayoritariamente por personas con discapacidad. En particular, podrían ser consideradas como una medida alternativa al cumplimiento de la cuota de reserva. También cabría reconocerles ventajas en la adjudicación de contratos públicos e incluso la posibilidad de concurrir en la cuota de reserva.

Se trataría de una medida que requeriría ser incorporada en las correspondientes legislaciones autonómicas, por cuanto se trata de una materia de su competencia.

**2. RECONOCIMIENTO DE SOCIEDADES MERCANTILES
INTEGRADAS MAYORITARIAMENTE POR SOCIOS
CON DISCAPACIDAD Y QUE PRESTAN SERVICIOS
COMO AUTÓNOMOS EN LA SOCIEDAD.**

Se trataría también de reconocer un estatus diferenciado a estas entidades mercantiles.

**3. REVISIÓN DEL MARCO REGULADOR EN MATERIA
DE ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE SOCIO
EN COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO**

- 3.1. Incorporación en la normativa estatal y autonómica de medidas de fomento en el acceso a la condición de socio de las personas con discapacidad.

- 3.2. Revisión del régimen de extinción con el fin de que la declaración de incapacidad no conlleve la pérdida automática de la condición de socio.

4. REVISIÓN DEL MARCO REGULADOR EN MATERIA DE TRADE Y EMPLEO EN PLATAFORMAS DIGITALES.

Se trata de abordar el modelo de trabajo por cuenta propia en el entorno digital con el fin de acomodar la protección a las características de tal trabajo y a su vez facilitar que esta sea una vía adecuada para el emprendimiento.

5. INCORPORACIÓN COMO CONTENIDO MÍNIMO DE LOS ACUERDOS DE INTERÉS PROFESIONAL DE MEDIDAS DIRIGIDAS A FOMENTAR EL EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

6. REFORMULACIÓN DE LA CUOTA DE RESERVA.

- 6.1. Reforma del art. 1.2 a) del RD 27/2000, de 14 de enero, con el fin de introducir de que la oferta de empleo presentada por la empresa obligada a cumplir la cuota no pueda ser atendida por los servicios públicos de empleo, las agencias de colocación o con trabajadores de los CEE, que deseen transitar al empleo ordinario
- 6.2. Reforma del art. 2, con el fin de incluir como medidas alternativas la contratación con cooperativas de integración social o con sociedades constituidas mayoritariamente por socios con discapacidad que pres- tan su trabajo como autónomos.

7. CREACIÓN DE UNA COMISIÓN MIXTA DE VALORACIÓN DE CAPACIDADES PARA EL EMPLEO Y CON FUNCIONES DE APOYO A LA INTERMEDIACIÓN.

- 7.1. Se trataría de constituir a nivel autonómico una comisión mixta en la que estuvieran incluidos los equipos de valoración de incapacidades de la Seguridad Social, los equipos de valoración del grado de discapacidad y personal especializado de los servicios públicos de empleo, con el fin de completar un diagnóstico personalizado de la persona con discapacidad en clave positiva.
- 7.2. Valoración del desarrollo de herramientas concretas de valoración de las capacidades para el trabajo, para agilizar el diagnóstico.

8. REFUERZO DEL PAPEL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN LA INTERMEDIACIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

- 8.1. Dotación de medios humanos especializados en la intermediación dirigida a personas con discapacidad
- 8.2. Participación en la comisión mixta de valoración de capacidades para el empleo.
- 8.3. Integración en el SISPE de las ofertas de empleo gestionadas por agencias de colocación y entidades colaboradoras.
- 8.4. Elaboración de diagnósticos específicos sobre las capacidades y limitaciones de las personas con discapacidad y sobre los puestos de trabajo idóneos.

9. REORIENTACIÓN DE LOS CEE. REFUERZO DE SU PAPEL INTERMEDIADOR.

El objetivo fundamental de las medidas que se aborden es reforzar el principio de transición, sin poner en riesgo la supervivencia de estos centros y aprovechando su bagaje para reforzar su papel en las políticas de orientación e intermediación.

- 9.1. Reforma del RD 27/2000, sobre cuota de reserva, con el fin de incluir la obligación de tramitar la oferta de empleo a trabajadores de los CEE que quieran transitar el empleo ordinario.
- 9.2. Reforzar la colaboración de los CEE con los servicios públicos de empleo en el marco de la comisión mixta propuesta.
- 9.3. Reformar el RD 290/2004, de 20 de febrero, de enclaves laborales y explorar su potencialidad como laboratorios de empresas. Se trataría de contemplar como una vía de transición al empleo ordinario la constitución de una cooperativa de integración social o una entidad mercantil con participación mayoritaria de los socios con discapacidad.

10. EMPLEO CON APOYO: AMPLIACIÓN AL APOYO EN EL EMPRENDIMIENTO.

Reforma del RD 870/2007, de 2 de julio, para incluir expresamente como destinatarios de las medidas de empleo con apoyo a los trabajadores con discapacidad que presten servicios por cuenta propia.

11. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A AJUSTES PARA LOS TRADE.

Extensión de la obligación de realizar ajustes razonables a las empresas cliente de los TRADE.

12. BONIFICACIONES A LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL DE APOYO PARA TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD.

Bonificaciones a la contratación de familiares en las cooperativas de integración social y mercantiles constituidas mayoritariamente por socios, con el fin de apoyar al socio con discapacidad en su desempeño.

Bonificaciones a la contratación de personal por cuenta ajena para apoyar la actividad del autónomo con discapacidad.

13. IMPLANTACIÓN DE MEDIDAS DE ACCESIBILIDAD.

13.1. Promover el cumplimiento de las medidas de accesibilidad y acelerar su implantación.

13.2. Garantizar el diseño accesible de los productos y servicios ofertados en el marco de la economía digital y que tengan un carácter estratégico para el emprendimiento.

13.3. Promover la investigación para el desarrollo de soluciones de accesibilidad y difundir sus resultados.

14. REORIENTACIÓN DE LAS AYUDAS PARA EL ESTABLECIMIENTO Y FOMENTO DEL EMPRENDIMIENTO EN EL MARCO DE LA ESTRATEGIA NACIONAL DE EMPLEO.

14.1. Contemplación de programas comunes, en el marco del Sistema Nacional de Empleo, que tengan como objetivo específico el empen-

diminución en sectores estratégicos para personas con discapacidad. Reforma del RD 818/2021, de 28 de septiembre.

- 14.2. Coordinación con las CC.AA. para la elaboración de programas propios dirigidos a personas con discapacidad para el favorecimiento de programas de emprendimiento y formación, con contemplación expresa de objetivos de viabilidad y calidad.

15. TRABAJADORES SENSIBLES: EL PAPEL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN EN LA REORIENTACIÓN.

Con el fin de evitar que las declaraciones ineptitud o de aptitud limitada puedan derivar en una extinción del contrato, sería oportuno introducir la obligación de que los servicios de prevención en sus informes de reconocimiento hagan una valoración más exhaustiva de las posibilidades de recolocación de los trabajadores ineptos dentro del marco organizativo de la empresa.

16. REFORMULACIÓN DE LAS CAUSAS DE DESPIDO POR INEPTITUD.

- 16.1. Contemplar expresamente la obligación de realizar medidas de adaptación antes de proceder a la extinción del contrato. Reforma del art. 52 a)
- 16.2. Aclarar la normativa en materia de igualdad con el fin de incluir la denegación de medidas de adaptación o ajuste a los trabajadores declarados ineptos, como causa de discriminación. Reforma de la Ley 15/2022.

17. REVISIÓN DE INCAPACIDAD TOTAL COMO CAUSA DE EXTINCIÓN.

Reforma del art. 49.1 e) con el fin de condicionar la extinción en caso de incapacidad a la inexistencia de puestos compatibles con el estado de salud del trabajador incapacitado.

18. COMPATIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN Y EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA.

Reforma de la regulación vigente relativa a la compatibilidad de las prestaciones de incapacidad, con el fin de introducir la posibilidad de percibir la

prestación de incapacidad permanente y los ingresos derivados del trabajo por cuenta propia.

Se trataría de arbitrar la compatibilidad limitada en el tiempo para el desarrollo de cualquier trabajo por cuenta propia, con el fin de favorecer el emprendimiento en los estadios iniciales.

Las posibilidades de empleo de las personas con discapacidad en el ámbito del trabajo por cuenta propia y del emprendimiento en las empresas cooperativas ha pasado un tanto desapercibido. Sin embargo, un análisis detenido del marco regulador del trabajo autónomo pone de manifiesto que puede ser una vía interesante y atractiva para facilitar la incorporación de las personas con discapacidad en el mercado laboral ordinario. Partiendo de esta premisa, el presente estudio, tras una aproximación a la realidad actual del trabajo autónomo de las personas con discapacidad, efectúa un análisis en clave crítica y propositiva del marco regulador actual y de las posibles deficiencias que presenta.

