

Un análisis en perspectiva jurídica del II Acuerdo MTAS-CERMI ⁽¹⁾

Ricardo Esteban Legarreta (*)

Planteamiento

El comentario que sigue constituye una breve aproximación a los aspectos más destacados del II Acuerdo firmado entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité de Representantes de Minusválidos en fecha 2 de diciembre de 2002. En él se valorará la incidencia, tanto cualitativa como cuantitativa del Acuerdo en nuestro ordenamiento jurídico.

La aproximación se ha dividido en dos grandes bloques. De un lado, a modo de introducción, se realizan algunas consideraciones previas (I) a propósito de los rasgos de continuidad detectados en las dos reformas pactadas del empleo de las personas con discapacidad; a saber, las correspondientes a los períodos 1997-2000 (I Acuerdo MTAS-CERMI) y 2002-2004 (II Acuerdo MTAS-CERMI). A continuación se pasará a un análisis (II) de los elementos más destacados del II Acuerdo MTAS-CERMI.

I - CONSIDERACIONES PREVIAS

1.- Rasgos generales de las reformas pactadas

La firma del II Acuerdo entre el MTAS y el CERMI, llevada a cabo el pasado 2 de diciembre de 2002 pone de relieve una serie de datos de gran interés en torno a la regulación del empleo de las personas con discapacidad y a

(*) Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona.

⁽¹⁾ Este texto, con las convenientes actualizaciones, corresponde a la ponencia que bajo el título de "Explicación del Segundo Acuerdo MTAS-CERMI" fue defendida en el "Seminario sobre factores de la inserción laboral de las perso-

nas con discapacidades", organizado por el Real Patronato sobre Discapacidad y celebrado en Madrid, los días 25 y 26 de septiembre de 2003.

Así, en primer lugar, parece consolidada la tendencia a una suerte de concertación sectorial a la hora de modificar la normativa del empleo de las personas con discapacidad. En este sentido, si el I Acuerdo podía sugerir una ocasión singular de reforma, el segundo acuerdo confirma que estamos ante una tendencia estable, que posiblemente va a dar lugar a nuevas ediciones del pacto en un futuro próximo.

Otro dato a remarcar a propósito de estas reformas pactadas está en que quien toma la iniciativa de negociar y quien la mantiene -de acuerdo con los resultados-, y consolida es el CERMI. Así, de modo idéntico a lo sucedido con el I Acuerdo MTAS-CERMI, la matriz del Acuerdo definitivo ha sido un documento unilateral del CERMI, el denominado "Plan de Empleo para el Siglo XXI". En todo caso, cabe aclarar que en negociaciones bilaterales como la presente, la influencia del CERMI es más evidente porque no hay una pluralidad de negociadores -en otros supuestos de negociación en materias sociolaborales hay presencia de varias centrales sindicales, organizaciones empresariales, etc - de modo que es más fácil detectar cuál es la huella dejada por el negociador más activo; el CERMI.

Es más, la capacidad de influencia del CERMI en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales es tan evidente que diversas reformas sugeridas por aquel documento ya habían sido acogidas por el legislador antes de la firma del Acuerdo: a título de ejemplo, la consideración

nas con discapacidades", organizado por el Real Patronato sobre Discapacidad y celebrado en Madrid, los días 25 y 26 de septiembre de 2003.

⁽²⁾ Dicho pacto recibe la denominación de "Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el CERMI sobre medidas para mejorar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad. (II Plan de empleo MTAS-CERMI)".

de los trabajadores con discapacidad cedidos a empresas ordinarias por Empresas de Trabajo Temporal, como computables a los efectos del cumplimiento de la reserva de empleo (disposición adicional 17^a de la Ley 24/2001), o la inclusión de los trabajadores con discapacidad en el programa de Renta Activa de Inserción previsto para el año 2002 (regulado por la Ley 45/2002).

Asimismo, se observa un notorio monopolio del CERMI a la hora de elaborar y negociar este tipo de acuerdos. En este sentido, tanto éste como el anterior son acuerdos para la mejora del empleo, por lo que sus beneficiarios más directos van a ser los trabajadores; todo ello sin perjuicio de otros beneficiarios indirectos, como son los empleadores titulares de los Centros Especiales de Empleo y la empresa ordinaria. La exclusión de centrales sindicales y organizaciones empresariales de este proceso de negociación carece de sentido por diversas razones. A este respecto, en primer lugar, cabe traer a colación el artículo 7 de la Constitución y recordar que los sindicatos y las organizaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses de trabajadores y empresarios, lo que a su vez se traduce en que:

- a) Estos sujetos tendrían derecho a participar directamente en este tipo de procesos de negociación cuando la materia objeto de reforma tenga contenido laboral.
- b) Pero a su vez, tanto sindicatos como organizaciones empresariales simplemente contribuyen a la defensa de unos intereses --no los monopolizan-- por lo que la participación del CERMI me parece de todo punto adecuada.

A la consideración jurídica que antecede cabe añadir un elemento de oportunidad que debiera haber llevado a sindicatos y organizaciones empresariales a la negociación del II Acuerdo MTAS-CERMI. A este respecto, en los últimos años las organizaciones sindicales han aumentado su interés por las cuestiones referentes al empleo de los trabajadores con discapacidad, constatándose un creciente grado de atención y reflexión en estas materias, lo que desautoriza cualquier opción excluyente de las mismas. Otro tanto cabría decir de las organizaciones empresariales ordinarias, a quienes la cuestión afecta de modo creciente; sobre todo tras las reformas operadas en la reserva de empleo; sin menospreciar el efecto de textos de

futura aprobación como el Proyecto de Ley de igualdad de oportunidades y de protección por discriminación.

Por lo demás, creo que los Acuerdos MTAS-CERMI tienen un aspecto positivo indudable ya que han sido negociados por parte de una entidad, el CERMI, que conoce perfectamente los problemas y las carencias de nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual buena parte de las propuestas se caracterizan por su acierto y una más que notable precisión técnica. En este sentido, hasta la irrupción de los Acuerdos nuestro ordenamiento jurídico mantenía en estas materias un mal "equilibrio flexibilidad-rigidez". Es decir, con frecuencia se constataban algunas rigideces que tenían por objeto la evitación de abusos empresariales --sobre los trabajadores con discapacidad o en el disfrute de ayudas al empleo-- pero que significaban a fin de cuentas mayores obstáculos a la inserción del colectivo ⁽³⁾. En este contexto, la irrupción del CERMI ha sido de gran valor ya que se trata de una entidad con el crédito suficiente para defender y llevar a buen término propuestas flexibilizadoras que pueden redundar en el aumento del empleo a favor de las personas con discapacidad. Evidentemente, cabe discrepar de algunas de las opciones flexibilizadoras, pero en conjunto tal planteamiento se me antoja plausible.

En fin, dicho lo anterior cabe subrayar un rasgo general del contenido del II Acuerdo MTAS-CERMI que específicamente lo distingue de la primera edición suscrita en 1997. Así, tras una lectura comparativa entre los dos Acuerdos se constata que los aspectos de mayor calado fueron ventilados en el anterior acuerdo MTAS-CERMI. En este sentido, puede destacarse la importancia y el peso de las figuras reformadas mediante el anterior Acuerdo: reserva de empleo, composición de plantillas de CEE, relación laboral especial de las personas con discapacidad, o posibilidad de utilizar los incentivos mediante contratación a tiempo parcial. A mi juicio, más allá de la incidencia real de tales contenidos en el empleo de las personas con discapacidad, difícilmente cabe objetar que las figuras afectadas por el I Acuerdo tienen un enorme valor simbólico en la lucha por la inserción de las personas con discapacidad ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ A título de ejemplo, fruto del Acuerdo MTAS-CERMI se logró el acceso a bonificaciones y subvención por la contratación indefinida a tiempo parcial, (RD 1451/1983), anteriormente limitada a la contratación a jornada completa.

⁽⁴⁾ Si bien, todo es muy relativo ya que algunos estudios con

En este sentido, el presente Acuerdo se centra preferentemente en aspectos menores, al menos en apariencia. Se trata de un texto en el que con carácter general se constata la intención de llevar a cabo pequeños retoques; más que realizar modificaciones de envergadura. De cualquier modo, sí existen algunos contenidos del II Acuerdo MTAS CERMI que se me antojan de particular interés, lo que atribuyo a dos razones fundamentales: la complejidad de la regulación que se quiere poner en marcha y/o bien a la incidencia que ello puede tener en la calidad -no tanto en la cantidad- del empleo de las personas con discapacidad. Más en concreto, se destacan como aspectos mayores los siguientes:

- A) La nueva regulación del derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad, que se encuentra en estos momentos en tramitación parlamentaria. Su encaje en el texto del II Acuerdo MTAS-CERMI era inevitable ya que España está obligada a transponer una Directiva comunitaria que marca mínimos en esta materia (Directiva 2000/78/CEE, sobre un marco general de igualdad de trato en el empleo para, entre otros, las personas con discapacidad). De todos modos, considero que su presencia en el Acuerdo MTAS-CERMI no era obligada ya que, figurando en el pacto o no, la trasposición de la Directiva está dentro de la cargada agenda de los deberes comunitarios del Gobierno español.
- B) De otra parte, subrayar la presencia de dos elementos destacables por su novedad en la política estatal de empleo, como es el caso de la proyectada regulación del empleo con apoyo y de los enclaves, un elemento que curiosamente estaba parcialmente reflejado en el I Acuerdo MTAS-CERMI (empleo con apoyo) y no fue objeto de desarrollo.

2.- Aspectos obligacionales del pacto

Más allá de las consideraciones previas, debe tenerse en cuenta que el II Acuerdo MTAS-CERMI es un Convenio con una lógica

firman la escasa incidencia de la reserva de empleo en la inserción de las personas con discapacidad. A título de ejemplo, el estudio del Colectivo IOE: La inserción laboral de les persones amb discapacitat, Barcelona, Fundació La Caixa, 2003, Col·lecció d'Estudis Socials, núm. 14, pág 121, resalta que apenas 11.500 trabajadores con discapacidad han accedido al empleo a través de la reserva.

limitación temporal de tres años, ya que finaliza su vigencia el 31 de diciembre de 2004, salvo denuncia de alguna de las partes. Por lo tanto, se deduce que durante la vigencia del mismo deberán llevarse a cabo las reformas pactadas, lo que ciertamente se está realizando puntualmente.

En segundo lugar, se ha de recordar que el texto prevé una Comisión de Seguimiento, integrada por representantes de las dos partes, que se reunirá trimestralmente a los efectos de matener el diálogo y la consulta conforme se vaya produciendo la regulación de los aspectos pactados.

II - CONTENIDO DEL SEGUNDO ACUERDO MTAS-CERMI

A continuación pasaré a abordar una lectura de las reformas pactadas en el Acuerdo, en la que se diferenciarán aquéllas que han sido objeto de desarrollo en el momento presente, de las que todavía no han sido plasmadas a nivel legal o reglamentario. En todo caso, a los efectos del comentario, se va a realizar una selección de las materias, de modo que el comentario no será exhaustivo.

Se advierte que el texto del Acuerdo se divide materialmente en seis grandes bloques, de entre los cuales destaca por su importancia y extensión el dedicado a Contratación e Inserción Laboral (III). Además de éste último, el texto incluye los apartados dedicados a (I) Intermediación laboral; (II) Formación e inserción laboral; (IV) Promoción de la iniciativa empresarial; (V) Adecuación del entorno social y laboral y, finalmente, (VI) Lucha contra la discriminación e igualdad en el empleo: trasposición de la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de diciembre del 2000.

En todo caso, no va a seguirse la división material del Acuerdo, sino que se ha optado por ordenar las materias entre contenidos jurídicos y no jurídicos. Se advierte que el contenido jurídico se caracteriza por ser aquél que tiene por objeto la reforma de una determinada disposición normativa, ya sea de rango legal ya de rango reglamentario. Por lo contrario, se ha categorizado como contenido no jurídico el correspondiente a aquellos pactos que tienen una finalidad diferente a la anterior. A título de ejemplo, destacaría el pacto que tiene por objeto la financiación de la agencia de colocación FSC DISCAPACIDAD.

A partir de aquí, se han ordenado los conte-

nidos jurídicos por su mayor o menor relevancia, graduándolos en tres grandes bloques, que serán objeto de un sucinto comentario. Como es natural, la ordenación de los pactos por su mayor o menor importancia es un ejercicio muy subjetivo, de modo que la ubicación en uno u otro punto puede ser muy discutible, pero me ha parecido adecuada para ir de lo más general a lo más particular. Finalmente, se procederá a efectuar una referencia de cierre al contenido no jurídico del II Acuerdo.

1.- Contenido jurídico de mayor relevancia

1.1. Enclaves y empleo con apoyo

Un elemento de contenido jurídico de una cierta altura, es el correspondiente a la pactada puesta en marcha de mecanismos que faciliten la transición al mercado ordinario de trabajo. En este punto el apartado III del Acuerdo menciona dos figuras clave en tal proceso -empleo con apoyo y enclaves protegidos-- que en el momento de redactarse estas líneas están en plena fase de discusión. Recuérdese que el empleo con apoyo es uno de los pocos puntos del I Acuerdo MTAS-CERMI que no fueron objeto de puesta en práctica y en el que posiblemente se haya producido un cambio de filosofía entre la formulación del primer y del segundo Acuerdos.

Respecto a la prevista regulación del empleo con apoyo, cabe destacar que la formulación dista mucho de ser la más adecuada, todo ello porque el II Acuerdo MTAS-CERMI lo concibe como una estructura de orientación y acompañamiento para que los trabajadores de Centros Especiales de Empleo (en adelante CEE) transiten al mercado ordinario de trabajo con la asistencia del personal que, al servicio de los Centros, desarrolla actividad de ajuste personal y social. Es decir, las únicas entidades que se beneficiarían de las ayudas correspondientes al empleo con apoyo serían los Centros de empleo protegido.

A mi juicio, tal planteamiento carece de una sólida justificación por las razones que a continuación se indicarán. Así, de un lado, el Acuerdo sugiere una filosofía de "paso obligado por el primer nivel"; es decir, los trabajadores con discapacidad deben pasar primero por los Centros Especiales, y después integrarse en la empresa ordinaria. Ciertamente, se trata de un planteamiento discutible ya que es de todo

punto legítimo que los trabajadores accedan al empleo ordinario desde el desempleo o la actividad ocupacional. En este sentido, la LISMI no desautoriza ni prohíbe tal trayectoria. Además, tal formulación del empleo con apoyo contradice la tradición marcada por algunas Comunidades Autónomas⁽⁵⁾, que han subvencionado el apoyo realizado por entidades colaboradoras del servicio público de colocación que además, han orientado sus esfuerzos hacia la inserción normalizada. A mayor abundamiento, cabe recordar que estos programas no se han puesto en práctica en todas las Comunidades Autónomas, razón por la que es urgente que el Estado aborde una regulación general a partir de la filosofía de los programas autonómicos. Todo ello, sin perjuicio de que los CEE puedan acceder a tales ayudas.

En lo que respecta a la regulación de los enclaves, éstos se proponen como aquel grupo de trabajadores de CEE que pasen a desarrollar su actividad en entornos ordinarios a los efectos de poner en práctica una obra o servicio contratado por la empresa ordinaria al Centro protegido. Como se comprenderá, mientras dure la contrata, quien ejerce la dirección y la organización sobre los trabajadores desplazados es el CEE. En principio, el planteamiento de la figura me parece razonable, teniendo en cuenta y aceptando dos elementos clave de la figura que están pendientes de mayores precisiones en la futura plasmación normativa:

- a) El acuerdo -de un modo demasiado abierto- establece que las empresas que acepten este enclave, se comprometerán a contratar al final de la realización de la contrata, un volumen determinable de trabajadores con discapacidad.
- b) Por otra parte, se añade la posibilidad de que tales trabajadores computen a los efectos del cumplimiento de la reserva del empleo de la empresa en la cual desarrollen actividad, lo que también parece razonable si consideramos que los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal computan a los efectos de la reserva de empleo.

En cualquier caso, será necesario esperar a que se lleve a cabo la regulación del enclave a los efectos de comprobar si su plasmación en

⁽⁵⁾ Se trata, fundamentalmente, de los programas autonómicos con mayor tradición, donde se han destacado la Comunidad Valenciana y la Región de Murcia.

la norma es fiel a la justificación que sustenta su inclusión en el II Acuerdo MTAS-CERMI: facilitar el acceso a entornos ordinarios, mediante esta suerte de contacto con la actividad normalizada.

1.2. Derecho a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación de personas con discapacidad

Otro elemento de gran calado se recoge en el apartado de Lucha contra la discriminación e igualdad de oportunidades en el empleo: transposición de la Directiva 2000/78/CE (VI). En este caso, las competencias del II Acuerdo MTAS-CERMI son muy menores ya que la transposición de la Directiva deberá hacerse mediante Ley, que en estos momentos se encuentra en el Senado tras haber finalizado la tramitación en el Congreso de los Diputados ⁽⁶⁾.

En este sentido, y a pesar de que no se trate de una obligación nacida en sentido estricto del Acuerdo MTAS-CERMI ya que responde a los compromisos de España en tanto que país miembro de la Unión Europea, cabe destacar algunos de los contenidos del Proyecto de Ley de igualdad de oportunidades y de no discriminación de las personas con discapacidad, ya que de alguna manera se encuentran recogidos en el texto del Acuerdo MTAS-CERMI y se trata de una materia de máxima actualidad.

El elemento que sin duda destaca más en el texto es su carácter marcadamente genérico, ya que aparentemente se propone la transposición del conjunto de Directivas comunitarias relacionadas con el derecho a la igualdad y a la no discriminación ⁽⁷⁾. Entre otras cuestiones, la ley establece una serie de principios, describe los ámbitos de aplicación de la norma, el principio de igualdad de oportunidades y a ellos dedica la primera parte de su articulado.

Desde el punto de vista laboral, no deja de ser curioso que la exposición de motivos haga referencia a la Directiva europea de no discriminación, entre otras, de las personas con discapacidad en el empleo, dando a entender que

⁽⁶⁾ De todos modos, las referencias que siguen parten del texto de Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados.

⁽⁷⁾ Al respecto, la exposición de motivos del Proyecto se refiere a las Directivas 2000/43/CE, sobre discriminación por motivo racial o étnico; 2000/78/CE, sobre no discriminación en el empleo por razón de religión o convicciones, de discapacidad, de edad, o de orientación sexual y la Directiva 2002/73/CE sobre igualdad en materia de empleo entre hombres y mujeres.

la tiene en cuenta y la transpone, pero cuando la Ley se refiere a los ámbitos en los que será de aplicación, no menciona expresamente el ámbito de las relaciones laborales (art. 3), aunque la Exposición de Motivos ya puntualiza que la norma sólo se referirá expresamente a los ámbitos más relevantes. Parecen tener relevancia laboral algunos conceptos descritos en el Proyecto de Ley, como es el concepto de "ajuste razonable" (art. 4) ⁽⁸⁾, también recogido en la Directiva 2000/78/CE, si bien no existe ninguna habilitación expresa dirigida al Gobierno para que proceda a desarrollar los aspectos laborales de la Ley ⁽⁹⁾. De todos modos, existe una habilitación genérica (la disposición final primera) que podría permitirlo.

En todo caso, puede afirmarse que el contenido del proyecto de Ley no responde a priori a las exigencias que debería cumplir una Ley que pretenda desarrollar la Directiva 2000/78/CE para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación por motivos, entre otros, de discapacidad ⁽¹¹⁾. Ahora bien, deberemos esperar a lo que pueda disponerse vía desarrollo reglamentario.

2. Contenido jurídico menor pero de importancia especial

Se destacan seguidamente, algunos aspectos que, desde un punto de vista cualitativo o cuantitativo, se me antojan de particular valor ⁽¹²⁾, aunque menos relevante que el que cabe

⁽⁸⁾ El concepto de ajuste razonable corresponde a "las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos"

⁽⁹⁾ Téngase en cuenta que, para otras materias, existe un conjunto detallado de disposiciones finales (hasta diez sin contar la primera de ellas), en las que se habilita al Gobierno para proceder al desarrollo reglamentario de un conjunto diversificado de materias. A título de ejemplo, el futuro Plan de Accesibilidad 2004-2012.

⁽¹⁰⁾ En este sentido, la disposición adicional primera realiza una habilitación general al Gobierno a fin de que dicte las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo de la Ley, otorgando un papel protagonista al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en la toma de iniciativas.

⁽¹¹⁾ En este sentido, suscribo las críticas al proyecto efectuadas por el diputado del grupo parlamentario de Convergència i Unió, Sr Carles Campuzano, en el sentido de que el Proyecto no aborda, entre otras, la cuestión del acceso al empleo. Vid estas opiniones en FERNÁNDEZ, P.: "Proyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades y no Discriminación", Cermi.es, El periódico de la discapacidad, núm.17, octubre 2003, pág.11.

⁽¹²⁾ En este apartado he subrayado tres medidas, si bien es

atribuir a las dos grandes cuestiones reseñadas en el punto anterior.

2.1 Inclusión de personas con discapacidad en los programas de renta activa de inserción

En este apartado, se destaca en primer lugar, el compromiso del Gobierno de mantener a las personas con discapacidad entre los colectivos que se verán beneficiados por los programas anuales de renta activa de inserción. A mi juicio, la inclusión de esta cláusula en el II Acuerdo MTAS-CERMI es un elemento positivo ya que permite a las personas con discapacidad beneficiarse de un acompañamiento personalizado en la búsqueda de empleo, a la vez que dichos itinerarios son favorecidos ya que el trabajador con discapacidad recibirá una prestación económica equivalente al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional y en el caso de contratación temporal, el empresario accede a atractivos beneficios⁽¹³⁾. Además, las entidades especializadas en el acompañamiento de trabajadores con discapacidad pueden firmar convenios de colaboración con el Servicio Público de Empleo, a los efectos de hacerse cargo de los procesos de acompañamiento. Eso sí, para acceder a los programas el trabajador deberá acreditar una antigüedad de un año como demandante de empleo y acreditar recursos económicos limitados. En todo caso, el compromiso del Gobierno se ha plasmado en el programa de este año, regulado mediante el Real Decreto 945/2003, y que incluye a las personas con discapacidad entre sus beneficiarios.

2.2. Flexibilización de la obligación formativa teórica en los contratos para la formación

Esta materia ha sido objeto de regulación mediante la Ley 45/2002, que modifica el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores en la denominada obligación formativa teórica, que implica para el empleador, el deber de velar para que el trabajador dedique a formación teórica -generalmente mediante curso de formación profesional ocupacional-al menos un 15 por 100 de la jornada.

Ahora bien, para eludir las dificultades que presuntamente se producen en el caso de trabajadores con retraso mental el Acuerdo esta-

también de interés la reforma sobre "Modernización de los Servicios de ajuste personal y social", incluida en el apartado III, sobre Contratación e Inserción Laboral.

⁽¹³⁾ Si la contratación fuese indefinida, los beneficios serán los previstos en el RD 1451/1983.

bleció una reforma ad hoc, al efecto de permitir una cierta flexibilidad. De tal modo, se permite a trabajadores con discapacidad psíquica⁽¹⁴⁾ que, previo informe de los EEMM puedan emplear una parte o la totalidad del tiempo que debiera dedicarse a la formación teórica, a la realización de procesos de rehabilitación o de ajuste personal y social en un centro psicosocial o de rehabilitación sociolaboral. Ahora bien, téngase en cuenta que para ello va a ser necesaria la intervención de los Equipos Multiprofesionales. Por lo demás, sin perjuicio de las sombras que acompañan a esta medida, --téngase en cuenta que se renuncia al esfuerzo de adaptar la formación teórica-- debiera velarse porque el empresario cumpla de modo particularmente eficaz con sus deberes formativos prácticos⁽¹⁵⁾, a los efectos de compensar la falta de formación teórica para el puesto u oficio cualificado.

2.3. Contrarreforma en el concepto de persona con discapacidad ante el empleo

Finalmente, es también relevante la pretensión de modificar el concepto de persona con discapacidad, con la eliminación de la "colletilla" que exige, más allá de una "minusvalía" (más bien, deficiencia) no inferior al 33 por 100, un grado de disminución para el trabajo al menos igual al 33 por 100, y que de una manera inopinada apareció en la disposición adicional sexta de la Ley 24/2001.

Como es sabido, tal mención no fue consensuada ni existían -ni se han creado-- los baremos que determinasen la disminución de capacidad del trabajador para el concreto puesto de trabajo, razón por la cual tal mención es y ha sido inoperante. Por esta y otras razones, se ha pactado la reforma de esta materia en el apartado III (Contratación e inserción laboral), una reforma que se ha incluido como disposición adicional en el Proyecto de Ley de igualdad de oportunidades y de no discriminación de las personas con discapacidad, actualmente en tramitación parlamentaria.

⁽¹⁴⁾ Lo más lógico es que en la práctica tal flexibilidad se admita sobre todo en el caso de personas con retraso mental.

⁽¹⁵⁾ En este sentido, el empleador deberá ocupar al trabajador en un puesto adecuado al aprendizaje del oficio o puesto cualificado y además, deberá tutelar el desarrollo del proceso formativo en la práctica diaria. Por ello, el empleador o un trabajador designado como tutor deberán realizar un seguimiento permanente (art. 8.3 RD 488/1998), que en este supuesto debería ser particularmente intenso.

3.- Contenido jurídico de carácter menor o residual

En lo que concierne al contenido jurídico de carácter menor o residual, me ha parecido oportuno subrayar en él tres materias. Posiblemente, lo que más destaca en este apartado es el interés del CERMI por corregir algunos aspectos concretos de carácter secundario, pero que al tiempo muestran un buen conocimiento de la norma y de los problemas del empleo de las personas con discapacidad.

Los bajos niveles de formación del colectivo han llevado al II Acuerdo MTAS-CERMI a incluir algunas propuestas de reforma del régimen jurídico de la formación profesional ocupacional. Generalmente, se trata de propuestas que pretenden flexibilizar y adaptar la oferta formativa a las personas con discapacidad al tiempo que se fomenta la contratación de los trabajadores por las empresas en las que se lleven a cabo las prácticas. Asimismo, se ha pactado en el II Acuerdo y se ha plasmado en la norma el fomento de la participación de trabajadores con discapacidad en las acciones de formación continua ⁽¹⁶⁾. En todo caso, se echa a faltar un mayor empuje a la potenciación de la formación reglada ya que los problemas formativos de base no siempre van a resolverse adecuadamente a través de acciones formativas ocupacionales.

Más allá de la formación profesional, se destacan algunos esfuerzos pactados en el Acuerdo MTAS-CERMI y ya plasmados parcialmente en la norma, al objeto de aumentar las bonificaciones a las cuotas patronales en el caso de que la persona contratada sea una trabajadora con discapacidad ⁽¹⁷⁾. Al respecto, se comprende la preocupación del CERMI por la baja tasa de actividad de la mujer con discapacidad, si bien es dudoso que la medida mejore significativamente la inserción femenina.

Finalmente, es interesante la medida pactada en el Acuerdo MTAS-CERMI y regulada en la Ley 45/2002, consistente en que cuando una persona con discapacidad inicie un periodo de incapacidad temporal, si el empleador contrata

a otra persona con discapacidad desempleada para sustituirla, aquél quedará exento del pago de la cotización a la Seguridad Social por este segundo trabajador. Se trata de una medida que pretende aliviar los costes de incapacidad temporal causados por trabajadores con discapacidad pero a mi modesto entender está demasiado condicionada.

4. Contenido no jurídico

Con carácter disperso, aparecen en el II Acuerdo MTAS-CERMI algunos pactos que no contienen previsiones de reformas legislativas, pero que pueden constituir aportaciones de calado.

Por su interés, al menos aparente, se me antoja de importancia el pacto de apoyo económico (Apartado I) a la agencia de colocación especializada en la inserción de personas con discapacidad, denominada CERMI-Asociación FSC Discapacidad. Ciertamente, es interesante que se apoye en general toda iniciativa a favor de una intermediación profesional, cuidadosa y especializada pero en todo caso creo que las ayudas no deberían limitarse a una única entidad, sino que habría de contemplarse una línea de ayudas más generalizada. Asimismo, también me parece destacable el pacto consistente en el desarrollo de una serie de acciones de seguimiento sobre el cumplimiento de la reserva de empleo (Apartado III.9), aunque al parecer, un pacto similar firmado en el I Acuerdo MTAS-CERMI no ha generado datos conocidos hasta ahora.

5. A modo de conclusión: algunas carencias endémicas

Sin entrar en grandes detalles, cabe recordar que ni el primer ni el segundo Acuerdos han abordado reformas en otras materias que inciden en el empleo de las personas con discapacidad, particularmente de personas con discapacidad sobrevenida y, en ocasiones, beneficiarias o exbeneficiarias de prestaciones contributivas de Seguridad Social. En este sentido, considero que para futuras ediciones del Acuerdo convendría abordar la mejora del régimen jurídico -y quizás la activación- de la prestación de recuperación de Seguridad Social o el empleo selectivo de trabajadores con incapacidad recuperados, regulado en el Real Decreto 1451/1983.

Asimismo, sin perjuicio del valor de algunas

⁽¹⁶⁾ Sobre el particular: vid el RD 1046/2003, de 1 de agosto, regulador del subsistema de formación profesional continua.

⁽¹⁷⁾ Destacar que la reforma en el caso de las bonificaciones a la contratación temporal (Ley 42/1994) se introdujo mediante el RD-Ley 2/2003, de 25 de abril, de modo que a la bonificación básica por la contratación de trabajadores (75 por 100 de las cuotas por contingencias comunes), se añade otra del 80 o del 90 por ciento por la contratación de trabajadores, según éstas sean, respectivamente, menores o mayores de 45 años.

reformas ya operadas a instancia del CERMI, cabría profundizar en la mejora de la compatibilización entre protección contributiva y no contributiva de Seguridad Social y empleo. Al fin y al cabo, las prestaciones de Seguridad

Social constituyen todavía un freno importante en la inserción de las personas con discapacidad, lo que en sí mismo exige una mayor reflexión y algunas propuestas.