

Reserva d'ocupació de persones amb discapacitat i mesures alternatives al seu compliment (reflexions crítiques a propòsit de la seva regulació i aplicació)

Ricardo Esteban Legarreta. Professor titular de dret del treball i de la Seguretat Social. Universitat Autònoma de Barcelona.

SUMARI: 1. Plantejament: el contingut del deure de la reserva d'ocupació. Significació, evolució i propostes de millora en el seu règim jurídic. 1.1 Regulació actual. Situació després de la reforma de 1999. 1.2. Propostes de millora per tal d'aprofundir en l'eficàcia de la reserva. 1.2.1. Valoració dels treballadors contractables. 1.2.2. L'empresa obligada al compliment de la reserva. 1.2.3. El tractament sancionador davant l'incompliment de la reserva. 1.2.4. Relació amb el principi de preferència per l'ocupació al medi ordinari de treball i amb el dret a la igualtat d'oportunitats de les persones amb discapacitat (remissió). 2. Mesures alternatives al compliment de la reserva. 2.1. Aspectes crítics en la seva gestació i reforma: regulació reglamentària amb escàs debat a la seu legislativa. Flexibilització creixent. 2.2. La clau de volta de les mesures alternatives: el concepte d'excepcionalitat. 2.2.1. L'excepcionalitat per no-cobertura de l'oferta d'ocupació. 2.2.1.1. La necessitat d'una major eficàcia en la gestió de la intermediació. 2.2.1.2. El complement imprescindible de la bona fe empresarial. 2.2.2. L'excepcionalitat per causes empresarials. Aspectes crítics. 2.2.2.1. El control administratiu de les causes d'excepcionalitat. 2.2.2.2. Excepcionalitat i deure empresarial d'ajustaments raonables. 2.2.2.3. Visió crítica de la intervenció de la negociació col·lectiva. 2.3. Les mesures alternatives i les seves derives. 2.3.1. L'adquisició de béns i serveis a CEE. Algunes correccions necessàries. 2.3.2. La realització de donacions a entitats. 2.4. El control a propòsit de les actituds dels CEE i d'entitats beneficiàries de les mesures alternatives. Algunes propostes.

1. Plantejament: el contingut del deure de la reserva d'ocupació. Significació, evolució i propostes de millora en el seu règim jurídic

1.1. Regulació actual. Situació després de la reforma de 1999

1.1.1. La reserva d'ocupació entre la justificació constitucional i les resistències empresarials

La reserva d'ocupació a favor de les persones amb discapacitat és una mesura que acredita una notable tradició en el nostre ordenament jurídic, tot i que aquesta llarga vigència no evita un cert regust d'insatisfacció si tenim en compte els debats suscitats al seu propòsit; ja sigui pel seu incompliment, ja sigui per aspectes qualitius vinculats al seu compliment, com tindrem oportunitat d'assenyalar.

En aquest sentit, **la reserva d'ocupació implica com a mínim dues grans objeccions** plantejades de manera recurrent, objeccions que acostumen a adreçar-se contra qualsevol mesura orientada cap a l'assoliment de la igualtat substancial¹.

La primera estaria relacionada amb l'afectació que la reserva d'ocupació té en la pròpia dignitat del treballador amb discapacitat –sobretot en el cas de persones amb discapacitat física—, atès que el treball ocupat no ha estat “guanyat” en oberta concurrència amb altres aspirants. Amb una íntima connexió amb el que s'acaba d'esmentar, hi ha la visió negativa que la reserva pot generar en altres treballadors no afectats per la discapacitat, que veuen com un volum determinat de llocs de treball de mitjanes i grans empreses, queda fora de l'abast del conjunt de treballadors actius en el mercat de treball². Certament, aquestes qüestions generen més polseguera en el terreny de l'ocupació pública, però no són alienes a la inserció a l'empresa privada.

La segona gran objecció deriva d'una inveterada tradició: la llibertat de l'empresari en la tria de treballadors. En aquest sentit, el nostre ordenament jurídic accepta que, previ el respecte al dret a la no-discriminació, els empresaris gaudeixen d'una àmplia llibertat en la tria del treballador que cobrirà una oferta d'ocupació. Per això, no s'exigeix amb caràcter general la intervenció del Servei Públic d'Ocupació en la recerca dels treballadors i a més s'accepta obertament la presentació de les denominades ofertes nominatives de treballadors, quan l'empresari ha de passar obligatòriament pel Servei Públic d'Ocupació³. Precisament, la reserva trenca amb aquesta llibertat atès que

¹ La controvèrsia suscitada per la recentment aprovada Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva d'homes i dones n'és un excel·lent exemple.

²Al respecte, és de particular interès l'STC 269/1994, de 8 de novembre, que afirma la legitimitat i el caràcter no discriminatori de les reserves d'ocupació a favor de persones amb discapacitat. Vegeu, també, l'STS (contenciós administratiu) de 20 d'abril de 1993 (RJ 5119). Des d'un punt de vista legal, l'article 37 bis.1 de la LISMI, introduït el 2003, preveu que *“Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de discapacidad”*.

³ Certament, en el terreny de l'ocupació de les persones amb discapacitat el legislador ha manifestat algunes limitacions a la llibertat empresarial, si bé, a la pràctica, es defuig d'una manera prou evident de l'obligació de formular ofertes genèriques. De fet, l'oferta genèrica implica la desapoderació de l'empresari en la seva llibertat de tria, atès que és el Servei Públic d'Ocupació el que tindrà la potestat de triar el treballador a contractar. L'exemple més evident i raonable de limitació de les potestats empresarials el trobem a l'article 4.2 del RD 1368/1985, de 17 de juliol, regulador de la relació laboral especial de les persones amb discapacitat que treballen a la CEE, que preveu que els empresaris han de sol·licitar els treballadors, expressió de la qual es dedueix el caràcter genèric de l'oferta. Més problemàtica i objecte de discussió ha estat la previsió similar establerta a l'article 8 del RD 1451/1983, en matèria de contractació indefinida de persones amb discapacitat al mercat ordinari de treball. En aquest cas, els

l'empresari veu, en un modest espai quantitatiu de la seva plantilla, limitada la seva llibertat de tria, i tinc la impressió que això desagrada profundament l'empresariat.

I la raó d'aquesta prèvia dissertació és que considero que la reserva d'ocupació de persones amb discapacitat constitueix una via clau per tal d'assegurar i consolidar la presència de les persones amb discapacitat al mercat no protegit, i una via vàlida per forçar la solidaritat de les empreses amb un col·lectiu que tradicionalment ha patit notables dificultats en la seva integració laboral. En aquest sentit, la radicalitat de la mesura –si es vol considerar-la així—, està en consonància amb la radicalitat del rebuig que pateix la presència de les persones amb discapacitat al mercat ordinari de treball. De fet, paradoxalment, l'èxit de les mesures alternatives és un excel·lent indicador del rebuig d'aquesta presència i de la justificació de la reserva. I no hem de perdre de vista que les persones amb discapacitat pateixen d'una considerable dificultat a l'hora de trobar feina i de realitzar-se en bona part dels camps de les activitats quotidianes, raó per la qual la Llei exigeix una especial resposta de les empreses. Com en tots els terrenys, es tracta d'un joc d'equilibris entre el dret a la llibertat d'empresa (art. 38 de la Constitució espanyola) i les càrregues derivades d'aquesta llibertat: la responsabilitat de participar en la garantia del dret al treball (articles 35.1, 40.2 incís final i 49 de la Constitució espanyola) preferentment normalitzat (arts. 6 i 37.1 de la LISMI) de les persones amb discapacitat. Les empreses afectades per la reserva estan obligades a ocupar persones amb discapacitat en la seva organització productiva. **No es tracta de caritat ni de responsabilitat social empresarial, sinó de simple compliment d'obligacions jurídiques clares i prou ben determinades en el nostre ordenament. Per això, com veurem, l'excepcionalitat en el compliment de les mesures alternatives hauria de ser objecte d'una interpretació molt restrictiva, cosa que no ha passat a la pràctica.**

Per la resta, queda assenyalar quines seran les línies mestres del comentari a desenvolupar. **En aquest sentit, l'aproximació crítica a la reserva i a les mesures alternatives seguirà un triple ordre de consideracions.** D'una banda, **la crida a la reforma normativa d'aquells aspectes que podrien ser objecte de millora**

tribunals han emès parers contradictoris, si bé algunes sentències han subratllat l'obligació empresarial d'acceptar els treballadors proposats pel Servei Públic d'Ocupació. Una visió detallada de la qüestió es pot trobar a "Relación laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas" de R. Esteban Legarreta a *Trabajo y protección social del discapacitado* (ROMERO RÓDENAS, M. J. (Coordinadora), Albacete, Bomarzo, 2003, pàg. 65).

mitjançant un canvi normatiu. En segon lloc, entenc que amb reforma o sense, **algunes millores de la reserva d'ocupació passen per un modulació interpretativa que en moltes ocasions queda en mans de l'Administració –estatal o autonòmica— a càrrec de la reserva.** En fi, inevitablement, **el compliment més adequat de la reserva i, si escau, de les mesures alternatives exigeix la crida a la responsabilitat social de les empreses ordinàries i també dels centres especials de treball i de les entitats beneficiàries de donacions i accions de patrocini.** Per això, crec de gran interès la política d'impuls a les bones pràctiques encetada pel Departament de Treball, que pot generar, al seu torn, un debat obert a propòsit d'un compliment òptim de la reserva. En aquest sentit, algunes de les reflexions que es fan al llarg de la ponència coincideixen amb el document Bones pràctiques per a una utilització correcta de les mesures alternatives, impulsat pel Departament de Treball.

1.1.2. Regulació actual: els elements definidors de la reforma de 1997

En sentit estricte, la regulació actual de la reserva prové de 1997, i fou aprovada mitjançant la Llei 66/1997, de 30 de desembre, de mesures administratives, fiscals i de l'ordre social, que va introduir-hi algunes reformes pactades dins el primer Acord MTAS-CERMI. La regulació vigent preveu (primer paràgraf de l'art 38.1 de la LISMI) que *“Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores minusválidos. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa”.*

Els elements més novedosos de la reforma de 1997 van ser els següents:

A) D'una banda, les empreses obligades a complir amb la reserva són les que compten amb més de 50 treballadors, independentment que siguin fixos, la qual cosa fa més eficaç la mesura, tenint en consideració que abans de 1997 els 50 treballadors de plantilla havien de ser fixos. A més, aparentment, els treballadors a temps parcial i els treballadors temporals computen en igualtat de condicions, tot i que com hi haurà ocasió de comprovar, el reglament de la reserva hi introdueix matisos importants.

B) La reforma de 1997 va deixar explícit que el còmput dels treballadors s'hauria de fer per empresa, no per centre, una observació de gran utilitat ateses les derives observades en la interpretació judicial de la noció empresa⁴.

C) La reserva d'ocupació comporta que, almenys, el 2% dels treballadors empleats siguin persones amb discapacitat, cosa que implica que el càlcul s'hauria d'arrodonir a l'alça. Això és, si més no, el que es pot deduir de la voluntat del legislador⁵, si bé, com tindrem oportunitat de comprovar, l'Administració hi ha introduït matisos que, al meu humil parer, no eren del tot necessaris⁶. En aquest sentit, sembla raonable interpretar que el mot "almenys" exigeix arrodonir a l'alça. De fet, si merament interpretem que l'expressió "almenys" suggereix que les empreses poden, si volen, contractar més treballadors amb discapacitat, no és massa lògic perquè és de sentit comú que les empreses poden superar el volum mínim de treballadors contractables.

D) Finalment, a banda dels importants matisos incorporats per la reforma de 1997 dins el nucli dur de la reserva, la nova versió de 1997 es va distingir molt especialment per la introducció de mesures alternatives al compliment directe de la reserva. Atès l'àmbit en el qual es desenvolupa aquesta ponència, m'hi referiré amb més detall en un moment posterior.

1.2. Propostes de millora per tal d'aprofundir en l'eficàcia de la reserva

A partir d'aquí s'exposaran, sense afany d'exhaustivitat, una selecció de propostes per tal de millorar en l'eficàcia de la reserva. En aquest sentit, les propostes de millora són de tipologia diversa, atès que en alguns casos es proposen millores que exigeixen reformes

⁴ La sentència del TSJ de la Comunitat Valenciana d'11 de maig de 1995 va defensar que als efectes de la reserva d'ocupació, el còmput dels treballadors s'havia de fer per centre, no per empresa. Una ressenya de la sentència a CABRA DE LUNA, M.A. y FARRÉ MORÁN, J.: *Desarrollo normativo referente a las personas con discapacidad desde el 1 de enero de 1995 al 15 de marzo de 1996*, Madrid, (Escuela Libre Editorial), 1996, pàg. 191 i 192. No obstant aquesta sentència, altres resolucions judicials que van entrar a valorar la reserva en la seva versió de 1982 van defensar un còmput per empresa: STSJ (Contenciosa Administrativa) de Castella i Lleó /Valladolid, de 4 de maig de 2000 (RJCA 2000/1595).

⁵ En aquest sentit, és evident que l'aplicació del percentatge del 2% sobre qualsevol plantilla donarà lloc a xifres amb escaig. Per exemple, sobre una plantilla de 70 treballadors, el percentatge del 2% implica que l'empresa haurà d'ocupar 1,4 treballadors. Tenint en compte les circumstàncies i el baix nivell d'exigència de la reserva d'ocupació, fóra més raonable interpretar que l'expressió "almenys" implica el deure d'arrodonir cap amunt.

⁶ L'Administració catalana fa l'arrodoniment cap amunt quan entén que estem més a prop d'un arrodoniment cap amunt que cap avall. Així, si l'empresa té 123 treballadors, se li exigiran 2 treballadors amb discapacitat, mentre que si té 126 treballadors se li exigiran 3 treballadors amb discapacitat, atès que en aquest darrer cas la plantilla està més a prop dels 150 que dels 125 treballadors.

normatives, mentre que en altres casos seria suficient amb un replantejament de la interpretació de la norma. En fi, en altres casos s'apel·larà a la generalització de bones pràctiques empresarials.

1.2.1. Valoració dels treballadors contractables als efectes de la reserva

Òbviament, la reserva obliga a la contractació de treballadors amb discapacitat que han d'haver estat prèviament reconeguts com a tals (Sentència del TSJ de Castella i Lleó/Valladolid [Contenciós administratiu] de 4 de maig de 2000 [RJCA 2000/1595]), tot i admetent els empleats que integrats a la plantilla hagin patit situacions d'incapacitat permanent total⁷. Així mateix, la disposició addicional dissetena de la Llei 12/2001 va flexibilitzar l'article 38 de la LISMI i va establir, per la via indirecta, una "mesura alternativa més", en preveure que es computaran als efectes de la reserva els treballadors que desenvolupin activitats a l'empresa ordinària cedits per una empresa de treball temporal.

Considero que el plantejament normatiu pel que fa a la determinació dels treballadors imputables a la reserva d'ocupació és mínimament acceptable i, per tant, no crec que aquest sigui un punt d'atenció prioritària. **Tanmateix, crec que es poden propassar, si més no, diverses actuacions des del punt de vista de la reforma normativa. La primera d'elles té a veure amb la consolidació de la figura del treballador amb discapacitat afectat d'especials dificultats, categoria que s'ha anat consolidant al nostre ordenament jurídic, i que hauria de ser tinguda en compte en el disseny de la reserva d'ocupació**⁸. Així, quatre normes vigents preveuen amb especial atenció a les persones afectades d'una especial discapacitat: es tracta de la Llei 43/2006, de 29 de desembre, per a la millora del creixement i de l'ocupació; el RD 290/2004, de 20 de febrer, d'enclavaments laborals; el RD 469/2006, de 21 d'abril, regulador de les unitats de suport (laboral) en el marc dels serveis d'ajustament personal i social dels CEE i, finalment, del RD 870/2007, de 2 de juliol, regulador del treball amb suport. Al respecte, hi hauria diverses maneres de tenir en consideració aquesta realitat. D'una banda, establint que les persones amb especials dificultats fossin la unitat de referència a l'hora de complir amb la reserva d'ocupació, de manera que, per exemple, les persones amb

⁷D'acord amb la resolució de la Direcció General d'Ocupació citada per NÚÑEZ GONZÁLEZ, C.: La nueva configuración...", op. cit. pàg. 238. En aquest sentit, cabria admetre que qualsevol treballador que ja estigui dins la plantilla i posteriorment obtingui la declaració de pesona amb discapacitat (ja sigui amb o sense declaració d'incapacitat permanent), podrà ser "aprofitat" a fi i efecte del compliment de la reserva d'ocupació per part de l'empresa ocupadora.

⁸Idea que ja vaig expressar al seu moment a "La reforma de la regulació...", op. cit., pàg. 54. De fet, ja vaig assenyalar que aquestes qüestions haurien d'haver-se abordat tot aprofitant el desenvolupament reglamentari de la reserva, cosa que no es va fer.

discapacitats no greus tindrien un “valor” del 50% d’una unitat⁹. Com és evident, aquesta possibilitat implica una reforma sensible de la reserva d’ocupació. Tanmateix, hi cabrien també propostes més modestes, com ara considerar que les persones afectades per especials dificultats computaran el doble als efectes de la reserva d’ocupació¹⁰. En últim terme, la qüestió dels subjectes és una reforma que tard o d’hora arribarà al règim jurídic de la reserva d’ocupació, atès que no té sentit que la categoria dels treballadors amb especials dificultats estigui en fase de plena consolidació i, alhora, la reserva d’ocupació i la regulació del treball en CET –incentius, composició de plantilles, etc.- siguin absolutament impermeables a les especials dificultats.

La segona proposta de reforma implicaria la no-previsió dins la reserva de les persones amb discapacitat sobrevinguda que formessin part de la plantilla abans de la declaració en situació de discapacitat. Al meu parer, sens perjudici, poden donar-se arguments que justifiquin la interpretació vigent, la reserva d’ocupació està pensada fonamentalment en clau d’accés a l’ocupació ordinària, no en clau de manteniment de l’ocupació normalitzada, raó per la qual entenc que en termes generals¹¹, els treballadors per contractar via reserva d’ocupació haurien de ser persones amb discapacitat alienes a l’empresa i declarades com a tals abans de la seva efectiva incorporació. Tanmateix, no nego l’interès que té la consideració de les persones amb discapacitat sobrevinguda en la reserva, atès que això garanteix el manteniment de la seva ocupació.

Finalment, malgrat també els beneficis que eventualment se’n pugui treure, no comparteixo del tot la possibilitat que els treballadors amb discapacitat cedits per empreses de treball temporal puguin computar dins la reserva d’ocupació de les empreses usuàries. En aquest sentit, no nego la utilitat d’aquestes experiències ni la valuosa aportació de les ETT a la integració de les persones amb discapacitat. Tanmateix, la regla implica un pas enrere addicional en la inserció plenament normalitzada, atès que els treballadors no seran incorporats efectivament a la plantilla de

⁹ Aquesta proposta comportaria que una empresa amb 50 treballadors de plantilla compliria amb la reserva mitjançant la contractació d’un sol treballador amb discapacitat severa o bé amb la contractació de dos treballadors amb discapacitat no severa.

¹⁰ Per exemple, una empresa amb plantilla de 100 treballadors compliria amb la reserva contractant només 1 treballador amb discapacitat severa, o bé 2 treballadors amb discapacitat no severa.

¹¹ Certament, entenc que la recol·locació a l’empresa de persones declarades en situació d’incapacitat permanent total constitueix un supòsit particular, atès que en aquests casos, l’empresa –ja sigui per voluntat pròpia, ja sigui per previsió convencional— està assumint la permanència i, si escau, la reubicació funcional d’un treballador que, de conformitat amb el que preveu l’article 49.1 e) de l’Estatut dels treballadors, podria veure resolt el seu contracte de treball per iniciativa de l’empresari i sense cap cost indemnitzatori per a aquest.

l'empresa ordinària, sense oblidar que no sempre es donaran les condicions per tal que els treballadors amb discapacitat cedits per ETT romanguin a l'empresa en un volum i temps suficient per garantir el compliment de la reserva d'ocupació. És més, podria donar-se la paradoxa que amb aquesta mesura s'incentivés una utilització inadequada de les cessions mitjançant ETT que, no està de més recordar-ho, han d'estar estrictament fonamentades en supòsits de necessitat temporal de mà d'obra previstos a l'article 6.2 de la Llei 14/1994, d'1 de juny, d'empreses de treball temporal¹².

1.2.2. L'empresa obligada al compliment de la reserva

Pel que fa a l'empresa obligada al compliment de la reserva, el nostre ordenament jurídic ha previst sempre que les empreses havien d'assolir el volum de 50 treballadors. Pel que fa a aquesta qüestió, **crec que la ratio de treballadors de plantilla hauria de ser inferior atès que algun exemple comparat -com ara el cas francès, amb un nivell de 20 treballadors de plantilla- i el sentit comú indiquen que empreses de menor volum poden assumir la presència obligada de persones amb discapacitat.** Evidentment, en el cas d'empreses de petita dimensió es pot fomentar la contractació de persones amb discapacitat com a via de responsabilitat social empresarial, però això no hauria de ser obstacle al replantejament del límit d'aplicabilitat de la reserva obligatòria.

A propòsit de la identificació de les empreses obligades al compliment de la reserva –les empreses amb una plantilla mínima de 50 treballadors— té un notable interès la disposició addicional primera del Decret de mesures alternatives¹³ que quantifica l'obligació de la reserva d'ocupació que segueix el model de la normativa de l'Estatut dels treballadors sobre còmput de plantilles a l'efecte de determinar la dimensió de la representació unitària dels treballadors (art. 72.2 de l'ET i RD 1844/1994, de 9 de setembre, d'eleccions a òrgans de representació dels treballadors a l'empresa). En aquest sentit, l'esmentada disposició estableix dues regles de mesura:

¹² La Llei preveu que “Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores”. A més a més, el Tribunal Suprem ha elevat la seva beligerància davant de l'ús inadequat de la cessió mitjançant ETT. En aquest sentit, vegeu la STS de 28 de setembre de 2006 (RJ 2006\6529).

¹³La disposició addicional del RD 364/2005, que pren literalment el contingut de la disposició addicional primera del RD 27/2000, va constituir en el seu moment un progrés de gran interès, atès que mostrava com el Govern abordava un procés raonable de clarificació del deure de reserva. Així ho vaig expressar al meu treball “La reforma de la regulació...”, *op. cit.*, pàg. 54.

- D'una banda, s'han de tenir en consideració els treballadors fixos contractats en el conjunt de l'empresa dins dels dotze mesos immediatament anteriors, i s'hi ha d'incloure els treballadors a temps parcial.

- A l'efecte del còmput dels treballadors vinculats per contracte de durada determinada, s'estableix que els contractats per una durada superior a un any han de computar en tant que treballadors fixos. Per contra, en el cas dels treballadors contractats per durades de fins a un any, es preveu que per cada dos-cents dies treballats o fracció, s'ha de computar un treballador més¹⁴.

Deixant de banda la qüestió formal de la dimensió de les empreses obligades, crec que l'expansió dels grups d'empreses com a realitat organitzativa exigeix tenir-los en consideració a l'hora de l'aplicació de la reserva. És cert que aquesta és una qüestió tècnicament complexa, atès que el nostre ordenament jurídic no ha abordat adequadament la figura dels grups d'empreses, ni ha fet esforços adreçats a definir el fenomen que ha deixat en mans de la interpretació judicial, que s'hi ha aproximat en supòsits d'actes en frau dels drets dels treballadors. El resultat és prou conegut: en general, la realitat dels grups d'empreses es mou en un espai de no-regulació, quan, en molts casos, els grups funcionen amb una cohesió i vincles interempresarials que exigirien la seva consideració com a entitat única; sense que això comporti una visió negativa o pejorativa d'aquesta realitat organitzativa¹⁵. **Evidentment, una lectura de la reserva en clau de grup exigeix, al meu humil parer, una reforma de la Llei¹⁶, atès que, quan el legislador es refereix a empresa, hem d'entendre forçosament que no**

¹⁴ No obstant això, el segon incís de l'apartat c) de la disposició addicional primera matissa el criteri de manera que "Cuando el cociente que resulte de dividir por doscientos el número de días trabajados en el citado periodo de referencia sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores", criteri similar a l'establert al darrer incís de l'article 9.4 del RD 1844/1994. A més, de manera similar al RD 1844/1994, la disposició addicional del RD 364/2005 tanca la regulació, amb la previsió que "A los efectos del cómputo de los doscientos días trabajados previsto en los párrafos anteriores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso semanal, los días festivos y las vacaciones".

¹⁵ Sobre la qüestió dels grups són molt valuoses les aportacions d'ESTEVE SEGARRA, M.A.: *Grupos de empresas: efectos de las transformaciones empresariales sobre el Derecho del Trabajo*, València, Universitat de València, Quaderns de Ciències Socials núm. 10, 2003.

¹⁶ Sobre aquesta qüestió NÚÑEZ GONZÁLEZ, C.: "La nueva configuración de la reserva de empleo para personas con discapacidad", *Actualidad Laboral 1999/1*, pàg. 239, suggereix la conveniència de dur a terme un còmput de plantilles a nivell de grup, tot reconeixent els obstacles que imposa la literalitat de la Llei i que, al meu parer, impossibiliten aquesta interpretació.

s'està referint a realitats supraempresarials. En aquest sentit, hem de recordar que quan el legislador vol tenir en consideració al grup, ho ha fet expressament¹⁷.

Finalment, les empreses obligades són les privades, però també les empreses públiques. I sobre aquest particular convé fer dues puntualitzacions. En primer lloc, que les empreses públiques hauran de complir amb la reserva, en el cas que els sigui d'aplicació, amb independència del compliment que, si escau, en faci l'Administració pública de la qual depèn. En segon lloc, **crec que les empreses públiques estan particularment obligades a complir directament amb la reserva, sense caure, sota cap concepte, en la temptació d'aplicar mesures alternatives consistentes en la realització de donacions i accions de patrocini, ja que difícilment es pot justificar la utilització de diners públics per fer donacions per evitar la contractació de persones amb discapacitat.** En tot cas, aquest és també un espai en el qual probablement queda molt per fer si tenim en compte que l'incompliment de la reserva a l'Administració local és encara significatiu.

1.2.3. El tractament sancionador de l'incompliment de la reserva

En matèria de règim jurídic sancionador s'ha d'assenyalar que en l'actualitat, el Text refós de la LISOS preveu, a l'article 15.3, en tant que falta greu *“El incumplimiento en materia de integración laboral de minusválidos de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para minusválidos, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional”*. Certament, no sembla que la política de sancions hagi produït molts fruits, ni tampoc que hagi estat entre els eixos prioritaris dels poders públics¹⁸. **Tanmateix, dues reformes normatives importants haurien d'haver dut inexcusablement a elevar la infracció administrativa a la consideració de molt greu.** En aquest sentit, la qualificació vigent com a infracció greu no s'entén massa si tenim en compte el reforçament del dret a la no-discriminació i del deure empresarial d'introducció d'adaptacions raonables de l'article 37 bis 2 de la LISMI l'any 2004. En la mateixa línia, la introducció de costoses mesures alternatives adreçades al compliment de la reserva – especialment en el cas de les donacions i accions de patrocini— obligaven a introduir una notòria agravació de les infraccions i sancions. En aquest sentit, la baixa quantia de la

¹⁷ Aquest és el cas de l'article 6.2 c] de la Llei 43/2006, de 29 de desembre, per a la millora i creixement de l'ocupació. Igualment, alguns preceptes de l'Estatut dels treballadors es refereixen als grups; n'és exemple la referència indirecta de l'article 51.14.

¹⁸ Tanmateix, les sentències dictades per òrgans judicials contenciosos administratius donen fe de la imposició de sancions: STSJ de Castella i Lleó/Valladolid, de 4 de maig de 2000 (RJCA 2000/1595); STSJ de Galícia de 29 de setembre de 2000 (JUR 2001/19623) i STSJ de Canàries/Las Palmas de 5 de juny de 2000 (RJCA 2000/2601).

sanció mínima (art. 40.1 c] de la Llei d'infraccions i sancions de l'ordre social¹⁹, en endavant citada com a LISOS)²⁰ i el caràcter marcadament onerosos d'alguna de les mesures alternatives, pot induir a més d'un empresari a un incompliment de la reserva a baix cost. Certament, les polítiques empresarials d'incompliment calculat tenen els seus riscos, com ara els derivats de futures accions inspectores que podrien dur a sancions agreujades per les circumstàncies (art. 39.2 de la LISOS) i, si escau, per la reincidència (art. 41.2 de la LISOS).

Tanmateix, més enllà de la incoherència de fer conviure costoses mesures alternatives amb un tractament sancionador molt benèvol, hem de recordar que **el règim sancionador vigent suggereix un missatge de fàcil comprensió: després de tants anys i tants esforços normatius, incomplir escandalosament la reserva d'ocupació no és tan greu; i això, no té cap mena de sentit ni tampoc és pedagògic.** Per tant, és imprescindible elevar les infraccions a la consideració de molt greus, circumstància que, a més, obriria la porta a l'aplicació de les dures sancions accessòries de l'article 46 LISOS, que impliquen la pèrdua de beneficis en matèria d'ocupació²¹, i segurament exerceixen un paper molt més persuasiu.

1.2.4. Relació amb el principi de preferència per l'ocupació al medi ordinari de treball i amb el dret a la igualtat d'oportunitats de les persones amb discapacitat (remissió)

Tot concloent els aspectes bàsics en la regulació de la reserva, és convenient deixar apuntat que el compliment estricte de la reserva ha quedat clarament reforçat per dues mesures normatives a les quals farem referència posteriorment. Es tracta del deure empresarial d'introduir ajustaments o adaptacions raonables establert a l'article 37 bis 2 de la LISOS i que s'adreça a la superació dels obstacles que poden dificultar l'ocupació de persones amb discapacitat a l'empresa ordinària. Com a complement de l'anterior, la recent aprovació del RD 870/2007, de 2 de juliol, regulador del treball amb suport, implica alleugerir les càrregues econòmiques i organitzatives que dificulten l'ocupació

¹⁹ Text legal aprovat mitjançant el Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost.

²⁰ A efectes de comparació, en infraccions en matèria d'ocupació les sancions en grau mínim són:

- Per falta greu (per exemple, per incompliment de la reserva i de les mesures alternatives), de 625 a 1.500 euros.

- Per falta molt greu, les sancions en grau mínim oscil·len entre 6.251 i 25.000 euros.

²¹ L'article 46.3 de la LISOS preveu que els ocupadors que hagin comès infraccions molt greus en matèria d'ocupació perdran, en tant que sanció accessòria, els ajuts, bonificacions i, en general, els beneficis derivats de l'aplicació dels programes d'ocupació, amb efectes d'ençà que es va cometre la infracció.

de les persones afectades d'especials dificultats a l'empresa ordinària i, per tant, pot incidir en la interpretació de les causes d'excepcionalitat previstes a l'aplicació de la reserva d'ocupació.

2. Mesures alternatives al compliment de la reserva

2.1. Aspectes crítics en la seva gestació i reforma: regulació reglamentària amb escàs debat en seu legislativa. Flexibilització creixent

Com és sabut, la reforma de 1997, duta a terme mitjançant la Llei 66/1997, de 30 de desembre, de mesures administratives i de l'ordre fiscal va comportar l'aparició de mesures alternatives al compliment de la reserva d'ocupació a favor de persones amb discapacitat. Tanmateix, la regulació de les mesures alternatives i de l'excepcionalitat es va realitzar seguint una metodologia que arrosseguem des de finals dels anys noranta i que es fonamenta en dues tècniques complementàries. D'una banda o bé les reformes es duen a terme sense modificar la LISMI –mitjançant decrets, per entendre'ns-- o bé la Llei és reformada a través de vies d'urgència, com ara mitjançant lleis de pressupostos o similars, cosa que ha exclòs les reformes normatives d'un debat serè i d'una visió de conjunt²², i ha portat a errors de tècnica significatius²³. **La segona “tècnica” emprada constitueix a atorgar un protagonisme excessiu a normes reglamentàries, normalment decrets, que han vingut a consolidar una autèntica reforma del règim jurídic de l'ocupació de les persones amb discapacitat, sense que el títol VII de la LISMI, bàsic en la regulació del treball de les persones amb discapacitat, hagi estat objecte d'una revisió general i coherent.** En tot aquest procés, la influència dels acords entre el MTAS i el CERMI han estat cabdals, atès que un dels protagonistes dels pactes era el Govern de l'Estat, el qual en diverses ocasions ha caigut en la temptació de seguir

²² En aquest sentit, la vella tradició de les lleis d'acompanyament generava diversos efectes sobre la normativa laboral aprovada: d'una banda, s'evitava el dictamen del Consejo Económico y Social, un document que sempre ha aportat interessants punts de vista a les normes laborals i que incideix positivament en els criteris de les cambres legislatives. En segon lloc, la rellevància laboral de moltes reformes quedava eclipsada pel contingut més general de les lleis objecte d'aprovació.

²³ Va ser molt significativa la reforma “expres” –de nou, via llei d'acompanyament de 1998— de l'article 38 de la LISMI per tal de corregir els defectes de la redacció original. La reforma va ser obligada atès que, segons com es fes la interpretació del precepte, podia semblar que en cas que l'excepcionalitat fos pactada en conveni col·lectiu o en acord intersectorial, l'empresa o empreses beneficiades pel pacte no havien d'aplicar mesures alternatives. Certament, la reforma s'ha demostrat totalment necessària ja que durant el 1998 en alguns sectors es va interpretar que les empreses podien eximir-se parcialment o total del compliment de la reserva sense l'aplicació de mesures alternatives. Així va passar en el si de l'Acord sectorial per a la construcció sobre integració social de minusvàlids esmenat per la sentència de l'Audiència Nacional (Sala Social) de 20 de gener de 1999 (AS 1999\108). La sentència va ser cassada matisadament per la sentència del Tribunal Suprem de 21 de desembre de 1999 (RJ 2000\525).

la “drecera” del Decret, amb un oblit descarnat de la Llei. Sense oblidar que aquest tipus de negociacions deixen portes obertes a interessos de grups que, sens perjudici de la seva legitimitat, no tenen perquè estar en coherència amb les línies generals marcades per la LISMI.

En tot cas, en la regulació d'una matèria de detall, com ara és la reserva d'ocupació i les mesures alternatives, és bàsica i necessària la utilització de decrets i d'altres disposicions reglamentàries. **Tanmateix, la regulació bàsica de la LISMI hauria d'haver perfilat millor els aspectes clau de la reserva. Si no, no s'entén com és possible que el recurs a mesures alternatives, teòricament excepcional, hagi esdevingut a la pràctica una tècnica general de fàcil i còmode accés.** Per la resta, crec que la gestació i aprovació d'un nou decret de mesures alternatives, el Decret 364/2005, aprofundeix en inèrcies flexibilitzadores que expressen una certa despreocupació per la inserció normalitzada de les persones amb discapacitat²⁴. Un excel·lent exemple del que acabo d'esmentar és l'ampliació de l'abast temporal de la declaració d'excepcionalitat –de dos anys fins a tres anys—, que es produeix amb l'aprovació del RD 364/2005, que substitueix el RD 27/2000. Certament, la flexibilització del marge temporal és molt còmoda tant per a l'empresa com ara per a l'Administració actuant, però, al meu parer, l'anterior termini bàsic de dos anys era molt més adequat per tal de garantir la preferència per l'ocupació al medi ordinari de treball²⁵, idea central que hauria d'inspirar la regulació de la reserva.

2.2. La clau de volta de les mesures alternatives: el concepte d'excepcionalitat

L'article 38 de la LISMI condiona l'aplicació de mesures alternatives al fet que concorri la circumstància de l'excepcionalitat. Evidentment, el plantejament formal del legislador fóra el de mantenir l'aposta per la inserció normalitzada, de manera que si concorren

²⁴ Diversos autors van manifestar al seu moment reticències cap a les mesures alternatives: ROJO TORRECILLA, E.: "Las políticas de empleo y de inserción de colectivos desfavorecidos", *Relaciones Laborales*, núm. 8, 1998, pàg. 33 i SEMPÈRE NAVARRO, A.V.: "El trabajo de los minusválidos: problemas de su regulación", *Tribuna Social*, núm. 91, 1998, pàg. 67. Superada la fase del desenvolupament reglamentari, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: "Centros especiales de empleo...", op. cit., pàg. 2, afirmava com "A primera vista, la existencia de alternativas (...) supone (...) un cierto abandono del objetivo de lograr la inclusión del minusválido en el mercado de trabajo ordinario".

²⁵ De fet, el RD 27/2000 admetia la possibilitat de terminis d'excepcionalitat de tres anys, però exigien la sol·licitud de part i, sobretot, la concurrència d'alguna circumstància –no sempre convincent— que permetés la concessió d'un termini de tres anys. En aquest sentit, el RD 27/2000 preveia la possibilitat de concedir els tres anys segons fos la naturalesa de l'activitat a l'empresa, les ocupacions demandades o bé el fet de trobar-se afectada per processos de regulació d'ocupació. Una lectura crítica d'aquest règim es fa al meu treball "Relación laboral ordinaria...", op. cit., pàg. 85.

circumstàncies excepcionals podran posar-se en marxa mesures alternatives durant períodes de temps determinats. L'article 1.2 del RD 364/2005 identifica, com és conegut, dues possibles situacions d'excepcionalitat: a) la que és conseqüència de la falta de candidats adequats i interessats a l'oferta o ofertes presentades per l'empresa o, b) la concurrència de circumstàncies de caire empresarial que justifiquin una especial dificultat en la incorporació de persones amb discapacitat. Com veurem tot seguit, el disseny normatiu de l'excepcionalitat és un dels múltiples punts febles de la reserva d'ocupació, feblesa que ha estat agreujada per un seguit de circumstàncies que comentarem en els apartats següents.

2.2.1. L'excepcionalitat per no-cobertura de l'oferta d'ocupació

L'RD 364/2005 tipifica aquesta excepcionalitat quan (art. 1.2) la no-incorporació del treballador a l'empresa es fonamenti en la no-cobertura de l'oferta o ofertes d'ocupació presentades per les empreses davant del Servei Públic d'Ocupació o bé davant d'agències de col·locació. En aquest sentit caldrà que les entitats intermediadores hagin dut a terme totes les gestions necessàries i que el resultat, pel que fa a la cobertura de les ofertes, sigui negatiu perquè: a) no hi ha demandants d'ocupació inscrits a l'ocupació indicada o b) perquè els treballadors manifestin la falta d'interès en les condicions de l'oferta. Tot i que el Decret no ho esmenta, també es possible considerar situació d'excepcionalitat la situació en què hi ha hagut un o diversos candidats amb discapacitat interessats a l'oferta, però l'empresa obligada a la reserva no els ha considerat candidats idonis. Realitzades totes les gestions de recerca sense cobertura de l'oferta, les empreses han de sol·licitar davant l'autoritat competent la declaració de la inexistència total o parcial de demandants d'ocupació, amb esment exprés de les ocupacions sol·licitades (art. 1.3 RD 364/2005). Finalitzada la gestió de l'oferta, l'autoritat competent disposa d'un termini de dos mesos per resoldre sobre l'excepcionalitat sol·licitada. En aquest cas, s'entén que les resolucions no han de generar controvèrsies, atès que únicament constataran allò que certifiqui l'oficina pública d'ocupació que hagi gestionat l'oferta o, si escau, allò que indiqui l'agència de col·locació actuant.

Tanmateix, en l'escenari d'un eficaç compliment de la reserva hi ha dos factors de gran importància que no han estat considerats suficientment i als quals tot seguit dedicarem algunes reflexions.

2.2.1.1. La necessitat d'una major eficàcia en la gestió de la intermediació

Un dels problemes que es poden generar en la gestió de la reserva d'ocupació és el d'una resposta inadequada a les ofertes presentades pels ocupadors. En aquest sentit, hem de partir que els serveis públics d'ocupació tenen al dia un registre de demandants d'ocupació amb discapacitat i, davant d'una oferta, podrien utilitzar aquest registre per tal de cercar els treballadors adequats. És més, teòricament, si l'oferta es presenta davant d'una agència de col·locació –a Catalunya, la Llei 17/2002, de 5 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació de Catalunya esmenta les entitats col·laboradores i cooperadores— el Servei Públic d'Ocupació hauria de tenir coneixement de la presentació de l'oferta i, per tant, col·laborar amb l'agència en la seva cobertura²⁶.

Més enllà que això s'estigui fent així, el més preocupant és l'existència possible de “fuites” en el circuit de la intermediació; dit en altres termes, és possible que hi hagi entitats que desenvolupen intermediació de manera “informal” o “oficiosa” a favor de persones amb discapacitat que compten amb un llistat de demandants però aquests demandants no són coneguts pel Servei Públic d'Ocupació quan aquest rep una oferta empresarial. Per tant, crec que fóra molt important establir un protocol de connexió àgil i eficaç entre el Servei Públic d'Ocupació i les entitats especialitzades –amb funcionament més o menys formalitzat— en la intermediació de persones amb discapacitat, i que comptin amb sol·licitants susceptibles de ser contractats via reserva. Aquesta connexió ha de ser encara més exigible quan l'entitat tingui un reconeixement formal d'entitat intermediadora, com ara entitat col·laboradora o cooperadora.

2.2.1.2. El complement imprescindible de la bona fe empresarial

A banda de l'eficàcia en la intermediació, cal tenir en consideració l'actitud de l'empresari a l'hora de formular ofertes i a l'hora de procedir a la tria de candidats. En aquest sentit, atès que l'empresari ha de complir amb una obligació de reserva, és exigible que l'oferta formulada sigui susceptible de ser coberta pel nombre màxim de treballadors possible i que l'empresa quirati l'oferta amb la pretensió prioritària que sigui coberta.

²⁶ En aquest sentit, l'article 7.1 del RD 735/1995, de 5 de maig, d'agències de col·locació preveu el deure de les agències de comunicar al Servei Públic d'Ocupació les dades dels demandants d'ocupació. Tanmateix, tot apunta que a Catalunya fa temps que s'ha deixat d'aplicar el RD 735/1995, entre d'altres coses perquè la Llei del SOC preveu la futura regulació de les entitats col·laboradores i cooperadores, entitats que a Catalunya substituirien les agències de col·locació.

Així, no és acceptable que es formulin ofertes en les quals els requeriments formatius (p. ex, requeriment d'un enginyer de telecomunicacions o un altre tipus de qualificacions), o de coneixement de llengües converteixin l'oferta en pràcticament inviable. Igualment, les empreses haurien de mirar de formular les ofertes més adequades per a persones amb mobilitat reduïda o per a persones amb problemes d'autonomia personal. Evidentment, la normativa no entra en aquests detalls **però en un terreny tan delicat com aquest no és acceptable que les empreses puguin evitar de manera escandalosa el compliment de les seves obligacions**. En aquest sentit, jo apuntaria una doble via per aconseguir un comportament més adequat a l'esperit de la norma:

A) D'una banda, s'ha d'apel·lar a bones pràctiques que portin a les empreses a formular ofertes amb la pretensió de facilitar la incorporació de persones amb discapacitat a les seves plantilles. **En aquest sentit, un element que podria ajudar seria la col·laboració amb les empreses d'entitats especialitzades en la inserció de persones amb discapacitat**, que podrien ajudar a la identificació dels espais funcionals adequats a les persones amb discapacitat. De fet, el RD 364/2005 preveu la possible participació d'entitats especialitzades en la justificació de l'excepcionalitat per causes empresarials (art. 1.2 b)); però la norma no els atorga cap paper a l'hora de col·laborar en el compliment prioritari de la normativa.

A més, no hem d'oblidar que en el seguiment d'aquestes actituds obstructionistes, el nou article 22 bis de la Llei 56/2003, estatal d'ocupació, preveu que *“Los gestores de la intermediación laboral, cuando en las ofertas de colocación, apreciasen carácter discriminatorio, lo comunicarán a quienes hubiesen formulado la oferta”*. És a dir, els serveis que participin en tasques d'intermediació han de controlar el caràcter discriminatori de les ofertes, cosa que inclou, al meu parer, les ofertes formulades amb la intenció de barrar el pas de persones amb discapacitat al mercat ordinari de treball.

B) D'una altra banda, **si del comportament empresarial es pot deduir la intenció d'eludir el compliment, ja sigui perquè l'oferta formulada és manifestament malintencionada, ja sigui perquè s'ha rebutjat sistemàticament els treballadors que s'hi han presentat, fóra molt convenient estudiar la posada en marxa d'accions administratives²⁷** per tal de forçar el compliment de la legalitat laboral. Evidentment,

²⁷ Certament, la identificació de la conducta infractora pot ser complicada, però sembla convenient fer un esforç i recordar a les empreses que no és possible evitar amb conductes frívoles, l'aplicació de la reserva d'ocupació. En aquest sentit, la Llei d'infraccions i sancions en l'ordre social, (art. 8.12) tipifica com a infracció molt greu totes aquelles decisions empresarials directes o indirectes que impliquin discriminació per raó de discapacitat. Ja s'ha dit que la

aquestes no són les solucions més desitjables, però no s'ha d'oblidar que es poden constatar comportaments absolutament intolerables en un terreny extremament sensible a la dignitat de les persones implicades.

2.2.2. L'excepcionalitat per causes empresarials. Aspectes crítics

A banda de l'excepcionalitat per no-cobertura de l'oferta de treball, el RD 364/2005 estableix una segona causa d'excepcionalitat: la concurrència de qüestions de caràcter productiu, organitzatiu, tècnic o econòmic que motivin l'especial dificultat per incorporar treballadors a la plantilla de l'empresa. Certament, el disseny de la causa "empresarial" conté una certa amplitud i deixa espais oberts a la discrecionalitat administrativa. En tot cas, ja vaig manifestar en un altre moment que la formulació de la causa d'excepcionalitat era excessiva²⁸, tot i que com a element novedós i anecdòtic, el RD 364/2005 ha eliminat la possibilitat d'al·legar raons addicionals, acceptades tàcitament a l'article 3.1 del derogat RD 27/2000²⁹. Tot seguit abordarem els detalls de la regulació i els principals problemes que genera la seva aplicació pràctica.

2.2.2.1. El control administratiu de les causes empresarial d'excepcionalitat

L'al·legació de causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció exigeix una intervenció de control de l'Administració, de manera que, com preveu l'incís final de l'article 1.3 del RD 364/2005, **els serveis d'ocupació competents resoldran sobre la concurrència de les causes al·legades a la sol·licitud³⁰. Això, evidentment, exigeix una particular diligència de l'Administració actuant, intervenció en què són clau diversos aspectes. Així, d'una banda, les circumstàncies al·legades per l'empresa han de fonamentar l'especial dificultat per incorporar treballadors a la plantilla, i**

identificació de la conducta infractora no té perquè ser fàcil, però si més no fóra possible un seguiment de les ofertes realitzades per l'empresa davant del Servei Públic d'Ocupació o en altres mitjans.

²⁸ En el meu treball "Relación laboral especial...", op. cit, pàg. 86, vaig tenir oportunitat de recordar que la formulació de les excepcions a la reserva de l'article 158 de la Llei general de la Seguretat Social es fonamentava en una "tècnica especial" o en la "perillositat de l'activitat", fet que mostra que el plantejament clàssic anava en la línia de limitar l'excepcionalitat a raons organitzatives. De fet, les més plausibles.

²⁹ El RD 27/2000 preveia la possibilitat d'al·legar un volum infinit de causes, atès que es parlava de causes econòmiques, tècniques, organitzatives, de producció, **etc.***. *La negreta és meua

³⁰ En aquest sentit, l'article 6 del RD 364/2005 preveu que quan l'empresa estigui ubicada en el territori d'una sola comunitat autònoma, la competència serà exercida pel Servei d'Ocupació de la comunitat autònoma, llevat que no en tingui transferides les competències. Per contra, si l'empresa té establiments a diverses comunitats autònomes, la competència correspondrà al Servei Públic estatal, excepte quan el 85% de la plantilla estigui ubicat en una comunitat autònoma, supòsit que coneixerà l'Administració autonòmica.

per tant l'Administració disposa aquí d'un cert grau de discrecionalitat, que després veurem que és prou limitat. A més, lògicament la càrrega d'acreditar les circumstàncies queda en mans de l'empresa i a aquest efecte (art. 1.2 RD 364/2005), la normativa preveu que els serveis d'Ocupació competents podran “*exigir la aportación de certificaciones o informes de entidades públicas o privadas de reconocida capacidad, distintas de la empresa solicitante*”. Al meu parer, el recurs a informes d'entitats privades pot ser delicat, perquè algunes entitats informants poden fer-ho influïdes pel propi interès a propòsit de la concurrència de les esmentades dificultats³¹. D'altra banda, no queda clar quines podrien ser les entitats públiques de les quals es podrien aportar certificacions i en aquest punt semblaria més raonable que, si escau, les certificacions o informes fossin demanats d'ofici pel Servei Públic d'Ocupació. Per la resta, tot sembla indicar que el Servei Públic actuant podrà requerir la Inspecció de Treball i Seguretat Social per tal que emeti l'oportú informe previst a l'article 3 de l'Ordre de 24 de juny de 2000.

Més enllà de les qüestions apuntades, el problema que s'està donant en algunes comunitats autònomes i, sobretot quan ha d'actuar el Servei Públic estatal d'Ocupació, és que no es resolen les sol·licituds plantejades. El resultat és prou conegut: la sol·licitud d'excepcionalitat es considera concedida mitjançant silenci positiu un cop han transcorregut dos mesos d'ençà de la presentació de la sol·licitud (art. 1.3 del RD 364/2005). I, francament, **sense oblidar el deure de l'Administració de pronunciar-se sobre els expedients que li són plantejats, aquesta deixadesa implica un menyspreu injustificable a la legalitat i al principi de preferència per l'ocupació normalitzada i, en fi, comporta una invitació a les empreses més grans del país³² a incomplir la seva obligació principal –ocupació efectiva de persones amb discapacitat— a canvi d'una obligació subsidiària.** És a dir, les empreses saben que si formulen les seves sol·licituds d'excepcionalitat davant l'Administració central obtindran resposta favorable mitjançant silenci positiu. A més, aquesta tendència ha creat inèrcies difícils de trencar en tant que s'ha generat un volum de negoci en mans dels CEE que segurament no és “convenient” ofegar mitjançant l'aplicació estricta de la Llei.

2.2.2.2. Excepcionalitat i deure empresarial d'ajustaments raonables

³¹ Pot ser que aquestes entitats, fundacions, associacions, bones coneixedores de l'ocupació de les persones amb discapacitat, siguin també beneficiàries de donacions en altres expedients, circumstància que pot condicionar-les a l'hora d'informar en un determinat supòsit. Per això, crec que les entitats informants haurien d'estar plenament desvinculades de donacions o accions de patrocini en altres expedients. Si no, la fiabilitat dels dictàmens pot ser dubtosa.

³² Convé recordar aquí que les empreses més grans o amb major utilització intensiva de mà d'obra, no tenen concentrada la seva plantilla en una comunitat autònoma, sinó que és previsible que hi hagi una major distribució d'establiments i plantilles a tota Espanya.

Com hem vist, la Llei permet a les empreses l'al·legació de les peculiaritats econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció que justifiquin les especials dificultats per tal que l'empresa incorpori treballadors amb discapacitat. Certament, es tracta d'una al·legació que haurà d'anar acompanyada de l'acreditació de les circumstàncies, i que a més haurà de ser valorada per l'Administració amb caràcter restrictiu atès que es tracta d'especials dificultats, no de qualsevol dificultat.

Ara bé, el nou article 37 bis 2 de la LISMI incideix d'una manera molt clara en l'activitat fiscalitzadora de la suficiència de l'excepcionalitat, i molt em temo que aquest precepte no és prou tingut en compte quan, en compliment del seu deure, l'Administració aborda l'examen de la suficiència i solvència de les causes al·legades per les empreses com a motiu d'excepcionalitat. En aquest sentit, l'article 37 bis 2 de la LISMI estableix que les empreses estaran obligades *“a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad en la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”*. Tanmateix, l'article 37 bis de la LISMI aporta diversos elements d'identificació de la càrrega excessiva. Així, la Llei afirma que *“Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocio total de la organización o empresa”*. Considero que no correspon dur a terme en aquesta conferència una extensa anàlisi de les possibilitats obertes per l'article 37 bis 2 de la LISMI³³, tot i que se'n poden assenyalar les conclusions més interessants:

A) D'una banda les empreses han d'introduir adaptacions que inclouen accessibilitat i també adaptacions de lloc de treball, que poden anar des d'adaptacions funcionals a adaptacions de temps de treball, de ritme de treball, introducció de mesures de seguretat, etc., a càrrec de l'empresari. Per tant, la tipologia d'adaptacions que cal introduir posa en quarentena l'al·legació de les causes d'excepcionalitat més plausibles: les causes econòmiques i les causes

³³En col·laboració amb el professor NÚÑEZ GONZÁLEZ, C. vaig tenir ocasió d'aprofundir en les possibilitats de la Llei a l'estudi "Igualdad de oportunidades, discapacidad y empleo", en AA.VV.: *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales (XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Madrid, MTAS, 2005, pàg. 561 i següents.

organitzatives, ja que entenc que, especialment, les causes tècniques podrien ser absorbides per les causes organitzatives, i que les productives hi tenen una escassa incidència.

B) D'altra banda, les adaptacions són exigibles al llarg del desenvolupament de la relació laboral però també en el moment d'accedir al lloc de treball. Per tant, el compliment de la reserva, en tant que qüestió relacionada amb l'accés al treball, ha de posar-se en relació amb el deure d'introduir adaptacions raonables.

C) En fi, la Llei reclama l'exigència empresarial d'assumir almenys parcialment els costos de les adaptacions, la qual cosa restringeix notablement l'amplitud de les causes d'excepcionalitat. En aquest sentit, es pot dir que l'empresari no pot negar-se a assumir la presència de treballadors a l'empresa perquè li genera costos econòmics i/o organitzatius, sinó que està obligat a assumir aquests costos en alguna mesura; sempre que no impliquin una càrrega excessiva. I, per tal d'identificar la raonabilitat dels costos empresarials, la Llei assenyala que es tindrà en compte, fonamentalment, l'alleujament dels costos mitjançant mesures, ajuts o subvencions públiques per a persones amb discapacitat, les dimensions de l'empresa i/o el seu volum de negoci. **Al meu parer, si tenim en compte la important bateria de subvencions i bonificacions a la contractació indefinida i temporal i les combinem amb els altres factors legals - significativament, les dimensions de l'empresa, noció relacionada amb la plantilla— és fàcil concloure que l'excepcionalitat per causes empresarials hauria de ser d'apreciació quasi extraordinària.** De fet, les dimensions de l'empresa és un factor que pesa en aquest deure d'introducció d'adaptacions, ja que en aquest cas ens estem referint a empreses que superen els 50 treballadors de plantilla. A més, no és pas menor el fet que finalment l'Estat hagi assumit el finançament del suport que permeti la inserció normalitzada de treballadors afectats d'especials dificultats.

En tot cas, crec que el deure empresarial d'introduir adaptacions requereix dues reflexions addicionals. La primera: que la Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal de les persones amb discapacitat, segueix aquesta filosofia tot i que, malauradament, el seu paper en matèria laboral és merament supletori³⁴. La segona: que ja sigui en una reforma de la Llei 51/2003 o bé en una futura reforma de la LISMI **s'haurien d'establir obligacions empresarials més clares i pautades; sobretot, pel que fa a les empreses que estiguin obligades al**

³⁴ Sobre la incidència de la Llei 51/2003 en l'article 37 bis de la LISMI, vegeu l'estudi citat en la nota anterior.

compliment de la reserva. I un bon exemple de com avançar és la figura dels plans d'igualtat previstos en l'article 50 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, d'igualtat efectiva entre homes i dones. En aquests plans³⁵, negociats amb els representants dels treballadors, es pactarà la posada en marxa de mesures que, suggerides en l'article 46 de la Llei, evitin les discriminacions per raó de sexe.

2.2.2.3. Visió crítica de la intervenció de la negociació col·lectiva

Els articles 38 de la LISMI i 1.1 del RD 364/2005 admeten la possibilitat que es pugui pactar l'excepcionalitat mitjançant negociació col·lectiva sectorial o acords sectorials sobre matèries concretes, una figura que a banda de contenir una certa càrrega d'ambigüïtat ha generat més d'un problema i ha posat en evidència algunes actituds sindicals. En aquest sentit, la norma preveu que l'al·legació de les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció derivi de la iniciativa unilateral de l'empresari, o bé cabria la possibilitat que les causes siguin "constatades" també pels sindicats del sector, de manera que aquesta constatació bilateral de les dificultats pugui quedar plasmada en un conveni col·lectiu sectorial o en un acord sobre matèries concretes. La possibilitat d'una excepcionalitat negociada no planteja aparentment avantatges atès que l'article 2.3 del RD 364/2005 estableix que l'Administració competent haurà d'autoritzar o visar la causa o causes d'excepcionalitat al·legades, tant si deriven de la voluntat unilateral de l'empresari com ara si deriven d'una constatació negociada. A més, la constatació negociada o bilateral de l'excepcionalitat tampoc no comporta rebaixes per a l'empresari atès que serà obligatori aplicar mesures alternatives en el mateix volum i condicions que en qualsevol altre tipus d'excepcionalitat. De fet, aquesta qüestió va haver de ser explicitada en una reforma d'urgència de la LISMI (Llei 50/1998, d'acompanyament) ja que la versió inicial del *nou* article 38.1 de la LISMI (1997) suggeria que l'excepcionalitat pactada generava l'exempció de mesures alternatives, interpretació que tenia una certa lògica –des del punt de vista de la literalitat de la norma i del seu context negociador-- que va ser acollida per l'*Acuerdo Sectorial para la Construcción sobre Integración Social de Minusválidos* de 1997, que va preveure l'exempció total de mesures alternatives per a les empreses del sector. Actualment, tant la LISMI com l'article 1.1 RD 364/2005 no deixa espais als dubtes. Per tant, l'única lògica

³⁵ Els plans seran obligatoris per a les empreses de més de 250 treballadors o bé per a aquelles que ho exigeixi el conveni col·lectiu d'aplicació o bé, quan la negociació del pla sigui una mesura alternativa a la imposició de sancions administratives (art. 45 de la Llei d'igualtat).

de l'excepció negociada fóra la de donar més consistència i credibilitat a les causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció³⁶.

Atès el caràcter sensible de la matèria regulada i l'escàs sentit pràctic de la intervenció sindical, crec que el més raonable hauria de ser l'exclusió de la negociació col·lectiva d'aquesta matèria. De fet, si bé aquesta disposició pretén que la intervenció sindical actuï com una mena de garantia d'autenticitat de l'excepcionalitat, a la pràctica pot passar que els sindicats siguin molt "flexibles" en una negociació que, no hem d'oblidar-ho, pot "aconsellar" cedir a canvi de determinats avantatges, per exemple, en una futura negociació de conveni col·lectiu.

De tota manera, el que s'acaba d'esmentar no implica valorar negativament els drets d'informació, passiva i activa, dels representants dels treballadors a l'empresa, tal i com es proposa en el document de Bones Pràctiques impulsat pel Departament de Treball.

2.3. Les mesures alternatives i les seves derives

2.3.1. L'adquisició de béns i serveis als CEE. Algunes correccions necessàries

El RD 364/2005 estableix diverses mesures alternatives per al compliment de la reserva, que podem englobar en tres grans blocs, dos d'ells fortament relacionats: la compra de béns o serveis d'una banda, i la constitució d'enclavaments, de l'altra. Així, es preveu la possibilitat de comprar als CEE o a treballadors autònoms amb discapacitat matèries primeres, maquinària, béns d'equip o qualsevol altre producte necessari per al desenvolupament normal de l'activitat a l'empresa, (art. 2.1 a] del Decret). Igualment, el Decret preveu la possibilitat de contractar serveis als CEE, tot i que en aquest cas s'estableix que aquests serveis han de ser aliens i accessoris a l'activitat normal de l'empresa, i es podrien prestar tant als locals de l'empresa com fora dels espais pertanyents a l'empresa ordinària. En tot cas, l'adquisició de béns o serveis de CEE ha

³⁶ Aquesta és l'opinió que al seu dia vaig expressar al meu article "La reforma de la regulació...", op. cit., pàg. 50. Altres autors, com ara RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "Centros especiales de empleo...", op. cit., pàg. 9, havia assenyalat fins i tot que la negociació podia definir, també, què es pot entendre per la manca de treballadors amb discapacitat disponibles. Tanmateix, el desenvolupament reglamentari de la LISMI no sembla acceptar aquest plantejament. En el cas de l'Acord estatal del sector de la construcció, es van constatar i acordar circumstàncies organitzatives que aconsellaven excloure del còmput de plantilla de les empreses el personal d'obra. En aquest sentit, es va considerar que només es podia computar el personal dels centres permanents. El pacte pot ser honorable, però no deixa d'implicar una certa cessió que, no ho hem d'oblidar, afecta treballadors aliens a les plantilles; dit en altres termes, la Llei vol enfortir a aquests treballadors "anònims" mentre que la negociació col·lectiva pot afeblir les opcions d'aquests treballadors.

d'equivaler a una xifra mínima de tres vegades l'IPREM en còmput anual per cada any i treballador deixat de contractar per sota de la reserva del 2% (art. 2.2 del Decret 364/2005). Per tant, i a títol d'exemple, si una empresa obté la declaració d'excepcionalitat i vol contractar béns i serveis per cobrir la no-contractació d'una persona amb discapacitat ha d'assolir anualment una facturació en béns o serveis de 17.971,2 euros.

Efectuat un breu repàs d'aquestes mesures alternatives, podem destacar dos extrems problemàtics. **D'una banda, sens dubte, és la necessitat d'exigir que l'adquisició de productes repercuteixi clarament en la creació o manteniment de l'ocupació de les persones amb discapacitat, cosa que hauria de neutralitzar la possibilitat que el CEE es limiti a comercialitzar béns o productes produïts per altres empreses,** fins i tot a preus poc o gens competitius. És lògic pensar que el CEE ha d'haver participat d'una manera significativa en l'elaboració del producte que després serà comercialitzat en tant que mesura alternativa. Tanmateix, de la literalitat del text no podem pas fàcilment deduir això, de manera que convindria introduir l'oportuna reforma legal que prohibís una mera funció d'intermediador comercial. En aquest sentit, és possible contraargumentar que estem limitant beneficis legals als centres que han optat, legítimament, per dur a terme una activitat d'intermediació comercial. Tanmateix, no hem de perdre de vista que el que és veritablement positiu per a la generació d'ocupació (protegida en aquest cas), és la compra de béns o productes elaborats pels centres. A més, aquesta solució no implica prohibir que els CEE deixin de desenvolupar activitat comercial, sinó que aquesta activitat no podrà fer-se valer com a mesura alternativa.

D'altra banda, s'ha de subratllar la necessitat que els serveis prestats siguin aliens i accessoris a l'activitat normal de l'empresa. Per contra, si els serveis estan relacionats directament amb l'activitat normal de l'empresa ordinària, poden donar-se dues hipòtesis: a) que el treball es faci en els locals de l'empresa ordinària, la qual cosa implicaria la constitució d'un enclavament, amb totes les condicions previstes legalment, però també amb valor de mesura alternativa; b) que el treball es faci en els locals del CEE, situació en la qual, la prestació de serveis no serà vàlida ni com a mesura alternativa de l'article 2.1 b] del RD 364/2005, ni com a enclavament-mesura alternativa de l'article 2.1 d] de la mateixa norma.

Finalment, s'ha de recordar que juntament amb l'adquisició de béns o serveis desvinculats de l'activitat normal de l'empresa, des del 2004 es possibilita la constitució d'enclavaments de treballadors de CEE en establiments normalitzats,

en tant que mesura alternativa, de conformitat amb el previst a l'article 2.1 d] RD 364/2005. En aquest sentit, la constitució de l'enclavament implicarà que un determinat volum de treballadors amb discapacitat –un mínim de cinc en el cas d'empreses obligades a la reserva-- passarà a desenvolupar les seves funcions en l'empresa ordinària, sota la direcció i organització del CEE i prestant un servei que ha de guardar relació directa amb l'activitat normal de l'empresa³⁷. Per tant, aquest és un supòsit d'adquisició de serveis “a domicili” que impliquen una notable vinculació amb l'empresa ordinària, tot i que com a mesura alternativa, com tindrè oportunitat d'argumentar, l'enclavament no és especialment problemàtic.

2.3.2. La realització de donacions a entitats

El Decret 364/2005 preveu, igualment, la possibilitat de realitzar accions o donacions de patrocini, en favor de fundacions i associacions declarades d'interès públic, amb la condició que les entitats beneficiàries tinguin dins el seu objecte social, entre d'altres, la formació professional, la inserció o, en fi, la creació d'ocupació que permeti crear llocs de treball, que en últim terme afavoreixin la transició al mercat ordinari de treball. Des d'un punt de vista quantitatiu, les xifres de les donacions són més baixes que les previstes en matèria de compra de béns o serveis, atès que en aquest cas partim d'una quantia d'1,5 vegades l'IPREM anual per cada persona i any deixada de contractar; aquest fet suposa una donació anual de 8.956,1 euros per cada treballador deixat de contractar. La realització de donacions suscita algunes qüestions que remarcaré tot seguit. **La primera, en positiu, que les donacions són un bon recurs per a les empreses que han obtingut l'excepcionalitat i que tenen dificultats per poder contractar l'adquisició de béns i serveis a CEE.** A més, les donacions impliquen una causa onerosa notable que posa en qüestió la suficiència de la pressió sancionadora prevista per incompliments de la reserva, extraordinàriament inferiors a la quantia mínima de les donacions (8.956,1 euros); cosa que comporta que sigui molt més lleuger pagar la multa que no pas complir amb aquesta mesura alternativa.

Dit això, **crec que des d'un punt de vista finalista, hauria estat més adequat establir una certa vinculació entre donacions i treball ordinari, afirmació que més endavant miraré d'argumentar, i que es basa en la constatació següent: al final totes les**

³⁷Es pot trobar una visió general dels enclavaments a ESTEBAN LEGARRETA, R. i FUSTÉ MIQUELA, J.M: “Los enclaves laborales (una aproximación crítica tras un periodo de experimentación)”. *Revista del Centro de Estudios Financieros* núm. 286, 2007, pàg. 161 i següents. El marc regulador de la figura el tenim al RD 290/2004.

mesures alternatives acaben reforçant l'ocupació protegida i això és contradictori amb l'esperit de la reserva i amb l'esperit que hauria d'haver caracteritzat les mesures alternatives. De fet, no deixa de cridar l'atenció que les associacions i/o fundacions beneficiàries puguin ser entitats dedicades fonamentalment –això sembla interpretar-se de l'article 2.1 del Decret 364/2005— a la creació d'ocupació protegida, una possibilitat que probablement incomodava el Govern de l'Estat quan va redactar el Decret, fet que es veu reflectit en un precepte amb un redactat ambigu³⁸. Per la resta, i sens perjudici del que es comentarà properament, es constata que en alguns casos les empreses han constituït les seves pròpies fundacions, amb la pretensió d'aportar-hi les seves donacions. Al meu parer, més que vehicular la seva bona fe en la creació de fundacions pròpies que impulsin l'ocupació i la inserció dels treballadors, les empreses haurien d'orientar la seva acció fent real la presència de treballadors amb discapacitat dins les seves plantilles, concentrant els seus esforços en la superació de les dificultats que hi puguin trobar.

2.4 . El control a propòsit de les actituds dels CEE i d'entitats beneficiàries de les mesures alternatives. Algunes propostes

Certament, més enllà dels dubtes que genera la figura de les mesures alternatives en tant que mecanisme que reforça excessivament l'ocupació protegida, hi ha a més altres qüestions importants com és la regulació de les obligacions dels CEE i entitats beneficiàries de les mesures alternatives.

Així, d'una banda, els CEE beneficiaris de les adquisicions de béns i serveis són obligats a dedicar els recursos necessaris a la prestació de serveis d'ajustament personal i social que requereixin els seus treballadors i a desenvolupar accions que promoguin el seu trànsit cap al mercat de treball no protegit, com ara pot ser la formació permanent dels treballadors o la seva adaptació a les noves tecnologies. A més, l'article 4.2 estableix l'obligació de presentar davant de l'Administració una memòria amb la tipologia de les accions i els recursos financers que s'hi destinin.

³⁸ En aquest sentit, el Decret assenyala que les fundacions i/o associacions beneficiàries es podran dedicar a "*la creación de empleo a favor de las personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquéllas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo*". Del precepte es dedueix que el Govern no es quedava tranquil perquè en cap cas s'esmenta la figura dels CEE i de manera subtil i prou vaporosa es connecta la creació de llocs de treball en CEE amb la futura transició al mercat ordinari de treball.

Per tant, el Decret està afirmant tàcitament que beneficiar-se de comandes via mesures alternatives genera, al seu torn, una obligació jurídica dels centres, si bé hem de tenir en compte que en aquest cas el CEE ha venut uns béns o serveis amb uns costos de producció –inclòs el del personal- i possiblement l'excedent empresarial no és massa significatiu. A més, el Decret és força ambigu ja que ordena que el CEE hi dediqui els recursos necessaris, cosa que francament deixa la qüestió molt oberta. Si entrem en els detalls podem observar que el requeriment per tal que els CEE compleixin amb l'ajustament personal i social no té massa sentit, perquè la prestació dels serveis d'ajustament sempre ha estat obligatòria i perquè, des de dates recents, existeix un finançament estatal d'aquest ajustament. I pel que fa a les accions d'afavoriment de transició, ja vaig manifestar al seu dia que el més correcte era exigir obligacions de resultats de transició³⁹, més que no pas exigir el desenvolupament d'accions sense un resultat necessàriament vinculat. **Dit en altres paraules, crec que el més raonable fóra establir unes taxes de transició per tots els CEE que es beneficiïn de mesures alternatives; taxa de transició que hauria de ser modesta en un primer moment però que serviria per identificar un objectiu clar pels CEE concernits. En aquest sentit, interpreto que els CEE que constitueixen un enclavament i duguin a terme el volum de transicions previstes en arribar al tercer any, hauran complert amb escriure els requeriments del RD 364/2005⁴⁰.**

Més problemàtic és el tractament de les donacions rebudes per fundacions i associacions declarades d'utilitat pública. **La raó és que allò que es rep són diners en concepte de donació, de manera que és molt més exigible un resultat que demostrï eficiència social i transparència en l'ús dels fons rebuts.** En aquest sentit, el Decret preveu que (art. 4.2) les entitats destinaran les donacions i accions de patrocini a accions d'inserció, formació professional o creació de llocs de treball. De la mateixa manera que els CEE, les entitats beneficiàries han de presentar anualment una memòria amb indicació de la tipologia d'accions i dels recursos financers que hi hauran aplicat.

En aquest punt, crec interessant remarcar dos aspectes de millora que entenc que s'haurien d'introduir en una futura reforma del RD 364/2005. En aquest sentit, considero que el marge de maniobra que disposa l'entitat beneficiària de mesures és prou considerable i, al mateix temps, s'observa que el Decret no ha vetllat de manera

³⁹ Sobre aquest aspecte, vegeu el meu treball, "Relación laboral...", op. cit., pàg. 91.

⁴⁰ En aquest sentit, l'art. 5.2 del RD 290/2004 preveu que arribat el termini de tres anys de l'enclavament, si se'l vol prolongar, cal la transició d'un mínim d'un treballador, si l'enclavament ocupa fins a 20 treballadors, i de dos treballadors, si l'enclavament supera la xifra de 20 treballadors.

particular per la potenciació de l'ocupació ordinària mitjançant aquests fons. **Per tot això, crec que els recursos obtinguts no s'haurien de dedicar sempre i en tots els casos a potenciar l'ocupació protegida, sinó que, ben al contrari, haurien de finançar prioritàriament un fons d'afavoriment del treball normalitzat, que permetés millorar el finançament del treball amb suport, o les estructures de transició dels CEE.**

A més, entenc que no és suficient exigir un informe on constin les actuacions realitzades. Ben al contrari, **convindria establir unes ratios mínimes de contractació laboral de les persones amb discapacitat acompanyades** —mitjançant accions d'inserció o de formació professional— per les entitats beneficiàries de donacions. De la mateixa manera, crec que **s'hauria d'exigir una especificació dels llocs de treball creats en CEE i la seva justificació.** Crec que una gestió racional de la reserva suposa això, tot i que el redactat del Decret no sembla haver volgut especificar una clara obligació al respecte.