



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias del Trabajo.
Grado en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos.

*Discapacidad y empleo. Creación de una
entidad de economía social para facilitar el
acceso al empleo a personas con Prader
Willi.*

PRESENTADO POR:
Soraya González Barajas

TUTELADO POR:
Amalia Rodríguez González

Valladolid, junio de 2021

A la Profesora Amalia Rodríguez González por su ayuda en la elaboración de este TFG y dejarme conjugar en la elección del tema aspectos tan importantes para mí como son el Empleo, la discapacidad y el síndrome de Prader Willi.

A la Asociación Española de Prader Willi, a las familias asociadas, por su incansable labor, a su Junta Directiva y a sus dos guerreras Aurora Rustarazo y María Ferrer sin las que no sería posible hablar de los sueños que se van a conseguir, porque las primeras que los soñaron fueron ellas.

A mi familia, Fran, Nerea y César, que han colaborado, cada uno en la medida de sus posibilidades en que este trabajo pudiera salir adelante. Gracias por prestarme el tiempo que no os he dedicado.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETO. INTERES ACADEMICO DEL TEMA A TRATAR.	
5	
2. APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LA INSERCIÓN LABORAL DE COLECTIVOS CON DIFICULTADES.....	12
2.1 CUESTIONES PREVIAS	12
2.2 INSERCIÓN LABORAL ¿CUÁL ES EL COLECTIVO CON MÁS DIFICULTADES?.....	27
2.3 ACCESO AL EMPLEO DE COLECTIVOS CON DIFICULTADES. EMPLEO ORDINARIO Y EMPLEO PROTEGIDO	29
2.3.1 EMPLEO ORDINARIO	30
2.3.2 EMPLEO PROTEGIDO	36
3. FORMAS JURÍDICAS PARA EL ACCESO AL EMPLEO ORDINARIO Y PROTEGIDO: ESPECIAL REFERENCIA A LAS ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL	37
3.1. ECONOMÍA SOCIAL: CONCEPTO Y NOTAS.....	37
3.2. CATÁLOGO DE ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL (LEY DE 2011)	46
3.3 ESPECIAL REFERENCIA A LAS ASOCIACIONES, FUNDACIONES, COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL, EMPRESAS DE INSERCIÓN Y CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO.	48
3.3.1. ASOCIACIONES: CONCEPTO Y NOTAS CARÁCTERÍSTICAS. NORMATIVA	48
3.3.2 LA FUNDACIÓN: CONCEPTO Y NOTAS CARACTERÍSTICAS. NORMATIVA	52
3.3.3 COOPERATIVAS: CONCEPTO Y NOTAS CARÁCTERÍSTICAS. NORMATIVA. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA FISCALIDAD. CLASES DE COOPERATIVAS. ESPECIAL REFERENCIA A LAS COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL	55
3.3.4 LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIAL	68
CONCEPTO, NOTAS CARACTERÍSTICAS, NORMATIVA	68

3.3.5 CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO: CONCEPTO, NOTAS CARACTERÍSTICAS Y NORMATIVA.....	76
4. TRABAJO DE UN CASO; CREACIÓN DE UNA ENTIDAD DE ECONOMÍA SOCIAL PARA FACILITAR EL ACCESO AL EMPLEO DE PERSONAS CON SINDROME DE PRADER WILLI.....	93
5. CONCLUSIONES GENERALES.....	102
6. BIBLIOGRAFÍA	105

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETO. INTERES ACADEMICO DEL TEMA A TRATAR.

En el presente trabajo se aborda desde una perspectiva jurídico-privada el estudio de las opciones de empleo en las personas con discapacidad.

Sin perder la perspectiva de la posible obtención de un empleo en la empresa ordinaria, se analizarán otras opciones especialmente creadas para dichas personas, debido a sus especiales características y dificultades de acceso al empleo ordinario.

El principal objetivo de este trabajo es hacer comprensible la normativa jurídica a todas las personas o entidades que puedan estar interesadas en la creación de una empresa en la que trabajen mayoritariamente personas con discapacidad.

Muchos familiares de personas con discapacidad se han encontrado frustrados y contrariados por la dificultad de sus hijos e hijas, nietos y nietas, sobrinos y sobrinas (en definitiva, familiares y amigos) a la hora de encontrar un trabajo que saben que podrían realizar, si contaran con el entorno, formación, profesionales adecuados y los apoyos suficientes para poderlos realizar con el control y la seguridad necesaria, teniendo en cuenta las características y patologías de cada uno de ellos.

Para ello este trabajo pretende acercar esa normativa a veces difícil de entender, hacerla fácil y sencilla de comprender, resumiéndola en algún caso y recopilándola en otro, para acercarla a las familias, asociaciones, fundaciones y dándoles la posibilidad de que esas ideas de puesta en marcha de proyectos empresariales (en muchas ocasiones impulsadas directamente por ellos, puedan llevarse a cabo) teniendo como objetivo este trabajo hacer más fácil ese camino. Sin embargo, no es este únicamente un trabajo descriptivo desde el punto de vista jurídico, porque va más allá, en tanto en cuanto pretende trasladar a la práctica lo analizado, para ser un trabajo de utilidad.

Se analizarán desde el ámbito de la economía social, el que nos parece más adecuado para dar cabida a las necesidades de atención a las personas en sentido amplio, las distintas formas jurídicas que podrían tener dichas empresas y sus ventajas e inconvenientes.

Se tratará el tema de las empresas con objetivos sociales (que por tanto tienen dos objetivos claros y no solo uno, como sería la consecución del beneficio en la empresa ordinaria).

Se precisa por tanto el análisis de las políticas públicas de ayuda a estas iniciativas empresariales para ser más competitivas y para que estén en situación similar a las ordinarias y poder subsistir dada la importancia del segundo de los objetivos, el social. Muy importante para ello es analizar la normativa fiscal, independientemente de la forma jurídica que se decida elegir.

También es muy importante analizar desde el punto de vista académico y práctico el Derecho de la competencia, ya que el que estos trabajadores tengan una oportunidad laboral no debería atacarse Derecho.

Se hará especial mención a las cooperativas de iniciativa social, por ser una figura jurídica desde mi punto de vista poco conocida dentro del ámbito de la discapacidad.

Desde el punto de vista sistemático el trabajo se divide en dos partes:

Una primera más teórica en la que se abordará la normativa que regula la inserción laboral y figuras anexas de las personas con discapacidad (haciendo especial referencia y distinguiendo lo que son los centros ocupacionales, los centros especiales de empleo y lo que es un enclave laboral), Al tratarse de personas con discapacidad no se puede obviar la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RD legislativo 1/2013 de 29 de Noviembre) donde se regularan los centros especiales de empleo.

Se abordará la forma jurídica de las cooperativas de iniciativa social (por lo que se tendrá en cuenta la Ley de cooperativas de 1999 y la ley de contratos del sector público Ley 9/2017 de 8 de noviembre (sobre todo lo relacionado con los contratos reservados de la Disposición Adicional IV).

Y una segunda se hará un estudio de caso, en este caso ficticio, pero con la finalidad de que pueda ser real en un futuro lo más próximo posible, intentando con este trabajo ir preparando el terreno para poder agilizar trámites y plazos en el caso de poder llevarlo a la práctica.

Se trataría de un proyecto de Centro Especial de Empleo con la forma jurídica de Cooperativa de Iniciativa Social ligada a una asociación, la Asociación Española de Síndrome de Prader Willi cuyo objetivo es protección, asistencia, previsión educativa y la más relacionada con este tema, integración social de las personas diagnosticadas con el Síndrome de Prader Willi y sus familias.

El síndrome de Prader Willi entre otras muchas dificultades que se analizarán en el desarrollo del trabajo lleva anexa en casi el 100% de los casos una hiperfagia, es decir un aumento excesivo de la sensación de apetito y de ingestas descontroladas de alimento, sin razón aparente, lo que añadido a frecuentes problemas de conducta dificulta a estas personas encontrar un trabajo en una empresa ordinaria, debido a las especialísimas características de esta enfermedad.

La Unión Europea estima que alrededor de 1 de cada 6 europeos sufre una discapacidad y que presentan un índice de pobreza un 70% por encima de la media, como consecuencia de un menor acceso al empleo.

La estrategia europea 2010-2020 pone de manifiesto que la tasa de empleo de las personas con discapacidad se sitúa en el 50%.

La futura estrategia europea 2021-2030, que está en proceso en este momento seguramente aportará más datos al respecto.

En este trabajo también se analizarán en la medida de lo posible la tasa de empleo en personas con discapacidad intelectual o con problemas de salud mental, y decimos en la medida de lo posible porque ya adelantamos que no es tarea sencilla y que para ello se presentan numerosas dificultades.

COMPETENCIAS A DESARROLLAR EN ESTE TRABAJO.

Tal y como marca la normativa reguladora de los TFG, Reglamento sobre la elaboración y evaluación del trabajo de fin de grado (aprobado por el Consejo de Gobierno, sesión del 18 de Enero del 2012 BOCYL nº 32, de 15 de febrero, modificado el 27 de marzo de 2013, en adelante Reglamento de la UVa, procedemos a indicar las competencias referidas en los relativos a los TFG del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Las COMPETENCIAS GENÉRICAS (CG) y las COMPETENCIAS ESPECÍFICAS (CE), exigidas en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, son reflejo

de la demanda que el mercado exige en la actualidad a los profesionales en la empresa y más concretamente en el ámbito de la organización de recursos humanos, en constante evolución y con un Derecho Laboral cambiante y dinámico, son las recogidas en el Libro Blanco para esta titulación.

Existen veintiún CG divididas en tres grupos: las instrumentales, las personales y las sistémicas.

Competencias instrumentales:

- CG.1. Capacidad de análisis y síntesis.
- CG.2. Capacidad de organización y planificación.
- CG.3. Comunicación oral y escrita en lengua nativa.
- CG.4. Conocimientos de informáticas relativos al ámbito de estudio.
- CG.5. Capacidad de gestión de la información.
- CG.6. Resolución de problemas.
- CG.7. Toma de decisiones.

Competencias personales:

- CG.8. Trabajo en equipos.
- CG.9. Trabajo en un equipo de carácter interdisciplinar.
- CG.10. Trabajo en un contexto internacional.
- CG.11. Habilidades en las relaciones interpersonales.
- CG.12. Reconocimiento a la diversidad y la multiculturalidad.
- CG.13. Razonamiento crítico.
- CG.14. Compromiso ético.

Competencias sistémicas:

- CG.15. Aprendizaje autónomo.
- CG.16. Adaptación a nuevas situaciones.
- CG.17. Creatividad.
- CG.18. Liderazgo.
- CG.19. Iniciativa y espíritu emprendedor.
- CG.20. Motivación por la calidad.

CG.21. Sensibilidad hacia temas medioambientales.

Además, la disciplina estudiada implica adquirir otras treinta y seis CE, divididas en dos grupos: Las disciplinares, las profesionales y las académicas.

Competencias disciplinares (saber):

CE.1. Marco normativo regulador de las relaciones laborales.

CE.2. Marco normativo regulador de la Seguridad Social y de la protección social complementaria.

CE.3. Organización y dirección de empresas.

CE.4. Dirección y gestión de recursos humanos.

CE.5. Sociología del trabajo y Técnicas de Investigación Social.

CE.6. Psicología del Trabajo y Técnicas de negociación.

CE.7. Historia de las relaciones laborales.

CE.8. Salud laboral y prevención de riesgos laborales.

CE.9. Teoría y sistemas de relaciones laborales.

CE.10. Economía y mercado de trabajo.

CE.11. Políticas sociolaborales.

CE.12. Contabilidad y Análisis Contable.

Competencias profesionales (saber hacer):

CE.13. Capacidad de transmitir y comunicarse por escrito y oralmente usándola terminología y las técnicas adecuadas.

CE.14. Capacidad de aplicar las tecnologías de la información y la comunicación en diferentes ámbitos de actuación.

CE.15. Capacidad para seleccionar y gestionar información y documentación laboral.

CE.16. Capacidad para desarrollar proyectos de investigación en el ámbito laboral.

CE.17. Capacidad para realizar análisis y diagnósticos, prestar apoyo y tomar decisiones en materia de estructura organizativa, organización del trabajo, estudios de métodos y estudios de tiempos de trabajo.

CE.18. Capacidad para participar en la elaboración y diseño de estrategias organizativas, desarrollando la estrategia de recursos humanos de la organización.

- CE.19. Capacidad para aplicar técnicas y tomar decisiones en materia de gestión de recursos humanos (política retributiva, de selección...)
- CE.20. Capacidad para dirigir grupos de personas.
- CE.21. Capacidad para realizar funciones de representación y negociación en diferentes ámbitos de las relaciones laborales.
- CE.22. Asesoramiento a organizaciones sindicales y empresariales, y a sus afiliados.
- CE.23. Capacidad para asesorar y/o gestionar en materia de empleo y contratación laboral.
- CE.24. Asesoramiento y gestión en materia de Seguridad Social, Asistencia Social y protección social complementaria.
- CE.25. Capacidad de representación técnica en el ámbito administrativo y procesal y defensa ante los tribunales.
- CE.26. Capacidad para elaborar, implementar y evaluar estrategias territoriales de promoción socioeconómica e inserción laboral.
- CE.27. Capacidad para interpretar datos e indicadores socioeconómicos relativos al mercado de trabajo.
- CE.28. Capacidad para aplicar técnicas cuantitativas y cualitativas de investigación social al ámbito laboral.
- CE.29. Capacidad para elaborar, desarrollar y evaluar planes de formación ocupacional y continua en el ámbito reglado y no reglado.
- CE.30. Capacidad planificación y diseño, asesoramiento y gestión de los sistemas de prevención de riesgos laborales.
- CE.31. Capacidad para procesar documentación administrativa contable.

Competencias académicas:

- CE.32. Análisis crítico de las decisiones emanadas de los agentes que participan en las relaciones laborales.
- CE.33. Capacidad para interrelacionar las distintas disciplinas que configuran las relaciones laborales.
- CE.34. Comprender e carácter dinámico y cambiante de las relaciones laborales en el ámbito nacional e internacional.
- CE.35. Aplicar los conocimientos a la práctica.
- CE.36. Capacidad para comprender la relación entre procesos sociales y la

dinámica de las relaciones laborales.

2. APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LA INSERCIÓN LABORAL DE COLECTIVOS CON DIFICULTADES.

2.1 CUESTIONES PREVIAS

En esta primera parte del trabajo en lo que a la aproximación al fenómeno de la inserción laboral de colectivos con dificultades se refiere, voy a tratar en este momento las cuestiones relativas a la discapacidad, empezando por su definición

DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no define la discapacidad, pero sí se refiere al concepto en el párrafo e) de su preámbulo, que dice: (Reconociendo que) la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. En esa misma línea, el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que es la referencia normativa fundamental en materia de discapacidad en España, define así la discapacidad en su Artículo 2.a): Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) es la institución que ha elaborado el concepto de discapacidad, con alcance universal (Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad de la Salud, CIF, 2001). Para construir el concepto, la OMS ha utilizado tres elementos: deficiencia, incapacidad, y restricciones en la participación. La suma de los tres nos da como resultado la discapacidad¹.

¹ Clasificación Internacional del Funcionamiento de la discapacidad de la Salud, CIF,2001.

QUÉ SE ENTIENDE POR PERSONA CON DISCAPACIDAD.

Hasta muy recientemente se utilizaban palabras como minusválido o persona con minusvalía.

Minusvalía proviene de minus (menos) y valía, que significa la disminución del valor que sufre una cosa.

Podemos decir que es un término con connotaciones sociales negativas, porque supone una depreciación de la persona, afectando a ámbitos tan claves en nuestra sociedad como el empleo.

Si los revisamos, desde sus inicios hasta la promulgación de la Constitución de 1978 veremos que, por ejemplo, en 1910 se hablaba de “anormales”, entendiendo el colectivo como no normal. Otro de los términos que le siguieron, fue el de “inútil”, que es no útil o que no sirve para nada. Por otro lado, los enfermos mentales eran conocidos como “enfermos psiquiátricos”. Un psiquiátrico es una institución, un hospital específico para enfermos mentales. El denominar a los enfermos mentales como enfermos psiquiátricos lleva consigo una serie de consecuencias que se traducen en una línea de política social de (no) rehabilitación e integración determinada. Está claro, que esta política social, no favorecía la normalización social de estas personas. Posteriormente, se dio paso a los términos de “subnormal” (por debajo de lo normal), “inválido” (no válido) y el de “deficiente” (defectuoso, incompleto)².

El cambio en la terminología se lo debemos a la Ley de Dependencia³, donde en su Disposición adicional octava se hace mención expresa a que “Las referencias que en los textos normativos se efectúan a «minusválidos» y a «personas con minusvalía», se entenderán realizadas a «personas con discapacidad». A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones Públicas utilizarán los términos «persona con discapacidad» o «personas con discapacidad» para denominarlas.

² Servicio de información sobre discapacidad, INICO, SID Castilla y León.

³ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. *Boletín Oficial del Estado*, 299, 15.)

Esta cuestión no es baladí ya que como comentaremos más adelante uno de los obstáculos que se encuentran la personas con discapacidad y las entidades que trabajan en su inserción es la puesta en valor de sus capacidades y la concienciación de la sociedad en su conjunto y de los empresarios en particular, del valor añadido que las personas trabajadoras con discapacidad pueden aportar a su empresa.

Dentro de ese valor añadido habría que hablar tanto de tangibles como de intangibles.

Cuestión aparte sería como trasladamos al cliente ese valor añadido, ya que existen empresas como “La Fageda” que decidió no utilizar como estrategia de venta el marketing social, pues para ellos entra en contradicción con su propia filosofía, que supone no instrumentalizar nunca la discapacidad. Y poner el foco de atención en la calidad del producto

NORMATIVA

En España,

“La Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social”⁴ (en adelante LGDPCD)en su Art 2 define lo que se entiende como “discapacidad” a efectos de esta Ley.

Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Dentro de esa definición me gustaría destacar la parte de “participación plena y efectiva en la sociedad” ya que será importante en el desarrollo de este trabajo.

GRADOS DE DISCAPACIDAD

Según la Ley (RD. 1971/1999 de 23 de diciembre) hay diferentes grados de discapacidad y estos baremos se miden **por grados y clases o porcentajes:**

- **Grado 1 de discapacidad: Discapacidad es nula:** la persona sufre daños, tiene síntomas, signos o secuelas, pero no justifican dificultad alguna para realizar las actividades diarias, pero se pueden realizar en su totalidad.

⁴ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

- **Grado 2 de discapacidad: Discapacidad es leve:** la persona sufre daños, tiene síntomas, signos o secuelas, y se demuestra que existe alguna dificultad para realizar las actividades diarias, pero se pueden realizar en su totalidad.
- **Grado 3 de discapacidad: Discapacidad moderada:** la persona sufre daños, tiene síntomas, signos o secuelas que causan una importante disminución o imposibilidad de la capacidad de la persona para la realización de las actividades diarias. Pero la persona es **independiente en las actividades** de autocuidado.
- **Grado 4 de discapacidad: Discapacidad grave:** la persona sufre daños, tiene síntomas, signos o secuelas que causan una importante disminución o imposibilidad de la capacidad de la persona para la realización de las actividades diarias. En este caso, **puede estar afectada alguna de las actividades** diarias de autocuidado.
- **Grado 5 de discapacidad: Discapacidad es muy grave:** la persona sufre daños, tiene síntomas, signos o secuelas que impiden e imposibilitan la realización de las actividades diarias.

PORCENTAJE DE DISCAPACIDAD

Además de los grados de discapacidad, existe el porcentaje de discapacidad que se calcula en base a la clase de discapacidad que se dictamine. **Los porcentajes están relacionados con los grados anteriormente mencionados**

Por ley se distinguen 5 clases de porcentajes:

- Clase 1: 0% de discapacidad

La persona es calificada con incapacidad, pero no impide realizar ninguna de las actividades de la vida diaria.

- Clase 2: 1% a 24% de discapacidad

La persona es calificada con una discapacidad leve.

- Clase 3: 25% a 49% de discapacidad

La persona es calificada con una discapacidad moderada.

- Clase 4: 50% a 70% de discapacidad

La persona es calificada con una discapacidad grave.

- Clase 5: 75% de discapacidad

La persona es calificada con una discapacidad muy grave.

TIPOS DE DISCAPACIDAD

Los de mayor relevancia son:

- **Discapacidad física o motora:** la discapacidad física motórica se da cuando una persona tiene un estado físico que le impide de forma permanente e irreversible moverse con la plena funcionalidad de su sistema motriz. Afecta al aparato locomotor e incide especialmente en las extremidades, aunque también puede aparecer como una deficiencia en la movilidad de la musculatura esquelética⁵

- **Discapacidad sensorial:** La discapacidad sensorial es una discapacidad de uno de los sentidos y por lo general se utiliza para referirse a la discapacidad visual o auditiva, aunque hay más

-Discapacidad intelectual:

La discapacidad intelectual se caracteriza por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento intelectual como el comportamiento adaptativo, que se expresan en las habilidades conceptuales, sociales y de adaptación práctica. La discapacidad se origina antes de los 18 años.⁶

-**Psíquica:** Se caracteriza por una situación en que se presentan alteraciones de tipo conductual y del comportamiento adaptativo, generalmente derivadas del padecimiento de algún tipo de trastorno mental.

-**Visceral:** Es un tipo poco conocido de discapacidad y aparece en aquellas personas que padecen algún tipo de deficiencia en alguno de sus órganos, la cual genera limitaciones en la vida y participación en comunidad del sujeto. Es el caso de las que pueden generar la diabetes o los problemas cardíacos.

-**Múltiple:** Este tipo de discapacidad es la que se deriva de una combinación de limitaciones derivadas de algunas de las anteriores deficiencias. Por ejemplo, un sujeto ciego y con discapacidad intelectual, o de un sujeto parapléjico con sordera.

⁵ observatorio de la discapacidad física

⁶ Schalock, R. L. (2013). "La nueva definición de discapacidad intelectual, apoyos individuales y resultados personales". Publicado en la Revista Española sobre Discapacidad Intelectual Vol 40 (1), Núm. 229, 2009 Pág. 22 a pág. 39

En este trabajo nos centraremos en la discapacidad intelectual y en la discapacidad Psíquica, por ser el tipo de discapacidad que tienen las personas con Síndrome de Prader Willi.

PROCESO DE VALORACIÓN DE LA DISCAPACIDAD

El proceso de valoración de discapacidad (obviaremos el proceso, pero si mencionaremos su final, la resolución) culmina con una resolución administrativa en la que se reflejará el diagnóstico, el tipo y grado de discapacidad (expresado en un porcentaje)

Para determinar el grado de discapacidad, se tendrán en cuenta dos elementos: el grado de limitaciones en la actividad, y los factores sociales complementarios.

En definitiva, en función de las limitaciones en la actividad y de los factores sociales concurrentes, a la persona en cuestión se le atribuirá un porcentaje de discapacidad.

Sin embargo, no todo grado de discapacidad otorga el status jurídico de persona con discapacidad, de manera que se requiere un grado mínimo del 33%.

En el art 4 de la LGDPCD dentro del ámbito de aplicación delimita quienes se considera como “personas con discapacidad” y por tanto quienes son titulares de los derechos de esta ley Artículo 4.1” Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.”

Artículo 4.2 Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

Es decir, para ser considerado persona con discapacidad que dé lugar a derechos según la LGDPCD en España tiene que haber una resolución administrativa que reconozca una discapacidad de al menos un 33%.

Aquí hay una cuestión transversal importante derivada del apartado 2 del Art 4, y es que se considera que presentan una discapacidad igual o superior al 33 % los pensionistas de la Seguridad social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan

reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”

Respecto a este punto el profesor ARRIETA IDIAKEZ hace mención a la STS de 29 de noviembre de 2018 (num.rec.ud.3382/2016) (RJ 2018/5846) que ha declarado que “ en los casos en que un beneficiario de Seguridad Social tengan reconocidos los grados de incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez no procede, al amparo del artículo 4.2 del TRLGDPDIS ,reconocer de manera automática y a todos los efectos, el 33% de discapacidad, por entender que dicho precepto incurre en “ultra vires” en relación con la autorización normativa concedida en la Ley 2672011 de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad (CIDPD”

ARRIETA IDIAKEZ concluye que los grados de incapacidad permanente a efectos de la Seguridad Social, son un espacio que corresponde privativamente a la Seguridad Social.⁷

A efectos prácticos nos encontramos con personas que tienen automáticamente reconocida una discapacidad del 33% de discapacidad por tener concedida una incapacidad permanente que no podrían por ejemplo trabajar en Centros Especiales de Empleo. Solo podrían hacerlo si pasan un proceso de valoración de discapacidad como tal y en ella obtienen un 33% de discapacidad, no una concesión de incapacidad permanente por la Seguridad Social.

La LGDPCD al surgir en 2013 reconoció a las personas con discapacidad como titulares de una serie de derechos y a los poderes públicos como los garantes del ejercicio real y efectivo de los mismos, de acuerdo con lo previsto en la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad. También establece el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Esta ley refunde, aclara y armoniza en un único texto, las principales leyes en materia de discapacidad: la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (LISMI), la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con

⁷ Idiakez, F. J. A. (2020). *La sociedad cooperativa como instrumento para contribuir a la integración social y laboral*. Dykinson.

discapacidad. Esta tarea de refundición ha tenido como referente principal la mencionada Convención Internacional.

REGULACIÓN DEL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TENER UN EMPLEO

FIGURAS ANEXAS AL EMPLEO. (CENTRO OCUPACIONAL).

En el art. 27 Convención ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad se regula lo referente al trabajo y empleo y en su apartado primero dice **“Los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.”**⁸

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad entró en vigor en España el 3 de mayo del 2008. (Instrumento de Ratificación publicado en el BOE de 21 de abril de 2008).

⁸ En su apartado segundo regula “Los Estados Parte salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
- j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
- k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2.Los Estados Parte asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio

EN ESPAÑA

El artículo 9.2 de la Constitución dice “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de TODOS los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

El punto de partida de este derecho se encuentra en el artículo 49 de la Constitución, donde se determina que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad física, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a todos los ciudadanos.”

Durante la realización de este trabajo, concretamente el 11 de mayo de 2021, el Consejo de Ministros ha aprobado el Proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución Española, relativo a la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad en España.

Con esta reforma, el artículo 49 de la Constitución Española se actualiza para adaptarlo a la Convención de 2006 y se modifica íntegramente tanto desde el punto de vista del lenguaje como de su estructura y contenido.

Con esta reforma, el artículo 49 de la Constitución Española se actualiza para adaptarlo a la Convención de 2006 y se modifica íntegramente tanto desde el punto de vista del lenguaje como de su estructura y contenido.

Se modifica la terminología que emplea el artículo para referirse ahora al colectivo de las personas con discapacidad desterrando la palabra “disminuidos” que será sustituida por la de “personas con discapacidad”. De este cambio de terminología ya hemos hablado en este trabajo como recomendable, ahora pasaría a incluirse legalmente en la Constitución.

Se reformula la estructura del artículo en coherencia con la multiplicación de los enfoques desde los que se aborda la discapacidad. Así, se divide el precepto en cuatro apartados, cada uno de los cuales refleja una dimensión diferente de la protección de las personas con discapacidad.

Se modifica el contenido del artículo, para adaptarlo a las concepciones actuales sobre la protección de las personas con discapacidad, que ya no se basan en la concepción médico-rehabilitadora que subyace en su redacción original.

De este modo se pone el énfasis sobre los derechos y deberes de los que son titulares las personas con discapacidad, como ciudadanos libres e iguales.

Además, se fijan los objetivos que deben orientar la acción positiva de los poderes públicos como son su plena autonomía personal y su inclusión social, políticas que deberán respetar siempre la libertad de elección y preferencias de las personas con discapacidad.

En la fijación de estas políticas, la reforma incluye expresamente la participación de sus organizaciones representativas, esto es, de la sociedad civil articulada, en aras de que estén presididas por el diálogo civil y que estas organizaciones sean consultadas y cooperen activamente en la adopción de las políticas públicas que les afecten. En concreto CERMI y sus asociaciones.

En este aspecto hay que precisar que no todo el ámbito de la discapacidad y sus familiares están asociados a CERMI ni se sienten representados por ellos y que han surgido algunas voces críticas en concreto en el ámbito de asociaciones que agrupan sobre todo a personas con discapacidad intelectual y psíquica donde se mira con recelo el que esta reforma pueda dar lugar a la desaparición de los centros específicos de educación, de los centros especiales y de empleo y de aquellos específicos para personas con discapacidad.

Los familiares se preguntan con frecuencia si en algún momento alguien o alguna institución tutelaría a sus hijos o parientes apartándolos a ellos de esa labor.

La situación de especial vulnerabilidad de las mujeres y niñas con discapacidad justifica claramente que el nuevo artículo 49 de la Constitución haga una alusión expresa a la atención específica de sus necesidades.

Se recoge, asimismo, la especial protección de las personas con discapacidad, para que reciban la atención especializada que requieren y se encuentren especialmente amparadas para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a toda la ciudadanía.

Finalmente, y como cláusula de cierre, se hace una referencia a la protección mínima que ofrecen los tratados internacionales ratificados por España que velan por los derechos de las personas con discapacidad.⁹

Conviene también recordar aquí que el artículo 49 está recogido en el capítulo III del Título I por lo que no tiene la categoría de un auténtico derecho subjetivo (no es un derecho exigible directamente ante los tribunales), solo sería exigible previo desarrollo legal. Es decir, solo contiene un mandato a los poderes públicos orientado a la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad; un mandato de prestación de la atención especializada que precisen y un específico amparo para el disfrute de los derechos que el Título I de la CE otorga a todos los ciudadanos (y habla de todos los ciudadanos, no de todas las personas como se hace en otros artículos de la Constitución).

Por tanto el Art 49 no se califica de “derechos”, sino como principio rector de la política social y económica” y según lo establecido en el Art 53.3 de la CE “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III “INFORMARAN” la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” es decir y confirmando lo que antes apuntábamos, solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (interpositio legislatoris”).

⁹ TEXTO ARTICULADO DEL NUEVO ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 49 de la Constitución Española queda redactado en los siguientes términos:

"Artículo 49"

1.Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad

real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación.

2.Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas

con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las

organizaciones representativas de personas con discapacidad en los términos que establezcan las leyes. Se atenderán particularmente

las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.

3.Se regulará la especial protección de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes.

4.Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los tratados internacionales ratificados por España que velan por sus derechos."

La reforma del artículo 49 de la Constitución Española entrará en vigor el mismo día de la publicación de su texto oficial en el

«Boletín Oficial del Estado». Se publicará también en las demás lenguas de España.)

El profesor TEROL BECERRA¹⁰ expone que “su principal problema es la dificultad de otorgarles una eficacia jurídica que permita hacerlos exigibles ante las autoridades”

Sin embargo, otros autores como RUIZ-RICO RUIZ¹¹ argumenta que las cláusulas del Capítulo III tienen peso y significado propios y no pueden ser reducidas a preceptos programáticos ni a simples elementos interpretativos de las normas legales. Se basa para ello en las SSTC 227/1981 de 2 de Julio

Por ello (como recoge el profesor Dr SANTIAGO LARRAZABAL BASAÑEZ¹² tuvo lugar ya una propuesta de reforma de dicho artículo en 2018 que incluso llegó al Consejo de Ministros, pero que decayó al terminar la legislatura por la disolución anticipada de las Cortes Generales.

Respecto a la reforma, que como hemos comentado antes ya está en proceso, el que el Art 49 se encuentre en el Capítulo III facilita la misma y la hace más sencilla ya que puede reformarse por el procedimiento ordinario previsto en el ART 167 de la Constitución no siendo necesario el procedimiento agravado del ART 168.

Para cumplir con dicho mandato del Art 49 de la Constitución (redacción a fecha de mayo 2021, sin tener en cuenta todavía la posible reforma), se dictó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los minusválidos (LISMI, en adelante).

También otras leyes y reales decretos de desarrollo, de los cuales se han elegido las más significativos a las que hay que añadir otras que iremos desarrollando en distintos apartados del trabajo

-La Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de personas con discapacidad, desarrollada por el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad.

¹⁰ TEROL BECERRA, M “*Treinta años de desarrollo constitucional y legislativo de los derechos sociales: derechos ciudadanos y principios rectores.*”. En CASCAJO CASTRO, J.L., TEROL BECERRA, M. J., et al, *Derechos sociales y principios rectores Actas del IX congreso de la asociación de Constitucionalistas de España.* Ed Tirant lo Blanch, Valencia,2012, pp 45-86.

¹¹ RUIZ-RICO RUIZ, G “*Los derechos sociales en el Estado Constitucional*”, Ed.Porrúa,Mexico,2016

¹² “*La sociedad cooperativa como instrumento para contribuir a la integración social y laboral*” (159-198) formando parte del Proyecto de investigación titulado “Las cooperativas como instrumento de la política de empleo ante los nuevos retos del mundo del trabajo”)

-El Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

-El Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de las personas trabajadoras con discapacidad.

-El Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo.

-La Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Hay que tener en cuenta que en este listado hay normas anteriores a la de 2013 y por tanto en parte refundidas y derogadas.

En **EUROPA** La Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Las directivas de la UE no son obligatorias como tal directamente, lo que hacen en obligar a los Estados miembros a crear normas de transposición. En ella se recoge un concepto importante como es el de “*medidas de acción positiva*” que se desarrollará en la normativa española en el Art 35 LGDPCD

Artículo 35.1. Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

En el documento que regula la “Aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000”¹³

relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación se expone y concreta que La prohibición de discriminación por razones de discapacidad reviste dos aspectos: el primero consiste en prohibir la discriminación por razones de discapacidad (que es similar a los demás motivos recogidos en la Directiva).

El segundo y más importante lo constituye la obligación positiva de realizar «*ajustes razonables*» en favor de los minusválidos como parte integrante del principio de igualdad

¹³ VAZQUEZ, Y. M. (2016). “*La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación*». Nueva revista española de derecho del trabajo, 191.)

de trato. La primera parte se ha transpuesto en todos los Estados miembros. El único problema que se ha planteado es la definición de discapacidad. La Directiva no define la discapacidad y aproximadamente la mitad de los Estados miembros carecen de definición específica (aunque la mayoría de ellos disponen de una definición a efectos de la seguridad social). La cuestión de saber si una persona que está enferma podría beneficiarse de la protección contra la discriminación por razones de discapacidad lo sometió al Tribunal de Justicia Europeo un tribunal español con motivo del asunto Chacón Navas¹⁴. El Tribunal sostuvo que «enfermedad» no era similar a «discapacidad» y añadió que debe darse a este último concepto una interpretación uniforme, en el sentido de la Directiva. El Tribunal sostuvo que «debe entenderse que el concepto de "discapacidad" se refiere a una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional». Una de las innovaciones más importantes de la Directiva es la obligación que tienen los empresarios de proporcionar «ajustes razonables» para permitir el acceso al empleo a las personas con discapacidad. La obligación de realizar ajustes razonables significa que el empresario debe tomar medidas para que una persona debidamente cualificada para un puesto de trabajo, independientemente de su discapacidad, pueda realmente obtener el empleo, progresar profesionalmente y formarse. Sin embargo, el empresario no está obligado a soportar una carga excesiva.

Dicha carga no se considerará excesiva cuando los Estados miembros faciliten subvenciones o subsidios a los empresarios para compensar adaptaciones costosas. Aunque el concepto de ajustes razonables solía ser nuevo, la mayor parte de Estados miembros han transpuesto esta obligación. Algunos Estados miembros siguen regulando el empleo de los minusválidos mediante sistemas de cuotas o empleo protegido. Sin embargo, Asunto C-13/05, Chacón Navas, sentencia de 11 de julio de 2006. ES 7 ES dichos sistemas no deberían utilizarse en detrimento del derecho individual a la no discriminación y a los ajustes razonables. Algunos Estados miembros aún no han recogido este concepto en su legislación nacional o lo han hecho de manera inadecuada (por ejemplo, limitando la obligación de realizar ajustes razonables para los trabajadores ya contratados o para personas con discapacidades graves). Las disposiciones nacionales, cuando existen, varían considerablemente entre los distintos Estados miembros; algunos contemplan una obligación básica, pero apenas concretan la forma de aplicarla, mientras que otros dan unas orientaciones más detalladas sobre su aplicación práctica.

Todas estas figuras y conceptos los iremos desarrollando a lo largo del trabajo, prestando especial atención a los de “ajustes razonables” y al de “sistemas de cuotas”.

Otra figura en la que merece la pena detenerse es la de Centro ocupacional, por generar con frecuencia confusión, no tanto en el ámbito de la discapacidad, como en el de los Recursos Humanos, confundiendo con bastante frecuencia la terminología.

Se suele confundir la terminología de “Centro ocupacional” con la de Centro Especial de Empleo (en adelante CEE), y en algunas ocasiones con la de Enclave Laboral. La confusión estriba en que todos ellos están encaminados a conseguir la integración de las personas con discapacidad

Nos centraremos ahora en definir que es un Centro Ocupacional

La regulación la encontramos en el Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre, por el que se regulan los Centros Ocupacionales para minusválidos

En el Artículo 2 se habla de su Naturaleza

“Los Centros Ocupacionales constituyen un servicio social para el desarrollo personal de los minusválidos en orden a lograr, dentro de las posibilidades de cada uno, la superación de los obstáculos que la minusvalía les supone, para la integración social”.

2. Tendrán la consideración de Centros Ocupacionales aquellos establecimientos que tengan como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a los minusválidos, cuando por el grado de su minusvalía no puedan integrarse en una Empresa o en un Centro Especial de Empleo.

3. Los Centros Ocupacionales no tendrán, en ningún caso, carácter de centros de trabajo para los minusválidos sujetos de este servicio social.

En el Artículo 5 del citado Real Decreto 2274/1995 se recoge quienes pueden los titulares de los Centros Ocupacionales.

“Los Centros Ocupacionales podrán ser creados por las Administraciones Públicas y por Instituciones o personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro”

De este artículo tendríamos que recalcar el “sin ánimo de lucro”.

Recordemos que esta regulación es de 1985 y todavía existía la denominación de minusválido. Ahora debe entenderse aplicable a personas con discapacidad.

Analizando el artículo lo primero que debemos tener en cuenta es que es un “servicio social” con lo que ello implica. Es decir, NO tienen carácter de centros de trabajo para los discapacitados. Los usuarios de estos centros ocupacionales no están dados de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social y no tienen contrato laboral, de ninguna clase. Por lo tanto, no son trabajadores. Y por poner un ejemplo concreto, no deben estar trabajando en una fábrica.

Pero sí que pueden por el desarrollo de sus funciones cobrar una gratificación, que ira vinculada a su evolución diaria y valorada por los profesionales que están junto a ellos. Se trata de dar un estímulo más, que no un sueldo. En cuanto a la cantidad, yo no he encontrado una regulación al respecto, será algo que en cada centro ocupacional se deberá fijar.

Normalmente a un Centro ocupacional acuden personas que por su alto grado de discapacidad no pueden integrarse en un Centro Especial de Empleo, de estos últimos hablaremos más adelante.

2.2 INSERCIÓN LABORAL ¿CUÁL ES EL COLECTIVO CON MÁS DIFICULTADES?

Aunque haremos referencia a las empresas de inserción más adelante, dejamos aquí recogidas ahora algunas consideraciones previas en relación con este tema:

Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en adelante, LREI.

En el Artículo 2 de la citada ley se regula

Artículo 2. Trabajadores de las empresas de inserción.

1. Las empresas de inserción podrán contratar como trabajadores, a efectos de lo previsto en esta Ley, a las personas en situación de exclusión social desempleadas e inscritas en los Servicios Públicos de Empleo, con especiales dificultades para su integración en el mercado de trabajo, que estén incluidos en alguno de estos colectivos:

a) Perceptores de Rentas Mínimas de Inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma, así como los miembros de la unidad de convivencia beneficiarios de ellas.

b) Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas: 1.º Falta del período exigido de

residencia o empadronamiento, o para la constitución de la Unidad Perceptora. 2.º Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.

c) Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de Instituciones de Protección de Menores.

d) Personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social.

e) Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial regulada en el artículo 1 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, así como liberados condicionales y exreclusos.

f) Menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 53.4 del Reglamento de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos.

g) Personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.

h) Personas procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.

2. La situación de exclusión de las personas pertenecientes a los colectivos a los que se hace referencia en el apartado 1, deberá ser acreditada por los Servicios Sociales Públicos competentes.

Se entiende por Servicios Sociales competentes los correspondientes de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.1.20 de la Constitución Española y lo establecido en las distintas Leyes Orgánicas de Estatutos de Autonomía, así como los determinados por las Corporaciones Locales, de acuerdo a los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con arreglo a lo que establece la legislación estatal o autonómica.

El art. 6 del real decreto 290/2004, de 20 de febrero, sobre enclaves laborales (Comentaremos más adelante el concepto de enclave laboral), establece que, a los efectos

establecidos en este real decreto, se consideran trabajadores con discapacidad que presentan ESPECIALES dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo:

a) Las personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien

b) Las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por cien

c) Las mujeres con discapacidad no incluidas en los párrafos anteriores con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por cien. Este grupo podrá alcanzar hasta un 50 por cien del porcentaje a que se refiere el párrafo segundo del apartado anterior

2.3 ACCESO AL EMPLEO DE COLECTIVOS CON DIFICULTADES. EMPLEO ORDINARIO Y EMPLEO PROTEGIDO

El Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, regula el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

EL Artículo 37 de la citada norma regula los tipos de empleo de las personas con discapacidad.

Recuerda además que será finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación.

Para ello, las administraciones públicas competentes fomentarán sus oportunidades de empleo y promoción profesional en el mercado laboral, y promoverán los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo. En su segundo apartado Las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de los siguientes tipos de empleo:

- Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo.
- Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales
- Empleo autónomo

El acceso al empleo público se regirá por lo dispuesto en la normativa reguladora de la materia.

2.3.1 EMPLEO ORDINARIO

Con independencia de lo anterior, cuando las personas trabajadoras con discapacidad puedan incorporarse al sistema ordinario de empleo, su relación laboral se someterá al Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante).

En dicha norma no se determinan derechos específicos a favor de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad, sino que son de aplicación los derechos generales recogidos en la misma.

El artículo 4.2.c) ET determina el derecho de los trabajadores a no ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. También el artículo 4.2.d) establece el derecho a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene; y por último el artículo 4.2.e), al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad.

Asimismo, el artículo 17.1 de dicha norma determina que se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo.

El resto de los derechos es el establecido con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores y en el resto de las normas laborales.

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 o por razón de discapacidad.

Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de 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.

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 negocios total de la organización o empresa.

Dentro del empleo ordinario habría que hablar de dos conceptos:

Los programas de empleo con apoyo y las cuotas de reservas de puestos para personas con discapacidad:

1.Los programas de empleo con apoyo: son el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes. Se regulan en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (ART 41) y se desarrollan RD 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo.

Los destinatarios finales del programa de empleo con apoyo serán trabajadores con discapacidad inscritos en los Servicios Públicos de Empleo como demandantes de empleo no ocupados, así como trabajadores con discapacidad contratados por Centros Especiales de Empleo, siempre que, en ambos casos, se encuentren en alguno de los supuestos:

-Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%.

-Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65%.

Los trabajadores deberán ser contratados por una empresa del mercado ordinario de trabajo mediante un contrato indefinido o de duración determinada, como mínimo de 6 meses. Es importante recalcar que esos trabajadores pueden ser desempleados anteriormente o su origen puede ser un Centro Especial de Empleo.

Dichas empresas tendrán derecho a los beneficios establecidos en la normativa vigente sobre contratación de trabajadores con discapacidad.

En caso de que el trabajador con discapacidad contratado procediera de la plantilla de un Centro Especial de Empleo, pasará a la situación de excedencia voluntaria en dicho Centro.

Las acciones de empleo con apoyo tendrán una duración entre 6 meses y 1 año, prorrogable hasta otro año más.

Como excepción, en el caso de personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de discapacidad reconocida igual o superior al 33%, el plazo máximo de 2 años podrá ampliarse hasta 6 meses más.

Las ayudas establecidas se destinarán a financiar los costes laborales y de Seguridad Social que se generen durante el período de desarrollo del proyecto de empleo con apoyo, derivados de la contratación de los preparadores laborales. Dicha contratación se podrá haber realizado tanto durante el desarrollo del proyecto como con anterioridad al inicio de este.

Pueden promover programas de empleo con apoyo, las asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, y los centros especiales de empleo, suscribiendo convenios de colaboración con las empresas contratantes. También podrán promover esos programas las propias empresas del mercado ordinario de trabajo, incluyendo a los trabajadores autónomos.

La cuantía de dichas subvenciones será de:

-6.600 euros anuales por cada trabajador con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65%.

-4.000 euros anuales por cada trabajador con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33% e inferior al 65%.

-2.500 euros anuales por cada trabajador con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65% y en el caso de personas sordas y con discapacidad auditiva con un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

Estas subvenciones se reducirán proporcionalmente en función de la duración del contrato de cada trabajador con discapacidad, así como en función de su jornada en el supuesto de que el contrato sea a tiempo parcial y se concederán por períodos máximos de un año, prorrogables en los términos establecidos en el artículo 5.2 del Real Decreto 870/2007

Serán compatibles con las reguladas en el Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los centros especiales de empleo, siempre que concurren los requisitos exigidos al efecto.

2. La cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

Se regulan en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (ART 42).

Art 42.

1.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 con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.

De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3, del ET, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.

2. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo para ser cubierto por personas con discapacidad, en los términos establecidos en la normativa reguladora de la materia.

Ampliaremos información sobre este punto seguidamente

Como decíamos, de manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación del Real Decreto 1/2013 anteriormente citado, siempre que se apliquen las medidas alternativas, reguladas por el Real Decreto 27/2000 de 14 de enero y la Orden Ministerial de 24 de julio de 2000.

Este Real Decreto fue derogado por el Real Decreto 364/2005 de 8 de abril¹⁴ y la Orden Ministerial de 24 de julio de 2000 se mantiene vigente en lo que no se oponga a este Real Decreto.

Según el artículo 2, las medidas alternativas que las empresas podrán aplicar para cumplir la obligación de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad son las siguientes:

Celebración de un contrato mercantil o civil con un Centro Especial de Empleo o con un trabajador autónomo con discapacidad para el suministro de materias primas, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida.

¹⁴ Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad. «BOE» núm. 94, de 20 de abril de 2005, páginas 13466 a 13469 (4 págs.)

Celebración de un contrato mercantil o civil con un Centro Especial de Empleo o con un trabajador autónomo con discapacidad para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa.

Realización por parte de la empresa de donaciones o de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo a favor de las personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquellas y finalmente su integración en el mercado de trabajo.

La constitución de un enclave laboral, previa supervisión del correspondiente contrato con un centro especial de empleo.

Importe de la cuantía de las medidas alternativas:

El importe anual de los contratos mercantiles o civiles con centros especiales de empleo o con trabajadores autónomos con discapacidad y de los contratos entre centros especiales de empleo y empresas colaboradoras para la constitución de enclaves laborales de las medidas previstas en los párrafos a), b) y d) habrá de ser, al menos tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar debajo de la cuota del dos por ciento. El importe de la medida prevista en el apartado c) habrá de ser al menos de un importe de 1,5 veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar debajo de la cuota del dos por ciento.

Las cuotas de reserva fijadas para el empleo público

La cuota de reserva de plazas para personas con discapacidad en todas las Administraciones Públicas es del 7% ¹⁵ y se establece en la Ley 7/2007¹⁶ y se regula para la Administración General del Estado en el Real Decreto 2271/2004¹⁷ (no inferior al 5%).

¹⁵ (Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social - Servicios Sociales - Discapacidad - Información - Empleo y Discapacidad - Mas Información (mscbs.gob.es))

¹⁶ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. «BOE» núm. 89, de 13/04/2007.

¹⁷ Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad. «BOE» núm. 303, de 17/12/2004.

En este sentido y siguiendo a los profesores MANUEL FRANCISCO SALINAS TOMÁS – FERNANDO MARHUENDA FLUIDA¹⁸ recogen que la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación Normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, modifica el artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público, elevando el porcentaje de la cuota al 7%, con la novedad, en este caso, de incluir que al menos un 2% sea ocupado por personas con discapacidad intelectual.

Observar aquí que no se dice nada al respecto de las personas con enfermedad mental que como apuntan los mismos profesores quedan en clara situación de desventaja respecto a las personas con discapacidad intelectual.

En la Ley 26/2011 se especifica también que su alcance incluye la administración estatal, la autonómica y la local. Asimismo, se establece la posibilidad de incrementar en siguientes convocatorias el porcentaje de plazas ofertadas, siempre que no se cubran en la anterior, no siendo superior en su caso al 10% de plazas ofertadas.

Se recoge también en dicha Ley que, en las pruebas selectivas de ingreso, las personas con discapacidad disponen de las adaptaciones y los ajustes necesarios de tiempos y medios para su realización y, en su caso la preferencia en la elección de plazas y la adaptación del puesto de trabajo.¹⁹

2.3.2 EMPLEO PROTEGIDO

Un paso intermedio entre los centros ocupacionales y el empleo ordinario es el empleo protegido.

Es la modalidad adecuada cuando la personas con discapacidad pueden desempeñar un trabajo, pero no en el mercado ordinario, ya que todavía presentan unas dificultades importantes para poder realizarlo.

Estaríamos hablando en este caso de los centros especiales de empleo (CEE) y de los enclaves laborales, que desarrollaremos en profundidad en el apartado de figuras jurídicas.

¹⁸ “Acceso al empleo de las personas con discapacidad: situación en el empleo en las personas con enfermedad mental” CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa. ° 36/2020 - DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.36.16980 (pp 273-311)

¹⁹ Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad. «BOE» núm. 140, de 13 de junio de 2006, páginas 22530 a 22533 (4 págs.)

3. FORMAS JURÍDICAS PARA EL ACCESO AL EMPLEO ORDINARIO Y PROTEGIDO: ESPECIAL REFERENCIA A LAS ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL

3.1. ECONOMÍA SOCIAL: CONCEPTO Y NOTAS

El concepto de economía social ya fue analizado por el profesor José Luis Monzón, profesor de IUDESCOOP en 2006²⁰ distinguiéndolo de otros conceptos afines como el llamado sector no lucrativo (NPO) o el tercer sector.

Las conceptualiza como “empresas y organizaciones situadas fuera del sector público y del sector privado capitalista “y precisa que tienen hondas raíces en la historia, pero ha sido a partir del último tercio del siglo XX cuando, no solo han conocido un importante crecimiento en todo el mundo, sino que se han configurado como un polo de utilidad social en el sistema económico que es objeto de creciente atención por parte de políticos y científicos sociales.

Estas empresas y organizaciones adoptan diversas formas y estatutos jurídicos, siendo las más conocidas las cooperativas, las asociaciones, las mutuas y las fundaciones, conjunto de entidades que se suelen agrupar bajo la denominación común de Economía Social (ES).

Concepto diferente es el de sector no lucrativo, que identifica un amplio grupo de organizaciones no lucrativas (non profit organization, NPO) cuya característica más relevante e inequívoca es la de que en virtud de sus reglas constitutivas, no distribuyen beneficios entre las personas que las controlan.

La mayoría de estas organizaciones adoptan el estatuto jurídico de asociación o de fundación, aunque pueden existir también con otras denominaciones.

Estos dos conceptos tienen espacios comunes, aunque no totalmente coincidentes.

Junto a los conceptos de economía social y de non profit sector se utiliza la denominación *tercer s e c t o r* para referirse indistintamente a cualquiera de ellos.

²⁰ Monzón, J. L. (2006). “*Economía Social y conceptos afines: fronteras borrosas y ambigüedades conceptuales del Tercer Sector*”. CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa, (56), 9-24.)

La denominación de tercer sector es una especie de “punto de encuentro” de diferentes conceptos, pero que dificulta la identificación institucional de dicho tercer sector.

La economía social ha sido un concepto promovido por sus propios protagonistas para identificar un amplio conjunto de organizaciones socioeconómicas creadas para resolver necesidades comunes de determinados colectivos sociales. Como veremos en la segunda parte del trabajo ese concepto de “necesidad común”, cobra importancia, ya que esas entidades o empresas no solo buscan el beneficio empresarial, sino dar solución a una necesidad común.

Es un punto que además las empresas de la economía social que trabajan con personas con discapacidad se esfuerzan en recalcar, ese “surgir de una necesidad no cubierta”.

La delimitación conceptual más reciente de la Economía Social ha sido formulada en la Carta de Principios de la Economía Social, de la Conferencia Europea Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CMAF), (denominada desde 2008 Social Economy Europe)

Estos principios son los siguientes:

- Primacía de la persona y del objeto social sobre el capital
- Adhesión voluntaria y abierta
- Control democrático por sus miembros (excepto para las fundaciones, que no tienen socios)
- Conjunción de los intereses de los miembros usuarios y del interés general.
- Defensa y aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad
- Autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos.
- Destino de la mayoría de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, del interés de los servicios a los miembros y del interés general.

Estos son los denominados Principios de la Economía Social aprobados en 2002 por las entidades representativas en el ámbito europeo de las empresas de economía social.

Solo en la definición del CEP-CMAF se introduce una importante matización al principio democrático, al incluir a las fundaciones entre las familias de la Economía social (ya que estas entidades no tienen socios y las notas como el libre acceso, gestión democrática, igualdad de derechos de los socios, doble condición ...no le serian aplicables) ya que la

fundación no tiene una base asociativa, sino que constituye un patrimonio dotado de personalidad jurídica.

En el año 2006 se produce un importante avance en el proceso de establecer una definición clara y rigurosa del concepto y ámbito de la ES. En dicho año Barea y Monzón elaboran un Manual dirigido a institutos de estadística y productores y utilizadores de estadísticas de la UE, en ese manual definen a las empresas de economía social como “Conjunto de empresas privadas, organizadas formalmente, con autonomía de decisión y libertad de adhesión creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando y en las que la eventual distribución entre los socios de beneficios o excedentes así como la toma de decisiones, no están ligados directamente con el capital o cotizaciones aportados por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos.” pero para dichos autores aunque el funcionamiento en los procesos de producción sea igual al del resto de las empresas la diferencia está en la “función- objetivo”, ya que mientras en las empresas tradicionales estas categorías están constituidas por el inversor capitalista, la base societaria de las empresas de ES puede ser muy diversa: consumidores o usuarios de bienes y servicios, pequeños productores, trabajadores, etc., que han constituido una empresa para resolver *necesidades* de personas, hogares o familias a través del mercado y no para retribuir o dar cobertura a inversores o empresas capitalistas tradicionales.

3.1.2 LA ECONOMÍA SOCIAL EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La economía social, como identificación de una realidad económica viene siendo objeto de fomento desde la creación en 1990 del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social, (INFES), como Organismo Autónomo de carácter administrativo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sustituyendo a la hasta entonces Dirección General de Cooperativas y Sociedades Laborales,

Las funciones y competencias del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social fueron transferidas en 1997 a la Dirección General de Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo. La estructura administrativa cambió, pero la economía social se mantuvo como área de interés prioritario para la Administración.

La Economía social se ha fomentado especialmente desde 2011 con la aprobación de la Ley 5/2011 de Economía Social.

Como apunta la profesora Gemma García Fajardo en su artículo “la identificación de las empresas de economía social en España. Problemática jurídica”²¹, la Ley de Economía social ,nace con el objetivo de configurar un marco jurídico que de visibilidad a la economía social y le otorgue mayor seguridad jurídica, que en la práctica no se ha conseguido; y con esta finalidad define la economía social en su Art 2²² “Se denomina economía social al conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos” al que hay que hacer una serie de puntualizaciones:

1-lo que identifica a la economía social no son las actividades, sino la finalidad perseguida con las mismas y la forma en que se desarrolla.

“El objeto social o la actividad económica de las entidades de la economía social es importante en la medida en que permite satisfacer las necesidades de las personas, de las beneficiarias de la Economía social”

Los beneficiarios de esa actividad suelen ser colectivos genéricos de personas (no inversores), a veces los beneficiarios son al mismo tiempo propietarios de la empresa (cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, pero en otros casos no (asociaciones, fundaciones, empresas de inserción, centros especiales de empleo). Esto no sería incompatible debido a la existencia del “principio de puerta abierta”, uno de los principios de la economía social (recogido en por las organizaciones internacionales representativas de la economía social, pero curiosamente no recogido como tal en el Art 4 de la Ley 5/2011.

Como ha resumido muy bien el Profesor AITOR BENGOETXEA²³ “no es el QUE, es el COMO”.

Este aspecto será importante en la segunda parte del trabajo, en la parte práctica.

²¹ “La Ley de Economía Social 5/2011 (Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social). («BOE» núm. 76, de 30 de marzo de 2011)

²² Artículo 2. Concepto y denominación.

²³“*Las cooperativas*”. Bengoetxea Alkorta, A. CIRIEC - España. Revista jurídica de economía social y cooperativa, ISSN 1577-4430, N°. 29, 2016, págs. 205-234

En este punto también es importante hablar de la posibilidad de que un trabajador o trabajadora estén incapacitados judicialmente.

Si fuera el caso, podría trabajar, pero habrá determinados aspectos en los que tendría que ser representado por un representante.

A este respecto y aunque no profundicemos sobre el tema, es importante mencionar los cambios que lleva consigo la recientísima aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica²⁴.

La propia ley fija un plazo de tres meses para la entrada en vigor de la norma, “atendiendo a la necesidad de que se tome conocimiento de la nueva legislación con tiempo suficiente para que puedan afrontarse los cambios introducidos”.

2-Esas actividades son desarrolladas con criterios empresariales, por entidades privadas con personalidad jurídica, y no por personas físicas o entidades públicas.

En este aspecto cabría una consideración en forma de pregunta. ¿La actividad de un autónomo no podría ser considerada como parte de la economía social por el mero hecho de ser autónomo?

La respuesta es no. El catálogo de empresas de la economía social de 2011 solo hace referencia a entidades, no a autónomos.

Debería constituirse por tanto una entidad, de las que hablaremos más tarde, pero adelantamos que podría ser una asociación, fundación, una cooperativa de trabajo asociado de iniciativa social, un centro especial de empleo de iniciativa social. Figuras todas de las que hablaremos seguidamente.

3- los fines y principios que persiguen y respetan las entidades de economía social no están claramente reflejadas en la ley, son de difícil comprobación y esa seguridad jurídica que perseguía la Ley se ha tornado en inseguridad jurídica en este punto.

Hay que tener en cuenta además que en España los principios de la Economía social están recogidos en el Art 4 de la Ley 5/2011 y que se asemejan, pero no son los mismos que

²⁴ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.«BOE» núm. 132, de 3 de junio de 2021, páginas 67789 a 67856 (68 págs.)

los principios internacionalmente reconocidos y después adoptados por las instituciones europeas, ya mencionados con anterioridad.

No entraremos a analizar pormenorizadamente los principios recogidos en el artículo 4, pero si conviene resaltar que hay bastantes diferencias con recogidos internacionalmente, de hecho solo coincide uno, el de “independencia respecto a los poderes públicos.

Esta situación dificulta la interpretación y aplicación, y creó confusión.

Por ello en opinión de la profesora García Fajardo “debería interpretarse este artículo 4 de conformidad con los principios adoptados por la organización empresarial europea de la economía social ²⁵(Social Economy Europe).

Por tanto, hay principios que coinciden y hay otros que son orientadores (o que ayudan a la interpretación conforme a ellos). Estos últimos “no deberían ser exigibles para acceder al catálogo de entidades de la economía social”, del que hablaremos seguidamente, “pero sí podrían serlo a la hora de beneficiarse de políticas de promoción de la economía social.

Las entidades de economía social deben cumplir unos requisitos para ser consideradas como tal. Esos requisitos hacen referencia a la condición de entidad privada, al desarrollo de una actividad económica con criterios empresariales y al cumplimiento de ciertos fines y principios, comentados en parte con anterioridad. Las entidades de la economía social deben perseguir el interés general, de forma directa o en conjunción con los intereses de sus miembros usuarios, y deben actuar conforme con ciertos principios que pueden calificarse como estructurales (ya que vienen exigidos por la forma o calificación jurídica adoptada (los del ART 5.1)²⁶ y funcionales.

²⁵ Fajardo García, G. (2018). “*La identificación de las empresas de economía social en España. Problemática jurídica*”. REVESCO. Revista de estudios Cooperativos, (128), 99-126.

²⁶ Artículo 5. Entidades de la economía social.

5.1. Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior.

5.2. Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley. 5.3. En todo caso, las entidades de la economía social se regularán por sus normas sustantivas específicas. 5.4. Se declaran entidades prestadoras de Servicios de Interés Económico General, los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción, constituidas y calificadas como tales según su normativa reguladora. Asimismo, podrá extenderse esta declaración a cualesquiera otras entidades de la economía social que tengan por objeto

Por último, dice la Ley que las entidades de la economía social serán aquellas incorporadas al catálogo. El catálogo no es un registro de entidades particulares sino un listado de tipos de entidades según la Ley”. Estas entidades serán tenidas en cuenta para la elaboración de la información estadística y aquí viene lo económicamente más interesante, podrán ser beneficiarias de las políticas de fomento de la economía social (de ahí también el interés teórico de su conceptualización y calificación). La calificación de una entidad como de economía social se realiza ope legis, es decir por así disponerlo la propia ley o por ministerio de la ley “en el caso previsto en el art. 5.1 de la ley o tras su incorporación al catálogo una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos que exige la ley.

1. Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior.

En el apartado 2 le ley regula las entidades que “podrán” formar parte de la economía social.

“Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esa Ley, que será visto con detenimiento en el siguiente apartado.

Para este trabajo es también interesante hacer una referencia al Art 5.4 de la ley, ya que se refiere a los Centros Especiales de empleo y las empresas de inserción a las que califica como “servicios de interés económico general”.

4. Se declaran entidades prestadoras de Servicios de Interés Económico General, los Centros Especiales de Empleo y las Empresas de Inserción, constituidas y calificadas como tales según su normativa reguladora. Asimismo, podrá extenderse esta declaración a cualesquiera otras entidades de la economía social que tengan por objeto igualmente la

igualmente la inserción laboral de colectivos en riesgo de exclusión, conforme a lo que se establezca reglamentariamente

inserción laboral de colectivos en riesgo de exclusión, conforme a lo que se establezca reglamentariamente.

A 2021 la tarea de *fomento* de la economía social le corresponde a la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía social y de la Responsabilidad social de las empresas, perteneciente al Ministerio de trabajo y economía social.²⁷

Hoy en día, el *fomento* de la economía social es una competencia asumida por todas las Comunidades Autónomas, que además también tienen competencias legislativas en muchos casos.

La Economía Social en Castilla y León.

En Castilla y León se he creado la Dirección General de Economía Social y Autónomos.²⁸.

Es una Dirección General dependiente de la Conserjería de Empleo.

Hay varias **normas** de interés, nosotros destacaremos las siguientes:²⁹

- ACUERDO 44/2016, de 21 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de aspectos sociales en la contratación.³⁰
- Reserva de plazas para personas con discapacidad . Decreto 83/2008, de 23 de diciembre, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, a la provisión de puestos de trabajo y a la formación en la administración de Castilla y León.³¹ y El artículo 3 del Decreto 35/2018, de 13 de septiembre, por el que se modifican determinadas normas en materia de función pública, en relación con la provisión de puestos de trabajo en la

²⁷ (<https://www.mites.gob.es/es/organizacion/organigrama/empleo/contenido/OM27.htm>).

²⁸ Situada en la Calle Jacinto Benavente 2. Código Postal 47195 Arroyo de la Encomienda. Teléfono 983324351

²⁹ <https://empresas.jcyl.es/web/es/economia-social-autonomos.html>

³⁰ <https://bocyl.jcyl.es/boletines/2016/07/25/pdf/BOCYL-D-25072016-10.pdf>

³¹ (BOCyL nº 251, de 30/12/2008)

Administración de la Comunidad de Castilla y León, da nueva redacción a los artículo 5, 7, 8 y 10.³²

- Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León.³³ Modificada por la Ley 2/2018, de 18 de junio.³⁴

COMPETENCIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ECONOMÍA SOCIAL Y AUTÓNOMOS³⁵

Corresponden a esta Dirección General además de las competencias previstas en el artículo 40 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, las siguientes atribuciones:

- Elaborar la planificación, el diseño y la gestión de políticas de economía social.
- La realización y ejecución de acciones dirigidas al empleo autónomo.
- El registro de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.
- La cooperación y el diálogo con el colectivo de trabajadores autónomos.
- El fomento del autoempleo a través de fórmulas de economía social.
- La ejecución de la legislación en materia de cooperativas y sociedades laborales.
- La calificación y registro de cooperativas.
- La calificación y registro de sociedades laborales.
- La ejecución de la legislación de mutualidades no integradas en el sistema de la seguridad social.
- La realización y ejecución de programas de empleo para la integración laboral de personas con discapacidad.
- La calificación y el registro de los centros especiales de empleo.
- La ejecución de programas dirigidos a las empresas de inserción laboral.
- La calificación y registro de las empresas de inserción laboral.

³² (BOCyL nº 180, de 17/09/2018).

³³ Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León. «BOCL» núm. 79, de 26 de abril de 2002«BOE» núm. 116, de 15 de mayo de 2002

³⁴ Ley 2/2018, de 18 de junio, por la que se modifica la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León. «BOE» núm. 162, de 5 de julio de 2018, páginas 67677 a 67697 (21 págs.)

³⁵ <https://gobierno.jcyl.es/web/es/consejerias/direccion-general-economia-social.html>

- La elaboración de acciones y la gestión de los programas e iniciativas comunitarias en aquellas materias que no supongan el desarrollo de acciones integradas de orientación, inserción, formación y empleo
- Impulsar actuaciones de responsabilidad social empresarial dentro del ámbito de competencias de la Dirección General
- El cumplimiento de las funciones del responsable de tratamiento de datos de carácter personal en materias propias de la Dirección General.
- Cualquier otra que le sea atribuida, desconcentrada, delegada o encomendada

De esa Dirección General dependen:

- El servicio de integración laboral de personas con discapacidad y nuevas iniciativas de empleo
- El servicio de cooperativas, sociedades laborales y trabajadores autónomos

3.2. CATÁLOGO DE ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL (LEY DE 2011)

El Artículo 6 de la Ley 5/2011 hace referencia al catálogo de entidades de economía social de la siguiente forma:

Art 6 Ley 5/2011:

“El Ministerio de Trabajo e Inmigración, previo informe del Consejo para el Fomento de la Economía Social, y en coordinación con las Comunidades Autónomas, elaborará y mantendrá actualizado un catálogo de los diferentes tipos de entidades integrantes de la economía social, teniendo en cuenta los principios establecidos en la presente ley y de forma coordinada con los catálogos existentes en el ámbito autonómico. Los catálogos de entidades de economía social deberán ser públicos. La publicidad se hará efectiva por medios electrónicos.”

Hay que tener en cuenta los hechos históricos para comprender e interpretar que se entiende por “Catálogo” en la Ley.

En el proyecto de Ley, se integraron dos documentos, uno presentado por CEPES (la Confederación empresarial Española de la Economía Social) en el que se entendía el catálogo como un “registro” pero no se precisaba si dicha inscripción en el mismo debía hacerse a instancia o petición de cada entidad o si era la administración quien debiera

hacerlo. El segundo documento era el Informe para la elaboración de la Ley de Fomento de la Economía Social de una Comisión de Expertos, en el que se proponía la creación de un “catálogo” de diferentes “clases de organizaciones y entidades integrantes de la economía social”, en vez de un registro de entidades. En este último caso no serían entidades individuales que debieran inscribirse ellas mismas o por la Administración pública, sino de categorías de entidades con rasgos comunes y sería la administración quien debiera inscribirlas.

Este último criterio es el que tomó la administración, con algún matiz y por tanto la redacción final del Art 6 de la Ley 5/2011 habla de “diferentes tipos de entidades integrantes de la economía social”.

Por tanto, no es un “registro administrativo “donde tengan que inscribirse las entidades individuales, pero tampoco deja claro si se compondrá de tipos o categorías de entidades, o bien de entidades individuales.

Durante el debate parlamentario para la aprobación de la Ley se discutió si el Catálogo tendría eficacia constitutiva o no (es decir, si la tuviera su inscripción bastaría para que una entidad inscrita fuera perteneciente a la economía social), y esto tiene su importancia, ya que la haría acreedora de derechos, deberes y beneficios reconocidos a estas, que es lo que parece desprenderse del Art 5.2 de la Ley.

Aunque la Ley no precisa este aspecto, la Memoria que acompañaba al anteproyecto de Ley decía que “el catálogo NO tiene efectos constitutivos, ya que no incluye los datos de las empresas o entidades registradas en concreto (por tanto, difícilmente podría serlo) y circunstancias por las que no se adopta la forma de registro” (PAZ CANALEJO 2012:157-159).³⁶

La disposición adicional primera de la Ley si precisa que el catálogo servirá de referencia a la hora de elaborar la información estadística sobre las entidades de economía social.

En este aspecto la información estadística es competencia del Estado, pero requerirá de la colaboración del resto de las administraciones.

Hay alguna comunidad a este respecto, como la gallega que en su Ley de economía social encomienda a su catálogo que, aunque sea e efectos “informativos “se listen que entidades particulares son consideradas como entidades de la economía social.

³⁶ Canalejo, N. P. (2012). “Comentario sistemático a la ley 5-2011, de Economía social”. Tirant lo Blanch.

La Estrategia de Economía Social 2017-2020 coincide con la Ley en que el catálogo solo debe incluir “tipos” y reserva la identificación de las empresas y organizaciones que conforman el sector al “Sello de entidad de la economía social” contemplado en la 19ª medida con el objetivo de “identificar y dotarles de visibilidad de manera que sean reconocidas por la sociedad en su conjunto. Esto se hará a través de una orden ministerial para crear dicho Sello de Entidad de la Economía social³⁷

Hasta que se regulen las condiciones para la obtención de ese “sello de identidad de la economía social” las entidades de la economía social deberían analizar en qué medida cumplen los principios de la economía social.

Es recomendable la elaboración de un balance social o memoria de sostenibilidad. Y se integre esa información en la memoria anual.

Las administraciones deberían controlar que dichas entidades cumplieran los fines y principios de la ES, ello contribuirá a legitimar las políticas de fomento de la ES y a impulsar su desarrollo.

3.3 ESPECIAL REFERENCIA A LAS ASOCIACIONES, FUNDACIONES, COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL, EMPRESAS DE INSERCIÓN Y CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO.³⁸

3.3.1. ASOCIACIONES: CONCEPTO Y NOTAS CARACTERÍSTICAS. NORMATIVA

Concepto

No hay un concepto legalmente definido de asociación y ha sido la doctrina la que ha ido de alguna manera formando ese concepto.

Por ejemplo, el profesor CARLOS DIAZ- AGUADO JALÓN en su artículo “LAS ASOCIACIONES”³⁹

³⁷ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 69 martes 20 de marzo de 2018 Sec. I. Pág. 31278) recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2018/03/20/pdfs/BOE-A-2018-3857.pdf>

³⁸ https://www.accioncontraelhambre.org/sites/default/files/documents/taller_3._formas_juridicas.pdf

³⁹ Carlos Diaz- Aguado Jalón en su artículo “Las asociaciones “. CIRIEC-España. Revista Jurídica Nº 29/2016

resume el concepto de Asociación de la siguiente manera:

“El concepto de asociación supone conjugar el ejercicio de un derecho fundamental del individuo con la constitución y organización de una persona jurídica. En su regulación jurídica destaca la necesidad de ausencia de ánimo de lucro que siempre debe existir en las actividades de la asociación, así como la libertad de que disponen los asociados para organizar el funcionamiento de la asociación. La primacía de las personas y el fin de la asociación sobre el capital, el destino de sus beneficios a la satisfacción de sus fines y la propia naturaleza de éstos determina su inclusión entre las entidades de la economía social”.

Una asociación es un grupo de personas que tienen unos objetivos comunes, y que trabajan conjuntamente para conseguirlos mediante una organización a la que el derecho otorga personalidad jurídica.

Por tanto, las **características y notas comunes** a todas las asociaciones son las siguientes:

- No tienen ánimo de lucro
- Tienen un funcionamiento democrático
- Desarrollan su actividad de forma estable
- Pueden tener un número ilimitado de asociados
- En el momento de su creación debe tener al menos tres o más personas físicas o jurídicas.

Hay diferentes tipos de asociaciones, según los fines que se persigan:

- Asociaciones con fines de interés general: Persiguen objetivos que van más allá de las personas asociadas
- Asociaciones con fines de interés privado.

En la Ley orgánica se habla de Medidas de fomento para las Asociaciones de utilidad pública (LO modificada en este punto por la Ley 6272003de 30 de Diciembre), a las que considera instrumento dinamizador de la realización de actividades de interés general, lo que redundará decisivamente en beneficio de la colectividad, sobre todo en el papel de representar los intereses de los ciudadanos ante los poderes públicos, particularmente en

las políticas de desarrollo, medio ambiente, promoción de los derechos humanos, juventud, salud pública, cultura, creación de empleo y otras de similar naturaleza.

Son Instituciones declaradas de utilidad pública, aquellas asociaciones reconocidas por la Administración con esta condición por reunir una serie de características en cuanto a su composición, fines y objetivos, declarados de interés general, y que por esta razón gozan de ciertos "privilegios" o beneficios de índole económica (posibilidad de obtener subvenciones, beneficios fiscales, etc.).

¿Qué derechos y obligaciones tienen las asociaciones declaradas de utilidad pública?

Las asociaciones declaradas de utilidad pública tendrán, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley Orgánica 1/2002, los siguientes derechos:

- A usar la mención "Declarada de Utilidad Pública" en toda clase de documentos, a continuación de su denominación;
- A disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales que las leyes reconozcan a favor de estas, en los términos y condiciones previstos en la normativa vigente;
- A disfrutar de beneficios económicos que las leyes establezcan a favor de estas;
- A la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la legislación específica.

Por contra, las obligaciones de estas asociaciones son la de rendir las cuentas anuales del ejercicio anterior en el plazo de los seis meses siguientes a su finalización y la de presentar una memoria descriptiva de las actividades realizadas durante el mismo ante el organismo encargado de verificar su constitución y de efectuar su inscripción en el Registro correspondiente, en el que quedarán depositadas. Dichas cuentas anuales deben expresar la imagen fiel del patrimonio, de los resultados y de la situación financiera, así como el origen, cuantía, destino y aplicación de los ingresos públicos percibidos.

Todas las asociaciones han de ser sin ánimo de lucro. Esto afecta no sólo en cuanto a reparto de beneficios, sino que los socios/as que trabajen deben tener limitaciones salariales, como máximo 1,5 veces el salario del convenio correspondiente.

Pueden recibir donaciones de personas o entidades, pero sólo pueden ofrecer desgravación por donaciones si son de utilidad pública.

Las asociaciones –en general- pagan impuestos sobre beneficios en sus actividades comerciales. Las asociaciones dedicadas a fines sociales, como asistencia a personas en exclusión, fines culturales, de investigación, protección de la naturaleza, educación, etc, tienen exención de impuestos, siempre que los ingresos estén destinados al cumplimiento de sus fines sociales:

- ingresos obtenidos por donativos y donaciones para colaborar con los fines de la entidad.
- cuotas de asociados/as, colaboradores/as o benefactores/as.
- subvenciones, destinadas a las explotaciones económicas exentas.
- rentas procedentes del patrimonio mobiliario en inmobiliario.
- derivados de adquisiciones o transmisiones, por cualquier título de bienes o derechos.
- obtenidos en el ejercicio provenientes de las explotaciones económicas exentas.⁴⁰

Respecto a su creación es la figura jurídica más sencilla. Si fuera necesario se ampliará este apartado en la parte del caso práctico.

También están exentas de impuestos las explotaciones económicas que tengan un carácter meramente auxiliar para el objeto de la entidad sin fines lucrativos, así como las explotaciones económicas de escasa relevancia. (< 20.000 euros).

Normativa:

En el artículo 22 de la Constitución Española⁴¹ se reconoce el Derecho de Asociación.

En el apartado tercero del mismo artículo, reconoce que las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro “a los solos efectos de publicidad”.

Las Asociaciones están regidas por:

- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación⁴²

⁴⁰ <http://www.debehaberasociaciones.com/>

⁴¹ Artículo 22

⁴² Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación. «BOE» núm. 73, de 26 de marzo de 2002, páginas 11981 a 11991 (11 págs.)

- Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones ⁴³
- Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública.⁴⁴

Si la entidad prevé desarrollar acciones en el territorio de 2 o más Comunidades Autónomas, deberá inscribirse en el Registro Nacional. Sin embargo, si solo prevé realizar actuaciones en una Comunidad, deberá inscribirse en el registro de la Comunidad correspondiente.

De momento, no existen leyes de asociaciones autonómicas.

3.3.2 LA FUNDACIÓN: CONCEPTO Y NOTAS CARACTERÍSTICAS. NORMATIVA

Las fundaciones vienen recogidas el Art. 34.1 de la Constitución Española.

Y están desarrolladas en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones⁴⁵

Concepto.

Las Fundaciones son, según el artículo 2 de la Ley 50/2002 “organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general “.

Sus **características** fundamentales son:

- Necesitan de un patrimonio o dotación fundacional
- Deben perseguir fines de interés general
- No están formadas por socios
- Carecen de ánimo de lucro

⁴³ Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones. «BOE» núm. 306, de 23 de diciembre de 2003, páginas 45665 a 45677 (13 págs.)

⁴⁴ Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública. «BOE» núm. 11, de 13 de enero de 2004, páginas 1067 a 1071 (5 págs.).

⁴⁵ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. «BOE» núm. 310, de 27/12/2002.

- Se rigen por la Ley de Fundaciones 50/2002, cuando son de competencia estatal, es decir cuando actúan en más de una Comunidad Autónoma. En caso contrario se registrarán por la legislación autonómica

No pueden considerarse democráticas, más allá del patronato⁴⁶. Los fines los marca la persona o entidad fundadora

Sin embargo, si unir el derecho de fundación con los fines de interés general es una exigencia constitucional (art. 34 CE), la necesidad de la ausencia de lucro no viene impuesta constitucionalmente.

La Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, tampoco aclara los conceptos.

Comúnmente se entiende por “sin ánimo de lucro” simplemente la no distribución de beneficios entre los patronos o los fundadores, o sus allegados.

La fundación por tanto puede:

- Tener excedentes económicos al finalizar el año
- Tener trabajadores y trabajadoras contratados laboralmente
- Realizar Actividades Económicas que puedan generar beneficios, que en este caso deberán reinvertirse en el cumplimiento de los fines de la entidad.

El Art. 10 de la Ley 50/2002 de Fundaciones recoge La Escritura de Constitución de una Fundación y dice que es el documento de creación de esta (aunque la personalidad jurídica la obtiene con el registro de su protectorado) y debe recoger, al menos:

- El nombre, edad y estado civil del fundador o fundadores, si son personas físicas, y su denominación o razón social, si son personas jurídicas, y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio y número de identificación fiscal.
- La voluntad de constituir una Fundación.
- La dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación.
- Los Estatutos de la Fundación.

⁴⁶ Para ampliar información al respecto recomendamos el artículo: de José Antonio Orejas Casas “*La organización y dirección de las fundaciones*” CIRIEC - España. Revista jurídica de economía social y cooperativa, ISSN 1577-4430, N.º. 32, 2018

- La identificación de las personas que integran el órgano de gobierno, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional.

Es importante hablar de la dotación, el Art. 12 de la Ley 50/2002 de Fundaciones establece:

La dotación, podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase, ha de ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales.

Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros: siendo dineraria o en bienes y derechos que se aporten.

Si la aportación es dineraria, podrá efectuarse en forma sucesiva. Pero, el desembolso inicial será, al menos, del 25 % y el resto se deberá hacer efectivo en un plazo no superior a cinco años, contados desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución.

Si la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente. En uno y otro caso, deberá acreditarse o garantizarse la realidad de las aportaciones ante el notario autorizante.

Normativa:

- Ley 50/2002, de 25 de diciembre, de Fundaciones.
- Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal.
- La fundación podrá acogerse a la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo⁴⁷

Si que existen legislaciones autonómicas de fundaciones, concretamente en Castilla y León es la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León⁴⁸

⁴⁷ Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. «BOE» núm. 307, de 24/12/2002.

⁴⁸ Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León. «BOE» núm. 183, de 1 de agosto de 2002, páginas 28494 a 28502 (9 págs.)

En España se ha creado la Asociación Española de Fundaciones⁴⁹

Fiscalidad

La fundación podrá acogerse a la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, siempre que opte expresamente por ella y cumpla los requisitos expresados en el artículo 3.

Las fundaciones se consideran automáticamente como de utilidad pública, por lo que las donaciones que reciban pueden beneficiarse de desgravaciones fiscales.

Dotación inicial (Fundaciones Estatales): Se presumirá suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros. Cuando la dotación sea inferior, deberá justificarse su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de actuación, junto con un estudio económico que acredite su viabilidad utilizando exclusivamente dichos recursos.

Un detalle importante es que la dotación fundacional inicial no se recupera una vez que se liquida la entidad, a diferencia del capital social, sino que debe dedicarse a los fines específicos que marquen los estatutos.

A tener en cuenta: Se debe pedir permiso previo al Protectorado⁵⁰ para inversiones a realizar con la dotación fundacional o reducciones.

Entre los trámites a presentar al Protectorado está la elaboración de un presupuesto y memoria económica del primer programa de la fundación.

El principal aspecto que diferencia la asociación y la fundación es el órgano de gobierno. El principal órgano de gobierno de una asociación es la asamblea de socios, con su junta directiva a la cabeza, las fundaciones, están regidas por un Patronato. En la asamblea, todos sus miembros o socios tienen voz y voto sobre las decisiones que se toman.

3.3.3 COOPERATIVAS: CONCEPTO Y NOTAS CARÁCTERÍSTICAS. NORMATIVA. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA

⁴⁹ <https://www.fundaciones.org/es/inicio>

⁵⁰ Jiménez, J. R., & Muñoz, L. T. (2017). “El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado”. In Gestión y administración de fundaciones (pp. 41-57). Tirant lo Blanch

FISCALIDAD. CLASES DE COOPERATIVAS. ESPECIAL REFERENCIA A LAS COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL

Concepto

El concepto de lo que es una cooperativa aparece en varios textos legales.

1. Según la ACI (Alianza Cooperativa Internacional) en su Declaración sobre Identidad y Principios Cooperativos, adoptados en Manchester en 1995, la define como:

“una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controladas”

Es decir, la Cooperativa: "es una *empresa que se posee en conjunto* (son empresas de propiedad conjunta) y se *controla democráticamente* “(por el principio de una persona un voto).

Por tanto, el rasgo distintivo de una cooperativa no es lo que hace, si no *como* lo hace.

Las cooperativas son empresas, pero con un doble propósito: Económico y Social

En España el concepto de Cooperativa está regulado en el Art 1.1 de la Ley de Cooperativas de 1999⁵¹ de la siguiente manera:

“La cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley”

⁵¹ Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. «BOE» núm. 170, de 17/07/1999. Art 1

1. La cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley.

2. Cualquier actividad económica lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de la presente Ley.

3. La denominación de la sociedad incluirá necesariamente las palabras «Sociedad Cooperativa» o su abreviatura «S. Coop.». Esta denominación será exclusiva, y reglamentariamente podrán establecerse sus requisitos.

4. Las sociedades cooperativas podrán revestir la forma de cooperativa de primero y segundo grado, de acuerdo con las especificidades previstas en esta Ley.

En Castilla y León hay una Ley de cooperativas autonómica, la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León⁵² que ha sido modificada por la LEY 2/2018, de 18 de junio.⁵³ en la cual el concepto se regula de idéntica manera.

Los principios del cooperativismo según la ACI de 1995 son los siguientes:

En el congreso de la Alianza Cooperativa Internacional en Manchester en 1995, siete principios de cooperativas fueron reconocidos, por medio de los cuales las Cooperativas ponen sus valores en práctica:

1er principio: asociación voluntaria y abierta

Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de asociarse, sin discriminaciones de género, sociales, raciales, políticas o religiosas.

2º principio: control democrático por los asociados

Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus asociados, quienes participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones. Hombres y mujeres, sirviendo como representantes elegidos, son responsables ante los asociados. En las cooperativas primarias los asociados tienen iguales derechos de voto (un asociado un voto), y las cooperativas de otros niveles se organizan asimismo en forma democrática.

3er. principio: participación económica de los asociados

Los asociados contribuyen equitativamente al capital de su cooperativa y democráticamente controlan. Ellos suelen recibir una compensación limitada, si acaso

⁵² Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León.«BOE» núm. 116, de 15 de mayo de 2002, páginas 17540 a 17578 (39 págs.)

⁵³ Ley 2/2018, de 18 de junio, por la que se modifica la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León.«BOE» núm. 162, de 5 de julio de 2018, páginas 67677 a 67697 (21 págs.)

alguna, sobre el capital suscrito como condición para ser asociado. Los asociados destinan lo excedentes a cualquiera de los fines siguientes: desarrollo de su empresa cooperativa, si posible mediante la constitución de reservas, de las cuales una parte al menos debe ser indivisible; benefician a los asociados en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo a otras actividades aprobadas por los asociados.

4° principio: autonomía e independencia

Las cooperativas son organizaciones autónomas, de auto-ayuda controladas por sus asociados. Si intervienen en acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o captan capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguran el control democrático por parte de sus asociados y mantienen su autonomía cooperativa.

5° principio: educación, capacitación e información

Las cooperativas brindan educación y capacitación a sus asociados, representantes elegidos, gerentes y empleados, de manera que puedan contribuir efectivamente al desarrollo de sus cooperativas. Ellas informan al público en general, particularmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, acerca de la naturaleza y los beneficios de la cooperación.

6°. principio: cooperación entre cooperativas

Las cooperativas sirven más efectivamente a sus asociados y fortalecen al movimiento cooperativo trabajando conjuntamente a través de estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales.

7°. Principio: preocupación por la comunidad

Las cooperativas trabajan en pro del desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus asociados. Como se deduce de estos principios hay una

vocación de supervivencia a largo plazo que se concretara en la normativa española en el fondo de reserva obligatorio del Art 55 de la Ley de Cooperativas Estatal⁵⁴.

El fondo de reserva obligatorio es una dotación mínima que ronda el 20% de los beneficios de la cooperativa después de impuestos, para intentar consolidar el proyecto cooperativo a largo plazo, es decir que la cooperativa se mantenga como empresa a largo plazo

El Interés por la comunidad, es otra característica que destaca la ACI en su principio número 7, revirtiendo en su territorio, por eso se ha constituido legalmente el fondo para la

⁵⁴ Artículo 55. Fondo de reserva obligatorio.

1. El fondo de reserva obligatorio destinado a la consolidación, desarrollo y garantía de la cooperativa, es irrepartible entre los socios.

Al fondo de reserva obligatorio se destinarán necesariamente:

a) Los porcentajes de los excedentes cooperativos y de los beneficios extra cooperativos y extraordinarios que establezcan los Estatutos o fije la Asamblea General, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de esta Ley o el porcentaje de los resultados, caso de optar la cooperativa por la contabilización separada de los resultados cooperativos de los extras cooperativos, contemplada en el artículo 57.4 de esta Ley.

b) Las deducciones sobre las aportaciones obligatorias al capital social en la baja no justificada de socios.

c) Las cuotas de ingreso de los socios cuando estén previstas en los Estatutos o las establezca la Asamblea General.

d) Los resultados de las operaciones reguladas en el artículo 79.3 de esta Ley.

2. Con independencia del fondo de reserva obligatorio, la cooperativa deberá constituir y dotar los fondos que, por la normativa que le resulte de aplicación, se establezcan con carácter obligatorio en función de su actividad o calificación.

promoción y educación cooperativa y otros fines de interés público⁵⁵, regulado en el Art 56 de la Ley de cooperativas de 1999.

-Cooperación entre cooperativas

Si se cumplen esos fines a los que se hacía referencia anteriormente (fines de interés general) esta forma jurídica debería verse favorecida.

En el caso concreto de las cooperativas, la función social va más allá del beneficio de sus socios, sino que esa función beneficia a un grupo social en general.

Ese es uno de los argumentos más importantes que justifican una fiscalidad diferenciada en esta figura jurídica.

⁵⁵ Artículo 56. Fondo de educación y promoción.

1. El fondo de educación y promoción se destinará, en aplicación de las líneas básicas fijadas por los Estatutos o la Asamblea General, a actividades que cumplan alguna de las siguientes finalidades:

a) La formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas.

b) La difusión del cooperativismo, así como la promoción de las relaciones Inter cooperativas.

c) La promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental.

2. Para el cumplimiento de los fines de este fondo se podrá colaborar con otras sociedades y entidades, pudiendo aportar, total o parcialmente, su dotación. Asimismo, tal aportación podrá llevarse a cabo a favor de la unión o federación de cooperativas en la que esté asociada para el cumplimiento de las funciones que sean coincidentes con las propias del referido fondo.

3. El informe de gestión recogerá con detalle las cantidades que con cargo a dicho fondo se hayan destinado a los fines del mismo, con indicación de la labor realizada y, en su caso, mención de las sociedades o entidades a las que se remitieron para el cumplimiento de dichos fines.

4. Se destinará necesariamente al fondo de educación y promoción:

a) Los porcentajes de los excedentes cooperativos o de los resultados que establezcan los Estatutos o fije la Asamblea General contemplados en el artículo 58.1 de esta Ley.

b) Las sanciones económicas que imponga la cooperativa a sus socios.

5. El fondo de educación y promoción es inembargable e irrepartible entre los socios, incluso en el caso de liquidación de la cooperativa, y sus dotaciones deberán figurar en el pasivo del balance con separación de otras partidas.

6. El importe del fondo que no se haya aplicado o comprometido, deberá materializarse dentro del ejercicio económico siguiente a aquél en que se haya efectuado la dotación, en cuentas de ahorro, en títulos de la Deuda Pública o títulos de Deuda Pública emitidos por las Comunidades Autónomas, cuyos rendimientos financieros se aplicarán al mismo fin. Dichos depósitos o títulos no podrán ser pignorados ni afectados a préstamos o cuentas de crédito.

En España esa especial tributación está justificada en el Art 129.2 de la CE “Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas.

Las cooperativas:

- Son instrumentos básicos para la creación y mantenimiento del empleo.
- Resisten muy bien las crisis económicas
- Es muy importante la aportación del cooperativismo al desarrollo.

Las cooperativas tienen características especiales de funcionamiento que justifican su tributación especial como son:

- La doble condición de socio y trabajador que concurre en sus miembros
- La configuración de su capital
- Las reservas obligatorias.

Características

De la lectura del articulado de la Ley de Cooperativas estatal se deducen las siguientes características.

- La sociedad cooperativa ha de constituirse mediante escritura pública.
- El capital social mínimo para su constitución se establecerá en los Estatutos, debiendo estar totalmente desembolsado desde su constitución, y lo formarán las aportaciones de los socios.

-En las cooperativas de primer grado el importe total de las aportaciones de cada socio no podrá exceder de un tercio del capital social, excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas.

Los socios sólo responderán por las deudas sociales con las aportaciones al capital social suscrito, desembolsadas o no en su totalidad

Normativa

- Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas
- Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas⁵⁶
- Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas
- Ley 2/2018, de 18 de junio⁵⁷, por la que se modifica la Ley 4/2002⁵⁸, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León.

Clases

Las Cooperativas pueden clasificarse en cooperativas de primer grado, si sus socios cooperativistas son personas físicas y de segundo grado, si sus socios son, a su vez, otras cooperativas.

Se regulan en el Art 6 de la ley estatal de cooperativas.

1. Las sociedades cooperativas de primer grado podrán clasificarse de la siguiente forma:

- Cooperativas de trabajo asociado.
- Cooperativas de consumidores y usuarios.
- Cooperativas de viviendas.
- Cooperativas agroalimentarias.
- Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.
- Cooperativas de servicios.
- Cooperativas del mar.
- Cooperativas de transportistas.
- Cooperativas de seguros.
- Cooperativas sanitarias.
- Cooperativas de enseñanza.

⁵⁶ Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas. «BOE» núm. 40, de 15 de febrero de 2002, páginas 6088 a 6095 (8 págs.)

⁵⁷ Ley 2/2018, de 18 de junio, por la que se modifica la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León. «BOE» núm. 162, de 5 de julio de 2018, páginas 67677 a 67697 (21 págs.)

⁵⁸ Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León. «BOE» núm. 116, de 15 de mayo de 2002, páginas 17540 a 17578 (39 págs.)

– Cooperativas de crédito.

2. Los Estatutos de las cooperativas de segundo grado podrán calificar a estas conforme a la clasificación del apartado anterior, siempre que todas las cooperativas socias pertenezcan a la misma clase, añadiendo en tal caso la expresión "de segundo grado".

En la Ley de cooperativas de Castilla y León en su Exposición de motivos habla de las clases de cooperativas en dicho territorio de la siguiente manera “La clasificación de las cooperativas opta por la fórmula de la mayor amplitud o libertad, en cuanto a que establece la posibilidad de que las empresas puedan constituirse bajo el régimen jurídico de sociedades cooperativas, cualquiera que sea su actividad económica o social, aunque no aparezca específicamente designada la clase de cooperativa entre el catálogo de modalidades incorporado a la Ley.

La Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León establece, desde el punto de vista de la actividad, como novedad, con ánimo clarificador una clasificación de las cooperativas en tres grupos: cooperativas de trabajadores, de servicios a los socios y de consumo.

Igualmente, y atendiendo a las necesidades crecientes de mercado en el campo de la política social, esta Ley incorpora la posibilidad de que las cooperativas que cumplan una serie determinada de requisitos puedan ser calificadas como cooperativas de iniciativa social. Se amplía el concepto de cooperativa de explotación comunitaria, también al ganado. Se introduce el concepto de cooperativas de industriales o de profesionales” que desarrolla en el título II en los artículos 97 al 99 de la citada Ley de Cooperativas de Castilla y León.

Especial referencia a las cooperativas de iniciativa social

Están reguladas en la Ley de Cooperativas estatal de 1999 en Artículo 106⁵⁹. La profesora AMALIA RODRÍGUEZ⁶⁰ investiga sobre dos conceptos como son los principios cooperativos y su función social y el ánimo de lucro. Al igual que comentamos al hablar de las fundaciones son dos conceptos diferentes. Las cooperativas tienen una función social, pero no deben considerarse como entidades altruistas (esta es la teoría generalmente reconocida por la doctrina, aunque hay autores como Fici, que no están de acuerdo con ella).

Como manifiesta la Profesora Amalia Rodríguez siguiendo a ARNAEZ M.V⁶¹, el sector no lucrativo actual, comprende:

- Las organizaciones no lucrativas de acción social
- Las organizaciones no gubernamentales para el desarrollo.
- Las empresas de inserción social,
- Las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública
- Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social.

⁵⁹ Objeto y normas aplicables.

1. Serán calificadas como de iniciativa social aquellas cooperativas que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social, bien la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado.

2. Las entidades y organismos públicos podrán participar en calidad de socios en la forma que estatutariamente se establezca.

3. A las cooperativas de iniciativa social se les aplicarán las normas relativas a la clase de cooperativa a la que pertenezca.

4. Las cooperativas de cualquier clase que cumplan con los requisitos expuestos en el apartado 1 del presente artículo expresarán además en su denominación, la indicación «Iniciativa Social».

Están reguladas en el Art 98.2 de la Ley de cooperativas de Castilla y León “Con independencia de su clase, las cooperativas pueden ser denominadas y calificadas de iniciativa social”

⁶⁰ Rodríguez, A. (2015). “*Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. Análisis de su relación con los principios cooperativos.*” CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, (26), 1-46.

⁶¹ Arnáez Arce, V.A., (2014) “*La participación ciudadana en la prestación de los servicios públicos. El supuesto de las cooperativas de utilidad pública en la comunidad autónoma del País Vasco*”, Revesco, 116, 7-32.

Notas características de las cooperativas de iniciativa social

Entendemos que las cooperativas de iniciativa social son un tipo particular de empresas las cuales tienen limitaciones al reparto de beneficios entre los socios, pero se trata de empresas y por tanto buscan un beneficio y el ánimo de lucro si está presente, aunque entendido de una forma diferente.

Si ese ánimo de lucro no estuviera presente peligraría la viabilidad económica del proyecto, otra cosa es que los resultados positivos que se obtengan en vez de repartirlos entre sus socios vayan a engrosar las distintas reservas y ayuden al desarrollo del fin social para el que fueron constituidas.

Como ya comentamos hablando de las cooperativas en general, las medidas de promoción pública reflejadas en el ART 129.2 CE tienen que respetar la normativa comunitaria y nacional de libre y leal competencia, especialmente la referida al control de ayudas *públicas* a empresas. En este caso reiteramos que no se vulneraría este precepto, ni el principio de igualdad, ya que debe darse un trato diferente a realidades jurídico-empresariales diferentes.

En sentido inverso, si del análisis de la realidad de una cooperativa se deduce que mimetiza la actividad que desarrolla una empresa capitalista privada, las medidas de promoción públicas no deberían reconocerse.

En relación con la tipología, algunas leyes permiten que TODAS las clases de cooperativas sean identificadas como de iniciativa social (es el caso de la Ley de Cooperativas de Castilla y León) en otras leyes autonómicas solo se contempla que puedan ser calificados como de iniciativa social las cooperativas de trabajo asociado; otras, que normalmente distinguen distintos subtipos, suelen asignarles a alguno la clase de cooperativa de trabajo asociado y a otro el de consumidores.

Algunas consideraciones sobre las cooperativas de iniciativa social en general y el ánimo de lucro en particular como apunta la profesora Amalia Rodríguez⁶²

-Algunos rasgos de las cooperativas, en las que prima la persona, las sitúan en posición de ventaja para la prestación de determinados servicios que requieren proximidad física y

⁶² Rodríguez, A. (2015). “*Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. Análisis de su relación con los principios cooperativos*”. CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, (26), 1-46.

atención personal y profesional, y no suficientemente atendidas por el mercado o por los poderes públicos.

-Hacemos de nuevo referencia al ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social, que debería entenderse en sentido amplio, es decir es la forma de repartir lo que caracteriza el modelo, no la ausencia de ánimo de lucro, ya que además las empresas (y como tal las cooperativas de iniciativa social lo son) deben ser viables. Eso no significa que no deban ser compensadas de alguna manera por el servicio de interés general que cumplen (...), ello no vulneraría el principio de igualdad como ya hemos comentado al hablar de las cooperativas en sentido amplio, pues hablamos de dar un trato distinto a situaciones que son diferentes, únicamente. Teniendo en cuenta y siempre y cuando estas entidades atiendan a valores constitucionales en el desarrollo de una efectiva función social y de interés general.

-Otra consideración es la relativa a la dificultad de su financiación, derivada en ocasiones de su pequeño tamaño, lo que obliga a potenciarse y promocionarse la colaboración económica y la intercooperación (por ejemplo, las centrales de compras) pero en el caso del ámbito de la atención a las personas, esta colaboración e intercooperación está todavía muy lejos de lo deseable y debería potenciarse más, como se ha hecho en otros sectores del cooperativismo.

En este ámbito hace falta innovación y formulas creativas que permitan salvar la dificultad de financiación y poder competir en el mercado con las empresas tradicionales.

Algunas consideraciones sobre el régimen fiscal de las cooperativas

La ley 20/1990 (ley 20/1990 de 19 de diciembre sobre régimen fiscal de las cooperativas) contiene

- Normas de ajuste (régimen retributivo propio).
- Normas de incentivo (beneficios fiscales).

A efectos fiscales hay 2 clases de cooperativas

-Cooperativas protegidas

-Cooperativas especialmente protegidas

Como norma subsidiaria y en lo que no esté regulado en la Ley 20/1990 le es aplicable la Ley del impuesto de sociedades (Ley 27/2014 de 27 de noviembre del Impuesto de Sociedades.)

También puede haber cooperativas que no se les aplique el régimen fiscal especial.

-Por no haberse constituido según los principios y disposiciones de la Ley sustantiva que les corresponda. En Castilla y León la Ley específica de cooperativas es la Ley 4/2002 de Cooperativas de Castilla y León.

-Por el incumplimiento de los requisitos del Art 13 de la Ley 20/1990.⁶³

Es interesante mencionar que si una actividad de la cooperativa es considerada como actividad con terceros implica que un porcentaje considerable de los rendimientos deben destinarse al fondo de reserva obligatorio dependiendo de:

-Las leyes sustantivas de aplicación.

-Sus propios estatutos.

Si son calificadas como operaciones con socios los porcentajes suelen ser muy inferiores.

También es importante mencionar aquí el límite de contratación de trabajadores y trabajadoras asalariados en un número superior al autorizado. (hay que tenerlo en cuenta para algún tipo de cooperativa como por ejemplo las de trabajo asociado) por ejemplo aquellas que desarrollen una actividad principal y requieran de actividades auxiliares ejercidas por no socios, como podrían ser las cooperativas de educación.

Si se cumplen los requisitos exigidos para las cooperativas protegidas los beneficios fiscales serían los siguientes:

Como mencionábamos antes, las Sociedades Cooperativas fiscalmente protegidas se clasificarán en dos grupos:

Cooperativas protegidas:

⁶³ Art. 13. Causas de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida. Será causa de pérdida de la condición, de cooperativa fiscalmente protegida incurrir en alguna de las circunstancias que se relacionan a continuación:

Las que se ajusten a los principios y disposiciones de la Ley 27/1999 de Cooperativas o de las leyes de Cooperativas de las Comunidades Autónomas que tengan competencia en esta materia, y no incurran en ninguna de las causas previstas en el artículo 13 Ley 20/1990 sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, sobre pérdida de la condición de Cooperativa fiscalmente protegida.

Cooperativas especialmente protegidas:

Se incluyen en este grupo, regulado en el Capítulo II del Título II de la Ley de 1990, las cooperativas de primer grado que, con ciertas condiciones y requisitos, pertenezcan a alguna de las siguientes categorías:

Cooperativas de Trabajo Asociado.

Cooperativas Agrarias.

Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra.

Cooperativas del Mar.

Cooperativas de Consumidores y Usuarios.

3.3.4 LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIAL. CONCEPTO, NOTAS CARACTERÍSTICAS, NORMATIVA

Introducción

Como aparece recogido en el preámbulo de la Ley estatal que regula las empresas de inserción “La relación con el mundo del empleo es referente obligado a la hora de abordar los procesos de integración social. La población en edad laboral encuentra en el empleo no sólo una fuente de ingresos, sino también el origen de toda una red de relaciones sociales que facilitan la integración”

Las primeras Empresas de Inserción surgen de entidades promotoras procedentes de organizaciones religiosas de base, de asociaciones de vecinos y de entidades de inserción laboral y con un alto componente de voluntariado⁶⁴

64

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASNjUwNLtbLUouLM_DxbIwMDS0NDA1OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAd1NF_zUAAAA=WKE

La Comisión Europea (2007) en su documento sobre Estrategia de inclusión activa efectúa la siguiente reflexión: la inserción social y la participación en el mercado de trabajo van de la mano. Así pues, es necesario apoyar a los marginados de la sociedad con recursos suficientes y servicios sociales y de búsqueda de empleo personalizados. La reinserción social no se limita a obtención de un empleo, puesto que este no siempre es una garantía contra la pobreza. También es preciso velar porque estas personas conserven su trabajo. Cumplen también una función educativa pues su labor es servir de pasarela formativa. La tarea realizada a través de los distintos procesos de inserción (itinerarios o planes de inserción personalizados, PIP) es una mejora de los recursos de las personas para que accedan a una mayor autonomía fruto de su aprendizaje.

La disposición final quinta de la Ley 43/2006⁶⁵ de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, incorporaba el mandato de aprobar una norma con rango de Ley, en el plazo de 6 meses desde la aprobación de esta, previa consulta con sindicatos y asociaciones empresariales más representativos, incluyendo a los del sector afectado con el fin de regular el régimen de las empresas de inserción.

Esta Ley fue la Ley 44/2007⁶⁶ de 13 de diciembre para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

A la entrada en vigor de la Ley 44/2007 ya existían empresas de inserción, sobre todo a partir de los ochenta, y su forma jurídica era fundamentalmente la de asociaciones, fundaciones, cooperativas, o también formas societarias, esencialmente sociedades de responsabilidad limitada.

En la disposición transitoria 1ª de la Ley 44/2007 de 13 de diciembre se regula ese tránsito, y se legisla que deberán adaptarse a la nueva ley en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor. “Las previsiones contenidas en los contratos de trabajo celebrados antes de la entrada en vigor de esta Ley continuarán rigiéndose por la normativa legal o convencional a cuyo amparo se celebraron”.

⁶⁵ Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. «BOE» núm. 312, de 30/12/2006.

⁶⁶ Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. «BOE» núm. 299, de 14/12/2007.

Concepto

En el Art 4 de la Ley 44/2007 dice que “tendrá la consideración de empresa de inserción aquella *“sociedad mercantil o sociedad cooperativa”* legalmente constituida que debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como transito al empleo ordinario”.

Por tanto se entiende que la Forma Jurídica de una empresa de inserción debe ser la de Sociedad Mercantil o Cooperativa, regulándose en las disposiciones transitorias un plazo para la transformación de las Asociaciones y Fundaciones que vinieran realizando esa tarea y su transformación en Sociedades Mercantiles o bien en Cooperativas.⁶⁷

En este trabajo nos centraremos más en desarrollar las cooperativas de inserción social dejando más al margen las sociedades mercantiles.

Como expone SENENT VIDAL “tanto la Ley estatal de cooperativas como las leyes autonómicas vigentes cuentan con normas específicas para regular las cooperativas dedicadas a lo que, de la manera más amplia posible, podría definirse como “la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado”, a este concepto volveremos más adelante en este trabajo.

Hay heterogeneidad a la hora de denominar estas cooperativas ya que depende de la denominación adoptada por cada una de las legislaciones autonómicas en las que se regulan. Muchas de ellas atienden a la finalidad atribuida a estas cooperativas.

⁶⁷ Senent Vidal, M. J. (2004). “*Las cooperativas como empresas de inserción social.*” CIRIEC N° 15

La Ley de Cooperativas de Castilla y León (LCCyL) en su art 124⁶⁸ regula las cooperativas de iniciativa social y les atribuye “perseguir el interés general de la comunidad mediante la promoción y la plena integración social y/o laboral de los ciudadanos”

⁶⁸ Las cooperativas de iniciativa social

Artículo 124. Objeto y normas generales.

1. Serán calificadas como cooperativas de iniciativa social las que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social el perseguir el interés general de la comunidad mediante la promoción y la plena integración social y/o laboral de los ciudadanos a través de:

a) La prestación de servicios sociales relacionados con la educación, asistencia, trabajo, sanidad, cultura, ocio y tiempo libre.

b) El desarrollo de distintas actividades económicas, agrícolas, industriales, comerciales o de servicios, dirigidas a la inserción laboral de personas marginadas que sufran cualquier clase de exclusión social.

c) La satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado.

2. Las entidades y organismos públicos podrán participar en calidad de socios en la forma que estatutariamente se establezca.

3. A las cooperativas de iniciativa social se le aplicarán las normas relativas a la clase de cooperativa a la que pertenezcan.

4. Las cooperativas de cualquier clase que cumplan con los requisitos expuestos en el apartado 1 del presente artículo expresarán además en su denominación la indicación «iniciativa social».

5. Para ser calificada una cooperativa como de iniciativa social deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Los Estatutos harán constar expresamente la ausencia de ánimo de lucro. En el supuesto que en un ejercicio económico se produzcan beneficios se dedicarán a la consolidación y mejora del servicio prestado, y en ningún caso serán repartidos entre los socios trabajadores.

b) Asimismo, constará en los Estatutos sociales el carácter gratuito del desempeño de los cargos del Consejo Rector sin perjuicio de las compensaciones económicas procedentes de los gastos que puedan generar los consejeros en el desempeño de sus funciones.

c) Las aportaciones de los socios trabajadores al capital social, tanto obligatorias como voluntarias, no podrán devengar un interés superior al interés legal del dinero, sin perjuicio de la posible actualización de estas.

d) Las retribuciones de los socios trabajadores y de los trabajadores por cuenta ajena no podrán superar el 150 por 100 de las retribuciones que, en función de la actividad y categoría profesional, establezca el convenio colectivo aplicable que guarde mayor analogía.

El incumplimiento de cualesquiera de los anteriores requisitos determinará la pérdida de la condición de cooperativa de iniciativa social.

Generalizando y teniendo en cuenta la normativa diversa que regula las cooperativas en las comunidades autónomas se trata de un objeto más amplio que el establecido para las empresas de inserción, que como hemos visto se circunscribe a la inserción sociolaboral, es decir a “la inserción por el trabajo” Esto supone que podemos encontrar algunas cooperativas de “iniciativa social” que también puedan acceder a la calificación de empresas de inserción, pero otras no, ya que el elemento determinante será que su fin primordial sea “la integración sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social”.

Características.

Como principal característica, se adapta el contrato de trabajo temporal de fomento del empleo como modalidad contractual vinculada a la ejecución de un itinerario de inserción, pudiendo concertarse, como regla general, por un periodo mínimo de doce meses y máximo de tres años.

La metodología de las empresas de inserción complementa el itinerario personalizado y pretende acompañar a la persona en su proceso de inserción con la formación práctica en un entorno de trabajo real.

Aunque hay un peso importante en el origen social de estas organizaciones cada vez más pretenden ser competitivas ofreciendo servicios y productos de calidad al mercado.

-Son estructuras productivas.

-Son instrumentales (no son un fin en sí mismas, son un instrumento de intervención sociolaboral, con el objetivo de preparar a sus trabajadores con el objetivo de incorporarles al mercado ordinario. Esta finalidad de integración sociolaboral las convierte en agentes colaboradores de las administraciones públicas en el cumplimiento de sus funciones, lo que justifica plenamente las medidas de fomento a que las suelen hacer acreedoras las diferentes normas reguladoras.

-Son transitorias, como hemos dicho el objetivo es preparar a los trabajadores y trabajadoras para incorporarles al mercado ordinario.

-Trabajan con colectivos en riesgo de exclusión.

Estas empresas trabajan con unos instrumentos que se llaman “itinerarios de inserción laboral” que ofrece apoyo en la acogida, orientación, formación, intermediación laboral. La empresa de inserción interviene en la fase de formación en el contexto laboral y de

empleo. El aprendizaje se realiza “in situ” a partir de prácticas reales. El art 2⁶⁹ regula quienes pueden ser trabajadores de empresas de inserción.

⁶⁹ Artículo 2. Trabajadores de las empresas de inserción.

1. Las empresas de inserción podrán contratar como trabajadores, a efectos de lo previsto en esta Ley, a las personas en situación de exclusión social desempleadas e inscritas en los Servicios Públicos de Empleo, con especiales dificultades para su integración en el mercado de trabajo, que estén incluidos en alguno de estos colectivos:

a) Perceptores de Rentas Mínimas de Inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma, así como los miembros de la unidad de convivencia beneficiarios de ellas.

b) Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas:

1.º Falta del período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la Unidad Perceptora.

2.º Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.

c) Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de Instituciones de Protección de Menores.

d) Personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social.

e) Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial regulada en el artículo 1 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, así como liberados condicionales y ex reclusos.

f) Menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 53.4 del Reglamento de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos.

g) Personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.

h) Personas procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.

El art 5 ley⁷⁰ 44/2007 regula sus requisitos

⁷⁰ Las empresas de inserción a efectos de esta Ley, además de cumplir con lo establecido en el artículo anterior, deberán reunir, como mínimo, los siguientes requisitos:

- a) Estar promovidas y participadas por una o varias entidades promotoras a que se refiere el artículo siguiente. Esta participación será al menos de un cincuenta y uno por ciento del capital social para las sociedades mercantiles. En el caso de Sociedades Cooperativas y Sociedades Laborales, dicha participación deberá situarse en los límites máximos recogidos en las diferentes legislaciones que les sea de aplicación a los socios colaboradores o asociados.
- b) Encontrarse inscritas en el Registro correspondiente a su forma jurídica, así como en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Comunidad Autónoma.
- c) Mantener en cómputo anual, desde su calificación, un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción, cualquiera que sea la modalidad de contratación, de al menos el treinta por ciento durante los primeros tres años de actividad y de al menos el cincuenta por ciento del total de la plantilla a partir del cuarto año, no pudiendo ser el número de aquellos inferior a dos.
- d) No realizar actividades económicas distintas a las de su objeto social.
- e) Aplicar, al menos, el ochenta por ciento de los resultados o excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas y de inserción.
- f) Presentar anualmente un Balance Social de la actividad de la empresa que incluya la memoria económica y social, el grado de inserción en el mercado laboral ordinario y la composición de la plantilla, la información sobre las tareas de inserción realizadas y las previsiones para el próximo ejercicio.
- g) Contar con los medios necesarios para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción sociolaboral.

En la página web de la Junta de Castilla y León se hace referencia a las empresas de inserción y aparecen las registradas en Castilla y León⁷¹ que a fecha 16 de junio de 2021 son un total de 18. De las medidas de promoción se ocupan los artículos 16⁷² y 17⁷³

Normativa

Normativa estatal

- Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (BOE 14 de diciembre de 2007)
- Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, Disposición Adicional Duodécima (BOE 31 de diciembre de 2009)
- Real Decreto 49/2010, de 22 de enero, por el que se crea el Registro Administrativo de Empresas de Inserción del Ministerio de Trabajo e Inmigración (BOE 3 de febrero de 2010)

⁷¹ <https://empresas.jcyl.es/web/es/economia-social-autonomos/empresas-insercion.html>

⁷² Artículo 16. Promoción de las empresas de inserción. 1. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias y en el marco de los compromisos asumidos en la Unión Europea, actuarán en orden a la promoción de las empresas de inserción, mediante el apoyo a la creación y mantenimiento de las mismas, en atención a que puedan cumplir su función social de facilitar la inserción de las personas en situación de exclusión en el mercado de trabajo ordinario. 2. Las empresas de inserción podrán ser beneficiarias de ayudas financieras para su adaptación a las previsiones de esta Ley, para su constitución, puesta en marcha y desarrollo de su actividad, así como en concepto de asistencia técnica, formación y contratación de técnicos para su gestión, y en concepto de actuaciones de I+D+i. 3. Las empresas de inserción podrán beneficiarse de las siguientes clases de ayudas: a) Bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social, en los contratos de trabajo de las personas referidas en el artículo 2, de 70,83 euros/mes (850 euros/año) durante toda la vigencia del contrato, o durante tres años en caso de contratación indefinida. Se aplicará lo establecido en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, en cuanto a los requisitos que han de cumplir los beneficiarios, las exclusiones en la aplicación de las bonificaciones, cuantía máxima, incompatibilidades o reintegro de beneficios. b) Subvenciones para el mantenimiento de los puestos de trabajo para la inserción sociolaboral, en concepto de compensación económica a los sobrecostes laborales derivados de los procesos de inserción. c) Ayudas a la inversión fija afecta a la realización de su objeto social. 4. Las empresas de inserción promovidas por las administraciones o entidades públicas podrán ser beneficiarias de las ayudas a que se refiere el apartado anterior. 5. Las empresas de inserción o las entidades promotoras que realicen servicios de acompañamiento para la inserción sociolaboral a los que se refiere el artículo 3 de esta Ley podrán recibir ayudas de la administración correspondiente para la ejecución de los mismos. 6. Para defender los intereses de las empresas de inserción, así como para organizar servicios de asesoramiento, formación, asistencia jurídica o técnica y cuantos sean convenientes a los intereses de sus socios, las empresas de inserción, dentro del respeto a las normas de defensa de la competencia, podrán organizarse en asociaciones o agrupaciones específicas, tanto a nivel autonómico como estatal. Estas estructuras asociativas representativas de las empresas de inserción podrán recibir ayudas económicas por parte de las Administraciones Públicas, para sufragar gastos de promoción y funcionamiento.

⁷³ Artículo 17. Régimen jurídico de ayudas o subvenciones. A las ayudas y subvenciones reguladas en la presente Ley les será de aplicación lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Normativa en Castilla y León

- Decreto 34/2007, de 12 de abril, por el que se regula el procedimiento de calificación de las empresas de inserción laboral y se crea su registro administrativo en Castilla y León (BOCYL 18 de abril de 2007)

3.3.5 CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO: CONCEPTO, NOTAS CARACTERÍSTICAS Y NORMATIVA.

INTRODUCCIÓN

Su origen se deriva del desarrollo del Art 49 de la Constitución, del que ya hemos hablado anteriormente y la obligación que en el aparece de los poderes públicos de remover los obstáculos para la integración de las personas con discapacidad.

La realidad muestra que la inserción laboral de las personas con discapacidad en empresas ordinarias y con una relación contractual normal o como trabajadores autónomos ha sido limitada. Así lo puso de manifiesto el Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, que señala la persistencia de “las barreras de acceso y participación en el mercado de trabajo para los colectivos con especiales dificultades, entre los que destaca la situación de las personas con discapacidad”⁷⁴

La profesora MARIA ISABEL GRIMALDOS GARCÍA en el mismo artículo mencionado anteriormente, apunta que, el empleo protegido se deriva de la necesidad social de crear puestos de trabajo alternativos a los ordinarios o autónomos para las personas con discapacidad que les permitan su total integración social y, simultáneamente, les procure la protección que precisan. Y a esta exigencia responde la creación de los Centros Especiales de Empleo (en adelante CEEs)

Concepto:

Como ya hemos comentado con anterioridad al hablar del empleo protegido la definición de centro especial de empleo, pero que conviene recordar ahora, se encuentra recogida en

⁷⁴ “*Los centros especiales de empleo. aproximación a su régimen jurídico*” María Isabel Grimaldos García). CIRIEC-España. Revista Jurídica Nº 26/20150

el Art 43.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013 , de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social de la siguiente manera:

“1. Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente”

Se regulaban ya en la LISMI⁷⁵ en su artículo 42 y la definición de esta norma se vuelve a recoger en el Real Decreto 2273/1985⁷⁶, que en el Art 1 “los define y dice que “ son aquéllos cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de los servicios de integración social, sanitario y educativo que requieran sus trabajadores con discapacidad, a la vez que sea un medio de integración del mayor número de personas con discapacidad al régimen de trabajo normal”

En su apartado segundo dicen “La totalidad de la plantilla de los Centros Especiales de Empleo estará constituida por trabajadores con discapacidad, sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal sin discapacidad, imprescindible para el desarrollo de su actividad”. Su regulación era exactamente igual que en la LISMI.

Características

El RD 1/2013 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, como ya hemos comentado deroga

⁷⁵ (Ley 13/1982 de 7 de abril, Ley de Integración social del minusválido)

⁷⁶ Real Decreto 2273/1985 de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválidos

la LISMI he introduce algunos cambios en sus art 43⁷⁷ y el art 45⁷⁸ y de los que se deducen las siguientes características.

1-Su objetivo principal es realizar “actividad productiva” entendida esta como “trabajo productivo” es decir producir bienes y servicios y se debe hacer de forma profesional y habitual, por tanto han de participar regularmente en operaciones de mercado.

Esta característica es también la que les diferencia de un centro ocupacional.

⁷⁷ Artículo 43. Centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad. 1. Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente. 2. La plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social. Se entenderán por servicios de ajuste personal y social los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo. Igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva. 3. La relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo es de carácter especial, conforme al artículo 2.1.g) de Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y se rige por su normativa específica. 4. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.

⁷⁸ Artículo 45. Creación de centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad. 1. Los centros especiales de empleo podrán ser creados tanto por organismos públicos y privados como por las empresas, siempre con sujeción a las normas legales, reglamentarias y convencionales que regulen las condiciones de trabajo. 2. Las administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias y a través del estudio de necesidades sectoriales, promoverán la creación y puesta en marcha de centros especiales de empleo, sea directamente o en colaboración con otros organismos o entidades, a la vez que fomentarán la creación de puestos de trabajo para personas con discapacidad mediante la adopción de las medidas necesarias para la consecución de tales finalidades. Asimismo, vigilarán, de forma periódica y rigurosa, que las personas con discapacidad sean empleadas en condiciones de trabajo adecuadas.

2-Los CEE han de ofrecer los “servicios de ajuste personal y social” que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente, a través de las unidades de apoyo (art. 43.1).

El Real Decreto 469/2006 de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los centros especiales de empleo ⁷⁹

En la exposición de motivos de dicha normativa expone que la definición legal de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo se introdujo en el número 2 del artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, mediante la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. Según este artículo, «se entenderá por servicios de ajuste personal y social los de rehabilitación, terapéuticos, de integración social, cultural y deportivos que procuren al trabajador minusválido del Centro Especial de Empleo una mayor rehabilitación personal y una mejor adaptación de su relación social»

En ese mismo texto se reconoce la necesidad de modernizar los servicios de ajuste personal y social y contemplada en el Acuerdo firmado el 3 de diciembre de 2002 entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) sobre medidas para mejorar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad, concretamente en el punto III.3.

Con todos estos antecedentes se aprueba el Real Decreto 469/2006 citado anteriormente, con el fin de mejorar el funcionamiento de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo, al regularse por vez primera las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional. equipos multiprofesionales enmarcados dentro de los servicios de ajuste y que, mediante el desarrollo de las funciones y cometidos que se les encomienda, constituyen el instrumento de modernización de los propios servicios de ajuste personal y social. Asimismo, se regula la subvención de costes laborales y de Seguridad Social de la contratación del personal que integra estas unidades.

⁷⁹ Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo. BOE» núm. 96, de 22 de abril de 2006, páginas 15592 a 15596 (5 págs.)

No entraremos aquí al detalle a explicar esta figura, nos limitaremos a enunciar el concepto que se regula en el Art 1.2 de la siguiente manera:

“ Se entiende por Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional los equipos multiprofesionales enmarcados dentro de los Servicios de Ajuste Personal y Social de los Centros Especiales de Empleo, que mediante el desarrollo de las funciones y cometidos previstos en el artículo 2 de este real decreto, permiten ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que los trabajadores con discapacidad de dichos Centros tienen en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como la permanencia y progresión en el mismo

3-El TRLGDPD califica el empleo ofrecido por estos centros como protegido. Este calificativo se debe a la presencia en los mismos de asistencia o apoyo laboral mediante técnicos o monitores que acompañan a los trabajadores y trabajadoras en su desempeño y a la existencia de medidas de fomento superiores a las recibidas por la empresa ordinaria y también a la exigencia de que el 70% de los trabajadores de los mismos tengan discapacidad (la LISMI exigía el 100% pero ese requisito se ha flexibilizado, pero como bien apunta la profesora antes mencionada MARIA ISABEL GRIMALDOS GARCIA la Ley demanda que se integren en el CEE “el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo” lo cual tendrá que ser controlado por la Administración pública competente en el momento que el titular solicite la calificación e inscripción en el Registro de Centros Especiales de Empleo.

4-Los CEE deben ofrecer la posibilidad de introducir a las personas con discapacidad en el mercado laboral abierto, garantizándose el acceso a un puesto de trabajo dentro de la empresa ordinaria a aquellos sujetos que adquieran durante su estancia en ellos la preparación necesaria, para ello se creó la figura del enclave laboral, figura que señalaremos infra.

Los CEE podrán ser creados tanto por Administraciones Públicas como por personas privadas, tanto físicas como jurídicas (Art 45 TRLGDPD)

La filosofía de dichos centros es emplear a personas que no podrían incorporarse de forma ordinaria al mercado de trabajo.

Los trabajadores que se incorporen suscribirán contrato de trabajo que se regulará por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de Julio por el que se regula la relación laboral de carácter

especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo⁸⁰ y el Estatuto de los Trabajadores⁸¹

El trabajo que realice el trabajador con discapacidad en los Centros Especiales de Empleo deberá ser productivo y remunerado, adecuado a las características individuales del trabajador, en orden a favorecer su adaptación personal y social, y facilitar, en su caso, su posterior integración laboral en el mercado ordinario de trabajo; a tal fin, estos trabajadores serán evaluados con una periodicidad de dos años por los Equipos Multiprofesionales.

Como consecuencia de dicha evaluación, podrá determinarse que los trabajadores que la superen positivamente puedan incorporarse al mercado ordinario de trabajo.

En este sentido no hay que confundir la figura conocida como “las unidades de apoyo a la actividad profesional” regulada en El Real Decreto 469/2006 de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los centros especiales de empleo ya mencionado anteriormente ,con el Real Decreto 870/2007,de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo.⁸²

El primero de ellos se refiere a apoyos en CEE (es decir en empleo protegido) y el segundo es para mercado ordinario de trabajo (en cualquier empresa).

-El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, con derecho a remuneración siempre que tales ausencias no excedan de diez días en un semestre según se regula en el artículo 13 Real Decreto 1368/1985 de 17 de julio por el que regula la relación de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo modificado por el Real Decreto 427/1999, de 12 de marzo por el que se modifica el Real Decreto 1368/1985,

⁸⁰ Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo. «BOE» núm. 189, de 08/08/1985

⁸¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del estatuto de los trabajadores. «BOE» núm. 255, de 24/10/2015.

⁸² Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo. BOE» núm. 73, de 26 de marzo de 1999, páginas 11975 a 11977 (3 págs.)

de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.⁸³

Los CEEs son por tanto centros que permiten la integración social y donde además se les brinda a las personas con discapacidad la protección que precisan, son por tanto por ello, una forma específica de realizar Economía Social.

Debe destacarse que los centros especiales de empleo en España constituyen un caso de éxito único en Europa en la integración laboral de personas con discapacidad y la profesora GRIMALDOS GARCIA recopila las razones

En primer lugar, por la cantidad de empleo generado para este colectivo, con una plantilla global de 70.000 puestos de trabajo en 2011 (0´4% de la población activa), a los que correspondieron en salarios, 770 millones de euros

En segundo lugar, porque el trabajo en los mismos se ha revelado especialmente estable incluso en plena crisis económica.

En tercer lugar, porque son el único tipo de empresas que proporcionan empleo a personas con especiales dificultades de empleabilidad.

Por último, los centros especiales de empleo son económicamente eficientes para el conjunto del Estado: el retorno económico sobre cada euro que reciben de las Administraciones Públicas asciende a 1,44 euros.

Habría que hablar aquí de la figura conocida como enclave laboral

Los enclaves laborales están regulados por el Real Decreto 290/2004, y se definen en el Art 1.2

⁸³ Artículo 13.

Tiempo de trabajo.

En materia de jornada de trabajo, descansos, fiestas, vacaciones y permisos se estará a lo dispuesto en la sección quinta del capítulo segundo del Título I del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de las peculiaridades siguientes:

- a) Se prohíbe la realización de horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios.
- b) El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, con derecho a remuneración siempre que tales ausencias no excedan de diez días en un semestre.»

Esta modalidad consiste en el traslado temporal de trabajadores con discapacidad procedentes de CEE a las instalaciones de una empresa del mercado «ordinario», a la que suele llamarse empresa colaboradora. Para ello, se firma un contrato entre dicha empresa y el CEE para la realización de obras o servicios desempeñados por los trabajadores con discapacidad como regula el propio Art 1.2.

Por tanto, el enclave laboral es un contrato.

Los objetivos del enclave laboral se regulan en el Art 2 de este mismo Real Decreto.

El principal objetivo del enclave es favorecer el tránsito desde el empleo en los centros especiales de empleo al empleo en empresas del mercado ordinario de trabajo de las personas con discapacidad.

Relevante es decir que para cumplir con esa obra o servicio los trabajadores y trabajadoras se desplazan a la empresa “ordinaria, pretendiendo así facilitar el posible y futuro tránsito del empleo protegido al ordinario.

Aunque como decíamos anteriormente este fin se alcanza en muy pocas ocasiones y terminan convirtiéndose en un destino final

CONSTITUCION Y FORMA JURIDICA DE LOS CEE

El art 45 TRLGDPD permite crear los CEE a los organismos públicos y privados, así como a las empresas, como hemos mencionado con anterioridad.

Este artículo se desarrolla en el RD 2273/1985 de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo, concretamente en su art 6⁸⁴

En el Art 5 se regula el carácter de dichos centros aludiendo en su primer párrafo a la titularidad y en el segundo a la aplicación de los posibles beneficios.⁸⁵

⁸⁴ Art. 6.º

Los Centros Especiales de Empleo podrán ser creados por las Administraciones Públicas, bien directamente o en colaboración con otros organismos, por Entidades, o por personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que tengan capacidad jurídica y de obrar para ser empresarios, conforme a lo señalado en el artículo 2.2 en relación con el artículo 3.º del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.

⁸⁵ Art. 5.º

a) Según su titularidad, los Centros Especiales de Empleo podrán tener carácter público o privado.
b) Atendiendo a la aplicación de sus posibles beneficios, los Centros podrán carecer o no de ánimo de lucro, según que aquellos repercutan en su totalidad en la propia institución o se aproveche parte de ellos en otra finalidad distinta que haya de cubrir la Entidad titular del mismo

De la regulación de ese artículo no se desprende ninguna limitación a su regulación restrictiva respecto a su naturaleza o forma, y tampoco a la titularidad del capital social, como bien exponen los autores CAVAS MARTÍNEZ, F./SELMA PENALVA, A.⁸⁶

Monzón et al. (2014), identifican un total de 2.104 CEE en España en 2012, de los cuales el 52,5 % pertenecen a la Economía Social (de acuerdo con los criterios internacionales que configuran el concepto normativo de ES) y con la Ley 5/2011 de Economía Social. La forma jurídica predominante entre los CEE de la Economía Social es la sociedad limitada (39,3 %), seguida de asociaciones y fundaciones (que representan en conjunto el 30 %), las sociedades anónimas (12,3 %), cooperativas (9,7 %), sociedades laborales (3,5 %), y otras (5,2 %). El resto de CEE no los considera en su estudio por no pertenecer a la ES dado que o bien son de titularidad pública, o de titularidad privada pero capitalista (su fin per se no es obtener un impacto social sino la obtención de beneficios para sus propietarios o accionistas).⁸⁷

Únicamente y como dice el Art 7 del mismo Reglamento es indispensable que sea calificado como CEE por la Administración competente e inscrito en el Registro de los CEE estatales y autonómicos.

Para que pueda efectuarse la calificación e inscripción, deberán cumplirse los siguientes requisitos que regula el propio Art 7.

1. Acreditación de la personalidad del titular.
2. Justificar mediante el oportuno estudio económico las posibilidades de viabilidad y subsistencia del Centro, en orden al cumplimiento de sus fines.
3. Estar constituida su plantilla por trabajadores minusválidos conforme a lo señalado en el artículo 1.º, con contrato laboral escrito, suscrito con cada uno de ellos, conforme a la normativa vigente.

⁸⁶ CAVAS MARTÍNEZ, F./SELMA PENALVA, A., “Economía social, autoempleo e integración laboral”, en AA.VV., Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social (Dir. GOMEZ MANRESA/PARDO LOPEZ), Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 249-279, p. 261

⁸⁷ Art. 7.º La creación de Centros Especiales de Empleo exigirá su calificación e inscripción en el Registro de Centros que la Administración Central, o, en su caso, las Administraciones Autonómicas, crearán dentro de su ámbito de competencias.

4. La previsión de tener en plantilla al personal técnico y de apoyo en posesión de las titulaciones profesionales adecuadas, que la actividad del Centro precise.

Los Arts. 10 y 11 del Reglamento hablan de la financiación de los CEE en la que no entraremos de manera específica en este trabajo (lo hemos hecho de manera genérica al hablar de las entidades de la economía social), pero que no dudamos que es un aspecto muy importante para su creación y mantenimiento.

En lo que si nos detendremos es en analizar los contratos reservados (pasaremos a analizar este aspecto seguidamente).

El art 13 regula una obligación solo existente si el CEE recibe subvenciones o ayudas o cualquier tipo de compensación económica, cualquiera que sea su naturaleza, se trata de la memoria. Dicha obligación se regula de la siguiente manera. a presentar anualmente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o a la Comunidad Autónoma que corresponda, según sea uno u otra el Órgano concedente, una Memoria comprensiva de los siguientes extremos:

- Titularidad del Centro.
- Ubicación.
- Actividad principal y complementaria.
- Composición de su plantilla.
- Documentación económica:
- Liquidación del presupuesto.
- Balance de situación.
- Cuenta de explotación.
- Proyecto de presupuesto del ejercicio siguiente.
- Cumplimiento de sus objetivos económicos y de ajuste personal y social.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social realizará no sólo el seguimiento de las ayudas concedidas, sino también la fiscalización de la total marcha del Centro, a través de las Direcciones Provinciales de Trabajo respectivas y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, correspondiendo también esta función a las Comunidades Autónomas, a través de sus Órganos respectivos, cuando hayan sido objeto de transferencia a favor de estas.

Normativa.

- Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo.
- Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido.

LA INCORPORACIÓN DE LOS OBJETIVOS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

En la actualidad, en el contexto de un escenario normativo marcado por la denominada estrategia europea 2020 (ahora 2030) la contratación pública juega un papel determinante, al estar configurada como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento económico inteligente, sostenible e integrador; garantizando al mismo tiempo una utilización racional y más eficaz de los fondos públicos. La Unión Europea aprobó 3 directivas comunitarias con el objetivo de incrementar la eficacia del gasto público y facilitar la participación de las pequeñas y medianas empresas, y permitir que los poderes públicos utilicen la contratación pública como instrumento de apoyo y realización de objetivos sociales, al mismo tiempo que garantizar la sostenibilidad de los servicios públicos, especialmente en el ámbito asistencial.⁸⁸

Se trata de la Directivas 2014/24/UE, sobre contratación pública), la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la más novedosa –pues carece de precedente en la normativa comunitaria–, la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión

Son el primer marco normativo en regular dos aspectos esenciales:

- la ejecución de los contratos
- las concesiones

⁸⁸ Idiákez, F. J. A. (2020). “*La sociedad cooperativa como instrumento para contribuir a la integración social y laboral*”. Dykinson.

Con estas directivas se ha pasado de limitarse a coordinar los trámites y los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, a regular el cumplimiento de las obligaciones impuestas, la modificación o resolución de los contratos y el establecimiento de un marco normativo armonizado, específico y autónomo para las concesiones.

Pero esta instrumentalización de la contratación pública al servicio de un uso más racional y eficaz de los fondos públicos requiere combinarla, al mismo tiempo con las reglas de la competencia.

El Art 18 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública establece que “(...) los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones y actuarán de manera transparente y proporcionada (...)

La Ley 9/2017 de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Publico ⁸⁹ transpone esas 3 directivas comunitarias pero además pretende aclarar el marco normativo para una mayor seguridad jurídica y pretende promover la utilización de la contratación pública como instrumento para implementar las políticas públicas, europeas y nacionales, en materia *social*, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las pequeñas y medianas empresas y de defensa de la competencia, según el preámbulo de la Ley de Contratos del sector Público.

El art 9 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dice así “En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana” con lo que en palabras de VEGA MARIA ARNAEZ ARCE⁹⁰ “la contratación pública ha dejado de concebirse como un fin inmediato en exclusiva, pasando a conformar, por razón de su papel capital en la economía, uno de los instrumentos más poderosos para el impulso de otras políticas públicas directas como las de empleo, inclusión, género o medio ambiente.

En la directiva 2014/24/UE en el Artículo 18 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas que asegures el cumplimiento de las obligaciones sociales y medioambientales durante la fase de *ejecución*.

⁸⁹ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.«BOE» núm. 272, de 09/11/2017.

⁹⁰ Idiákez, F. J. A. (2020). “*La sociedad cooperativa como instrumento para contribuir a la integración social y laboral*”. Dykinson.

El Art 20 de la misma directiva sigue dotando a los contratos reservados de carácter voluntario y mantiene la reserva de mercado para fomentar la inserción de personas con discapacidad y la amplía a los operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas desfavorecidas, en general, siempre que al menos un 30% de sus trabajadores sean personas discapacitadas o desfavorecidas.

Esta nueva regulación se incorporó a nuestro ordenamiento mediante la Ley 31/2015 que introdujo tres novedades importantes: permitir la reserva de participación también para las empresas de inserción, introducir la posibilidad de reservar no solo contratos sino también lotes de los mismos, y pasar de la posibilidad a la obligación. Esta última fue la gran novedad, mientras la redacción original de la Ley 30/2007 que se mantuvo en el Texto Refundido hablaba de “podrá reservarse”, la Ley 31/2015 incluye el mandato de “mediante acuerdo del Consejo de Ministros o a través del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva”.⁹¹

Recordar que A través de la figura de los contratos reservados se faculta a cualquier administración pública para “reservar” un contrato, estableciendo que en su proceso de licitación sólo podrán participar las Empresas de Inserción, Centros Especiales de Empleo o Talleres Ocupacionales.

El art 67 recoge otra gran novedad, como dice RAZQUIN LIZARRAGA⁹² ver en que manual lo dice...sosteniendo como criterio de adjudicación de los contratos el de la *oferta económicamente más ventajosa*, ha integrado el del coste del ciclo de la vida para que sirva de base en su determinación y ha acentuado la preponderancia del de la mejor calidad-precio.

A propósito de la evaluación de la mejor calidad -precio ha apuntado a las características sociales y medioambientales.

El reconocimiento a estas cláusulas sociales y medioambientales en fase de adjudicación pasa por que se cumplan 3 requisitos:

- que estén vinculadas al objeto del contrato
- que no confieran al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada (que garanticen una competencia efectiva en el mercado)

⁹¹(<http://www.obcp.es/opiniones/los-contratos-reservados-en-la-ley-92017-del-8-de-noviembre>) observatorio de la contratación pública, extraído el 02/06/2021.

⁹² Lizarraga, M. M. R. (2015). “Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transposición en España”. Revista de administración pública, (196), 97-135.

- que los pliegos de contratación definan la ponderación que se les atribuye.

Sin embargo, sigue habiendo grandes disputas entre abogan por esta herramienta y los defensores de la libre competencia.

El art 77 admite que los Estados miembros dispongan que los poderes adjudicadores estén facultados para reservar contratos de servicios sociales a ciertas organizaciones, por ejemplo, a las entidades de la economía social.

Con todo y con eso, lo que introduce la nueva normativa europea es la “expresa referencia a la necesidad de adoptar medidas específicas para impulsar la llamada *Clausula social* como un instrumento imprescindible para fomentar y garantizar la gestión y prestación de servicios públicos de calidad y sostenibles a través de sociedades cooperativas y otras entidades pertenecientes al Tercer Sector económico.

PREVISIONES DE LA LEY 9/2017 DE 8 DE NOVIEMBRE DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

El motivo de la introducción de este apartado en este punto es que a partir de la entrada en vigor de esta Ley se tendrán en cuenta criterios sociales de forma transversal y obligatoria en la contratación, configurando un sistema que propicie de manera efectiva un modelo económico más humano y responsable.

En palabras del Presidente de CEPES⁹³ en 2018 José Antonio Pedreño “gracias a este nuevo marco legislativo, la contratación pública abandona el desfasado concepto de oferta más barata y prima criterios sociales de forma transversal y obligatoria en la contratación, configurando un sistema que propicia de manera efectiva un modelo económico más eficiente y responsable, implicado con el territorio y la innovación, con empresas que, como en la Economía Social, ponen a las personas en el centro, se rigen por criterios democráticos, reinvierten beneficios, apuestan por la creación y mantenimiento del empleo estable y de calidad y brindan oportunidades a colectivos en riesgo de exclusión”⁹⁴

⁹³ Confederación Española de la Economía Social

⁹⁴ Jornada celebrada en Madrid en la sede del Consejo Económico y Social (CES) dirigida a empresas y entidades de la Economía Social, técnicos de las Administraciones Públicas, representantes políticos y cargos públicos de dirección el 26 enero de 2018.

En la ley de contratos del sector público como expone la profesora antes mencionada VEGA MARIA ARNÁEZ ARCE “se establecen dos momentos dentro de los procedimientos de contratación en los que se pueden incluir las consideraciones sociales, que son:

- la redacción y establecimiento de los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos en base a los que evaluar la mejor relación calidad- precio.

- mediante su incorporación como condiciones especiales de ejecución de los contratos, siempre que se acredite su relación con el objeto del contrato.

Según el art 202.2 de la ley de Contratos del sector publico

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades:

- Hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad;

- Contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional;

- Promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción;

- eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo;

- favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar;

- combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración;

- favorecer la formación en el lugar de trabajo;

- garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables;

- medidas para prevenir la siniestralidad laboral;

- otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea;

- garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen

relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial

En el art 202.4 dice así:

Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución de este.

Ya en el preámbulo de la misma Ley de Contratos se adelanta que “En el ámbito de la discapacidad, se recoge como causa de prohibición de contratar con las entidades del sector público el no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de los empleados de las empresas de 50 o más trabajadores sean trabajadores con discapacidad, cuestión ya adelantada mediante la modificación del hasta ahora vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.”, prohibición que queda materializada dentro del articulado en el ART 71 d) de la misma Ley⁹⁵

⁹⁵ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Art 71.d. No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

En relación con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.

La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad y de la obligación de contar con un plan de igualdad a que se refiere el primer párrafo de esta letra se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo.

SEGUNDA PARTE:

4. TRABAJO DE UN CASO; CREACIÓN DE UNA ENTIDAD DE ECONOMÍA SOCIAL PARA FACILITAR EL ACCESO AL EMPLEO DE PERSONAS CON SÍNDROME DE PRADER WILLI

Lo primero que cabría preguntarse es ¿por qué crear una entidad “solo” para personas diagnosticadas con síndrome de Prader Willi? ¿Por qué no sirve en este caso la red de centros especiales de empleo ya creada? ¿no se podría pensar en cierta forma que se está segregando en cierta manera a las personas que padecen este síndrome?

A todas estas preguntas, que llevan detrás una dosis de contenido jurídico responderemos, pero primero tendremos que conocer en que consiste el Síndrome de Prader Willi (En este caso es este síndrome, pero el planteamiento sería igual para cualquier otra patología, hay que conocerla muy bien para ver si lo que se propone es factible o no, por eso insistimos en que es muy importante la valoración de la situación por un equipo multidisciplinar que implique a médicos, a todos los especialistas que hacen seguimientos de los pacientes, psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, especialistas en derecho y el largo etcétera que sea necesario para tener una visión de 360° y a fondo, de lo que queremos abordar y no quedarnos solo en la superficie.

Desgranemos pues la principal sintomatología del Síndrome:

Si hay algo que define al Síndrome Prader Willi es que es casi indefinible, tanto es así que se conoce como el síndrome de los mil síntomas, de las mil diferencias.

El Síndrome de Prader Willi es una enfermedad genética poco frecuente, que afecta a unas 3000 personas en España.

Consiste en una alteración del cromosoma 15.

Las personas que la padecen tienen dañado una parte del hipotálamo.

Es denominada como la enfermedad de las mil diferencias, dada su complejidad.

Podemos clasificar los síntomas desde 3 puntos de vista: síntomas físicos, psicológicos y comportamentales.

Físicos:

- Hipotonía
- Elevado Umbral del dolor
- Incapacidad de vómito
- Somnolencia diurna
- Disfunciones en termorregulación
- Necesidad comer constante, no tienen sensación de saciedad en ningún momento
- Riesgo de Escoliosis y osteoporosis
- Hipogonadismo
- Talla baja, manos y pies pequeños
- Problemas oftalmológicos

Incidiremos en algunos de los más importantes y que pueden dar lugar a problemas graves, ya que hay semáforos o indicadores que no funcionan.

- Pueden comer cualquier cosa sin control
- No pueden vomitar
- No sienten el dolor: en ocasiones roturas de huesos han permanecido ocultas y si comen algo en mal estado el estómago no les molestará
- Problemas de termorregulación: Pueden tener fiebre sin que tengan infección o no tenerla y padecer una infección grave.

NO PUEDEN CONTROLAR SU NECESIDAD DE COMER,

eso hace necesario:

- Entender que **MANEJAR BIEN** la comida mejora su comportamiento
- Si no hay **EXPECTATIVA** de conseguir comida extra conseguiremos **ESTABILIDAD EMOCIONAL**
- Deben saber: - Qué - Cuánto **VAN A COMER**
- Cuando - Los alimentos deben estar **BAJO LLAVE** y organizarse en una dieta precisa
- Aprender a mantener **REUNIONES SOCIALES** alejados de los alimentos

Psicológicos:

- Dificultades de interacción social
- Inflexibilidad mental

- Pobre capacidad reflexiva
- Defectos del lenguaje
- Frecuente discapacidad intelectual
- Dificultades de atención y concentración
- Escasa memoria a corto plazo
- Oposicionistas
- Aprenden por repetición

SÍNTOMAS COMPORTAMENTALES

- Dificultad para asumir cambios
- Búsqueda de comida
- Escasa tolerancia a la frustración
- Obsesiones compulsiones: rascado, acumulación, rituales de las actividades cotidianas
- Crisis de ira y pérdida de control
- Repeticiones verbales
- Apatía ante actividades académicas
- Dificultades para relacionarse con personas de su edad

3. SUELEN TENER PROBLEMAS DE COMPORTAMIENTO

Fuertes enfados

- Obsesiones
- Conductas repetitivas
- Búsqueda de comida
- Irritabilidad
- Inflexibilidad mental

Pero hay que ser conscientes de que esos comportamientos son síntomas

RESULTADO

- Sufrimiento
- Aislamiento social
- Enfermedad mental - Agravamiento de sintomatología - Familias rotas y esto deriva en Mala calidad de vida

LA MEJORA

- Entorno estable - Personal especializado y con experiencia - Plan de actuación acorde a las necesidades - Apoyo positivo frente al dolor y la ansiedad

La mejoría es una realidad

4. RASGOS CARACTERÍSTICOS EN COMUNICACIÓN

Muchos similares a los de las personas diagnosticadas dentro del espectro autista

- - Gran dificultad para empatizar con los demás
- - Interpretación literal del lenguaje
- - Recuerdan muy poco de lo que escuchan
- - No entienden las frases en negativo
- - Muchos problemas para entender conceptos abstractos como el tiempo
- - No comprenden la ironía

Eso les lleva a la soledad y el aislamiento

NECESIDAD EJERCICIO FÍSICO

Hipotonía: Debilidad muscular y cansancio

Metabolismo: Masa magra se convierte en grasa. Pueden llegar a engordar el 50% más con la misma comida y adelgazar el 50% menos con el mismo ejercicio.

RESULTADO

Empeoramiento de la salud.

Cansancio, pasividad, incremento de peso, problemas cardiovasculares, diabetes melitus tipo II

¿Qué pretende esta residencia/lugar de trabajo?

- proporcionar una dieta saludable y un entorno de control psicológico

Ejercicio físico combatir sedentarismo, fomentar acción, provocar diversión

Entorno estable como forma de control de problemas de conducta e incremento de la felicidad

Independencia personal cerca de la naturaleza fomentando la autoestima y la autogestión de los temas personales que sean capaces de manejar

Trabajar y mantener destrezas adquiridas para que no olviden lo aprendido y por respeto a su esfuerzo

Construir un lugar donde ser felices las familias necesitan respiro y confianza

Para las personas con Prader Willi es muy importante saber que el entorno les protege de la sintomatología

Es un trastorno difícil de entender y comprender y además poco conocido con lo que hay muy pocas personas preparadas para atenderlo adecuadamente.

¿Por qué es necesaria una residencia específica para las personas con Prader Willi, por qué no ir a residencias que tratan otras discapacidades? Por qué este síndrome es muy complejo y específico, necesitan un entorno sin comida, sin expectativas de conseguirla, con una atención de profesionales 24 horas, una ratio de 1-1 por los problemas comportamentales, actividad física diaria, reforzamiento de aprendizajes para que no olviden lo aprendido, actividades que a ellos les ilusionen y motiven, cómo los animales y todo esto no tiene cabida en una residencia y menos en un trabajo al uso.

Sin las oportunas medidas de seguridad estamos en peligro. El problema es que estas condiciones son muy específicas y no se dan en las residencias para personas con discapacidad intelectual que existen en la actualidad.

Hay dos rasgos importantes que se hacen más evidentes en la edad adulta son:

- Nunca se sienten saciados por mucho que coman, así que siempre tienen hambre, por lo que todo lo relacionado con la comida tiene que estar totalmente controlado las 24 horas del día.
- Tienen crisis de ira, que si su entorno no está totalmente controlado, puede desembocar en agresividad y violencia.

Las personas con el Síndrome de Prader Willi, cuando llegan a la edad adulta, dada las características del síndrome, ya no pueden vivir con su familia, por lo que está en proyecto crear en este momento una residencia piloto específica este año, el 2021 que se pretende sea un proyecto escalable a más comunidades autónomas tan pronto se pueda.

Mirando ya al futuro el complemento perfecto para conseguir ser para ser lo mas autónomos posible y que formaría parte además de un posible tratamiento para mejorar su calidad de vida seria que pudieran conseguir y mantener un trabajo.

Situación actual:

En la actualidad desde la Asociación Española de Prader Willi nos comentan que no hay ningún socio trabajando en empresas ordinarias, debido a todas las complejidades mencionadas anteriormente.

En alguna ocasión ha habido usuarios, un par de personas, que han trabajado en Centros Especiales de Empleo, pero la adaptación ha sido muy difícil y en ocasiones generándose conflictos importantes, optándose por abandonarlo

En uno de los casos la subida de peso del usuario fue tan importante que se optó por no continuar y priorizar el control de su salud, al trabajo.

En el otro caso, fueron los problemas de comportamiento y conductuales los que derivaron en el mismo resultado.

La pregunta que nos hacemos es la siguiente: ¿si ese entorno de trabajo no fuera genérico, sino adaptado a las necesidades de las personas con Prader Willi hubieran podido seguir trabajando? La respuesta, con mucha seguridad hubiera sido positiva.

Si se hubiera podido controlar el entorno, que no hubiera comida ni alimentos disponibles a deshora, y alguien supervisando el acceso a los mismos (que como decíamos antes es la principal dificultad y común a todas las personas con este síndrome) se conseguiría un entorno estable y seguro para ellos. Ya que en muchas ocasiones los problemas conductuales, de ansiedad, de sueño y de concentración, vienen provocados por estar pensando y tratando de conseguir comida a toda costa (se están haciendo estudios en este sentido).

Por eso y como parte de este trabajo y como complemento a la Residencia para personas con Prader Willi que es un proyecto ya en marcha, el crear una entidad de economía social para que los adultos con Prader Willi puedan trabajar allí.

Ya que en la Residencia solo va a haber usuarios desde los 21 años, contemplaremos esa edad para la creación de la entidad

CRITERIOS PARA LA ELECCIÓN DE LA FORMA JURÍDICA

Consideraciones a tener en cuenta:

La actividad: En este caso analizaremos las actividades más comunes de los Centros Especiales de Empleo de Castilla y León (aunque la residencia se vaya a encontrar en Madrid), por ser la Comunidad donde se encuentra la Facultad en la que se va a entregar el trabajo de fin de grado y donde en un futuro se podría replicar el proceso.

Analizando a fecha de Mayo de 2021 las actividades de los CEE ⁹⁶, nos damos cuenta de que las actividades son : comercio al por menor de flores y plantas, lavandería industrial, prestación de servicios a empresas (sin precisar que servicios en varios casos), recogida de residuos, reparto y publicidad, serigrafía, arreglos de costura y limpieza, venta de combustible, fabricación envases y embalajes de madera, venta al por menor de alimentos y bebidas, agricultura ecológica, reciclaje de aceite vegetal usado....etc

De ellas habría que descartar todas las actividades que estuvieran en relación con productos alimenticios como tal o potencialmente comestibles (incluidos los viveros y jardines), por lo mencionado anteriormente relacionado con la comida.

La venta de combustible también habría que descartarla directamente, ya que frecuentemente en las estaciones de servicio existen pequeñas tiendas anexas a la zona de cobro

Habría que descartar también los que impliquen un manejo del dinero sin supervisión y ampliando ese aspecto cualquier tarea sin supervisión directa, ya que ese dinero (podría ser utilizado para la compra masiva de alimentos. Esto implicaría descartar actividades de transporte o reparto individual, controles de accesos (ya que frecuentemente se realiza de manera individual o bien tienen acceso a dinero o están solos, sin supervisión y podrían utilizar esos momentos para la compra de alimentos).

⁹⁶ (<https://empresas.jcyl.es/web/es/economia-social-autonomos/centros-especiales-empleo.html>) en Registro Centros especiales de empleo a 1 noviembre 2020

Nos quedarían por tanto actividades realizadas en centros de trabajo propios, sin acceso a productos susceptibles de ser ingeridos.

¿Qué forma jurídica podría adoptar esa entidad? Ventajas e inconvenientes.

Asociación:

Es la forma jurídica que tiene ahora mismo la Asociación Española de Prader Willi que es una Asociación calificada como sin ánimo de lucro y de utilidad pública, y la que adoptará la Residencia “Mil diferencias” que albergará a residentes con Prader Willi y que ya está en proyecto como comentábamos antes.

Ventajas: los plazos de creación serían bajos y la fiscalidad sería muy favorable.

Desventajas: Las ayudas son escasas

Fundación:

Desventaja: se necesita un capital social inicial de 30.000 Euros, capital del que no disponen los socios para ponerla en marcha, con lo que habría que abandonar esa forma jurídica y las ayudas siguen siendo escasas. Los plazos de creación son más altos que los de la Asociación.

Empresa de inserción: Como hemos visto en la parte teórica, el ser empresa de inserción no es como tal una forma jurídica, si no una calificación a la que se puede acceder cumpliendo unos requisitos.

Cooperativa de trabajo asociado:

Dentro de las cooperativas de iniciativa social de las que hemos hablado en la parte teórica, la modalidad de trabajo asociado, para este caso sería la más adecuada.

Desventaja: Para formar una Cooperativa de Trabajo Asociado se necesita un **mínimo de dos personas físicas** que presten su trabajo de manera efectiva en la cooperativa.

En la normativa Estatal recoge que el capital mínimo para su creación sería de 3000 Euros (hay que tener en cuenta sus estatutos).

En Castilla y León en la Exposición de motivos de la Ley de Cooperativas de Castilla y León Ley 2/2018, de 18 de junio, se recoge que “En cuanto al capital social mínimo para

constituirse se fija una cantidad de 2.000 euros sin perjuicio de que esta cifra sea de 3.000 euros para las Cooperativas de Vivienda”

Conviene recordar también aquí algo comentado en la parte teórica y es que en la actualidad el porcentaje de socios de la Asociación de Prader Willi que están incapacitados judicialmente el del 30 % aproximadamente.

A fecha de junio de 2021 podrían trabajar siempre que lo autorizara su representante legal.

Como decíamos se acaba de aprobar la ley la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica(BOE del 3 de junio de 2021) y habrá que tener en cuenta su regulación sobre tutela, curatela y otras figuras para este respecto.

Ventajas: Nos remitimos a la parte teórica para una lectura más detallada, pero recordaremos aquí las más importantes.

- Es una **fórmula de empleo estable** que resiste muy bien las crisis
- Las **personas y el valor del trabajo** están por encima del capital aportado. La cooperativa es una **organización democrática** donde las decisiones se toman de manera igualitaria (1 cooperativista,1 voto), la persona está por encima del capital
- Los trabajadores y trabajadoras son al mismo tiempo **propietarios y gestores** de la cooperativa. Por eso existe mayor motivación e identificación con la empresa y su futuro.
- Es una fórmula empresarial en expansión que ofrece grandes posibilidades a los emprendedores para abrirse camino profesionalmente.

Centro Especial de Empleo:

Desventaja: la valoración como empresa a priori por el mercado es baja, es decir, se da por hecho que la prioridad no es el beneficio económico, si no el beneficio social. Tenemos que estar de acuerdo con que el beneficio social y el interés general es importante en los Centros Especiales de Empleo, pero no lo estamos con la primera parte, ya que estos dos aspectos

pueden ser perfectamente compatibles (Ejemplos vistos son los de La Fageda y El CEE Por siete).

Y los plazos de creación son altos.

Ventaja: Tienen buena fiscalidad y las ayudas existentes son muy altas (las más altas de todas). Por otra parte, no todos los socios deben trabajar en la entidad.

Como hemos visto también en la parte teórica, cabe la posibilidad de ser un Centro Especial de Empleo con forma jurídica de Cooperativa de Iniciativa Social y además Empresa de Inserción. Muy valorable en este caso ya que se cumplirían todos los requisitos para ello

CONCLUSIONES GENERALES

Las personas con discapacidad son personas muy constantes (incluso más que un trabajador sin discapacidad), donde en muchos casos esa constancia viene derivada de su propia patología.

Las personas con discapacidades, como cualquier otra persona trabajadora, pueden desarrollar **cualquier trabajo “adecuado a sus capacidades”**.

El trabajo para las personas con discapacidad es fundamental en el propio tratamiento de su discapacidad, sobre todo en algunos tipos de discapacidad como puede ser la intelectual y la psicosocial, es el mejor de los tratamientos.

Les incrementa la autoestima, reduce el estrés y la ansiedad.

Diferenciar una empresa con impacto social de la RSE y tener presente que la empresa no compense con sus beneficios la falta de ética, algo que suele ocurrir con frecuencia en las empresas multinacionales.

Lo óptimo es que se cree impacto social con “el propio modelo de negocio” que es lo que pretende realmente una empresa social.

Como reflexión personal, pedir a las administraciones públicas y en concreto a las de Castilla y León que controlen muy especialmente a los CEE cuyo origen sea una empresa

ordinaria. Normalmente en mi opinión no cubren ninguna “necesidad” extraordinaria y sus trabajadores y trabajadoras ,por su tipo de discapacidad, podrían incorporarse a una empresa ordinaria (con las subvenciones y bonificaciones que correspondan a la empresa, por supuesto) pero hay que evitar que empresas tradicionales que solo buscan un beneficio económico (objetivo muy loable y nada criticable, pero único en una empresa tradicional, acapare el ámbito “social” de las empresas pertenecientes a la Economía Social, cuyo objetivo no es solo el económico, sino también el social. Algo especialmente importante cuando se trabaja con personas y más importante todavía cuando esas personas tienen una discapacidad, y aun si cabe mayor si esas personas tienen una discapacidad intelectual o psíquica.

Ya que en este caso no estarían cubriendo una “necesidad” social, sino que lo que ha dado lugar a crear un CEE es meramente una “oportunidad” de negocio.

Respecto al régimen tributario de las cooperativas hacer un llamamiento a los poderes públicos ya que si bien en 1990 cuando se legisló la Ley de régimen tributario de cooperativas esa figura jurídica era bastante beneficiosa con el paso del tiempo y los cambios en el impuesto de sociedades hacia otras figuras beneficiándolas, si hacemos una comparación entre distintas figuras jurídicas ahora las cooperativas no resultan tan beneficiadas comparativamente hablando. Y hay que recordar que ese beneficio a esta figura si no se separa de sus fines y objetivos viene recogido constitucionalmente.

Realizar también una petición al entorno universitario y de investigación. Que los equipos de investigación universitarios sean multidisciplinarios. En el Prader Willi como en otras muchas enfermedades o discapacidades se podría avanzar mucho si en el entorno universitario se hicieran equipos de varias áreas. En este caso en concreto sería muy conveniente que fueran sanitarios (médicos, en concreto neurólogos, neumólogos, endocrinos) pero también investigadores del ámbito social como trabajadores sociales, psicólogos, expertos en relaciones laborales o derecho los que abordaran estas problemáticas conjuntamente. Sin olvidar al sistema educativo en etapas más tempranas. Ningún especialista, por mucho que lo sea tendrá una visión completa de la problemática laboral de las personas con discapacidad mientras no contemple el entorno de esta, y si esa discapacidad deriva de una enfermedad considerada rara, mucho menos.

Ese mismo llamamiento sería muy recomendable hacerlo a los poderes públicos (Ministerio de Trabajo, Sanidad, Servicios sociales y Educación), si se quiere cubrir las necesidades de

estas personas hay que conocer el entorno, en todos los sentidos en el que viven y se manejan. Si no se les estará negando la posibilidad de ser lo más autónomos posible, e incluso la posibilidad de ser felices.

Una apreciación desde nuestro punto de vista olvidada en el ámbito del acceso al empleo y muy importante. No es lo mismo persona con “discapacidad que persona con dependencia. En concreto en el síndrome de Prader Willi esto es muy importante ya que la mayoría de los adultos con Prader Willi tienen un grado de dependencia 3.

El grado 3 de dependencia supone en quien lo padece que tareas tan intrínsecas en la rutina como asearse, vestirse, alimentarse o acostarse no pueda realizarlas con completa autonomía o requiera de una ayuda con mayor asiduidad para realizar.

El utilizar solo el grado de discapacidad en este caso no refleja la verdadera dimensión de la problemática si no se tiene en cuenta el grado de dependencia.

Hay personas con un grado elevado de discapacidad que sin embargo son totalmente autónomas (también para trabajar) sin embargo tiene las mismas bonificaciones o subvenciones a la contratación que una persona con elevado grado de dependencia.

Como apuntan algunos autores como Francisco Salinas los datos que aportan las administraciones sobre todo en el empleo de las personas con discapacidad derivadas de salud mental son escasos y poco desagregados, sin esos datos es muy difícil tomar decisiones adecuadas y poder justificar incluso caminos y acciones a emprender diferentes. Las familias sí ven esas dificultades, pero hasta que esos datos no están recopilados y recogidos, las administraciones no son conscientes de ellos, y si no se es consciente no se emprenden acciones específicas, convirtiéndose este asunto en una rueda sin fin.

La propuesta que hacemos desde aquí es que la Administración invierta en generar estadísticas desagregadas según el tipo de discapacidad, primero para ser más conscientes de las dificultades que se encuentran las personas y poder atenderlas correctamente y yendo más lejos aún adelantarse a la situación y atenderla en fases iniciales y después para implementar medidas y acciones positivas si la situación lo requiriera.

5. BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ARNÁEZ ARCE, V.A., (2014) “*La participación ciudadana en la prestación de los servicios públicos. El supuesto de las cooperativas de utilidad pública en la comunidad autónoma del País Vasco*”, *Revesco*, 116, 7-32
- BENGOETXEA ALKORTA, A. “*Las cooperativas* “CIRIEC - España. *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, ISSN 1577-4430, N.º 29, 2016, págs. 205-234
- CANALEJO, N. P. (2012). “*Comentario sistemático a la ley 5-2011, de Economía social*”. Tirant lo Blanch.
- CAVAS MARTÍNEZ, F./SELMA PENALVA, A., “*Economía social, autoempleo e integración laboral*”, en AA.VV., *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social* (Dir. GOMEZ MANRESA/PARDO LOPEZ), Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 249-279, p. 261
- DIAZ- AGUADO JALÓN, Carlos en su artículo “*Las asociaciones* “. CIRIEC-España. *Revista Jurídica* N.º 29/2016
- FAJARDO GARCÍA, G. (2018). “*La identificación de las empresas de economía social en España. Problemática jurídica*”. REVESCO. *Revista de estudios Cooperativos*, (128), 99-126.
- GRIMALDOS GARCÍA, MARÍA ISABEL, “*Los centros especiales de empleo. aproximación a su régimen jurídico*”. CIRIEC-España. *Revista Jurídica* N.º 26/2015
- IDIAKEZ, F. J. A. (2020). “*La sociedad cooperativa como instrumento para contribuir a la integración social y laboral*”. Dykinson.

- JIMÉNEZ, J. R., & MUÑOZ, L. T. (2017). “*El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado*”. In *Gestión y administración de fundaciones* (pp. 41-57). Tirant lo Blanch
- LIZARRAGA, M. M. R. (2015). “*Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transposición en España*”. *Revista de administración pública*, (196), 97-135.
- MONZÓN, J. L. (2006). “*Economía Social y conceptos afines: fronteras borrosas y ambigüedades conceptuales del Tercer Sector.*” CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa, (56), 9-24.)
- OREJAS CASAS, JOSÉ ANTONIO “*La organización y dirección de las fundaciones*” CIRIEC - España. *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, ISSN 1577-4430, N.º. 32, 2018
- RODRÍGUEZ, A. (2015). “*Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. Análisis de su relación con los principios cooperativos*”. CIRIEC-España, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, (26), 1-46.
- RUIZ-RICO RUIZ, G “*Los derechos sociales en el Estado Constitucional*”, Ed.Porrúa,Mexico,2016
- SALINAS TOMÁS, M. F., & MARHUENDA FLUIXÀ, F. (2020). “*Acceso al empleo de las personas con discapacidad: situación en el empleo en las personas con enfermedad mental*”. CIRIEC-España *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, 2020, vol. 36, p. 273-311.
- SCHALOCK, R. L. (2013). “*La nueva definición de discapacidad intelectual, apoyos individuales y resultados personales*”. Publicado en la *Revista Española sobre Discapacidad Intelectual* Vol 40 (1), Núm. 229, 2009 Pág. 22 a pág. 39
- SENENT VIDAL, M. J. (2004). “*Las cooperativas como empresas de inserción social*”. CIRIEC N° 15
- TEROL BECERRA, M “*Treinta años de desarrollo constitucional y legislativo de los derechos sociales: derechos ciudadanos y principios rectores.*”. En CASCAJO CASTRO, J.L., TEROL BECERRA, M. J., et al, *Derechos sociales y principios rectores Actas del IX congreso de la asociación de Constitucionalistas de España*. Ed Tirant lo Blanch, Valencia,2012, pp 45-86.

- VAZQUEZ, Y. M. (2016). “*La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación*”. Nueva revista española de derecho del trabajo, 191.)

WEBGRAFÍA

- <https://www.observatoridiscapacitat.org/es/evolucion-de-la-terminologia-sobre-discapacidad-en-la-legislacion-espanola-y-su-efecto-sobre-las>
- <http://www.fageda.com/es/>
- <https://www.eaprogramas.es/blog/negocio/empresa/el-meritorio-exito-de-la-fageda>
- <https://www.cepes.es/>
- taller_3_formas_juridicas.pdf (accioncontraelhambre.org)
- [Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social - Servicios Sociales - Discapacidad - Información - Empleo y Discapacidad - Mas Información \(mscbs.gob.es\)](http://www.mscbs.gob.es)
- <https://www.mites.gob.es/es/organizacion/organigrama/empleo/contenido/OM27.htm>
- <https://empresas.jcyl.es/web/es/economia-social-autonomos.html>
- <https://gobierno.jcyl.es/web/es/consejerias/direccion-general-economia-social.html>
- https://www.accioncontraelhambre.org/sites/default/files/documents/taller_3_for_mas_juridicas.pdf
- <http://www.debehaberasociaciones.com/>
- <https://www.fundaciones.org/es/inicio>
- https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASNjUwNLtbLUouLM_DxbIwMDS0NDA1OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAd1NF_zUAAAA=WKE

- <https://empresas.jcyl.es/web/es/economia-social-autonomos/empresas-insercion.html>
- <http://www.obcp.es/opiniones/los-contratos-reservados-en-la-ley-92017-del-8-de-noviembre>
- <https://empresas.jcyl.es/web/es/economia-social-autonomos/centros-especiales-empleo.html>) en Registro Centros especiales de empleo a 1 noviembre 2020