

Medidas de trato diferenciado en el empleo para personas con capacidad intelectual límite: análisis normativo y apuntes para la reflexión

José Antonio Rueda Monroy

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de Málaga

ruedamonroy@uma.es | <https://orcid.org/0000-0001-8716-040X>

Extracto

El 1 de junio de 2021 entraron en vigor en nuestro país un elenco de medidas de trato diferenciado dirigidas a las personas con capacidad intelectual límite. Las mismas, que pretenden paliar las dificultades que se presentan en el mundo del trabajo para el colectivo, se articulan jurídicamente a partir de las ya tradicionales contempladas para las personas con discapacidad. Será aquí donde encontraremos el primer escollo, al plantearnos si realmente no ha de considerarse a las personas con capacidad intelectual límite como personas con discapacidad atendiendo a los instrumentos internacionales que rigen la materia. Respecto a las medidas introducidas encontramos que, pese a su reconocimiento como de acción positiva, no todas tienen la misma naturaleza, siendo unas más atractivas que otras desde una perspectiva empresarial, pero también desde un enfoque orientado a los apoyos que precisan estas personas en el ámbito del empleo.

Palabras clave: capacidad intelectual límite; discapacidad; igualdad de oportunidades; incentivos económicos; medidas de acción positiva.

Fecha de entrada: 21-06-2021 / Fecha de aceptación: 31-08-2021

Cómo citar: Rueda Monroy, José Antonio. (2021). Medidas de trato diferenciado en el empleo para personas con capacidad intelectual límite: análisis normativo y apuntes para la reflexión. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 463, 99-123.



Differential treatment measures in employment for people with borderline intellectual functioning: normative analysis and notes for reflection

José Antonio Rueda Monroy

Abstract

On June 1, 2021, a list of differentiated treatment measures aimed at people with borderline intellectual functioning entered into force in our country. These, which seek to alleviate the difficulties that arise in the work market for the community, are legally articulated from the already traditional regulated for people with disabilities. It will be here where we will find the first obstacle when considering whether people with limited capacity should not really be considered as people with disabilities in accordance with the international instruments that govern the matter. Regarding the measures introduced, we found that, despite their recognition as affirmative action, not all have the same nature, some being more attractive than others from a business perspective and also from an approach oriented to the support that these people need.

Keywords: borderline; disability; equal opportunities; economic incentives; affirmative actions.

Citation: Rueda Monroy, José Antonio. (2021). Differential treatment measures in employment for people with borderline intellectual functioning: normative analysis and notes for reflection. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 463, 99-123.

Sumario

1. Introducción: los antecedentes lejanos de la cuestión
 2. Aproximación al concepto de capacidad intelectual límite
 - 2.1. Noción médico-científica
 - 2.2. Delimitación jurídica
 - 2.3. La capacidad intelectual límite en el entorno laboral
 - 2.4. Capacidad intelectual límite y discapacidad: un deslinde conceptual complejo
 3. Medidas de fomento del empleo de las personas con capacidad intelectual límite
 - 3.1. Incentivos económicos
 - 3.1.1. Subvenciones
 - 3.1.2. Bonificaciones de cuotas
 - 3.2. Singularidades en la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje
 4. Reflexiones finales: clasificación y valoración de las medidas
- Referencias bibliográficas

1. Introducción: los antecedentes lejanos de la cuestión

La disposición adicional sexta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, contiene un mandato al Gobierno para presentar «medidas de acción positiva dirigidas a promover el acceso al empleo de las personas con capacidad intelectual límite». Con la demora consabida, prácticamente una década después, el pasado 26 de mayo de 2021, se publicó el Real Decreto 368/2021, de 25 de mayo, sobre medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad intelectual límite¹. La referida norma reglamentaria introduce modificaciones en otras tres: en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos; en 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; y en el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

Dos días más tarde, el 28 de mayo, aprovechando uno de los ya recurrentes instrumentos legales de «prórroga de los ERTES», se publica el Real Decreto-Ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos, que modifica la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, para incluir bonificaciones de cuotas empresariales a la Seguridad Social para empleadores que contraten a personas con capacidad intelectual límite.

Procederemos en este estudio al análisis de unas medidas que no son extrañas para nuestro ordenamiento, al contrario, las mismas ya se encuentran previstas para las personas con discapacidad. Se efectúa, pues, una ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de las mismas –calificadas como de acción positiva según el propio título del nuevo

¹ Podemos remontarnos más atrás en el tiempo y encontrar un mandato similar más antiguo, aunque menos comprometido e igualmente incumplido. Hablamos del apartado segundo de la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que ordenaba al Gobierno «estudiar» medidas para el colectivo en el marco de la Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012. Como decimos, tal mandato fue desatendido.

reglamento– para acoger a un colectivo que tradicionalmente había quedado fuera de protección jurídica, las personas con capacidad intelectual límite.

Comenzaremos ahondando sobre el concepto de capacidad intelectual límite desde dos perspectivas. Primeramente, desde una médico-científica y, a partir de esta, desde el concepto jurídico que introduce la nueva regulación. A continuación, analizaremos los efectos de la capacidad intelectual límite en el entorno laboral y barajaremos la posibilidad, a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de deslindar esta figura de la de discapacidad. Será entonces cuando estemos en posición de realizar un análisis exhaustivo de la nueva regulación introducida por vía legal y reglamentaria. Finalmente, efectuaremos unas reflexiones y valoraciones finales de las distintas medidas.

2. Aproximación al concepto de capacidad intelectual límite

2.1. Noción médico-científica

Antes de adentrarnos en la delimitación jurídica de la capacidad intelectual límite y en el análisis de las medidas implementadas en relación con el empleo, conviene siquiera apuntar algunos rasgos generales sobre la conceptualización de la capacidad intelectual límite desde un prisma médico-científico, todo ello a sabiendas de que nos adentrarnos en una disciplina ajena a nuestra pericia, por lo que –reiteramos– nos dedicaremos a los aspectos más primordiales apoyados, en todo caso, por doctrina más cualificada.

El concepto de capacidad intelectual límite hace referencia a una entidad clínica compleja y poco estudiada (Medina Gómez *et al.*, 2015, p. 366), con un alcance análogo a la discapacidad intelectual de carácter leve que «se suele utilizar como categoría diagnóstica» (Artigas Pallarés *et al.*, 2007, p. 739). Tal es su aproximación que se categoriza únicamente por la detección de un cociente de inteligencia entre 71 y 84² mediante un test de inteligencia, esto es, sin ninguna condición adicional, lo que hace, además, que el sistema de diagnóstico se refute como impreciso (Artigas Pallarés *et al.*, 2007, p. 739). Esta entidad clínica es conocida en lenguaje anglosajón como *borderline*³, término que suele ser traducido indistintamente al castellano como capacidad intelectual límite o inteligencia límite⁴.

² No obstante, en nuestra normativa, el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, en el capítulo 15 del anexo 1.A, recoge un rango de entre 70 y 80.

³ Además de en artículos doctrinales, es habitual encontrar el término anglosajón en resoluciones judiciales al acogerlo de los cuadros clínicos de las partes en la litis. A modo ejemplificativo, *vid.* el Auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2021, número de procedimiento 4949/2019.

⁴ Utilizaremos en este trabajo el concepto capacidad intelectual límite, puesto que es el elegido por nuestro ordenamiento jurídico. Un ejemplo de utilización del término inteligencia límite en Collet i Sabé *et al.* (2004).

La existencia de estas deficiencias de salud, que se traducen en unos niveles de inteligencia levemente inferiores a la media, tendrá repercusiones en distintas facetas de la vida de la persona. Cuestión trascendental es la contribución a la disminución del potencial cognitivo y los trastornos sobre la inteligencia debido a las dificultades en el seguimiento de los aprendizajes «cuya comprensión no alcanza debido a su baja capacidad de inteligencia»; nos encontramos, pues, ante una «causalidad recíproca», es decir, «los trastornos de neurodesarrollo influyen negativamente en la inteligencia; y además, la baja capacidad de inteligencia potencia los problemas del neurodesarrollo» (Artigas Pallarés *et al.*, 2007, p. 742).

Antes de abandonar este campo que, como se advirtió, escapa de la disciplina que nos resulta más afín, conviene significar las enormes dificultades diarias que las personas con capacidad intelectual límite enfrentan a causa de la interacción de las diferencias orgánicas o funcionales que la identifican con las diversas barreras del entorno. Como indica el profesor Fernández Orrico (2017): «las personas con capacidad intelectual límite tienen dificultades para enfrentarse y adaptarse a las exigencias sociales del entorno más inmediato y mediato» (p. 41). En efecto, si nos atenemos a las normas de valoración de la discapacidad recogidas en el capítulo 15 del anexo 1.A del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, encontramos que son rasgos de las personas con capacidad intelectual límite, entre otros: el retraso en la adquisición del lenguaje, poca habilidad para establecer relaciones sociales, adaptación lenta a lugares ajenos a su entorno social, atención dispersa y baja concentración y motivación, o inseguridad.

Estas circunstancias son las que aconsejan un tratamiento desde el enfoque de los apoyos y en un entorno normalizado (Collet i Sabé *et al.*, 2004, p. 14). Este extremo ha llevado a que se defienda la descatalogación de la capacidad intelectual límite y se incluya al colectivo dentro de las personas con discapacidad intelectual con necesidad de apoyos intermitentes, ya que, como se ha puesto de manifiesto por Collet i Sabé *et al.* (2004): «se trata de personas que, con un grado leve de discapacidad intelectual, pueden alcanzar una calidad de vida y un nivel de autonomía y autogobierno estándares, mediante apoyos puntuales y respecto a algunas esferas vitales» (p. 14).

Ciertamente, estamos ante una cuestión importante. Según un estudio del Observatorio Estatal de la Discapacidad, existen en nuestro país en torno a 60.000 personas con capacidad intelectual límite (Huete García, 2014, p. 21).

2.2. Delimitación jurídica

Un aspecto trascendental que acomete la nueva regulación es la delimitación jurídica de persona con capacidad intelectual límite. Eso sí, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 368/2021, únicamente a efecto de las medidas laborales dispuestas en el mismo.

Para ser consideradas como personas con capacidad intelectual límite han de reunirse dos requisitos: la inscripción en los servicios públicos de empleo como personas demandantes de empleo no ocupadas y un grado de discapacidad intelectual reconocido entre el 20 y el 33 %.

La exigencia de la no ocupación es importante. Como veremos, las medidas previstas despliegan sus efectos en el momento del perfeccionamiento de la relación laboral, siendo requisito necesario la contratación de una persona con esas características y excluyendo, por ende, la aplicación de los beneficios a empresarios y empresarias que empleen a personas trabajadoras que adquieran la capacidad intelectual límite de forma sobrevenida. No obstante, la previsión que nos ocupa, relativa a la necesidad de que la persona con capacidad intelectual límite no se encuentre empleada, imposibilita que accedan a estos beneficios personas empresarias que contraten *ex novo* a estas si ya se encuentran prestando servicios por cuenta propia o ajena. Además, subyace una discordancia importante entre la entidad clínica y la jurídica. Todas las personas con capacidad intelectual límite, según los postulados médicos, no serán consideradas como tal a efectos jurídicos en la aplicación de las medidas en el empleo, sino únicamente las que estén inscritas como demandantes de empleo y no ocupadas.

Por otra parte, el reconocimiento del grado de discapacidad habrá de efectuarse siguiendo el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, aspecto que nos sigue aproximando a la discapacidad. Concretamente, la tipología de deficiencias que le sean reconocidas habrán de ser intelectuales, es decir, conforme el capítulo 15 del anexo 1 de la precitada norma reglamentaria. Esta cuestión nos llevaría a admitir que nuestro ordenamiento considera la capacidad intelectual límite como la antesala a la discapacidad intelectual.

2.3. La capacidad intelectual límite en el entorno laboral

Según las estimaciones del Observatorio Estatal de la Discapacidad, en 2015, de un total de 14.836 personas con capacidad intelectual límite que podían acceder de manera efectiva al mercado laboral, solo la mitad se encontraba ya trabajando (Huete García, 2014, p. 21). Este déficit cuantitativo que evidencia las dificultades de acceso al mundo del trabajo del colectivo se puede trasladar también a los aspectos cualitativos, y es que se viene poniendo de relieve que, cuando estas personas consiguen un empleo, el mismo suele ser de escasa cualificación (Medina Gómez *et al.*, 2015, p. 369).

Los impedimentos relacionales que se encuentran las personas con capacidad intelectual límite a lo largo de su trayectoria vital se van acumulando y hacen cada vez más difícil el disfrute de una vida social, cultural o laboral en igualdad de condiciones que las demás. De ahí que la presencia de apoyos en las etapas iniciales de la vida, donde cobra

vital importancia el aprendizaje (Molina Clemente y Fernández Regaña, 2004, p. 19)⁵, se torne esencial de forma genérica para la realización de una vida autónoma e independiente (Huete García, 2014, p. 31), pero también para cuando llegue el tránsito al mundo laboral. No obstante, nos encontramos con la dificultad de identificación precoz del trastorno (Medina Gómez *et al.*, 2015, p. 368).

Es en esta sede del empleo donde se evidencian signos de vulnerabilidad y se aprecian más cotas de presión que respecto a otras personas con discapacidad (Collet i Sabé *et al.*, 2004, p. 15), lo que se puede deber precisamente a esa falta de apoyos, y que vendrán ocasionadas por el desconocimiento, la desconfianza o, incluso, el rechazo por parte del empresario o sus compañeros/as de trabajo. Esta cuestión, que se arrastra de etapas previas en la adquisición deficitaria de herramientas para afrontar la integración en la sociedad, repercute negativamente en la realización de funciones ejecutivas como podrían ser el «iniciar, mantener y finalizar tareas, supervisar sus acciones, asumir responsabilidades, resolver problemas, planificar acciones, tomar decisiones, adaptación a nuevas situaciones»⁶ (Medina Gómez *et al.*, 2015, p. 369).

Los factores de riesgo que destacan quienes se dedican profesionalmente a estas cuestiones en relación con las dificultades que enfrentan las personas con capacidad intelectual límite en el empleo son debidos al desconocimiento de la problemática por parte del empresario y a las barreras educativas que se alzan en etapas previas al acceso laboral (Huete García, 2014, p. 57). Las ofertas laborales inadecuadas, la ignorancia de las competencias laborales y una formación educativa y laboral sin apoyo lastran las oportunidades del colectivo en el empleo.

Dicho esto, debemos tener presente que el grado de discapacidad reconocido a este colectivo no tenía hasta ahora virtualidad alguna en el mundo del trabajo. Ni el colectivo ni los empleadores tenían acceso a alguna medida de igualación de oportunidades, lo que impedía su visibilización y el tratamiento específico del problema para permitir una participación en el mercado adecuada. Esta cuestión ha podido venir ocasionando el ocultamiento por parte de las personas afectadas de su condición de persona con capacidad intelectual límite para intentar una inclusión laboral normalizada a costa de encubrir dificultades en los procesos productivos y claudicar ante verdaderas necesidades de apoyos (Medina Gómez *et al.*, 2015,

⁵ En palabras de los autores:

[...] a medida que vamos avanzando por las diferentes etapas escolares, las personas con DINAI se van encontrando con más dificultades, no solo desde un punto de vista académico, en el que el fracaso escolar viene siendo la tónica habitual, sino también en el plano social, en el que un mayor desfase sucesivo, entre la edad cronológica y la mental, va provocando un mayor aislamiento, miedos, pérdida de la autoestima, inseguridades [...].

⁶ El Real Decreto 1971/1999 recoge las siguientes: graves dificultades para acceder al mercado de trabajo competitivo; desarrollar actividades que no impliquen responsabilidad ni toma de iniciativas; bajo rendimiento en actividades laborales mejorando este cuando trabaja en centros especiales de empleo; independencia en la utilización de su tiempo libre.

p. 369). Será esta visibilidad, que debe aflorar ahora tras la implantación de estas medidas, un aspecto fundamental si se pretende la interacción de estas personas con las demás en un plano de igualdad, y ello, puesto que será esta la única vía para que, desde la concienciación, regida por el respeto y la comprensión, se efectúe un cambio actitudinal de la sociedad.

Un tratamiento adecuado de la problemática ha de posibilitar el reconocimiento de las personas con tal condición de la forma más cercana posible a la realidad y, a partir de ahí, atajar sus necesidades. Con respecto a esto último, hemos de considerar la heterogeneidad del grupo y la conveniencia de un estudio individualizado que detecte en cada caso fortalezas y debilidades, analice las tareas y acciones a ejecutar, y establezca el tipo e intensidad de apoyos necesarios (Medina Gómez *et al.*, 2015, p. 369).

Se estima que para 2030 serán más de 20.000 las personas con capacidad intelectual límite en edad laboral en nuestro país (Huete García, 2014, p. 25), por lo que resulta más que aconsejable atajar el problema lo antes posible.

2.4. Capacidad intelectual límite y discapacidad: un deslinde conceptual complejo

Si bien hemos intentado conceptualizar la incapacidad intelectual límite, resulta trascendental para este estudio hacer una descripción del concepto de discapacidad. Ello viene motivado principalmente porque, como se expuso, la figura que nos ocupa parece ser la antesala a la discapacidad intelectual. Pues bien, unas observaciones sobre la discapacidad nos permitirán efectuar comparaciones entre las ya tradicionales medidas previstas en nuestro ordenamiento para este colectivo y las novedosas particularidades introducidas para las personas con capacidad intelectual límite. Como más adelante comprobaremos, lo que se ha efectuado con la regulación que comentamos es la apertura a este colectivo de ciertas medidas ya previstas para personas con discapacidad, aunque en distinto rango. Las opciones para conseguir la protección del colectivo eran diversas. En este sentido, teniendo en cuenta las dificultades analizadas en el epígrafe anterior, se podría haber realizado, mediante una norma de rango legal, una equiparación a efectos laborales de ambos colectivos; sin embargo, esto posibilitaría que de forma automática se abrieran las puertas a todo el elenco de medidas previstas para estas últimas.

La primera aproximación a la discapacidad ha de hacerse sobre una norma calificada como un hito sobre la cuestión al superar la perspectiva individual y asistencial de la discapacidad y elevarla a una cuestión de derechos humanos (Palacios Rizzo y Bariffi, 2007, p. 11): Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (CIDPD)⁷. La definición de persona con discapacidad se recoge en su artículo 1, que dispone:

⁷ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 23 de noviembre de 2007 junto a su protocolo facultativo.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Como se comprueba, la concepción de la discapacidad de la CIDPD se concentra en la interacción causal entre deficiencias de salud y barreras sociales, y el impedimento de una «participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

En lo que respecta a nuestro ordenamiento interno, la ley básica de discapacidad, *id est*, 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 (LGDPD), efectúa en su artículo 4 un reconocimiento de titulares de derechos por tres vías situadas *a priori* al mismo nivel: una primera similar al concepto de discapacidad de la convención y que, sin duda, es respetuosa con el espíritu de la misma; una segunda vía para personas con un reconocimiento del grado de discapacidad igual o superior al 33 %; y otra tercera, por equiparación, que hace alusión a las personas reconocidas con una incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez y a las pensionistas de clases pasivas por jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Pese a ello, la efectividad de la noción de discapacidad de la CIDPD se desvanece si nos atenemos a que, para ser sujetos de derechos de las medidas de acción positiva, será necesario el reconocimiento de discapacidad en un grado igual o superior al 33 % (Rueda Monroy, 2021)⁸. Conclusión distinta alcanzamos respecto a las medidas antidiscriminatorias, imperativas según el artículo 5.2 de la CIDPD y a las que será de aplicación directa el concepto de persona con discapacidad de la CIDPD (Rueda Monroy, 2021, pp. 592-595)⁹.

Con todo, acogiendo la definición de persona con discapacidad de la CIDPD y la recogida en el artículo 4.1 de la LGDPD, estimamos que la discapacidad es una cuestión relacional, en el sentido de que se produce por la interacción de unas deficiencias de salud permanentes con unas barreras, pudiendo llegar a impedir la participación plena de la persona en igualdad

⁸ Llegamos a tal conclusión desde el entendimiento de que la armonización legislativa que realiza el Ejecutivo en la LGDPD es deficiente al ampliar el ámbito subjetivo de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos sin habilitación para ello, puesto que ahí se requería un determinado grado de discapacidad.

⁹ Ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016 (asunto C-395/15) o, en lo que respecta a nuestros tribunales internos, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 2021 que resuelve el recurso de amparo núm. 2950-2018 y en la que se considera vulnerado el derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de discapacidad a un funcionario que tenía reconocimiento administrativo de discapacidad en grado del 10 % por la denegación de realización de ajustes razonables.

de condiciones que las demás. Con base en ello podríamos admitir que personas con capacidad intelectual límite pueden estar incluidas en aquel concepto.

En efecto, hemos puesto de relieve que el origen de la capacidad intelectual límite es una alteración de la salud que además tiene carácter permanente, concurriendo, sin ninguna duda, el elemento subjetivo o individual del concepto de persona con discapacidad. Por otro lado, parece evidente, de acuerdo con los índices que hemos expuesto y otros estudios doctrinales, que las personas con capacidad intelectual límite encuentran barreras en lo que respecta a su integración sociolaboral, por lo que parece plausible admitir que las personas con capacidad intelectual límite han de considerarse incluidas dentro del concepto de persona con discapacidad¹⁰.

Cuestión distinta es si por ser consideradas personas con discapacidad de acuerdo al modelo de la CIDPD les son aplicables las medidas reconocidas para este segundo colectivo. Nuestro criterio, atendiendo a lo esgrimido *supra*, es contrario a la aplicación de las medidas de acción positiva, puesto que entendemos que encontraría enormes escollos jurídicos¹¹. Sin perjuicio de lo anterior, parece adecuado reflexionar acerca de la razonabilidad de esta ordenación legal.

No parece del todo oportuno que las personas con capacidad intelectual límite no sean beneficiarias de las medidas previstas para las personas con discapacidad si han de ser consideradas integradas en tal colectivo. El problema deviene del sistema de reconocimiento del grado de discapacidad, cuya resolución es el «título» que habilita el acceso a todas las medidas. En efecto, defendemos, al igual que gran parte de la doctrina¹² e incluso el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2019, p. 2), que el sistema actual no es acorde a los principios inspiradores de la CIDPD. Aquí tenemos una muestra viva de ello. La falta de una valoración adecuada y equilibrada de los factores sociales en aquel procedimiento deja fuera de la delimitación subjetiva habilitada para las medidas de acción positiva a las personas con capacidad intelectual límite por no alcanzar el 33 % requerido. Y es que, en el vigente sistema, los factores sociales únicamente entran en juego, con una puntuación máxima de 15 puntos, siempre que se haya obtenido un mínimo de 25 en la valoración de las deficiencias, lo que sin duda resulta un óbice para el colectivo, que difícilmente alcanzará este umbral. Eso último puede ser debido a que el *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-5)* no reconoce la capacidad intelectual límite dentro de ninguna categoría diagnóstica (Medina Gómez *et al.*, 2015, p. 366), dificultando enormemente, como venimos diciendo, la categorización como persona con discapacidad,

¹⁰ En el mismo sentido se manifiesta Fernández Orrico (2017, p. 79).

¹¹ *Ibidem*.

¹² Martínez Pujalte y Fernández Orrico (2016) y Pérez Pérez (2017). Además, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) viene reclamando una reforma del baremo desde tiempo atrás para adaptarlo al «modelo social» (CERMI, 2011, pp. 12 y 111).

pese a que en el entorno las personas con capacidad intelectual límite encuentran importantes barreras y dificultades que limitan su participación en la sociedad.

A nuestro juicio, las medidas introducidas en esta nueva regulación, y que seguidamente comentaremos, son un parche a las deficiencias legales que apenas hemos comentado en torno al reconocimiento administrativo de la discapacidad. Siguiendo a Fernández Orrico (2017, p. 83):

Si hubiera que elegir una medida eficaz que sirviera para implantar la realidad de que las personas con capacidad intelectual límite son personas con discapacidad, esa medida consiste, sin duda, en la modificación del actual baremo dándole mayor contenido a los factores sociales.

Para finalizar con este epígrafe, volviendo sobre el concepto jurídico introducido, nótese como en el mismo se entremezclan las cuestiones. Se supedita reconocimiento de la capacidad intelectual límite al grado de discapacidad, cuestión que se concreta en el artículo 2 cumpliendo el mandato fijado en el último inciso de la disposición adicional sexta de la Ley 26/2011¹³. Esta asimilación legislativa nos viene a reconocer lo siguiente: que hay personas con deficiencias intelectuales que tienen reconocido un grado de discapacidad inferior al 33 % y que las mismas, por encontrar serios problemas en su inserción laboral, precisan de una serie de medidas que igualen sus oportunidades con las demás. O lo que es lo mismo, al margen de las personas con discapacidad reconocida en grado igual o superior al 33 %, existen personas con deficiencias permanentes que se enfrentan a barreras sociales que impiden una vida plena en igualdad de condiciones que las demás.

3. Medidas de fomento del empleo de las personas con capacidad intelectual límite

Como ya se ha aducido con anterioridad, las normas que presentamos no introducen medidas totalmente novedosas que sean ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, sino que efectúan una ampliación del radio protector de las previstas originariamente para personas con discapacidad para acoger a las personas con capacidad intelectual límite. No obstante, como veremos a continuación, se introducen algunas variantes cuando estas medidas se aplican al colectivo que nos ocupa de manera principal. Dicho esto, procedemos a exponer las medidas siguiendo el orden previsto en el Real Decreto 368/2021, incorporando la única medida prevista en el Real Decreto-Ley 11/2021, *id est*, las bonificaciones de cuotas, dentro del primero que corresponde a los incentivos económicos. Todas ellas entraron en vigor el 1 de junio de 2021 (disp. final tercera RD 368/2021 y disp. final quinta RDL 11/2021).

¹³ «[...] Reglamentariamente el Gobierno determinará el grado mínimo de discapacidad necesario para que opere esta aplicación».

Como se apreciará, las medidas implementadas se proyectan únicamente sobre las relaciones de trabajo asalariadas en el empleo ordinario, sin incidir de ninguna forma en el empleo por cuenta propia, en el empleo público o en el empleo protegido (CERMI, 2021, p. 3)¹⁴.

Pese a que en los preámbulos de las normas precitadas no se establecen juicios de razonabilidad concretos sobre la pertinencia de ampliar las medidas, lo que se podría haber efectuado mediante –por ejemplo– datos estadísticos que acrediten las inferiores tasas de participación en el empleo del colectivo, resultan patentes, a razón de lo que hemos visto con anterioridad, sus mayores dificultades.

3.1. Incentivos económicos

Se agrupan aquí tres medidas que, compartiendo finalidad, ofrecen un tratamiento análogo al problema, auspiciando la contratación de personas con capacidad intelectual límite a través de la concesión al empresario contratante de un incentivo económico que puede repercutir directamente en el patrimonio empresarial, como la subvención, o de forma diferida, como en el caso de las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social.

Cabe mencionar que, respecto a las personas con discapacidad, estas medidas tienen un reconocimiento legal en el artículo 39.1 de la LGDPD, siendo denominadas como «ayudas», aunque el desarrollo de las mismas se encuentra disperso en distinta normativa reglamentaria que a continuación mencionaremos.

3.1.1. Subvenciones

a) Subvención directa por contratación

Estamos ante la única asignación pecuniaria directa que puede percibir una empresa por el simple hecho de contratar a una persona con capacidad intelectual límite, aspecto que es trasladable a la regulación de las medidas previstas para las personas con discapacidad.

El artículo 4 del Real Decreto 368/2021 añade una nueva disposición adicional, la tercera, al Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto

¹⁴ La exclusión del empleo protegido parece lógica en tanto que para este tipo de empleo se requiere, además del grado de discapacidad, la disminución en la capacidad laboral en al menos dicho porcentaje ex artículo 2.1 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.

en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, en la que se dispone lo siguiente:

Será de aplicación el régimen de subvención previsto en el artículo 7 a los empleadores descritos en el artículo 3 del Real Decreto 368/2021, de 25 de mayo, sobre medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad intelectual límite, que contraten por tiempo indefinido a personas con capacidad intelectual límite según se definen en el artículo 2 del real decreto anterior. La cuantía de la subvención en este caso será de 2.000 euros por cada contrato de trabajo celebrado a tiempo completo.

El artículo 7.1 de la norma reglamentaria modificada prevé una subvención de 3.097 euros por contrato celebrado con personas con discapacidad con los mismos condicionantes en cuanto a la tipología contractual. Como se comprueba a simple vista, la subvención introducida para las contrataciones de personas con capacidad intelectual límite se reduce a 2.000 euros. Estos 2.000 euros se aminorarán proporcionalmente según la jornada pactada si la misma es a tiempo parcial, lo que se prevé en el último inciso del precitado artículo 7.1.

Podría resultar cuanto menos controvertida la aplicación a la subvención que ahora nos ocupa de las demás reglas previstas en el Real Decreto 1451/1983. Si bien la nueva disposición adicional únicamente se refiere al artículo 7, regulador de los extremos económicos, lo hace mencionando «el régimen de subvención», lo que nos debe llevar a pensar que las reglas referidas a la gestión de la solicitud de la subvención (art. 8) y –especialmente– el compromiso del mantenimiento del empleo recogido en el artículo 10 son plenamente aplicables. Este último obligaría a mantener a la persona con capacidad intelectual límite un «tiempo mínimo de 3 años» en la empresa –salvo despidos declarados procedentes¹⁵– so pena del reintegro del *quantum* de la subvención.

A propósito de esta última cuestión se abren algunos interrogantes difíciles de resolver en la práctica. El primero de ellos en relación con la posibilidad de sustitución de la persona con capacidad intelectual límite en supuestos de despidos procedentes y –entendemos– despidos no impugnados¹⁶. En cualquiera de estos supuestos, en vez de restituir la cantidad

¹⁵ Pese a ser este el tenor literal de la norma, haciendo referencia claramente a los despidos impugnados y declarados procedentes, debemos entender admitidos también los despidos no impugnados, ya que otra interpretación carecería de sentido. En ambos supuestos podemos entender que la extinción no ha sido caprichosa por parte de la empresa y que su voluntad era la continuación de la relación laboral. En ambos casos, la persona ha de ser sustituida por otra con capacidad intelectual límite, aunque sobre esto cabe alguna otra consideración que expondremos en el texto principal.

¹⁶ Esta última opción no se prevé en la norma, sin embargo, toda vez que la procedencia es la calificación judicial del despido, parece admisible entender que bajo la redacción del precepto subyace el interés de que pierdan los beneficios únicamente los despidos no causales. Sería paradójico que para mantener la subvención se requiera la fiscalización judicial de la extinción.

concedida –en los términos que seguidamente se dirán–, se permite contratar a otra persona con los requisitos subjetivos reconocidos normativamente. Sin perjuicio de ello, podría ocurrir que la empresa optara por la contratación no de una persona con capacidad intelectual límite, sino de una persona con discapacidad conforme al artículo 4.2 de la LGDPD. Entendemos esta posibilidad válida, máxime cuando la contratación se produce sobre un colectivo en mayor medida discriminado. No obstante, se plantearían dificultades en relación con la cantidad subvencionada (que para las personas con discapacidad es mayor) y en cuanto a la tipología de discapacidad. Y es que, si esta nueva medida que nos ocupa quiere incidir sobre una determinada diferencia orgánica, de carácter intelectual, el colectivo de personas con discapacidad engloba una enorme diversidad, con diferencias orgánicas y funcionales de lo más heterogéneas. Dicho esto, creemos que no debe interpretarse la norma de forma rígida y que no debe existir óbice para sustituir a personas con capacidad intelectual límite por personas con discapacidad en los supuestos señalados, dadas las mayores barreras a las que se enfrentan estas últimas y asumiendo que cuando la sustitución se produce entre personas con discapacidad no se distingue a qué tipología corresponden.

Cuestión distinta serán las complicaciones referidas a la cuantía de la subvención procedente en estos casos. Podríamos defender una calculada de forma proporcional al tiempo que se haya empleado dentro de esos 3 años a una y a otra persona perteneciente a distintos colectivos (a efectos jurídicos), por lo que la subvención se habría de ampliar siguiendo estas reglas cuando se sustituya por una persona con discapacidad. Otra posibilidad –que parece la más plausible– consiste en la renuncia a la subvención inicial y la solicitud de una nueva por la contratación de persona con discapacidad, lo que haría que el cómputo de los 3 años previsto en el artículo 10 se iniciara en el momento de esta segunda contratación.

Por último, con respecto a las consecuencias que se pueden derivar a la empresa por el incumplimiento del mantenimiento del empleo, abogamos por una interpretación respetuosa con el principio de proporcionalidad. Siguiendo a Cordero Gordillo (2012, pp. 176-177), habrá de estarse a la conducta de la empresa para ver si el incumplimiento le es o no imputable¹⁷. Para el primero de los supuestos, la consecuencia habrá de ser la restitución; para el segundo, y allende los despidos procedentes donde hay que sustituir a la persona trabajadora, la cantidad a reintegrar tendrá que ser proporcional al periodo que reste para el cumplimiento completo de los 3 años¹⁸.

¹⁷ Piénsese, por ejemplo, en la baja voluntaria, supuesto en el que la intención de la empresa es –teóricamente– la continuación de la relación laboral.

¹⁸ Véase, en este sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 326/2015, de 10 de diciembre, en la que, con base en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de febrero de 1997, que resuelve el recurso de apelación núm. 2974/1991, entiende la sala que deba aplicarse un «criterio de proporcionalidad para la resolución del litigio», por lo que estima que la empresa incumplidora «no deba devolver la totalidad de las

Queda por ver si las comunidades autónomas, dadas las competencias que ostentan en la ejecución de las políticas de activación y fomento del empleo conforme a los artículos 149.1.7.^a y 148.1.13.^a de la Constitución española (CE), complementan estas subvenciones, como así lo han hecho con relación a las previstas para las personas con discapacidad.

b) Subvención para la adaptación del puesto de trabajo

La nueva disposición adicional tercera del Real Decreto 1451/1983 en su apartado segundo posibilita a los empresarios que contraten con carácter indefinido a personas con capacidad intelectual límite la solicitud de las subvenciones establecidas en el artículo 12, las cuales van destinadas a «la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de medios de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales al trabajador minusválido contratado», requiriéndose, en cualquier caso, informe favorable de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Para conocer el *quantum* de la subvención hemos de acudir a la Orden de 13 de abril de 1994, por la que se regula la concesión de las ayudas y subvenciones sobre fomento del empleo de los trabajadores minusválidos que establece el capítulo II del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, cuyo artículo 1.2 prevé un máximo de 150.000 pesetas (901,52 €) por persona trabajadora con discapacidad contratada y previa «presentación de la correspondiente factura que acredite la referida adaptación o dotación y el informe favorable de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social». Hemos de aclarar que esta cantidad es compatible con la subvención analizada en el apartado anterior, estando ambas limitadas –recuérdese– a las contrataciones indefinidas.

Finalmente, merece ser mencionado el último inciso del artículo 12 del Real Decreto 1451/1983, que dispone que «si la empresa no solicitase esta ayuda, podrá hacerlo el propio trabajador». En el supuesto previsto, la disposición introducida parece habilitar únicamente a la persona empresaria¹⁹; sin embargo, la remisión genérica al artículo 12 nos hace posicionarnos a favor de la solicitud por parte de la persona trabajadora con capacidad intelectual límite en caso de falta de solicitud por parte de la persona obligada. En este caso, la persona trabajadora puede solicitar una subvención de la que no va a ser beneficiaria, pero que repercutiría positivamente sobre la ejecución de los trabajos o en su seguridad y salud. Con todo, el respeto a ambos aspectos corresponde al empresario desde dos vertientes diferenciadas de tutela: la de la igualdad de trato y la preventiva (Gutiérrez Colominas, 2018, p. 152).

cantidades», sino la parte proporcional al tiempo incumplido. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 160/2016, de 19 de mayo.

¹⁹ «[...] los empleadores descritos en el apartado 1 que contraten a las citadas personas con capacidad intelectual límite mediante un contrato indefinido podrán solicitar [...]».

c) Programa de empleo con apoyo

La siguiente de las modificaciones que introduce el Real Decreto 368/2021 se produce sobre 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. Es llamativo que el título de la norma modificada en su apariencia formal no concuerde con su contenido tras esta modificación al ampliarse las personas destinatarias finales del empleo con apoyo –subvencionado– a las personas con capacidad intelectual límite que, en términos jurídicos, no son personas con discapacidad²⁰.

La definición normativa del empleo con apoyo se contiene en el artículo 2 del Real Decreto 870/2007 y fue la posteriormente acogida por la LGDPD, que, debido a su carácter de norma básica, limita su ordenación del empleo con apoyo a dos sencillas actuaciones. De un lado, hacer un llamamiento a la regulación reglamentaria y, de otro, configurar el tal concepto en su artículo 41 de la LGDPD:

[...] 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.

En la definición legal de empleo con apoyo se destaca su objeto, facilitar la adaptación social y laboral de la persona con discapacidad, motivo que refuerza nuestra tesis: toda vez que las personas con capacidad intelectual límite son personas con deficiencias intelectuales que se encuentran con barreras que impiden el ejercicio de una vida plena en igualdad de condiciones que las demás, las mismas han de ser consideradas personas con discapacidad a la luz de la CIDPD. La existencia de las barreras se manifiesta en la referencia a que las personas destinatarias de las medidas tienen «especiales dificultades de inclusión laboral».

Antes de esta modificación, el ámbito subjetivo del programa de empleo con apoyo quedaba circunscrito ex artículo 3.1 del Real Decreto 870/2007, en lo que respecta a las personas trabajadoras, a personas con parálisis cerebral; personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado reconocido igual o superior al 33 %; así como a las personas con discapacidad física o sensorial con grado reconocido igual o superior al 65 %. Desde el 1 de junio de 2021 se ve extendido a las personas con discapacidad intelectual con grado igual o superior al 20 % y las personas sordas y con discapacidad auditiva con grado reconocido en porcentaje igual o superior al 33 % (que antes requería un

²⁰ En virtud de la disposición adicional primera también se amplía a las personas sordas y con discapacidad auditiva con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %.

reconocimiento del 65 %)²¹. Consideramos acertada esta nueva delimitación que, como se verá, tendrá efectos a la hora de la financiación pública del empleo con apoyo, pero que, sin ella, resulta inviable. Aun así, apreciamos cierto encorsetamiento de la regulación al supeditar la medida a un determinado grado de discapacidad, encontrando preferible una valoración *ad causam* de la necesidad, ya que dependerá de una multiplicidad de factores.

Otra de las características que se desprenden de la propia definición es que estas acciones de orientación y acompañamiento han de ser individualizadas, lo que debemos completar con que, sin duda, se refieren al apoyo humano, no tecnológico, el cual podría considerarse como una de las actuaciones incluidas en la categoría de subvenciones para la adaptación de los puestos de trabajo comentada con anterioridad. Este particular hace que nos decanemos por esta medida atendiendo a las concretas particularidades del colectivo que nos ocupa y debido a que la adaptación del puesto tendrá mayor repercusión sobre aspectos físicos del entorno, aunque también podrá incidir sobre cuestiones organizativas.

Siguiendo con el ámbito subjetivo, analizando ahora la parte empresarial, para beneficiarse de las subvenciones reguladas por la adopción de este tipo de medidas, la contratación se ha de realizar por empresas del mercado ordinario mediante un contrato indefinido o mediante un contrato de duración determinada como mínimo de 6 meses. La jornada efectiva de trabajo ha de ser como mínimo del 50 % de la jornada de una persona trabajadora a tiempo completo comparable (art. 3.2).

Pasando a lo realmente trascendente de la medida, nos ocupamos ahora de las cuantías subvencionadas, las cuales abarcan los costes laborales y de Seguridad Social de las personas preparadoras laborales²² designadas para el proyecto. Es esta la cuestión más interesante de la medida, ya que el empleo con apoyo se podrá practicar en cualquier organización sin necesidad del cumplimiento de los requisitos que aquí se han expuesto; sin embargo, la clave no está en la entidad que la materializa, sino en su financiación, ya que su coste potencial la convierte en inviable para cualquier entidad perteneciente a la economía tradicional (Esteban Legarreta, 1999, p. 212).

En lo que se refiere a las personas con capacidad intelectual límite, se establece una subvención de 1.625 euros anuales, cantidad que queda lejos de los 6.600 o 4.000 fijados

²¹ Curiosamente, estos colectivos no son considerados en nuestra normativa como «trabajadores con especiales dificultades para su inserción laboral». Ni siquiera el primero de ellos, las personas con capacidad límite, son a todos los efectos jurídicos personas con discapacidad. Pese a ello, se ha entendido que han de ser beneficiarios del programa de empleo con apoyo debido a las concretas particularidades a las que se enfrentan en el mundo laboral.

²² Son las personas encargadas de proporcionar el apoyo humano e individualizado al que anteriormente nos referimos.

para personas con discapacidad intelectual²³. Las subvenciones se reducirán proporcionalmente tanto si la duración del contrato de cada persona trabajadora con discapacidad es menor al año, como en función de su jornada si la misma es a tiempo parcial.

Quedan por comentar dos aspectos fundamentales del programa con apoyo para las personas con capacidad intelectual límite: la duración de los proyectos y el requisito de dedicación del preparador/a laboral. El primero de ellos nos proporciona una idea de la coyunturalidad de la medida, prevista hasta la consecución de la integración total, que según la norma habrá de estar comprendida entre 6 meses y 1 año, prorrogable hasta otro año más²⁴. Por otro lado, será esencial que el preparador/a laboral atienda a la persona con capacidad intelectual límite durante mínimo la doceava parte de la jornada de trabajo (disp. adic. primera.2 a), condición que al igual que ocurre con la cuantía subvencionada también queda lejos de los tiempos de atención previstos para las personas con discapacidad intelectual²⁵, respetándose aproximadamente la proporción de horas exigidas y subvención a recibir.

3.1.2. Bonificaciones de cuotas

Las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social están reguladas hoy en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. El Real Decreto-Ley 11/2021 ha introducido²⁶ un nuevo apartado al artículo 2, el 4 *quater*, que establece lo siguiente:

Los empleadores que contraten por tiempo indefinido a personas con capacidad intelectual límite tendrán derecho, desde la fecha de celebración del contrato, a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 125 euros/mes (1.500 euros/año) durante 4 años.

Se considerarán personas con capacidad intelectual límite aquellas que el Gobierno determine reglamentariamente.

²³ Dependiendo de si el grado de discapacidad reconocido es igual o superior al 65 % o está entre este porcentaje y el 33 %.

²⁴ Se prevé en el artículo 5.2 otra prórroga de 6 meses para personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %, siempre y cuando «se detecten situaciones de especial dificultad que exijan necesidades específicas de apoyo», de la que hemos de considerar excluidas a las personas con capacidad límite por falta de mención expresa.

²⁵ Un tercio y un quinto de la jornada, respectivamente, para personas con discapacidad intelectual con reconocimiento de grado igual o superior al 65 % y personas con discapacidad intelectual con grado reconocido entre el 33 y el 65 %.

²⁶ *Vid.* la disposición final primera.

Antes de adentrarnos en el fondo de la modificación legal merecen reprobarse las formas. Pese a la aclimatación social al uso desmedido del instrumento normativo utilizado, refulamos esta forma de legislar. Justificada la extraordinaria y urgente necesidad en los «efectos negativos que la emergencia sanitaria producida por la pandemia del virus del SARS-CoV-2» ha causado al colectivo, hemos de percatarnos que la duración de la misma sobrepasa ya el año desde su desgraciada llegada y sus efectos más acuciantes. Lo cierto es que estas medidas se pusieron en liza por parte de los movimientos sociales mucho antes de la pandemia²⁷ y dan cumplimiento –como en sede introductoria expusimos– a un mandato previsto en una norma que en pocos meses cumple una década, por lo que la *ocasio legis* es independiente de la misma. A nuestro juicio, no concurren los presupuestos de extraordinaria y urgente necesidad que habilitarían al Gobierno a legislar sobre la materia ex artículo 86.1 de la CE.

Descendiendo sobre las cuestiones materiales de la nueva regulación, podemos comprobar cómo la única exigencia legal para la aplicación de la referida bonificación es la contratación indefinida de la persona con capacidad intelectual límite. Destaca el límite temporal del derecho a la deducción de cuotas que se establece en 4 años desde la fecha de la celebración del contrato. Este límite, que es idéntico para la contratación de personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género (art. 2.4), las que tengan condición de víctima del terrorismo (art. 2.4 bis) y personas trabajadoras en situación de exclusión social (art. 2.5), no tiene parangón en las bonificaciones previstas para las personas con discapacidad, que tienen una validez permanente, es decir, «durante toda la vigencia del contrato».

La cuantía de la bonificación queda fijada en 125 euros mensuales que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.7 de la ley que nos ocupa, habrán de verse reducidos en el caso de contrataciones a tiempo parcial. Esta reducción se calcula de forma proporcional a la jornada pactada sumándole 30 puntos, sin que pueda exceder de los antedichos 125 euros. Al igual que lo que ocurría con las medidas anteriores, únicamente se prevé esta bonificación para las contrataciones indefinidas.

Con relación a estas bonificaciones podríamos plantear la posibilidad de que la persona con capacidad intelectual límite, recuérdese, reconocida administrativamente con un grado de discapacidad entre el 20 y el 33 %, vea incrementado –tras revisión administrativa– su grado, y deje de pertenecer a este colectivo de acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto 368/2021, adquiriendo la condición de persona con discapacidad a efectos de aplicación de tales medidas ex artículo 4 de la LGDPD. Estimamos que esta nueva condición jurídica perjudicará

²⁷ Extremo que expresamente se reconoce en la exposición de motivos:

[...] con ello se da respuesta a las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo, en reiteradas ocasiones, así como a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, que han planteado con insistencia la necesidad de prever con la máxima urgencia posibles medidas de fomento del empleo para dicho colectivo concreto.

el derecho de la empresa a la aplicación de bonificaciones: por un lado, ya que, como se ha expuesto, el sujeto no será considerado como persona con capacidad intelectual límite; pero, por otro, tampoco el empresario estará en situación de practicar las bonificaciones previstas para las personas con discapacidad, y ello puesto que el artículo 2 incentiva la contratación²⁸ quedando fuera del supuesto de hecho de la norma jurídica el empleo de personas con discapacidad sobrevenida que ya se encontraban en plantilla antes del reconocimiento de tal situación. Esta exclusión en lo referente a la inaplicación de las bonificaciones a personas con discapacidad sobrevenida ha sido criticada por el CERMI, planteando una recomendación de modificación legal a la Secretaría de Estado de Empleo en 2018, que fue aceptada pero aún no ha sido ejecutada²⁹. Una modificación en este sentido sería valiosa para los intereses económicos empresariales, puesto que las bonificaciones previstas por la contratación de personas con discapacidad intelectual ascienden a 425 euros mensuales, lo que en cómputo anual equivale a 5.100 euros (art. 2.2.2 a).

Es importante no descuidar los supuestos de exclusión previstos en el artículo 6.1. Significaremos el recogido en la letra c), que impediría la aplicación de la bonificación cuando las personas con capacidad intelectual límite en los «24 meses anteriores a la fecha de la contratación hubiesen prestado servicios en la misma empresa, grupo de empresas o entidad mediante un contrato por tiempo indefinido» y también en supuestos de vinculaciones por sucesión empresarial en virtud del artículo 44 del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET). Sin duda alguna, la razón de ser de esta previsión es evitar el fraude, pero, sin embargo, no es aplicable en los casos de personas trabajadoras con especiales dificultades para su inserción laboral (art. 6.3), esto es: personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con grado reconocido igual o superior al 33 % o, si son personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 %. Este especial tratamiento de las personas con discapacidad intelectual decae en personas con capacidad intelectual límite.

3.2. Singularidades en la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje

Al contrato para la formación y el aprendizaje le es de aplicación el régimen contenido en el artículo 11.2 del ET y el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la

²⁸ El tenor literal del inicio del artículo 2.2 es el siguiente: «Los empleadores que contraten a personas con discapacidad tendrán derecho a las siguientes bonificaciones [...]».

²⁹ *Vid.* la referida recomendación, «Discapacidad sobrevenida: ampliar los supuestos que se excepcionan de la aplicación de las exclusiones de bonificaciones», en la página del Defensor del Pueblo (<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/bonificaciones-contrataciones-personas-con-discapacidad/>).

formación profesional dual. Esta última disposición reglamentaria contiene especialidades para los contratos celebrados con personas con discapacidad (disp. adic. segunda), regulación que resulta idéntica en los aspectos que comentaremos en relación con las novedades introducidas para las personas con capacidad intelectual límite por el Real Decreto 368/2021 en la nueva disposición adicional sexta del Real Decreto 1529/2012.

Se contienen en esta nueva regulación dos especialidades: una relativa a la duración máxima del contrato y la otra en relación con la forma de realización de la formación. La primera de ellas contiene la posibilidad de ampliación hasta un máximo de 4 años³⁰ de la duración del contrato para la formación y el aprendizaje para las personas con capacidad intelectual límite previo informe del servicio público de empleo competente³¹. No estamos ante un derecho incondicional o absoluto, ya que la disposición normativa prevé que para otorgar esta ampliación se tenga en cuenta el tipo y grado de discapacidad, las circunstancias individuales y profesionales de la persona trabajadora y las características del proceso formativo; todo ello relacionándolo con el nivel mínimo de conocimientos específicos para el puesto.

Entendemos que habrán de valorarse las circunstancias concretas del caso y las posibilidades de adquirir unas competencias adecuadas para el puesto en tiempo de la prórroga en caso de que no se hayan adquirido previamente. Téngase en cuenta que la referencia normativa al «tipo y grado de discapacidad» es poco significativa, ya que el tipo será intelectual y el grado estará entre el 20 y el 30 %. Con relación a ello, será la entidad formativa y la empresa donde se presten los servicios quienes estarán en mejor posición para valorar el nivel alcanzado por la persona trabajadora y si este es adecuado o no para desempeñar el puesto de trabajo en cuestión. Si estamos en el primero de los supuestos, no cabría esta prórroga, ya que precisamente la misma está prevista para los casos en los que, no estando aún capacitada, se espere que en el periodo prorrogado se adquiera la competencia, habilidad o pericia precisa para la ejecución de las funciones propias del puesto. En este sentido, hubiese sido interesante la inclusión de la necesidad de emisión de informe por parte de la entidad formativa, suscrito por el tutor o tutora³², para corroborar tal extremo.

En segundo término se introduce otro aspecto que ya estaba previsto para las personas con discapacidad intelectual, la posibilidad de realizar «en el puesto de trabajo o en procesos formativos presenciales la formación de módulos formativos que no sean a distancia», lo que parece flexibilizar las exigencias en cuanto a la ejecución de la formación prevista en el artículo 11.2 d) del ET.

³⁰ La duración de este contrato está limitada por regla general a 3 años *ex* artículo 11.2 b) del ET.

³¹ Que, según la norma, podrá, a su vez, solicitar informe de los equipos técnicos de valoración y orientación de la discapacidad competentes.

³² Dentro de las funciones de esta persona están el seguimiento del acuerdo para la actividad formativa y la elaboración del informe sobre el desempeño del puesto de trabajo al finalizar la actividad laboral. Este último podría servir de orientación al servicio público de empleo competente para valorar la prórroga.

4. Reflexiones finales: clasificación y valoración de las medidas

El Real Decreto 368/2021 y el Real Decreto-Ley 11/2021 han introducido unas medidas que pretenden facilitar el acceso al mundo laboral a un colectivo compuesto por personas que encuentran evidentes dificultades en el ejercicio del derecho al trabajo.

Pese a que estas mismas normas califican estas medidas como de acción positiva, lo cierto es que, a nuestro juicio y dada su heterogeneidad, se podría hacer un distingo más preciso. Sin duda alguna, nos encontramos ante mecanismos de trato diferenciado legitimados al amparo –principalmente– de los artículos 1.1, 9.2 y 14 de la CE. Sin embargo, se atisban diferencias en cuanto al ajuste dispensado.

De entre las medidas estudiadas, apreciamos cómo algunas de ellas serán de aplicación a todas las personas con capacidad intelectual límite, como son la subvención directa y las bonificaciones de cuotas empresariales a la Seguridad Social. Al contrario, el resto, es decir, la subvención por adaptación del puesto de trabajo y la del empleo con apoyo, así como las particularidades en el contrato de formación y aprendizaje, quedan supeditadas a la valoración de determinadas particularidades individuales de la persona con capacidad intelectual límite que accede al puesto de trabajo. Esta circunstancia nos permite discernir dos bloques de medidas. Uno que se aplica a la generalidad de personas con capacidad intelectual límite y otro que no. Siguiendo la clasificación propuesta por Giménez Gluck (1999, pp. 58-75) de medidas de trato diferenciado, podríamos llegar a la conclusión de que solo las medidas contenidas en el primero de los bloques fijados pueden ser denominadas como medidas de acción positiva, y ello toda vez que van dirigidas a un colectivo genérico que es minusvalorado con base en sus rasgos específicos. Sin embargo, el segundo grupo de medidas está fundamentado en una realidad objetiva del sujeto beneficiario considerado de forma individual. Es decir, todas las personas con capacidad intelectual límite no requerirán adaptación de puestos de trabajo o empleo con apoyo en la misma medida que otras y tampoco hacer uso de la ampliación de la duración del contrato para la formación y el aprendizaje, puesto que la duración prevista puede resultar suficiente para la adquisición de los conocimientos requeridos para el puesto. Debemos catalogar a este segundo grupo de medidas como medidas de igualdad positiva. No obstante, admitimos que estamos ante una cuestión dogmática con poca trascendencia práctica en tanto que ambas han sido admitidas por nuestro Tribunal Constitucional.

Allende el posible embrollo clasificatorio, nos parece oportuno resaltar la medida que a nuestro parecer puede resultar más efectiva en la consecución de la eliminación de las barreras a las que se enfrenta el colectivo. Nos queremos referir al programa de empleo con apoyo subvencionado. En este sentido, basándonos en otros estudios doctrinales, hemos podido apreciar que las principales barreras de las personas con capacidad intelectual límite en el empleo se producen por las dificultades que vienen arrastradas desde el aprendizaje y que repercuten a la hora de adquirir las habilidades laborales y también en la relación con

otras personas del entorno. Pues bien, valoramos muy positivamente el fomento del empleo con apoyo, ya que el mismo resulta idóneo para la adaptación social o laboral al medio de trabajo con la ayuda del preparador/a, así como el derribo de posibles barreras culturales que puedan existir en aquel entorno de trabajo por parte del empresario o la plantilla fundadas en el desconocimiento de la capacidad intelectual límite.

En la misma línea, las modificaciones introducidas en la regulación del contrato de formación acercan a la realidad de estas personas el cumplimiento del objeto de esta modalidad contractual, *id est*, la cualificación profesional en régimen de alternancia laboral y formativa, salvando, con la ampliación de la duración, y flexibilizando la modalidad de formación, las dificultades cognitivas y de adaptación de las personas con capacidad intelectual límite.

Con respecto a la subvención directa y a las bonificaciones de cuotas, diremos que estamos ante un importante acicate para la contratación. En palabras de Lahera Forteza (2005, p. 115), «el incentivo económico en la contratación de discapacitados es un instrumento de integración ordinaria que intenta superar las posibles reticencias empresariales en torno a estos trabajadores», aunque hemos de advertir que estas medidas perderán sentido si la contratación es incitada y provocada únicamente por los referidos beneficios económicos y no por la convicción verdadera de materializar la igualdad.

Dicho esto, hemos de resaltar y criticar el marco de referencia conceptual en su vertiente jurídica de la capacidad intelectual límite. Hemos puesto de manifiesto que a nuestro parecer estamos ante personas con discapacidad de acuerdo al concepto de la CIDPD, aunque resulta vital la inclusión de estas medidas que sirven como parche al principal problema: un sistema de valoración de la discapacidad que excluye determinadas situaciones que han de ser consideradas como tal. Entendemos que el Ejecutivo es consciente de ello y lo reconoce implícitamente al incluir en ambos instrumentos normativos que con ellos se avanza en la meta 8.5 de la Agenda 2030, donde se recoge al colectivo de personas con discapacidad, aspecto que refutamos en tanto que creemos que se está enmarañando la normativa en contra del sentido de la CIDPD.

Quizás esta cuestión quede resuelta con la aprobación de los nuevos baremos que ya se anuncia para 2022 y que deben otorgar a los factores sociales la importancia que se deriva de ellos en el paradigma de la CIDPD. Si esto se produce, el número de personas con capacidad límite conforme al concepto jurídico introducido en el nuevo Real Decreto 368/2021 ha de descender notablemente por ser reconocidas estas como personas con discapacidad. En ese supuesto, el parche dejará de tener sentido, puesto que el agujero legal se habrá cerrado.

Referencias bibliográficas

- Artigas Pallarés, Josep; Rigau Ratera, Eugènia y García Nonell, Catalina. (2007). Relación entre capacidad de inteligencia límite y trastornos del neurodesarrollo. *Revista Neurología*, 12(44), 739-744.
- CDPD. (2019). Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España. Aprobadas por el Comité en su 21er periodo de sesiones el 11 de marzo a 5 de abril de 2019 (CRPD/C/ESP/CO/2-3).
- CERMI. (2011). *Derechos humanos y discapacidad. Informe España 2010*. Cinca.
- CERMI. (2021). Medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad intelectual límite. Guía informativa junio 2021.
- Collet i Sabé, Mercè; Pascual i Saüc, Jordi; Rovira Pérez, Elena y Vidaurrázaga Meza, Enrique. (2004). Aproximación sociológica a las personas con DINAI. Dossier. Personas con inteligencia límite. *MinusVal*, 13-15. https://sid.usal.es/docs/F8/8.2.1.2-139/145/13_34_dossier.pdf.
- Cordero Gordillo, Vanesa. (2012). *Régimen jurídico del empleo de las personas con discapacidad*. Tirant lo Blanch.
- Esteban Legarreta, Ricardo. (1999). *Contrato de trabajo y discapacidad*. Ibidem Sociedad Editorial de Formación.
- Fernández Orrico, Francisco Javier. (2017). *Insertión laboral de personas con discapacidad y capacidad intelectual límite. Diagnóstico y propuestas*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Giménez Gluck, David. (1999). *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Tirant lo Blanch.
- Gutiérrez Colominas, David. (2018). *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: origen, evolución y configuración actual. Una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*. (Tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona.
- Huete García, Agustín (Dir.). (2014). *Estudio sobre la situación de las personas con capacidad intelectual límite*. Observatorio Estatal de la Discapacidad.
- Lahera Forteza, Jesús. (2005). Acceso al mercado laboral y contratación de los discapacitados. En Fernando Valdés Dal-Ré (Dir.), *Relaciones laborales de las personas con discapacidad* (pp. 89-140). Biblioteca Nueva.
- Martínez Pujalte, Antonio Luis y Fernández Orrico, Francisco Javier. (2016). El concepto de discapacidad a partir de la Convención de Naciones Unidas. *Anales de Derecho y Discapacidad*, 1, 9-28.
- Medina Gómez, Begoña; Mercado Val, Elvira y García Alonso, Isabel. (2015). La capacidad intelectual límite: la gran olvidada. *International Journal of Developmental and Educational Psychology: INFAD. Revista de Psicología*, 1(2), 365-372.
- Molina Clemente, Francisco Javier y Fernández Regaña, Ángel Miguel. (2004). Retos educativos y laborales. Dossier. Personas con inteligencia límite. *MinusVal*, 18-19. https://sid.usal.es/docs/F8/8.2.1.2-139/145/13_34_dossier.pdf.
- Palacios Rizzo, Agustina y Bariffi, Francisco. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca.
- Pérez Pérez, Jorge. (2017). *La discapacidad y el empleo en las Administraciones públicas*. Estudios de Relaciones Laborales.
- Rueda Monroy, José Antonio. (2021). Descifrando la delimitación subjetiva de la LGDPD. Especial referencia al ámbito socio laboral del derecho. *Revista Jurídica del Trabajo*, 4(2), 573-604. <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/89>.

