

Análisis crítico de las políticas públicas de empleo en la Discapacidad y el Género

Patricia Martín Trillo

Trabajadora Social.

Resumen

Este trabajo de investigación pretende analizar y orientar a los responsables políticos, personal técnico y activistas en la inclusión efectiva de las mujeres con discapacidad en el diseño de las políticas públicas de empleo. El hilo conductor lo han constituido, por un lado, los Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas de referencia: La Convención para la Eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer, CEDAW, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CDPD; y por otra, el II Manifiesto de los Derechos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad de la UE, cuyo contenido ha sido el elemento vehicular sobre el que articular mi análisis crítico de las políticas públicas de empleo en la Discapacidad y el Género.

Palabras clave

Políticas, empleo, discapacidad, género.

Abstract

This research aims to analyze and guide policy makers, technical staff and activists in the effective inclusion of women with disabilities in the design of public employment policies. The main theme was the United Nations Human Rights Treaties of reference: the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW, and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CDPD; and on the other hand, the II Manifesto of the Rights of Women and Girls with Disabilities of the EU, whose content has been the vehicle element on which to articulate my critical analysis of public employment policies in Disability and Gender.

Key words:

Policies, employment, disability, gender.

1. Introducción

El análisis de la discapacidad a través de una perspectiva de género es un campo novedoso y de creciente interés, lo que se debe, en parte, a que las mujeres y niñas con discapacidad han sido “invisibles” tanto en los estudios de género como en las investigaciones sobre la discapacidad, y a lo que se conoce como la *doble discriminación* que afecta al colectivo (Blázquez Agudo 2013). La realidad de las mujeres con discapacidad se ha definido por parte de los estudiosos de la materia por dos hechos:

- *La invisibilidad*: La mujer con discapacidad ha permanecido, y permanece en gran medida “invisible” para la sociedad.
- *La doble discriminación*: Ser mujer con discapacidad marca una trayectoria con una doble discriminación: como mujer y como discapacitada, y a su vez, añade barreras que dificultan el ejercicio de derechos y responsabilidades como personas, a la plena participación social y a la consecución de objetivos de vida considerados como esenciales.

La necesidad y pertinencia de investigar género y discapacidad conjuntamente es evidente ya que nos permite conocer la realidad de un gran colectivo de mujeres que llevan además la etiqueta social de discapacitadas. Para ello la metodología de estudio en relación con el género y la discapacidad la he articulado en 2 ejes interrelacionados:

- La Discapacidad y Género.
- Y las Políticas Públicas de Empleo.

Al trazar una genealogía del movimiento por la igualdad de las mujeres con discapacidad, sin duda tenemos que hacer referencia a la aparición del Manifiesto de las Mujeres con Discapacidad de Europa, adoptado el 22 de febrero de 1997 por el Grupo de trabajo sobre la Mujer frente a la discriminación del Foro Europeo de la Discapacidad. El impacto más inmediato que este documento reivindicativo produjo fue la paulatina toma de conciencia por parte del movimiento asociativo de la discapacidad en la necesidad de abordar la cuestión de la discapacidad desde una nueva perspectiva: la del género, hasta entonces ignorada.

Sólo dos años antes de que saliera a la luz el Manifiesto, se había celebrado la IV Conferencia Mundial de la Mujer en la ciudad de Beijing. En la conferencia de forma expresa no se hace mención al empleo y la discapacidad –hace recomendaciones muy generalistas– sino que se habla de ello de forma muy general en sus recomendaciones, de ahí que el colectivo reclamara visibilidad tras ella. La invisibilidad sufrida por las mujeres con discapacidad en dicho evento fue el acicate perfecto para comenzar a organizar plataformas específicas de reivindicación que combinaran el *género* y la *discapacidad*.

Este manifiesto no surgió espontáneamente sino que fue el fruto de las reivindicaciones que ya en los 90 habían expresado grupos activos de mujeres con discapacidad europeas. Muchas de ellas habían participado con anterioridad en el movimiento de mujeres y habían realizado acercamientos al pensamiento feminista, pero sin reflexionar en profundidad acerca de la diferencia que implicaba ser mujer y tener además una discapacidad.

Su participación en el movimiento feminista se debía a que se sentían identificadas con la lucha contra la opresión sexista y el patriarcado, pero sin embargo, echaban en falta algo que les afectaba directamente: la variable discapacidad. Creer que la discriminación de gé-

nero por sí misma genera automáticamente una red solidaria entre todas las mujeres que supera las barreras que impone la clase social, la etnia o la discapacidad es una entelequia, ya que las situaciones más conflictivas en las que cada una de ellas se encuentra puede ser muy diversas, y la discapacidad, sin duda, marca una diferencia a tener en cuenta. De hecho, cuando se solapan las variables de género y discapacidad se generan situaciones discriminatorias que no siempre son las visibles para la sociedad.

Por lo general la etiqueta de la discapacidad ejerce tal vis atractiva que eclipsa cualquier otra dimensión de humanidad, convirtiéndose en la única condición relevante. Así, se suele hablar genéricamente de discapacitados o personas con discapacidad, sin diferenciar si se trata de mujeres u hombres, partiendo de un patrón único: el masculino, pretendidamente neutro. De esta manera se mantienen en una *zona gris de marginalidad* realidades que se constituyen en verdaderas violaciones de los derechos de las mujeres.

La Promoción de la Mujer con Discapacidad parte de la idea de que la Igualdad ha de abordarse desde una *perspectiva interseccional*, es decir, teniendo en cuenta las diferentes opresiones y situaciones de discriminación a las que se ven expuestas las mujeres por razón de género, clase social, discapacidad, orientación sexual,... Este marco teórico de la interseccionalidad fue introducido en sus inicios por las mujeres de color de EE.UU. (Lombardo y Verloo 2010) y ha sido retomado el testigo por las mujeres con discapacidad para visibilizar esa *zona gris de exclusión*, que no es denunciada ni por el movimiento de mujeres ni de personas con discapacidad en general.

Desde esta perspectiva teórica se demanda la puesta en marcha de una política relacional donde las distintas opresiones no sean catalogadas en compartimentos estancos, sin que evidencien la forma en las que dichas opresiones se interconectan. El modelo teórico a partir del cual la entidad aborda la discapacidad es el de los *derechos humanos*, en virtud del cual los derechos deben ser entendidos no como meras declaraciones, sino como luchas reales por esos derechos, donde su vigencia y eficacia se materializan en las prácticas cotidianas. Si bien, desde un punto de vista jurídico, el concepto de igualdad ha evolucionado integrando y remarcando su dimensión proactiva, esto es, la de la igualdad de oportunidades, que completa la necesaria igualdad formal y las cláusulas antidiscriminatorias, imponiendo, de este modo, la igualdad como objetivo pero también como obligación para los poderes públicos, que deberán incorporar acciones eficaces dirigidas a remover los obstáculos que impiden que la igualdad sea una realidad en nuestras sociedades, los avances no siempre han sido los necesarios y deseados.

Por ello es necesario realizar un acercamiento no exclusivamente legalista/garantista al fenómeno de la discapacidad en su dimensión de derechos humanos, sino claramente activista y comprometido con la realidad a la que se enfrentan millones de personas en el mundo caracterizada por el acceso restringido a los recursos y por la presencia de barreras simbólicas.

Precisamente en este contexto de crítica surgen acciones dirigidas a impulsar políticas de promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en el seno del colectivo. Ejemplo de ello puede ser el Programa de Atención Integral para Mujeres con Discapacidad Física de Andalucía en el año 2004 cuya ejecución y objetivo sigue vigente.

Es un instrumento que permite, por un lado, concienciar a las mujeres del colectivo de su realidad como tales, y al mismo tiempo sacar a la luz las situaciones de discriminación

generadas por la confluencia del género y la discapacidad. Se trata de una iniciativa cuyo objetivo fundamental consiste en movilizar el potencial de las mujeres con discapacidad, fomentando su participación y ofreciendo la posibilidad de participar en grupos de autoayuda, así como tejer redes de participación y solidaridad entre ellas. Gracias a ello han pasado por el programa más de 3000 mujeres andaluzas y se ha permitido elaborar un detallado diagnóstico de su situación.

De forma paralela, se apostó por impulsar acciones de información y formación que involucraran al personal técnico y político de las entidades representantes de personas con discapacidad, para facilitar así la introducción del enfoque de género en el trabajo diario de las entidades, y más concretamente, en el sector de la discapacidad.

2. Estado de la cuestión

En la actualidad sigue existiendo un gran desconocimiento de cuáles son los problemas y necesidades reales de las personas con discapacidad, y aún más de las mujeres. De hecho, son aún muy pocos los países donde se han desarrollado investigaciones específicas sobre mujeres (y niñas) con discapacidad. En España, por ejemplo, a pesar de las reiteradas peticiones al Gobierno para que incluya en los registros estadísticos indicadores que ofrezcan luz acerca de su situación, paradójicamente, la información sigue siendo escasa y carente de sistematicidad.

No obstante, podemos afirmar que las mujeres y niñas con discapacidad sufren un grado de exclusión mayor que sus compañeros varones. Incluso, hay ámbitos en los que esta desigualdad es muy clara, como por ejemplo en el *acceso al empleo*, dificultad que también comparten las mujeres sin discapacidad, lo que incide directamente en la percepción de ingresos económicos y en la menor posibilidad de llevar una vida independiente.

Para realizar un correcto acercamiento al estado de la cuestión es preciso tener en cuenta qué situaciones concretas puede enfrentar una mujer con discapacidad y para ello hay que conocer cómo se articulan los factores de exclusión, es decir, cómo se conectan los constructos sociales de la discapacidad y el género que dan lugar a situaciones de discriminación específicas. Para ello el movimiento de las mujeres con discapacidad ha utilizado la *teoría interseccionalidad*. Se trata de una teoría formulada en la década de los ochenta por la profesora de derecho Kimberlé Crenshaw y hace alusión a que las distintas formas de discriminación que operan basadas en elementos diversos que conforman la identidad humana pueden entrar en conexión y dar como resultado otras formas de discriminación nuevas, diferentes, que solamente van a ser sufridas por los sujetos que se hallan inmersos en esa realidad concreta. Se trata de un enfoque que surge en el marco de la Teoría Crítica de la Raza y que ha abierto la puerta a otras aproximaciones teóricas, y también prácticas, de gran calado político y social.¹

En el ámbito del derecho positivo se están realizando importantes esfuerzos por aplicar e interpretar los derechos humanos de manera coordinada y sistemática, poniendo en contacto instrumentos como la Convención sobre los Derechos de las Personas con

.....

¹ Caballero Pérez, Isabel; Orozco Káiser, Elsa y Vales Hidalgo, Ana. Autodiagnóstico de la situación de las mujeres con discapacidad en Andalucía. Junta de Andalucía, 2011, pág. 24

Discapacidad y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Este sería un paso más en el entramado de interconexiones que habría que realizar, si tenemos en cuenta que existen otros muchos cuerpos jurídicos internacionales de derechos humanos que deben ser reinterpretados a la luz de un enfoque que refleje verdadera complejidad de esta realidad social. De hecho, la propia Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en su artículo 6.1 que “los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”

En España, pese a la especial preocupación del legislador español a lo largo de estas últimas décadas por la integración de las personas con discapacidad, es evidente que no se han generado los resultados esperados ya que la aplicación y desarrollo de la normativa ha supuesto notables déficits.

Se analizaron políticas de empleo específicas, como la Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con discapacidad 2008-2012 aprobada a nivel nacional, que proponía entre otras medidas, el fomento de la intervención de los agentes sociales, con el propósito de situar la negociación colectiva como un elemento clave en materia de protección social complementaria para resolver las deficiencias en el cumplimiento de la cuota de reserva y la mejora del empleo del colectivo– y generales, con el objetivo de realizar una valoración crítica de la situación de las mujeres con discapacidad en el ámbito laboral, tanto en el empleo ordinario como en el protegido así como unos objetivos específicos que viene marcados a continuación, con una análisis que emite recomendaciones de carácter general.

Los datos sobre tasa de desempleo no dejan lugar a dudas y arrojan datos de los que parece evidenciarse que, existen diferencias en función del género en la inserción laboral de las mujeres con discapacidad, que significan para el género femenino mayores desventajas, en comparación con los varones, ya que la mayoría de las medidas -políticas, sociales, económicas- de inserción laboral para personas con discapacidad están pensadas abiertamente para el género masculino.

Como ya se ha mencionado, la invisibilidad y la falta de eficacia de las políticas de empleo justifican este estudio, dado el papel estratégico que juegan las políticas de empleo como medidas de inserción social. En el Informe del Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo de Fundación ONCE se desprenden unas conclusiones que avalan la necesidad de revisar las políticas públicas de empleo y demuestran que 3 de cada 4 con discapacidad en edad laboral carecen de empleo, y su tasa de actividad (38%), resulta 40 puntos porcentuales inferior a la del resto de la población. Y si nos centramos en la tasa de desempleo de la mujer con discapacidad ésta asciende hasta un 32,7 frente a 31,9 de los hombres.

De todo ello se desprende que no tenemos claro el contenido y la consideración del principal eje del sistema de derechos de las personas con discapacidad: la *accesibilidad universal*.

Y que el discurso de los derechos está alejado de la discapacidad porque la teoría de los derechos está alejada del de la discapacidad ya que la teoría de los derechos humanos se construyó de espaldas a las personas con discapacidad, subrayando el valor de la capacidad como aspecto consustancial de la idea del ser humano.

3. Objetivos

Objetivo general

- Realizar una valoración crítica de la situación de las mujeres con discapacidad en el ámbito laboral, tanto en empleo ordinario como en empleo protegido.

Objetivos específicos

- Analizar y emitir propuestas sobre la actual normativa que regula el empleo para personas con discapacidad.
- Mostrar buenas prácticas de inclusión de personas con discapacidad, tanto en empleo ordinario como en empleo protegido.
- Visualizar la realidad actual y propuestas de mejora en este campo desde la óptica de los diferentes agentes sociales implicados: Administraciones Públicas, empresas, sindicatos y entidades del tercer sector.

4. Políticas de empleo

4.1. Concepto de políticas de empleo

Según el artículo 40 CE, los poderes públicos, están obligados «de manera especial» a desarrollar una política «orientada al pleno empleo». Esta previsión se desarrolla en nuestro derecho interno por la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo -LEm-, modificada con frecuencia en años posteriores, y que constituye el marco legal básico de la política de empleo, aunque también las reformas laborales suelen poner en marcha medidas especiales de fomento del empleo y tanto la legislación laboral, como la de Seguridad Social y la legislación tributaria, actúan como instrumentos normativos de apoyo. La política de empleo, constituye una parcela especializada de la acción de los poderes públicos, dirigida al mercado de trabajo y debe ocupar un papel estelar dentro de la política general. Se define como el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las Comunidades Autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, la calidad en el empleo, la adecuación entre oferta y demanda de empleo y la reducción y debida protección de las situaciones de desempleo –art. 1 LEm–.

Puntualizar que según el RDL 8/2014 (BOE 5-7-14), se adopta una nueva terminología en la LEm, el cambio de políticas activas de empleo desde un modelo centralizado, a un nuevo modelo, acorde con las competencias de las CCAA, supone una nueva Estrategia Española de Activación para el Empleo para el periodo 2014-2016, que requiere la modificación de la LEm, esta modificación, consiste, básicamente, en cambiar la terminología de las «medidas» y «acciones» de políticas activas, distinguiéndose ahora entre «servicios» y «programas». En este espacio participan otros actores, que aunque en el ámbito nacional sea el Estado la figura principal –en la planificación y ordenación–, también intervienen las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias –que han asumido funciones de ejecución de la política estatal y de puesta en marcha de planes propios de empleo y formación, sumándose en ocasiones la actividad desarrollada por las corporaciones locales, mediante la promoción y financiación de las llamadas «iniciativas locales de empleo». Del

ámbito comunitario, la Unión Europea -UE- que cumple sobre todo funciones de orientación y financiación—.

En cuanto a su función de orientación, a la UE corresponde, la elaboración de las directrices u orientaciones de política de empleo que han de aplicar los estados miembros, orientaciones que son bastante detalladas y se renuevan todos los años (art. 148 TFUE). Como instrumento comunitario, la Decisión 2010/707/UE, de 21 de octubre, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados Miembros, dictada al amparo de la conocida como “Estrategia Europea 2020” constituye en la actualidad, el marco de referencia para la coordinación de las políticas económicas y de empleo de los Estados de la UE.

Con arreglo a estas orientaciones los países de la UE, han de elaborar planes anuales de empleo, en los que indiquen las medidas normativas y administrativas que se proponen adoptar y los recursos financieros a ellas asignados. Además, como hemos dicho, la Unión Europea desarrolla una importante función de financiación a planes y acciones nacionales de fomento del empleo y formación profesional, a través de los llamados «fondos estructurales».

Referido al empleo y la formación profesional, el Fondo Social Europeo (FSE); con la finalidad de reducir las diferencias regionales entre las regiones de los países de la UE, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER); para la financiación de actuaciones de mercado y otras medidas, el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA), y finalmente destinado a financiar los programas de desarrollo rural, el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER).

En España la normativa de fomento de empleo no es nueva (Cabeza Pereiro 2013). Desde finales de los años setenta comienzan a proliferar en nuestro ordenamiento jurídico normas sobre fomento al empleo, y desde entonces las ayudas a la contratación no han dejado de sucederse.

La política de empleo debe desarrollarse dentro de las orientaciones generales de la política económica y en el ámbito de la estrategia coordinada para el empleo de la Unión Europea, y tiene como objetivos generales los siguientes según el art. 2 de la LE:

1. Garantizar la efectiva igualdad de oportunidades, la no discriminación y la libre elección de profesión y oficio.
2. Mantener un sistema eficaz de protección ante las situaciones de desempleo, mediante políticas activas de empleo y prestaciones de desempleo.
3. Adoptar un enfoque preventivo frente al desempleo, en especial el de larga duración, a través de acciones formativas y medidas de adaptación.
4. Asegurar políticas adecuadas de integración laboral de los colectivos con mayores dificultades de inserción laboral.
5. Mantener la unidad del mercado en todo el territorio nacional, teniendo en cuenta las características específicas y diversas de los diferentes territorios.
6. Asegurar la libre circulación y facilitar la movilidad geográfica y coordinar su articulación con el fenómeno migratorio.
7. Proporcionar servicios individualizados a la población activa para su incorporación y permanencia en el mercado de trabajo.
8. Fomentar la cultura emprendedora y el espíritu empresarial.

Por tanto, el contenido y la finalidad de las acciones y medidas de política de empleo pueden ser muy variadas: orientación profesional, formación y recualificación, fomento del empleo, oportunidades de empleo para grupos de población con especiales dificultades, fomento del autoempleo y creación de empresas, fomento de la movilidad geográfica o sectorial, y promoción del desarrollo económico (arts. 25 y 26 LEm). Y las intervenciones más habituales y más destacadas en el ámbito de la política de empleo tienen como contenido y fin específico:

- El **fomento del empleo**, que en sentido amplio comprende todas las medidas adoptadas por los poderes públicos que inciden en la oferta de empleo -incluidas las medidas de creación directa de empleo-, y en un sentido más estricto, comprende las medidas que pretenden incentivar o estimular la generación o el mantenimiento del empleo por parte de la iniciativa privada.
- La **regulación de la demanda de empleo** -y reparto del empleo- que comprende, en general, todas aquellas medidas que acotan la vida activa de las personas, y especialmente, las que se ocupan de la entrada al trabajo -mediante edades de admisión al empleo-, las que influyen en la permanencia y el retiro en el trabajo -mediante edades de jubilación-, las que fijan pautas normativas con vistas a la reincorporación laboral de los desempleados -búsqueda activa de empleo, compromiso de actividad,...-, etc.
- La **regulación de ofertas y demandas de empleo** que comprende todas aquellas medidas que se dirigen a la selección y colocación de trabajadores, política de colocación en sentido estricto, que cuenta con la intervención de oficinas públicas y de otros intermediarios, como las agencias de colocación sin ánimo de lucro, las empresas de selección de personal, y las empresas de trabajo temporal y, en general, las que regulan los flujos de personas -política de migraciones-, ya sea desde España al exterior, ya sea desde el extranjero hacia España.
- La **formación y readaptación profesional**, que incluye todas las acciones dirigidas a la cualificación y formación profesional de los trabajadores, ya sea de carácter reglado o de carácter ocupacional, ya sea con carácter inicial, ya sea de carácter continuo o permanente.

La LEm, atribuye al gobierno la planificación y la coordinación de la política laboral, para lo que cuenta como instrumentos los planes nacionales de acción para el empleo, cuyas prescripciones o indicadores han de ser observados en los programas de empleo de las Comunidades Autónomas.

Según el art. 5 LEm, el Sistema Nacional de Empleo como conjunto de estructuras, medidas y acciones necesarias para promover y desarrollar la política de empleo, está integrado por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE, que sustituye al antiguo INEM) y por los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas (en Andalucía el Servicio Andaluz de Empleo SAE).

La Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales como instrumento general de colaboración, coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas, y el Consejo General del Sistema Nacional de Empleo como órgano consultivo de participación institucional.

Los instrumentos de coordinación del Sistema Nacional de Empleo son:

- **La Estrategia Española de Empleo**, partiendo del análisis de la situación y las tendencias del mercado de trabajo, establece las orientaciones y objetivos de la política activa de empleo para el conjunto del Estado y cada una de las Comunidades Autónomas. Incluye también, un sistema de indicadores para su seguimiento, y la dotación presupuestaria indicativa. En la actualidad hay un instrumento aprobado para el período 2014-2016, la Estrategia Española de Activación para el Empleo para el periodo 2014-2016, elaborado en coordinación con las Comunidades Autónomas y con la participación de los agentes sociales.
- **El Plan Anual de Política de Empleo**, es la concreción para cada año de la Estrategia Española de Empleo que debe fijar para cada ejercicio y para el conjunto del territorio nacional, los objetivos y acciones de dicha Estrategia (arts. 4 bis y 4 ter LEm). En este sentido, se ha aprobado, el Plan Anual de Política de Empleo para 2015 que fija 5 objetivos estratégicos: la empleabilidad de los jóvenes; favorecer la empleabilidad de otros colectivos especialmente afectados por el desempleo, en especial los mayores de 45 años; mejorar la calidad de la formación profesional para el empleo; reforzar la vinculación entre las políticas activas y las políticas pasivas de empleo e impulsar el emprendimiento aprobándose el llamado Programa de Activación para el Empleo.
- **El Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo (SISPE)**. Que se basa en una metodología compartida entre el Servicio Estatal de Empleo y los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas, de modo que se dispone de una base de datos única, que convive con sistemas autonómicos de gestión de la información y debe garantizar el desarrollo de las funciones de intermediación laboral sin barreras territoriales.

4.2. Medidas de fomento de empleo

Se trata de un conjunto de medidas de los poderes públicos que tienen como propósito incentivar o estimular la generación, o el mantenimiento del empleo por parte de la iniciativa económica privada. Las medidas de fomento del empleo constituyen un ingrediente básico y muy habitual de la política de empleo, y tienen por objeto la concesión de incentivos a las empresas -y a los llamados «emprendedores»- para incrementar la oferta de empleo, si bien conviene destacar que la previsión que se analiza no contempla el supuesto específico de la mujer discapacitada, o se muestra del todo insuficiente. Estas medidas en principio deben tener carácter coyuntural, para hacer frente a los problemas del mercado de trabajo en un determinado momento, pero a veces se mantienen a lo largo de periodos más amplios, sin duda por la persistencia de los problemas de desempleo o desajuste del mercado de trabajo. Suelen tener carácter selectivo, para ayudar a los grupos de la población con mayores dificultades de empleo -jóvenes menores de 30 años, mujeres, discapacitados, desempleados de larga duración, trabajadores mayores de una determinada edad, mujeres víctimas de violencia de género...-, aunque a veces tienen una aplicación más general.

Con las medidas de fomento del empleo se suele impulsar el empleo de carácter indefinido y a tiempo completo -empleo de carácter estable- aunque a veces se proyectan también sobre el empleo temporal y el empleo a tiempo parcial. Si la contratación era a tiempo completo, 100 €/mes.

Tras el éxito cosechado por la anterior tarifa plana de 100 euros, se ha aprobado para una nueva tarifa reducida para los contratos celebrados entre el 1 de marzo de 2015 y 31 de agosto de 2016. La principal clave de esta medida radica en que los primeros 500 euros de salario de cada nuevo contrato indefinido -a tiempo completo o parcial- no cotizará durante dos años.

- Si la contratación es a tiempo completo, los primeros 500 euros de la base mensual correspondiente a contingencias comunes correspondiente a cada mes quedarán exentos de cotización empresarial.
- Cuando el contrato se celebre a tiempo parcial, dicha cuantía se reducirá en proporción al porcentaje en que disminuya la jornada de trabajo, que no podrá ser inferior al 50 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo.

Generalmente, las medidas de fomento del empleo son aplicables al conjunto del territorio nacional, pero a veces tienen carácter territorial o se localizan en determinadas comarcas, por sus especiales problemas de empleo -programas de empleo comunitario o renta agraria para Andalucía y Extremadura, plan especial de empleo de Canarias...-. Las medidas de fomento de empleo, atendiendo al criterio de sus destinatarios, pueden ser de alcance general o limitado. Las primeras irían destinadas al conjunto de la población activa, mientras que las de alcance limitado, irían destinadas a grupos determinados de trabajadores con especiales dificultades de acceso al empleo.

Los grupos o colectivos prioritarios de trabajadores destinatarios potencialmente de las medidas de fomento del empleo de discriminación positiva, pueden variar de un momento histórico a otro, pero entre ellos suelen figurar, los discapacitados -y dentro de los discapacitados, en mayor medida los que tienen una discapacidad severa-, los trabajadores mayores de una determinada edad -45 años es el umbral más frecuente-, los jóvenes -en general menores de 30 años-, las mujeres en general y las mujeres respecto de sectores y actividades en que estén subrepresentadas, las mujeres víctimas de violencia de género -cuya contratación está bonificada y para las que existe un amplio programa de inserción laboral-, los trabajadores víctimas del terrorismo, los desempleados que se encuentran en situación prolongada de desempleo -según los casos más de 6 meses o más de un año, umbral este último del llamado desempleo de larga duración- y los trabajadores en situación de exclusión social -considerándose en situación de exclusión social a los perceptores de rentas mínimas de inserción, o de prestaciones similares, y a quienes no puedan acceder a las mismas por agotamiento o por insuficiente tiempo de residencia, a jóvenes procedentes de instituciones de protección de menores, a personas con problemas de drogodependencia o similares en situación de rehabilitación social, a internos de centros penitenciarios, liberados condicionales y ex-reclusos, a menores afectados por la Ley de responsabilidad penal del menor, y a personas procedentes de centros de alojamiento o de servicios de prevención e inserción local. Estas medidas de alcance limitado -e insuficientes- suponen una diferencia de trato de los grupos elegidos respecto a los demás, debiéndose seleccionar los colectivos a los que se les van a asignar ventajas particulares mediante una *acción positiva*, consistente en el establecimiento de ventajas o tratamientos preferenciales con el fin de reequilibrar una situación de partida ya desigual (Perán Quesada 2014).

La importancia particular de las acciones positivas dentro de las políticas de empleo

Más adelante se analizará la utilización de *cuotas* por las que se reservan determinados puestos de trabajo al grupo de trabajadores con discapacidad, lo que representa la acción más significativa a favor de este colectivo. Esta es una *acción positiva*, justificada en el contenido del art. 9.2 CE y que permite una visión activa dirigida a eliminar las diferencias sociales entre la ciudadanía.

De este modo la previsión contenida en el art. 17.2 ET, permite que puedan establecerse por Ley “*exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente*”. Y en el apartado 3 del mismo artículo se habilita al Gobierno para establecer: a) medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo; b) otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo, y c) fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido”. Pese a todo ello, el derecho a cuota no implica que “en caso de despido colectivo tengan derecho de permanencia prioritaria” tal y como se expresa en STS 4 febrero 2012.

Sin embargo, no siempre las medidas de fomento de empleo tienen el efecto deseado, pues según Calmfors (1994) se ha venido observando que como resultado indirecto a las acciones positivas de fomento del empleo de determinados colectivos, en ocasiones se produce la aparición del efecto llamado “*peso muerto*” o “*lluvia de mayo*” en el número de contrataciones de este colectivo, el cual aumenta exclusivamente cuando media tal incentivo y disminuye al desaparecer.

4.3. El empleo de las personas con discapacidad

La tutela e integración social de las personas discapacitadas constituye el objeto de diversas normas y declaraciones nacionales e internacionales. En nuestro Derecho interno, la primera referencia se encuentra en el art. 49 de la Constitución, que impone a los poderes públicos la obligación de elaborar y llevar a efecto una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, prestándoles la atención especializada que requieran y amparándoles especialmente para el disfrute de los derechos, que el Título I de la Constitución, reconoce a todos la ciudadanía. Esta obligación resulta del derecho a la igualdad de oportunidades que conforme a lo dispuesto en el art. 9.2 CE, que conmina a los poderes públicos a garantizar a toda la población a través de la promoción de las condiciones necesarias para que esa igualdad sea efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. El grado mínimo de discapacidad exigido para beneficiarse de las medidas, es que la discapacidad sea igual o superior al 33% de disminución de capacidad para el trabajo, implementándose las *acciones positivas* para los casos en que exista una discapacidad severa, -personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual igual o superior al 33%, o personas con discapacidad física o sensorial igual o superior al 65%- porque se entiende, tienen mayores dificultades de acceso al empleo que otros discapacitados. También suelen fijarse mayores incentivos cuando el discapacitado sea una mujer.

Además existen otras medidas, como los centros ocupacionales, que no son propiamente una modalidad de empleo, sino una actividad asistencial. Hablamos de los Centros Ocupacionales que tienen como finalidad el desarrollo de las habilidades profesionales, personales y sociales de las personas cuya discapacidad les impide, de forma provisional o definitiva, integrarse laboralmente. Su función es guiar y acompañar la incorporación laboral y la integración social, por medio de itinerarios individualizados, a los usuarios que se encuentran fuera de los circuitos habituales de integración laboral.

Las iniciativas dirigidas a fomentar el empleo de las personas con discapacidad se agrupan según vayan destinadas a facilitar la incorporación de la persona discapacitada al *empleo protegido*, o al *empleo ordinario* y son muchas y variadas las acciones que se contemplan. Para acceder al empleo protegido se concreta en los Centros Especiales de Empleo y los enclaves laborales; y de entre las acciones para acceder al empleo ordinario:

- a) la cuota de reserva de empleo
- b) bonificaciones de cotizaciones sociales y subvenciones por contratación, y,
- c) programas de empleo de discapacitados severos en el mercado de trabajo ordinario.

Tanto para el empleo protegido, como para el empleo ordinario, se conceden subvenciones para adaptar el puesto de trabajo y el acceso a las instalaciones de la empresa a las necesidades de la persona discapacitada, salvo que supongan una carga excesiva para el empresario.

4.3.1. El empleo protegido

En la mayoría de países europeos se ha recurrido al Empleo Protegido como mecanismo de integración de las personas con discapacidad en el mercado laboral. Uno de los principales problemas que se observan al intentar comparar los sectores de Empleo Protegido entre países es la diferente definición que se realiza en cada uno de ellos respecto de la discapacidad y del porcentaje mínimo requerido para que un trabajador con discapacidad pueda recurrir al Empleo Protegido (García, M. L.; 2007). El trabajo protegido se ha diseñado para los casos en los que la persona con discapacidad puede ejercer una actividad laboral, pero no en el mercado ordinario, en cuyo caso se establecen dos mecanismos los *Centros Especiales de Empleo* y los *enclaves laborales*. Aunque la promoción del Empleo Protegido en Europa puede ser pública o privada (dependiendo del país) en la mayoría de ellos las subvenciones estatales suponen una partida muy importante en la cuenta de resultados de las empresas promotoras del Empleo Protegido.

En España la única modalidad de Empleo Protegido históricamente reconocido por la normativa legal ha sido la destinada a generar empleo para personas con discapacidad, pero con el Real Decreto-Ley 5/2006 otras iniciativas aglutinando a colectivos vulnerables.

Las empresas generadoras de Empleo Protegido en España son los Centros Especiales de Empleo (CEE). Los CEE son empresas ordinarias que adquieren la denominación de Centros Especiales de Empleo por cumplir dos condiciones:

- Deben haber sido calificadas como Centro Especial de Empleo tras haber sido inscritas en el registro correspondiente.

- Han de contar con un porcentaje de trabajadores con discapacidad no inferior al 70% de su plantilla.

a) Los Centros Especiales de Empleo

Los Centros Especiales de Empleo -CEE- regulados en el Real Decreto 2273/1985, son centros públicos o privados que realizan un trabajo productivo y asistencial, aseguran una remuneración para los trabajadores, y cuyo objetivo fundamental es la integración del mayor número de personas con discapacidad al mercado ordinario.

El trabajo de estos centros se ha actualizado mediante el Real Decreto 469/2006, que moderniza los Servicios de Ajuste Personal y Social, que permiten ayudar a superar las barreras y dificultades que tienen los trabajadores con discapacidad de los Centros en el proceso de incorporación y permanencia en un puesto de trabajo. La plantilla de los CEE ha de estar constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, como mínimo por el 70% de la plantilla, no se computa a estos efectos el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de Servicios de Ajuste Personal. La relación laboral de los trabajadores con discapacidad que prestan sus servicios en los CEE es una relación laboral de carácter especial y se rige por su normativa específica (RD 1368/1985).

Las Administraciones Públicas establecen compensaciones económicas para ayudar a la viabilidad de los CEE. Las ayudas que pueden recibir estos centros puede consistir en: ayudas para financiar parcialmente proyectos generadores de empleo, creación de centros o ampliación de los mismos, subvenciones de 12.020,24€ por puesto de trabajo creado con carácter estable, si el CEE supera el 90% de trabajadores con discapacidad respecto del total de su plantilla o, de 9.015,18€ por puesto de trabajo creado de carácter estable si el número de trabajadores con discapacidad del CEE está comprendido entre el 70% y el 90% del total de la plantilla.

También se establecen ayudas para el mantenimiento de puestos de trabajo en los CEE, con la bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, y subvenciones del coste salarial por un importe del 50% del S.M.I. En el caso de contrato de trabajo a tiempo parcial, la subvención experimentará una reducción proporcional a la jornada laboral realizada. Pudiéndose además solicitar otras subvenciones destinadas a equilibrar y sanear financieramente a los CEE, o para equilibrar el presupuesto de aquellos CEE que carezcan de ánimo de lucro y sean de utilidad pública, o recibir asistencia técnica destinada al mantenimiento de puestos de trabajo; y Ayudas para las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional (16 R.D. 469/2006, de 21 de abril), que son los equipos multiprofesionales, enmarcados dentro de los Servicios de Ajuste Personal de los CEE.

b) Los enclaves laborales

Otra iniciativa en este ámbito es la constitución de los denominados “enclaves laborales”, regulados en el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero. Consisten en el traslado temporal de un grupo de trabajadores con discapacidad de un Centro Especial de Empleo a las instalaciones de una empresa del mercado ordinario de trabajo -llamadas empresas

colaboradoras-, para el desarrollo de una actividad productiva, a través de un contrato de arrendamiento de servicios entre el centro y la empresa. Durante la prestación de servicios el trabajador mantendrá su relación laboral de carácter especial de minusválido en centro especial de empleo, siempre y cuando el equipo de trabajadores desplazados no sea inferior a 5 si la empresa tiene más de 50 trabajadores, y a 3 en caso contrario. Todos ellos deben ser discapacitados, al menos un 60% debe presentar discapacidad severa, y el 75% del total del grupo debe tener una antigüedad en el CEE de al menos 3 meses.

El objetivo de los “enclaves laborales” es facilitar la transición desde el empleo protegido al empleo ordinario, pero además, facilitan a las empresas el cumplimiento de la obligación de reserva del 2% de sus puestos de trabajo a los trabajadores discapacitados. Además, se reconocen una serie de subvenciones, además de bonificaciones en la cuotas a la Seguridad Social, a las empresas colaboradoras que contraten indefinidamente a un trabajador del enclave, con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo ordinario -trabajadores discapacitados con discapacidad severa-, la subvención será de 7.814€ por contrato a jornada completa, y la parte proporcional a tiempo parcial.

Si el trabajador contratado indefinidamente no es un discapacitado severo la subvención será de 3.907€, si el contrato indefinido se celebra a jornada completa, o la parte proporcional en contratos a tiempo parcial. Además, el empresario tendrá derecho a una bonificación a las cuotas de Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato, que como puede verse aumentan dependiendo de la edad, en algunos casos cuando el contrato se celebre con una mujer y en mayor medida cuando la discapacidad es severa.

Si el contrato se celebra a tiempo completo, con trabajadores discapacitados sin discapacidad severa, si el trabajador es menor de 45 años: hombres 4.500€/año, mujeres 5.350€/año; si los trabajadores son mayores de 45 años: hombres o mujeres, 5.700€/año. Para la contratación de trabajadores discapacitados con discapacidad severa, la bonificación aumenta, para los menores de 45 años: hombres 5.100€/año, mujeres 5.950€/año y para mayores de 45 años: hombres o mujeres, 6.300€/año. Si la contratación se realiza a tiempo parcial, la cuantía de la bonificación será proporcional a la duración de la jornada. También se puede otorgar la subvención por adaptación de puesto de trabajo y eliminación de barreras que anteriormente mencionamos.

4.3.2. El empleo ordinario

a) La cuota de reserva de empleo

Su origen está en los tiempos posteriores a la 1ª Guerra Mundial, en Alemania y Austria, que reservaron cuotas de empleo para los veteranos de guerra que quedaron afectados con discapacidad. Aunque no esté dando muy buenos resultados, una medida de *acción positiva* importante, de aplicación a las personas con discapacidad, que ya se contemplaba en el art. 38.1 de la Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos -LISMI-, y se mantiene en la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social 1/2013, que establece una cuota de reserva de puestos de trabajo del 2% para personas con discapacidad en empresas públicas y privadas con 50 o más trabajadores. Así lo ha señalado el mismo TC, que en su sentencia n 269/ 1994, de 3 de octubre no duda en afirmar

la legitimidad de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades afectadas por diversidad funcional. No obstante, se recoge la posibilidad excepcional de que las empresas, públicas y privadas, queden exentas de esta obligación de forma parcial o total.

Dos son las causas que justifican la adopción de las medidas alternativas:

1. Imposibilidad de atender por los servicios públicos de empleo o agencias de colocación, la oferta de empleo presentada por la empresa, por no existir demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación o puesto solicitado, o por no estar éstos en las condiciones de trabajo ofrecidas en la oferta.
2. Acreditación por la empresa de la concurrencia de circunstancias de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar a la plantilla de la empresa trabajadores discapacitados. Ya sea bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y en su defecto, de ámbito inferior, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, tales como: la compra de bienes o servicios con un CEE o con un autónomo con discapacidad, o la donación a entidades que se ocupen de la generación de empleo para personas con discapacidad y la constitución de un enclave laboral.

Para el empleo público, la cuota de reserva de plazas para personas con discapacidad en todas las Administraciones Públicas es del 7%. Esta cuota se establece en la Ley 7/2007 y se regula para la Administración del Estado en el Real Decreto 2271/2004. De acuerdo con esta norma, en las pruebas selectivas de ingreso a la Administración, las personas con discapacidad disponen de las adaptaciones y los ajustes razonables necesarios de tiempos y medios para su realización, así como la preferencia en la elección de plazas y la adaptación del puesto de trabajo.

b) Bonificaciones de cotizaciones sociales y subvenciones por contratación de personas discapacitadas

Los incentivos a la contratación consisten en subvenciones por contratos, bonificaciones y exenciones de cuotas a la Seguridad Social, deducciones fiscales y subvenciones para la adaptación de puestos de trabajo que se conceden a las empresas comunes, cuando la empresa contrate a un discapacitado. Otra medida normativa que, en ocasiones se ha adoptado, tiene que ver con el hecho de que cuando el incentivo a la contratación se establece en función de la edad, los requisitos de edad suelen variar si se contrata a una persona con discapacidad, por ejemplo en el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa o en el contrato de primer empleo joven (que es un contrato eventual por circunstancias de la producción dirigido a jóvenes sin experiencia laboral o muy escasa menor de 3 meses) que se exige como requisito que los trabajadores a contratar sean jóvenes desempleados e inscritos en la Oficina de Empleo, menores de 30 años, esta edad aumenta hasta los 35 años cuando los jóvenes tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%. O en el caso del contrato para la formación y el aprendizaje de una persona con discapacidad que puede concertarse sin límite de edad.

c) Contratación indefinida celebrada con trabajadores discapacitados

Se concede una subvención de 3.907€ por cada contrato indefinido celebrado a tiempo completo. Esta subvención que no aparece en el resumen de bonificaciones de abril de 2014 del SPE, sí se contempla en la Guía de Contratos del SPE. Y si se concierta a tiempo parcial, la subvención se reducirá proporcionalmente a la jornada pactada. Además se establecen una serie de bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social (cuya cuantía es anual y de vigencia indefinida) durante toda la vigencia del contrato, si el contrato se celebra a tiempo completo: para menores de 45 años, sin discapacidad severa 4.500€/año, con discapacidad severa 5.100€/año; para mujeres, sin discapacidad severa 5.350€/año, con discapacidad severa 5.950€/año y para mayores de 45 años, sin discapacidad severa 5.700€/año, si la discapacidad es severa 6.300€/año.

Las empresas beneficiarias estarán obligadas a mantener la estabilidad de estos trabajadores por un tiempo mínimo de 3 años y, en caso de cese voluntario, despido procedente o extinción de la relación laboral por causas objetivas deberán sustituirlos por otros trabajadores con discapacidad.

En caso de incumplir esta obligación, la empresa deberá reintegrar las cantidades correspondientes al periodo de incumplimiento; este reintegro de cantidades debe limitarse a la subvención recibida, no estando obligada a devolver cantidad alguna por las bonificaciones disfrutadas hasta el momento. La devolución de la cantidad correspondiente por la subvención será la parte proporcional al tiempo durante el cual el trabajador no está en la plantilla de la empresa, es decir, el tiempo que resta desde la fecha del cese voluntario, despido procedente o extinción de la relación laboral por causas objetivas. En el supuesto de despido improcedente la devolución será por la totalidad de la cantidad de subvención recibida. Hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

Por otro lado, la empresa se beneficiará de un incentivo fiscal, consistente en la deducción de la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades en la cantidad de 6.000€ por cada persona/año de incremento del promedio de la plantilla de trabajadores con discapacidad, contratados por tiempo indefinido, respecto a la plantilla media de trabajadores con discapacidad del ejercicio inmediatamente anterior con dicho tipo de contrato.

d) Conversión de contratos temporales en indefinidos

La conversión de contratos temporales de fomento del empleo, así como de contratos formativos en las empresas ordinarias en indefinidos, de trabajadores discapacitados, da derecho a las mismas subvenciones, bonificaciones y deducciones en la cuota del Impuesto de Sociedades, que acabamos de ver para las contrataciones indefinidas iniciales en empresas ordinarias, durante toda la vigencia del contrato.

- **Contratación temporal.** Es una anomalía: las medidas de fomento de empleo buscan de forma prioritaria la estabilidad, sin embargo, el hecho de ser un grupo con especiales dificultades para el empleo le hacen ser merecedor de estas acciones cuando se dirigen a la contratación temporal.

También se establecen incentivos a la contratación temporal, variando la bonificación si el contrato se celebra a tiempo completo, o a tiempo parcial, si lo es a tiempo

completo la empresa tendrá derecho a las siguientes bonificaciones, durante toda la vigencia del contrato, para trabajadores discapacitados sin discapacidad severa, menores de 45 años: hombres 3.500€/año, si se concierta con mujeres 4.100€/año y si los trabajadores son mayores de 45 años: hombres 4.100€/año, si se concierta con mujeres 4.700€/año.

Estas cuantías aumentan si el trabajador discapacitado tiene discapacidad severa: los menores de 45 años: hombres 4.100€/año, si se concierta con mujeres 4.700€/año, para mayores de 45 años: hombres 4.700€/año, y si se concierta con mujeres 5.300€/año.

- **Contratos formativos.** En el *contrato en prácticas* se establece una bonificación del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante toda la vigencia del contrato y a la subvención para la adaptación de puestos de trabajo, eliminación de barreras o dotación de medios de protección personal, siempre que la duración del contrato sea igual o superior a 12 meses.
- En el **contrato para la formación y el aprendizaje** (que puede celebrarse sin límite de edad del discapacitado) cuando el contrato se concierte con un desempleado, reducción del 100% de las cuotas del empresario si la plantilla de la empresa es igual o inferior a 250 trabajadores y del 75% si la plantilla es de 250 trabajadores o más. Esta bonificación se aplica durante toda la vigencia del contrato y sus prórrogas.
- **Contratos de interinidad** con desempleados con discapacidad para sustituir a trabajadores con discapacidad en situación de incapacidad temporal, el 100% de todas las aportaciones empresariales a la Seguridad Social, durante toda la vigencia del contrato.

e) Personas con discapacidad autónoma

Hay una serie de medidas destinadas al fomento del autoempleo, que financian proyectos empresariales, proyectos de autoempleo de trabajadores por cuenta propia y conceden subvenciones para la constitución de cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales. Además también se establecen bonificaciones y reducciones a los discapacitados autónomos, si bien según la D.A. Undécima de la Ley 45/2012, esta medida estará vigente durante 5 años.

Para aquellas personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33% que causen alta inicial en el Régimen Especial del Trabajadores Autónomos, RETA, se establecen una serie de reducciones y bonificaciones sobre la cuota por contingencias comunes del 80% durante 6 meses y del 50% durante 5 meses más. Para menores de 35 años de edad, reducciones y bonificaciones sobre la cuota por contingencias comunes del 80% durante 12 meses y del 50% durante los 4 años siguientes con una duración total 5 años.

f) Programa de empleo con apoyo en el mercado de trabajo ordinario

El sistema de “*empleo con apoyo*”, es un conjunto de actividades de orientación y acompañamiento individualizado que prestan preparadores laborales especializados, en el propio puesto de trabajo, a los trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral que realizan su actividad en empresas del mercado ordinario de trabajo.

Estas acciones concretas se desarrollan en el marco de proyectos empleo con apoyo con duración entre 6 meses y 1 año, prorrogable por otro más, salvo en el supuesto de que vayan dirigidos a personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, en cuyo caso el plazo máximo de 2 años, puede ampliarse 6 meses siempre que se detecten mayores dificultades que exijan necesidades específicas de apoyo.

El objetivo es favorecer la integración laboral en el mercado ordinario de trabajo de personas desempleadas e inscritas como demandantes de empleo discapacitadas -al menos el 33%, y en mayor medida a las que se encuentran en alguno de los supuestos de discapacidad severa, -personas con parálisis cerebral o con una enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%, y personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 %.

Los *preparadores laborales* especializados, deben ostentar una titulación mínima de formación profesional y acreditar una experiencia previa en actividades de integración de personas con discapacidad mínima de un año. El preparador debe dedicar a cada trabajador un tiempo de atención mínimo en función del tipo de discapacidad que presenta la persona con discapacidad.

Las subvenciones se conceden por períodos máximos de un año, prorrogables en los mismos términos que los proyectos de empleo con apoyo y van destinadas a sufragar los costes laborales y de seguridad social de los preparadores especializados, generados durante dicho período. Su importe varía en función del número de trabajadores con discapacidad y grado de minusvalía que son atendidos: por cada trabajador con discapacidad la cuantía asciende a 6.600, 4.000 o 2.500€/anuales según el grupo al que pertenezca el trabajador discapacitado. Este importe se reduce en proporción a la duración del contrato y de la jornada realizada, cuando lo es a tiempo parcial.

4.4. El empleo de las mujeres

A lo largo de toda esta legislación hemos señalado que las medidas suelen tener carácter selectivo para ayudar a colectivos con especial dificultad, y es reiterativo que entre ellos siempre se encuentran las mujeres (Sánchez Trigueros 2006). También se establecen incentivos al empleo, que nuevamente experimentan incrementos cuando la mujer es víctima de violencia de género.

El principio de no discriminación no es obstáculo para que se establezcan medidas de «acción positiva» encaminadas a contrarrestar una situación de desigualdad inicial entre las mujeres y los hombres trabajadores, y el más claro ejemplo de las medidas de fomento de empleo es el hecho de que ante un mismo modelo de contratación, se establezca una mayor bonificación en la cotización de la Seguridad Social, si el contrato se realiza con una mujer, en sectores en los que este colectivo esté menos representado (OMTAS 16-9-1998 de fomento del empleo estable de mujeres en las profesiones y ocupaciones con menor índice de empleo femenino). La identificación de las profesiones en las que las mujeres cuentan con escasa presencia está en la OM 16-9-1998, en relación con la clasificación nacional de ocupaciones (RD 1591/2010, 26 nov., aplicable a partir del 1 de enero de 2011). También señalar que el principio de igualdad y no discriminación es compatible con la preferencia

a favor de las candidatas femeninas en los sectores en que estén infrarrepresentadas, pudiéndose establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate. Parece que debe mantenerse la condición de que se garantice que todos los candidatos sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta sus situaciones particulares STJCE de 28-3-2000 asunto C-158/97 caso Georg Badeck.

Por otro lado para incrementar la disponibilidad de las empresas a la contratación femenina, el legislador configura una batería de incentivos económicos en forma de bonificaciones a las cuotas empresariales a la Seguridad Social, cuyos beneficiarios son los empleadores que formalicen contratos laborales con mujeres, y cuya cuantía es directamente proporcional a la duración del contrato y la jornada, favoreciéndose la contratación indefinida y a tiempo completo.

Y aunque no se van a analizar con carácter exhaustivo dichas medidas, se exponen a continuación algunos ejemplos, en que se bonifica en mayor medida la contratación femenina en 2015. La realización de este contrato, además de las bonificaciones señaladas, en algunos supuestos, puede dar lugar a deducciones fiscales, a aplicar en la cuota íntegra del impuesto de sociedades una vez finalizado el periodo de prueba del contrato, si bien dichas deducciones fiscales, están condicionadas al mantenimiento de la relación laboral durante al menos tres años desde su inicio, salvo que se extinga por despido objetivo o disciplinario procedente, o por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente del trabajador del contrato, siempre que hubiera transcurrido el periodo de prueba. O bien, por la **transformación en indefinidos de algunos contratos**. El trabajador deberá tener suscrito y en vigor un contrato en prácticas, de relevo o sustitución por anticipación de la edad de jubilación, o los contratos eventuales de primer empleo joven. La conversión en indefinido dará derecho, a una bonificación en la cuota empresarial de la seguridad social de durante 3 años, de 500€/año o, en caso de mujeres, de 700€/año.

Las bonificaciones que tienen que ver con situaciones de conciliación de la vida laboral o familiar como la contratación de sustitutos, a través del **contrato de interinidad** para cubrir bajas por suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, por el tiempo máximo de la suspensión, da derecho a una bonificación del 100% en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, tanto del trabajador interino como del trabajador en situación de suspensión del contrato por maternidad.

O los contratos de interinidad con beneficiarios de prestaciones por desempleo para sustituir a trabajadores en situación de excedencia por cuidado de familiares, con la reducción del 95, 60 y 50% de la cuota por contingencias comunes durante el primer, segundo y tercer año respectivamente de excedencia.

Por último, las mujeres también pueden acceder a **medidas especiales de apoyo con fines de autoempleo**. La Orden TAS/1622/2007, de 5 junio, regula el programa de promoción del empleo autónomo, en el que se contemplan una serie de ayudas dirigidas a las mujeres, que como puede verse se incrementan en el caso de que la mujer sea discapacitada y en mayor medida si la mujer tiene acreditada la condición de víctima de violencia de género:

- Subvención por el establecimiento como autónoma o por cuenta propia de mujeres desempleadas en general, de 7.000€; pero si se trata de mujeres con discapacidad, la cuantía asciende a 10.000€ y en el supuesto de víctimas de violencia de género, los anteriores importes se incrementan en un 10% más.
- Subvención financiera destinada a reducir hasta 4 puntos los intereses de los préstamos destinados a financiar las inversiones para la creación y puesta en marcha de la empresa, con el límite de 7.000€ para mujeres desempleadas en general y 10.000€ para mujeres con discapacidad. En el supuesto de víctimas de violencia de género, los anteriores importes se incrementan en un 10% más.
- Subvención para asistencia técnica necesaria durante la puesta en marcha de la empresa, para mejorar el desarrollo de la actividad empresarial, así como la realización de estudios de viabilidad, organización, comercialización, diagnóstico y otros de naturaleza análoga. El importe de esta subvención es de hasta el 75% del coste del servicio con un tope de 2.000€.
- Subvención para la financiación de cursos para la formación relacionados con la dirección y gestión empresarial y nuevas tecnologías de la información y la comunicación. El importe de esta subvención es de hasta el 75% del coste del servicio con un tope de 3.000 €.

Por otro lado, el Instituto de la Mujer, en el marco del Programa de Acción Comunitario de los sucesivos Planes para la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres, convoca anualmente, desde 1996, ayudas al empleo, «Emprender en Femenino», con el objeto de fomentar la actividad empresarial femenina y conseguir su inserción laboral.

Este tipo de medidas conectan con las orientaciones comunitarias que recomiendan el fomento del autoempleo, especialmente entre las personas con mayores dificultades para acceder al mercado laboral. Otra línea de actuación financiada directamente por los Presupuestos Generales del Estado, es la de los programas integrales de empleo, también gestionados por el SPEE y por las Comunidades Autónomas (Orden TAS/2643/2003, de 18 septiembre), que tienen por objeto el desarrollo de planes integrales de empleo que combinen acciones de diferente naturaleza -información, orientación, asesoramiento, formación, práctica laboral y movilidad geográfica-, con la finalidad de conseguir la inserción laboral de los desempleados.

Las acciones se dirigen especialmente a la mejora de la ocupabilidad e integración de desempleados discapacitados, inmigrantes, mujeres con problemas de integración laboral y trabajadores desempleados en situación de riesgo de exclusión social, así como perceptores de prestaciones, subsidios por desempleo o de la renta activa de inserción.

Por último si la mujer trabajadora es **víctima de violencia de género**, por mandato de la LOIVG en el Real Decreto 1917/2008, de 21 de noviembre, se aprueba el programa de inserción sociolaboral para estas mujeres, estableciéndose un importante número de medidas para su inserción laboral. Es evidente que ser víctima de violencia de género y, además, mujer, conlleva un incremento en las dificultades para acceder al mercado laboral puesto que, no se trata sólo de buscar un empleo, sino también de hacerlo tratando de conciliar los derechos de protección y asistencia necesarios para la supervivencia de la víctima, lo que redundaría negativamente en las posibilidades de éxito.

5. Principios de igualdad, mérito y capacidad y medidas promocionales para la integración profesional de “minusválidos”. Especial referencia a la stc269/94, de 3 de octubre

La Sentencia 269/94, de 3 de octubre resuelve un recurso de amparo donde la actora, que había superado un concurso-oposición para acceder a un puesto de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, es removida de su derecho para adjudicárselo a otro opositor, que con menor puntuación se encontraba dentro del supuesto especial por el que se reservaban seis plazas a personas con más del 33 por 100 de minusvalía física, psíquicas o sensoriales.

Según la demandante, la Resolución recurrida ha vulnerado los arts. 14 y 23.2 de la CE ya que se han adoptado incumpliendo en una diferenciación de trato que, al margen de los principios de igualdad en el acceso a la función pública en atención al mérito y capacidad de acreditados, se basaban en una condición de la persona (su discapacidad) que ponía en peor situación a aquellas que, aun habiendo obtenido puntuaciones superiores no se hallaban afectadas por discapacidad física, psíquica o sensorial. Situado de esta forma el problema, dos son las cuestiones centrales del litigio: de una parte, si el criterio seguido por la Administración ha introducido una diferencia de trato discriminatoria, al favorecerse a unos aspirantes frente a otros por razón de su condición personal; de otra, si con ése criterio “diferenciar” se han vulnerado los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Así pues, el primero de los problemas se resuelve por el Alto Tribunal aplicando su doctrina sobre la igualdad material de la CE.

De acuerdo con ésta el art. 14 prohíbe la discriminación pero no la diferenciación. No se excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas.

Efectivamente, la cláusula de igualdad ante la Ley no impide otorgar un trato desigual a diferentes colectivos o ciudadanos siempre que esos ciudadanos o colectivos se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; en segundo lugar, que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad; en tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, admisible desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; en cuarto lugar, que el supuesto de hecho- esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga – sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. Si concurren estas circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima. Desde este contexto es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación. El hecho de tratarse de un factor de diferenciación con sensibles repercusiones para el empleo de colectivos afectados ha hecho que tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la OIT) hayan legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad. Medidas que tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en los que está comprometido su propio desarrollo como persona.

Por ello, concluye el TC, la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, aplicada por la comunidad autónoma de canarias, no vulnera el art. 14 de la CE, y cumple el mandato contenido en el art. 9.2 de la CE, en consonancia con el carácter social y democrático del estado (F.J.5º). La citada Orden está de acuerdo con la regulación legal, tanto del estado como de la Comunidad autónoma estableciendo medidas para la promoción profesional de minusválidos.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, en su art. 38.1 señala que “las empresas públicas y privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de 50, vendrán obligados a emplear un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 % en su plantilla”. Esta línea será seguida por la Ley territorial canaria 2/1987, de la Función Pública (art. 79), y la Ley 23/1988, que incluyó en la Ley 30 /1984 de Medidas para la reforma de la Función Pública una Disposición adicional decimonovena, según la cual, en las ofertas de empleo público se habrá de reservar un cupo no inferior al 3 %, siempre que éstas superen las pruebas selectivas, de modo que progresivamente se alcance el 2 % de los efectivos totales de la Administración del Estado.

6. El empleo público de personas con discapacidad en las administraciones públicas

A tenor de lo establecido, las Administraciones Públicas deben cumplir con 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, sobre la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad:

“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”.

Con el fin de cumplir este objetivo en el empleo público cada Administración Pública reserva un porcentaje de plazas en la Oferta de Empleo Público que aprueba cada año. Esta reserva ha ido aumentándose con diferentes leyes y normativas hasta llegar al 7% actual. Sin embargo, en Administración Pública debemos puntualizar cuando hablamos de cumplir el porcentaje mínimo de personas con discapacidad trabajando en ella, ya que cuando nos referimos al 2% del porcentaje de plazas que se reservan en las Ofertas de Empleo Público (el 7% que se subdivide en un 5% en general y un 2% para personas con discapacidad intelectual).

Evolución de la normativa estatal sobre reserva de plazas a personas con discapacidad en las administraciones públicas

LEY 30/1984, DE 2 DE AGOSTO, DE MEDIDAS PARA LA REFORMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Disposición adicional decimonovena: En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al 3 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100, de modo que progresivamente se alcance el dos por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado, siempre que superen las pruebas selectivas y que, en su momento, acrediten el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según se determine reglamentariamente.

REAL DECRETO 2271/2004, de 3 de diciembre, DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Modifica la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, e introduce en la oferta de empleo público de cada año la reserva de un cupo no inferior al cinco por ciento de las plazas ofertadas para ser cubiertas por personas con discapacidad igual o superior al 33 por ciento,

- Art. 1.3.: Principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y compensación de desventajas.
- Art. 2: En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por ciento.
- Art. 3: Convocatorias ordinarias con reserva de plazas para personas con discapacidad: Aquí conviene puntualizar varias cuestiones sin perder de vista el objetivo de seguir avanzando en el propósito de conseguir la igualdad de oportunidades.
 - En el supuesto de que alguno de los aspirantes con discapacidad que se haya presentado por el cupo de reserva de personas con discapacidad superase los ejercicios correspondientes, pero no obtuviera plaza y su puntuación fuera superior a la obtenida por otros aspirantes del sistema de acceso general, será incluido por su orden de puntuación en el sistema de acceso general.
 - Si las plazas reservadas y que han sido cubiertas por las personas con discapacidad no alcanzaran la tasa del tres por ciento de las plazas convocadas, las plazas no cubiertas se acumularán al cupo del cinco por ciento de la oferta siguiente, con un límite máximo del 10 por ciento.
 - Las pruebas selectivas tendrán idéntico contenido para todos los aspirantes, independientemente del turno por el que se opte, sin perjuicio de las adaptaciones previstas.
- Art. 4: Convocatorias en turno independiente para personas con discapacidad: en el ámbito de la Administración General del Estado, el órgano convocante podrá solicitar al Ministerio de Hacienda y Función Pública la realización de convocatorias independientes, no supeditadas a las ordinarias
- Art. 5: Reserva de plazas en promoción interna.
- Art. 6: Reserva de plazas en las convocatorias de personal temporal: en aquellos que incluya fase oposición y se convoquen 20 plazas o más.
- Art. 9: Adjudicación de puestos de trabajo: una vez superado el proceso selectivo, las personas que ingresen en cuerpos o escalas de funcionarios o categorías de personal laboral de la Administración General del Estado y hayan sido admitidos en la convocatoria ordinaria con plazas reservadas para personas con discapacidad podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser debidamente acreditados.

Otros aspectos importantes: la adaptación del puesto de trabajo. Sería preciso establecer un sistema de indicadores y registros que permita disponer de información estadística exacta, actualizada y global del acceso e ingreso de personas con discapacidad al empleo público.

Estatuto básico del empleado público

Tras su aprobación en abril del 2007 se estableció el cupo del 5% de reserva de plazas, se modificó por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación Normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que modificó el artículo 59 del EBEP para elevar el porcentaje de reserva al 7%, en línea con lo que ya habían establecido las últimas ofertas de empleo público aprobadas por los Reales Decretos 248/2009, de 27 de febrero; 406/2010, de 31 de marzo y 264/2011, de 28 de febrero. Como avance en materia de derechos para las personas con discapacidad, se creó, por vez primera con rango legal, una cuota específica para personas con discapacidad intelectual quedando de la siguiente manera:

- Artículo 59. Personas con discapacidad.

En las ofertas de empleo público **se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes** para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 4 del 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, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

- La **reserva del mínimo del siete por ciento se realizará de manera que, al menos, el dos por ciento de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual** y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad.

La normativa andaluza establece unas particularidades para los cupos específicos de personas con discapacidad intelectual. Así, el Decreto 93/2006, relativo a la reserva de plazas para personas con retraso mental leve o moderado (discapacidad intelectual), tras disponer los mismos cupos de reserva que los establecidos en la legislación estatal, añade que los puestos de trabajo vacantes que no se cubran en estas convocatorias se podrán acumular al cupo del 1% de la Oferta de Empleo Público siguiente, con un límite máximo del 2%. Por último, el acceso de este específico colectivo se podrá llevar a cabo mediante convocatoria independiente.

En atención a la naturaleza de las funciones a desarrollar, en las convocatorias se podrá establecer la exención de alguna de las pruebas o la modulación de las mismas a fin de posibilitar efectivamente el acceso al empleo público a las personas con retraso mental leve o moderado.

Por otro lado, hay normativas autonómicas como la andaluza, que ofrecen una serie de particularidades en el acceso en materia de contratación de empleo público tem-

poral (bolsas de trabajo). En Andalucía, el Decreto 93/2006 hace una expresa regulación a este respecto, disponiendo en su art. 13 (“Reserva de plazas para que sean cubiertas en régimen de personal interino o de personal laboral temporal”) su constitución y estableciendo cupos específicos para el colectivo de personas con discapacidad, del 7% para el personal funcionario y/o estatutario en interinidad (conforme a lo establecido en la legislación de empleo público) y del 4% para el personal laboral temporal (conforme a lo dispuesto en el Convenio Colectivo correspondiente).

Por último, se prevé la constitución, en su caso, de una bolsa específica de aspirantes que hayan concurrido a las pruebas selectivas para personas con discapacidad intelectual consistente en retraso mental leve o moderado y que no hayan obtenido plaza.

Pese a que la práctica totalidad de las bolsas de empleo público temporal (funcionarial, estatutario, laboral, etc.) de la Administración de la Junta de Andalucía establecen distintos mecanismos de llamada para plazas vacantes o sustituciones en favor de la discapacidad, mediante la constitución de bolsas específicas o a través de particularidades de las bolsas generales respecto a las personas discapacitadas que las integran, su tratamiento es muy dispar y no obedecen a un control por parte de órgano o arbitrio alguno.

- Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.
- Disposición adicional primera: por tener carácter básico, se extiende la aplicación del artículo 59 a las entidades del sector público estatal, autonómico y local.

Normativa autonómica

El EBEP tiene un carácter básico por lo que la normativa autonómica se ha adaptado a la normativa estatal. Existen pequeñas diferencias en el supuesto de que no se cubran las plazas por el cupo por discapacidad, por lo que tal y como establece la norma estatal, si no se alcanza el 3% de las plazas cubiertas se acumulan para el proceso siguiente, siempre que no se supere en ese proceso el 10%, en algunas comunidades aumentaría ese porcentaje al 12%.

- **GALICIA:** a través del Decreto 143/2008, de 3 de julio se constituye el Consejo Asesor de Integración de la Discapacidad en Xunta de Galicia, compuesto por representantes de las diferentes Consellerías, representantes de las organizaciones sindicales con representación en la Mesa General de Negociación de la Comunidad Autónoma y cinco representantes, uno por cada grupo de discapacidad; física, intelectual, auditiva, visual y enfermedad mental, designados por el presidente/a a propuesta de CERMI Galicia.
- **ARAGÓN:** A través del Decreto 297/2015, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, se aprueba el Reglamento de medidas para la inclusión de personas con discapacidad en el ámbito de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el que además se constituye un equipo multidisciplinar para asesoramiento técnico en materia discapacidad.

- **MADRID:** Mediante el Decreto 54/2006, de 22 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad a la Administración de la Comunidad de Madrid.
- **EXTREMADURA:** Gracias al Decreto 47/2003, de 22 de abril, por el que se regula el acceso de las personas con discapacidad al empleo público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura
- **CASTILLA LA MANCHA:** Con la Ley 12/2001, de 29 de noviembre, de Acceso de las Personas con Discapacidad a la Función Pública de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.
- **BALEARES:** Desde el año 1998, la Escuela Balear de Administración Pública, en colaboración con la Dirección General de Función Pública, lleva a cabo los proyectos FIOF (Formación, Integración y Empleo Público), con objetivos muy inspiradores:

Porcentaje de personas aprobadas por cupo de personas con discapacidad

La Administración General del Estado tiene la obligación de elaborar informes con la información estadística exacta, actualizada y global del acceso e ingreso de personas con discapacidad al empleo público. En el **Libro blanco sobre acceso e inclusión en el empleo público de las personas con discapacidad**², sobre datos del Informe sobre acceso de personas con discapacidad al empleo público (cuerpos y escalas de personal funcionario) en la Administración General del Estado 2003-2013. La Dirección General de la Función Pública, 2015 (Informe no encontrado: el último publicado es de 2006), señala la necesidad de ir aumentando exponencialmente la inclusión en el empleo público de las personas con discapacidad.

7. Valoración crítica

Si hacemos un recorrido histórico por Europa, observamos que han recurrido al sistema de cuotas de reserva en la contratación de trabajadores con discapacidad (ya sea en el ámbito público como privado) países como Austria, Alemania, Francia, República Checa, Holanda, Grecia, Italia, Hungría, Polonia, Portugal, Lituania, Luxemburgo, Bélgica, Irlanda, Eslovenia y Chipre. De hecho, son pocos los países que no han recurrido a este mecanismo de compensación de la falta de igualdad de oportunidades, destacando entre ellos Dinamarca, Reino Unido, Suecia, Finlandia, Estonia y Letonia.

En España, tal y como señala la EGD -y así lo reconoce expresamente señalando el insuficiente cumplimiento de la obligación de la cuota de reserva- es cierto que si bien se aprecia una tendencia positiva en el número de empresas que cumplían dicha obligación en el momento de la elaboración de esta Estrategia, se identifican aspectos positivos y negativos en la regulación y en la aplicación de las medidas alternativas, que constatan el auge de los CEE en el ámbito de la contratación de personas con diversidad funcional.

.....

² Libro blanco sobre el acceso e inclusión en el empleo público de las personas con discapacidad. Instituto Nacional de Administración Pública. Octubre 2015

La contratación laboral de las personas con discapacidad supone una de las actuaciones más importantes desde un punto de vista de las medidas de *acción positiva* como mecanismo de corrección de las desigualdades y la desventaja en el acceso al mercado laboral ya que esta circunstancia ha supuesto en cualquier momento histórico y sistema productivo un factor de discriminación y dificultad añadida en el ejercicio de cualquier actividad profesional. A esta circunstancia hay que añadir la del género, que escasa repercusión ha tenido en el legislador a la hora de hacer políticas públicas de empleo con perspectiva de género como mecanismo compensador de una desigualdad real y efectiva.

El art. 49 de la CE exige al legislador un amparo especial de este colectivo para el ejercicio y disfrute de este colectivo de los derechos que la propia norma fundamental otorga a todos los ciudadanos, entre los que está el derecho al trabajo (Art. 35 CE), si bien el vigente Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, peca de parquedad en la regulación de las peculiaridades de este colectivo en relación a la materia laboral, posiblemente al entender que el marco adecuado para tales regulaciones sea una normativa específica.

En cualquier caso, si bien es cierto que la puesta en marcha de lo previsto en la constitución respecto al colectivo no fue inmediata, desde la publicación de la LISMI, que dedica su Título VII a la “Integración laboral” hasta nuestros días, se viene observando mayor sensibilidad por parte del legislador a la especial vulnerabilidad del colectivo y dificultad en la obtención de un empleo y su mantenimiento, estableciendo numerosos mecanismos de incentivación de la contratación laboral de personas con discapacidad. Algunos de éstos han sido consecuencia de previsiones de la propia LISMI y otros se han integrado en distintos programas de fomento del empleo que se han venido sucediendo hasta ahora.

Especialmente significativas dentro del ámbito de las acciones positivas en esta materia han sido las distintas Estrategias que se han venido sucediendo en los últimos años, especialmente la referida a la Estrategia Española Global de acción para el empleo de las personas con discapacidad 2008-2012 (EGD) y la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020 (EED) concretada en los diferentes Planes de Acción que se pretendieron configurar como hojas de ruta y referencias permanentes en las futuras políticas públicas en materia de discapacidad en España, así como de las demás políticas públicas para que tuvieran incidencia en materia de discapacidad y empleo, teniendo especial relevancia la EED que contempla distintas medidas estratégicas en estas materias entre las que destacan 2:

1. El impulso y desarrollo de la empleabilidad de un número creciente de personas con diversidad funcional, y muy especialmente la promoción al acceso al mercado laboral.
2. Promoción del acceso al mercado de trabajo, en condiciones de igualdad de oportunidades, con especial atención a la mujer con discapacidad.

Sin embargo, en todo el texto de la EED, no existe una sola referencia a medidas concretas de acción positiva, ya sean de incentivación positiva o bien, de imposición de cuotas en la contratación de personas con discapacidad, lo que acaba convirtiéndolo en un instrumento jurídico de dudosa eficacia en este ámbito.

A pesar de que el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) realizó una propuesta de Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad 2007-2008 en la que se pretendía ampliar la obligación de reserva del 2% a las empresas de 25 o más trabajadores, así como la reclamación de un Plan específico de

la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para intensificar el control del cumplimiento de esta obligación y se establecía un incremento de las sanciones para los supuestos de incumplimiento, tipificando esta infracción como muy grave, lo cierto es que el contenido de la obligación de reserva del artículo 38.1 de la LISMI ha variado poco en los últimos años, aunque reiteradamente se hayan venido realizando propuestas desde distintos ámbitos para reforzar la medida y mejorar el control de su cumplimiento.

De todas las mencionadas y distintas Estrategias hay que poner en relieve que la Estrategia Española de Empleo 2012-2014 (EEE), aprobada por RD 1542/2011, de 31 de octubre, señala a las personas con discapacidad como uno de los colectivos prioritarios en las políticas de empleo, y plantea la incentivación de su contratación (tanto en el empleo ordinario como protegido), si bien, hay que señalar que toda esta batería de medidas de incentivación que contenía la EEE ha sido derogada por la reciente reforma laboral llevada a cabo por el Real Decreto –ley 3/2012, de 10 de febrero-.

En consecuencia, podemos concluir que el planteamiento del legislador es poco ambicioso dada la escasa atención en la regulación, y desde luego a su insuficiencia, si atendemos a la situación específica de la discapacidad y mujer, y más si cabe, en lo que se refiere a toda la obligación de reserva en la contratación de las personas con discapacidad, tanto de las situaciones de excepcionalidad como las referentes a medidas alternativas, subyace nuevamente un *planteamiento claramente compasivo* con la acción positiva como mecanismo de consecución de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el ámbito del empleo, ampliamente utilizado por otra lado, en la mayoría de países de nuestro entorno, por lo que tenemos la obligación legal de afrontar los problemas derivados de una normativa escasamente desarrollada y claramente superada por otras buenas prácticas empresariales ya consolidadas, haciendo especial hincapié en el colectivo de mujeres por ser el colectivo más vulnerable. En concreto, en el ámbito de las cuotas de reserva del art. 38.1 de la LISMI, la EGD plantea las siguientes medidas correctoras para hacer que ésta sea más eficiente y favorecer su cumplimiento.

Otras medidas propuestas para fomentar las políticas activas de empleo en discapacidad y género podrían ser:

1. Propuestas de reforma en la regulación del derecho administrativo sancionador relacionado con esta obligación.
2. Reforzar las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en esta materia.
3. Ampliar la presencia de la negociación colectiva en esta materia, permitiendo que determinados aspectos pudieran tratarse en el ámbito convencional.
4. Introducir mecanismos correctores de la intensidad de la obligación en función de distintas tipologías de discapacidad y género.
5. Estudiar la implantación de nuevas medidas alternativas que conduzcan a la contratación en el empleo ordinario.

Por otro lado, resultaría muy positivo instar a las distintas Administraciones Públicas a elaborar estadísticas que reflejen, con el mayor desglose que sea posible, los porcentajes de personal de las mismas que tienen alguna discapacidad, sobre el total de las plantillas. Para ello podemos tomar como ejemplo la constitución de Consejos o Comisiones de Ase-

soramiento o reforzamiento de los ya constituidos. Otras acciones que podrían mejorar el estado de la cuestión serían:

1. Mejorar la posibilidad de que, según la discapacidad y grado de la misma, algunas personas pudieran acceder por el cupo general, estableciendo en caso necesario – y debidamente justificado- la prioridad a la hora de elección de plaza (y localidad) facilitando la accesibilidad en igualdad de condiciones.
2. Supervisar y hacer un seguimiento de la inclusión laboral fomentando la figura del preparador/a laboral con la finalidad de facilitar la adaptación al puesto y/o funciones en caso necesario.

Por otro lado, desde una perspectiva del fomento del empleo y la inserción así como la mejora de las condiciones de trabajo, el legislador no ha conferido el espacio que por su naturaleza correspondería a la negociación colectiva lo cual resulta paradigmático ya que con ello se ha retrasado la integración laboral de este colectivo, con lo que no se facilitado que los agentes sociales incluyan disposiciones encaminadas a exigir la inclusión en entornos ordinarios.

El gran desafío según Colominas (2015) es lograr la contratación y mantenimiento del empleo de este colectivo y que se convierta en una práctica real y generalizada tanto en el tejido empresarial como en la administración pública, por lo que la negociación colectiva constituye uno de los cauces idóneos para la concienciación de tal necesidad y derecho. Y para ello el Derecho es una herramienta necesaria pero insuficiente, por lo que se necesita dedicar esfuerzos para concienciar: realización de jornadas, seminarios, encuentros, cursos, charlas, etc. dirigidas no sólo a las personas y colectivos relacionados con la discapacidad, sino a la sociedad en general y, sobre todo, a las personas y colectivos con “poder” social, económico y jurídico, así como seguir trabajando en procesos de empoderamiento del colectivo de mujeres con discapacidad en la conquista de nuestros derechos.

Es ahí donde la Educación se convierte de nuevo en una herramienta más lenta pero mucho más efectiva en la conquista de los derechos de las personas con discapacidad para lograr que se tomen en serio esos cambios necesarios en los operadores jurídicos, y en la sociedad en general, abandonando el “discurso de lo especial” que suele acompañar a la discapacidad y con el objetivo de que forme parte de la inclusión real y efectiva.

8. Conclusiones

A tenor de los pocos datos disponibles, se deduce que la Administración Pública en su conjunto cumple con el porcentaje del 2% de personas con discapacidad trabajando, sin embargo este es un dato global, por lo que desconocemos la realidad de cada una de las Administraciones Públicas, que seguramente será muy desigual en su cumplimiento. Hagamos una serie de puntualizaciones importantes al respecto:

- El cupo que se reserva es sobre el total de las plazas de empleo público que se convocan, no repartiéndose las plazas de forma similar en todas las categorías, cuerpos y escalas, por lo que en algunas convocatorias de cuerpos y escalas concretas no hay esta posibilidad de plazas para personas con discapacidad. Esta situación obedece a la escasa voluntad- y sensibilidad- del legislador, situación por otra parte, que en algu-

nos casos se podría discutir, ya que teniendo claro que en algunos cuerpos y escalas habría dificultades para que ejercieran las funciones y tareas, sí que habría puestos de trabajo concretos de esos cuerpos/escalas en los que se podrían ejercer. Un claro ejemplo es el cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

- Resulta difícil realizar las funciones de trabajo en el interior de las prisiones, pero, sin embargo sí se podrían realizar las funciones del personal que trabaja en oficinas de las prisiones o servicios centrales.
- El hecho de que las plazas que no se cubran en el cupo por discapacidad y se acumulen para el año siguiente conlleva que durante ese año esas plazas se queden sin cubrir o se haga mediante personal interino o contratado. Deberíamos encontrar un sistema que se cubrieran por personal del cupo general, y a la vez aumentar de forma proporcional el cupo por discapacidad del año siguiente. O bien, acumular una bolsa de aspirantes con discapacidad de convocatorias anteriores.
- En el cupo por discapacidad no se tiene en cuenta la propia diversidad de la propia discapacidad lo que nos lleva a hablar de discapacidad en general, tanto en lo que se refiere a los diferentes tipos como a los grados de la discapacidad, por lo que debido a la amplia lectura que se hace de la misma muchas veces, el legislador deja en manos de la arbitrariedad los ajustes razonables, siendo un concepto muy controvertido que a continuación explico.

El art. 59.2 del EBEP (y en su desarrollo el Real Decreto 2271/2004) instituye dos medidas, denominadas de “adaptación”, al establecer la obligación de la Administración de facilitar las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de “tiempos” y “medios” en el proceso selectivo, que conforme a la práctica administrativa de las últimas OEP sería extensible a los cursos de formación y períodos de prácticas implícitos a dichos procesos de selección. Esta obligación requiere, pues, que la Administración establezca en las respectivas convocatorias la concreción de estas adaptaciones y ajustes y, también, impartir las instrucciones precisas de actuación a los órganos de selección, así como tener en cuenta las peticiones que las personas aspirantes efectúen en atención a sus específicas circunstancias. No me quiero centrar en la definición de “ajuste razonable” ya que se encuentra en la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y en el Real Decreto-Legislativo núm. 1/2013 (artículo 2, letra m), pero al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, genera en muchas ocasiones el incumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades vulnerando los derechos de accesibilidad en la Administración pública.

- Cuando la Ley hace referencia al porcentaje del 2% del cupo para personas con discapacidad intelectual, tampoco se tiene en cuenta la diferencia del grado de discapacidad, convocándose únicamente plazas: en el caso del turno libre de la Administración del Estado para el personal laboral del Convenio Único para el grupo profesional 5 (ayudante de gestión y servicios comunes) y en la promoción interna para el Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado (C2) al que pueden promocionar el personal laboral del Convenio Único de la Administración del Estado.
- Además del cupo por discapacidad, las personas con discapacidad también se pueden presentar por el cupo general solicitando la correspondiente adaptación de las pruebas de acceso.

Mencionar que la coyuntura de la actual crisis ha congelado durante unos años la nula -o escasa oferta- de empleo público, lo que también ha afectado a las personas con discapacidad, que han visto mermar sus ya de por sí escasas posibilidades de acceso a la Administración Pública. De hecho, pese a la observancia de algunas leyes autonómicas para la creación de cupos específicos y bolsas para personas con discapacidad, se ha venido desvirtuando este cupo de reserva como consecuencia de la preferencia en bolsa de las personas funcionarias interinas mayores de 45, sin tener tampoco en cuenta la perspectiva del género.

Ciertamente, tras la entrada en vigor del Decreto-Ley 5/2013, de 2 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas sobre el empleo del personal funcionario interino en la Administración General de la Junta de Andalucía, para el mantenimiento de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, en el que se dispone un tratamiento prioritario, y de provisión preferente (al incluido en las correspondientes bolsas), en favor de determinado personal interino desplazado (más de 45 años y con una antigüedad anterior a 2005), se omite referencia alguna a la discapacidad, por lo que los criterios de prioridad se circunscriben a la antigüedad de nombramiento y edad (no al género y a la discapacidad).

Para finalizar, recordar que todas estas medidas positivas en la normativa de contratación pública aún no han tenido la repercusión que se pretendía materializada en puestos de trabajo en el ámbito de la discapacidad y el género. Pese a que en lo que a Andalucía se refiere, la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, también contemplaba medidas positivas de fomento de la integración laboral de personas con discapacidad.

En concreto, se imponía la obligación a los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus Organismos Autónomos de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de contratos a las empresas que, igualando en sus términos a las proposiciones más ventajosas, que justificaran tener en la plantilla de sus centros de trabajo radicados en Andalucía un número no inferior al 2 por 100 de trabajadores con discapacidad. Asimismo se preveía que tales órganos de contratación deberían reservar un porcentaje de la adjudicación de contratos de suministros, consultoría y asistencia y de servicios –adjudicando como contratos menores o por procedimiento negociado por razón de la cuantía– a favor de centros especiales de empleo y de entidades sin ánimo de lucro, siempre que la actividad de dichos centros y entidades tuviera relación directa con el objeto del contrato.

Tal y como sugiere el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (Cermi) sería importante reclamar al Ministerio de Empleo y Seguridad Social que en cumplimiento de la Ley de Economía Sostenible se ponga a disposición de las empresas modelos o referencias de reporte que les permitan autoevaluar sus estrategias de responsabilidad social en materia de inclusión de la discapacidad. En esta misma línea, resultaría fundamental diseñar y coordinar acciones específicas para mujeres con discapacidad, con la finalidad de impulsar su incorporación al mercado laboral concienciando al tejido empresarial en la apuesta por el talento.

Desde el compromiso político que adquiere el Trabajo Social con los colectivos vulnerables, bien como herramienta política o de cambio social, resulta imprescindible señalar la importancia de (re)construir con perspectiva de género la elaboración y aplicación de

políticas públicas, e intervenciones proyectadas sobre sectores específicos en el ámbito laboral a favor de la igualdad de oportunidades de las mujeres eliminando las causas subyacentes de la discriminación.

La Democracia no ha conseguido satisfacer aún las expectativas de las mujeres con discapacidad por lo que es necesario reformular la Teoría feminista del Derecho y el Trabajo Social y plantearla como una prioridad en la agenda política de los próximos años ponderando la importancia del feminismo como un discurso de resistencia, y un pensamiento político transformador cuyo reto y desafío sea alcanzar una plena y efectiva Democracia.

9. Bibliografía

- BLÁZQUEZ AGUDO, E. (2013) Situación real de las mujeres: efecto y/o consecuencia de la discriminación múltiple en el empleo. En especial la edad y la discapacidad, en CABEZA PEREIRO, J. (2013), *Políticas de empleo*, Aranzadi.
- CABEZA PEREIRO, J. (2013), *Políticas de empleo*, Aranzadi.
- CALMFORS, L. (1994). *Active labour market policy and unemployment: A framework for the analysis of crucial design features*. Organisation for Economic Co-operation and Development.
- CALLEJÓN, M. L. B. (2005). *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*. Universitat de València.
- COLOMINAS, D. G. (2015). *El complemento por discapacidad y la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad en la negociación colectiva de los últimos años (2012-2014)*. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (131), 149-179.
- DE LUNA, M. A. C. (2006). Dimensión y alcance de las políticas públicas sobre discapacidad en España: el reparto de papeles entre el Estado y las CCAA. *Revista del ministerio de Trabajo e Inmigración*, (65), 61-76.
- GARCÍA, M. L. (2007). *Empleo protegido en España: análisis de la normativa legal y logros alcanzados* (No. 3). CERMI.
- LOMBARDO, E., & VERLOO, M. (2010). *La interseccionalidad del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea*. *Revista Española de Ciencia Política*, 23, 11-30.
- SANCHEZ TRIGUEREOS, C. (2006), *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Aranzadi.
- PERÁN QUESADA, S. (2014), *Derecho Social y Género*, Aranzadi.
- OLARTE ENCABO, S. (2008). *Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades*. Aranzadi.