
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Molina Oliveras, Eva; Pérez Pérez, Jorge, dir. Estudio de la cuota de reserva de empleo para las personas con discapacidad. 2022. 51 pag. (1285 Grau en Dret i Grau en Relacions Laborals)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/266086>

under the terms of the  license



**Universitat Autònoma
de Barcelona**

Facultad de Derecho

Trabajo de Final de Grado

**ESTUDIO DE LA CUOTA DE RESERVA DE EMPLEO
PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Alumna: Eva Molina Oliveras

Grado en Derecho y Grado en Relaciones Laborales

Director: Jorge Pérez Pérez

Curso: 2021-2022

Fecha de entrega: 16-06-2022

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA DISCAPACIDAD .8	
1.1. El concepto de persona con discapacidad	8
1.2. La igualdad y su doble perspectiva: formal y sustancial.....	12
1.3. La discriminación y sus formas.....	16
CAPÍTULO 2: LA ACCIÓN POSITIVA COMO HERRAMIENTA EN PRO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	19
2.1. Las medidas de acción positiva.....	19
2.2. La adecuación constitucional de las medidas de acción positiva	21
2.3. Regulación legal y el papel de la negociación colectiva sobre las medidas de acción positivas	23
CAPÍTULO 3: LA CUOTA DE RESERVA DE EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: LA OBLIGATORIEDAD DE LA RESERVA DE EMPLEO Y LA EXCEPCIONALIDAD DE SU SUBSTITUCIÓN POR MEDIDAS ALTERNATIVAS	25
3.1. La obligación de reserva de puestos de trabajo de personas con discapacidad. 25	
3.1.1. El ámbito subjetivo	25
3.1.2. La cuantificación de la obligación y sus problemas prácticos	29
3.2. Las medidas alternativas como mecanismo “excepcional” de substitución de la obligación de reserva de puestos de trabajo a personas con discapacidad.....	33
3.2.1. Las situaciones excepcionales que conllevan la exención de la obligación de reserva de puestos de trabajo.....	34
3.2.2. Las medidas alternativas a la obligación de reserva de puestos de trabajo y su cuantificación	38
3.2.3. Las obligaciones formales de las medidas alternativas	39

- 3.2.4. La gestión de la excepcionalidad en la Comunidad Autónoma de Cataluña
40

CAPÍTULO 4: EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR41

CONCLUSIONES43

BIBLIOGRAFÍA45

ANEXOS.....49

ANEXO I – Tasas de empleo y de desempleo entre personas con y sin discapacidad,
2014-2020 49

ANEXO II – Tejido empresarial español..... 50

ANEXO III – Asalariados cotizantes con discapacidad entre empresas obligadas y no
obligadas a la reserva de empleo..... 51

ANEXO IV – Contratación temporal en España 51

ABREVIATURAS

CE	Constitución Española de 1978
EBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
IPREM	Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples
LISMI	Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos
TRLGDPD	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
TRLISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

RESUMEN

La inserción laboral de las personas con discapacidad es aun una tarea pendiente en nuestra sociedad. Los prejuicios profundamente arraigados en ella son la principal causa de la desigualdad de oportunidades que sufren los integrantes de este colectivo en el ámbito del empleo, lo que lleva a los Estados a desarrollar medidas de acción positiva para contrarrestar esta situación. El presente trabajo analiza una de estas medidas de acción positiva: la cuota de reserva de empleo, por ser la clave para insertar en el mercado de trabajo a un mayor número de personas con discapacidad. Sin embargo, la obligatoriedad de esta medida entraña conflictos no menores al impactar directamente contra el derecho constitucional a la libertad de contratación de las empresas. Por ello, desde un punto de vista teórico, este trabajo analiza la configuración de la cuota de reserva y aborda los principales problemas en su regulación, finalizando la exposición con una valoración personal sobre la misma.

Palabras clave: medidas de acción positiva, cuota de reserva de empleo para personas con discapacidad, principio de igualdad, principio de no discriminación.

ABSTRACT

The integration of people with disabilities into the labour market is still a pending task in our society. Deep-rooted prejudices are the main cause of the unequal opportunities faced by members of this group in the field of employment, which leads States to develop positive action measures to counteract this situation. The present work analyses one of these positive action measures: the employment quota system, as it is the key to bringing more people with disabilities into the labour market. However, the obligatory nature of this measure entails no minor conflicts, as it directly affects the freedom of contract. Therefore, from a theoretical point of view, this work analyses the structure of the quota system and addresses the main problems in its regulation, concluding with a personal assessment of the measure.

Keywords: positive action measures, quota system for employment of people with disabilities, equality principle, non-discrimination principle.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, las personas con discapacidad han sido un colectivo fuertemente estigmatizado y minusvalorado en las distintas esferas de la sociedad. El presente estudio pone el foco en la situación de este colectivo en el ámbito del empleo, en tanto que es un elemento clave del sistema para el fomento de la autonomía personal y para la inserción social de las personas con discapacidad.

La sociedad actual, cada vez más implicada en la lucha contra todas las formas de discriminación, hace poner de relieve la medida de acción positiva de la cuota de reserva de empleo para las personas con discapacidad.

Este estudio pretende conocer la repercusión que las medidas de acción positiva tienen para la igualdad de trato y la no discriminación, en concreto en el ámbito del mercado laboral. Asimismo, se pretende conocer la cuota de reserva para personas con discapacidad como medida de acción positiva directa que obliga a las empresas comprendidas en el ámbito subjetivo de la norma a tener en sus plantillas a un determinado porcentaje de personas con discapacidad, así como las problemáticas que la regulación actual conlleva para la materialización de la igualdad de oportunidades.

Para la consecución de tales objetivos, en primer lugar, el trabajo realiza una aproximación a nivel internacional, europeo y español del concepto de discapacidad y de los principios de igualdad y de no discriminación, pues son las claves entorno a las que gira el objeto de estudio. Seguidamente, se aborda un breve estudio sobre las medidas de acción positiva, y, a continuación, el trabajo se centra en la obligación de reserva de puesto de trabajo y del régimen sancionador de la medida. Para su elaboración, el trabajo se sirve de la regulación legal y reglamentaria, así como de los artículos y otras investigaciones doctrinales en la materia.

CAPÍTULO 1: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA DISCAPACIDAD

1.1. El concepto de persona con discapacidad

A lo largo de la Historia, el tratamiento de la discapacidad no ha sido uniforme. Transcurrida una primera etapa en la que se practicaban políticas eugenésicas y de marginación¹, la sociedad, impulsada por los avances científicos y las necesidades que la Primera Guerra Mundial dejó a su paso², evolucionó hacia el denominado modelo médico o rehabilitador.

Bajo este nuevo paradigma, las causas origen de la discapacidad son científicas, y, por lo tanto, la diversidad funcional pasa a ser una situación modificable tratada bajo los términos de enfermedad y salud, y en tanto que modificable, la persona con discapacidad tiene algo que aportar a la sociedad si se rehabilita o “normaliza”, es decir, si recupera su condición de salud³; y cuando dicha recuperación no era posible o no era viable, se la institucionalizaba de por vida⁴. Esta concepción ofrece respuestas excesivamente paternalistas que generan dependencia a las personas persona con discapacidad⁵.

Hartas de esta situación, a finales de los sesenta y principios de los setenta del siglo XX las personas con discapacidad –sobre todo las que se encontraban institucionalizadas–, con la ayuda de sus organizaciones representativas, lucharon

¹ Para un mayor conocimiento en este primer modelo en el tratamiento de la discapacidad denominado modelo de prescindencia, vid. PALACIOS RIZZO, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid, 2008, pp. 37-66.

² GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: origen, evolución y configuración actual: una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*. Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, 2018, pp. 29-30.

³ PALACIOS RIZZO, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, op. cit., pp. 66-67.

⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, H., “La tutela constitucional de las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Político*, nº 100, 2017, p. 1034.

⁵ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: origen, evolución y configuración actual: una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*, op. cit., p. 32.

para el reconocimiento de sus derechos⁶, y consiguieron cambiar al modelo social de tratamiento de la discapacidad, caracterizado este por considerar a las personas con discapacidad igualmente válidas y capaces que los demás miembros de la sociedad.

Con este paradigma, el problema de la discapacidad ya no recae en los propios individuos que la padecen sino en la sociedad, que presenta barreras sociales y ambientales que pueden impedir la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad y disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás⁷. Por lo tanto, este es un modelo que fomenta la autonomía y el desarrollo personal de la persona con discapacidad⁸; aunque la inclusión de este colectivo solo es posible si la sociedad acepta a las personas con discapacidad con su diferencia y actúa para su inclusión⁹.

Toda esta evolución en el tratamiento de la discapacidad ha tenido su respectivo traslado en la conceptualización de la discapacidad tanto en los ámbitos internacional y comunitario como en el ámbito interno del estado español.

En la esfera internacional, la Organización Mundial de la Salud publicó en 1980 la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM)¹⁰, un primer texto de carácter médico que plantea una estructura secuencial en tres fases: deficiencia, discapacidad y minusvalía¹¹. Partiendo de la alteración de la salud que provoca la enfermedad, la deficiencia es una disminución o pérdida de una función u órgano; dicha deficiencia deviene en discapacidad si, a su vez, conlleva una restricción o ausencia de capacidad para realizar una

⁶ Vid. PALACIOS RIZZO, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, op. cit., pp. 106-122.

⁷ CORDERO GORDILLO, V., *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 18.

⁸ POLONIO DE DIOS, G., *La discapacidad desde la perspectiva del Estado Social*. Universidad de Córdoba, Córdoba, 2015, p. 172.

⁹ PALACIOS RIZZO, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, op. cit., p. 104.

¹⁰ A este acuerdo de publicación se llega por medio de la Resolución 29.35 de la 29ª Asamblea Mundial de la Salud celebrada en Ginebra del 3 al 21 de mayo de 1976.

¹¹ En la versión española de la CIDDM, estos términos fueron traducidos, respectivamente, de las expresiones originales inglesas *impairment*, *disability* y *handicap*.

determinada actividad con normalidad; y dicha limitación se convierte en minusvalía si afecta negativamente a la participación de la persona en la sociedad.

Tras varias revisiones de esta Clasificación, en 2001 la Organización Mundial de la Salud aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)¹². Este nuevo planteamiento dejó de clasificar a las personas para definir condiciones de salud, y abandonó la enfermedad como requisito previo de clasificación, de modo que dejó de asociarse la discapacidad a determinados grupos sociales, yendo así más allá del modelo social de tratamiento de la discapacidad, y apostando por un modelo bio-psico-social¹³.

Siguiendo en la esfera internacional, la Organización de Naciones Unidas ofrece los primeros pasos con resoluciones expresamente dedicadas a las personas con discapacidad mediante la Declaración de los derechos del Retrasado Mental de 1971 y la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975¹⁴. Ambas buscan proteger a las personas con discapacidad al entender que estas son también titulares de derechos y que tienen que ejercerlos en igualdad de condiciones que los demás, por ello las resoluciones favorecen la autonomía personal de los individuos, aunque su regulación sea de un marcado carácter paternalista¹⁵. Tras una larga evolución, el modelo social se plasma en 2006 con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD)¹⁶, que reconoce en su Considerando e) que la discapacidad *resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*.

¹² La aprobación se produce mediante Resolución 54.21 de la 54ª Asamblea Mundial de la Salud celebrada en Ginebra del 14 al 22 de mayo de 2001.

¹³ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: origen, evolución y configuración actual: una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*, op. cit., pp. 54-55.

¹⁴ Aprobadas, respectivamente, mediante la Resolución 2856 de 20 de diciembre de 1971 y la Resolución 3447 de 9 de diciembre de 1975.

¹⁵ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: origen, evolución y configuración actual: una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español*, op. cit., pp. 64-65.

¹⁶ Aprobada mediante la Resolución 61/106, de 13 de diciembre de 2006. España formó parte del primer grupo de Estados firmantes de la Convención del 30 de marzo de 2007, y ya ratificada, entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

A nivel europeo, la publicación del Tratado de Ámsterdam¹⁷ en 1997, supuso un cambio muy importante en la acción europea en materia de discapacidad, pues, por primera vez se reconoce expresamente la discriminación por razón de discapacidad¹⁸, e incorpora un Título, el VIII, dedicado al empleo¹⁹, que generó un fuerte impacto para las personas con discapacidad en el marco de las Estrategias Europeas de Empleo²⁰. Estas modificaciones desencadenaron en la elaboración de dos proyectos de Directiva por parte de la Comisión, uno de los cuales culminó con la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta Directiva establece como causa de discriminación, entre otras, la discapacidad, la cual es actualmente definida, a falta de concepto en la propia Directiva, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como *una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores*²¹.

Con respecto a la normativa interna del estado español, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social recoge tanto la perspectiva médica como la perspectiva social de tratamiento de la discapacidad. En este último sentido, el artículo 4.1 reconoce como personas con discapacidad a *aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en*

¹⁷ Aprobado el 2 de octubre de 1997, y con entrada en vigor el 1 de mayo de 1999.

¹⁸ El apartado 7 del artículo 2 del Tratado de Ámsterdam introduce el artículo 6A en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea con la siguiente redacción: *Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.*

¹⁹ En concreto, el Título VIII del Tratado.

²⁰ CORDERO GORDILLO, V., *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*, op. cit., p. 41.

²¹ Apartado 38 de la STJUE HK Danmark, de 11 de abril de 2013, en resolución de las cuestiones prejudiciales formuladas por los tribunales daneses en los asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11.

*igualdad de condiciones con los demás*²². En un sentido médico, el artículo 4.2 asimila a las personas con discapacidad a *quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento*²³, requisito que se considera cumplido cuando *tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad*.

1.2. La igualdad y su doble perspectiva: formal y sustancial

Desde la creación de la Organización de Naciones Unidas mediante la Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945 se aborda la preocupación por la igualdad. Muestra de ello es que en la Declaración Universal de Derechos Humanos que aprobó esta Organización en 1948 recogió la igualdad ya no solo en su articulado, sino que destacó su importancia en el preámbulo de la disposición, lo que muestra la línea ideológica de la norma. Aunque no es hasta la década de los 70 en que esta igualdad se vincula con las personas con discapacidad.

A nivel europeo, como se ha señalado en el apartado anterior, la preocupación por la igualdad en materia de discapacidad es creciente a raíz de la aprobación del Tratado de Ámsterdam. No obstante, con anterioridad a este Tratado, la igualdad ya era abordada, aunque de una forma más tímida, en el ámbito de la igualdad de género.

A nivel español, la igualdad se plasma en nuestra Constitución en una triple dimensión: en el artículo 1.1 como valor superior, en los artículos 9.2 y 14 como principio, y en el propio artículo 14 como un derecho fundamental.

²² Como se habrá podido observar, esta definición la tomó el legislador español de la CIDPD.

²³ Autores como PÉREZ PÉREZ y ESTEBAN LEGARRETA han agradecido que este porcentaje se apreciara en este Texto Refundido, pues, disuelve las dudas interpretativas que acarreaban las regulaciones de la LISMI y la LIONDAU. En este sentido, *vid.*, PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*. Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 150-170, y ESTEBAN LEGARRETA, R., “El concepto de persona con discapacidad en la Directiva 2000/78/CE y en el RDLeg. 1/2013: la asimilación de la invalidez permanente a la discapacidad”, *Trabajo y Derecho*, nº 6, 2018, pp. 3-9.

Junto con la libertad, la justicia y el pluralismo jurídico, el artículo 1.1 de la CE confiere a la igualdad la distinción de valor superior del ordenamiento jurídico español. Los valores superiores son criterios jurídicos que vinculan al conjunto de las relaciones jurídicas del ordenamiento, y aunque no son criterios jurídicos prescriptivos, este carácter se subsana, respecto a la igualdad, por su consideración como principio y como derecho fundamental²⁴.

La igualdad como principio se estructura en dos dimensiones complementarias: la igualdad formal o ante la ley –recogida en el artículo 14 de la CE– y la igualdad real, sustancial o material –recogida en el artículo 9.2 de la CE–.

Por lo que respecta a la igualdad formal, para su análisis y comprensión cabe distinguir, como ha hecho el Tribunal Constitucional en múltiples de sus pronunciamientos²⁵, entre la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley.

La igualdad en la ley es la igualdad en la formulación de la ley, por lo que su cumplimiento es exigido al legislador y al poder reglamentario²⁶. Esta igualdad exige *que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas*²⁷, de modo que el legislador –o el poder reglamentario– no puede hacer distinciones arbitrarias, esto es, fundadas en alguna de las causas expresamente prohibidas en el artículo 14 de la CE²⁸, o bien, distinciones injustificadas o no justificadas suficientemente²⁹. Esta igualdad general que contempla el artículo de que los españoles sean tratados igual ante la ley establece, a su vez, un derecho subjetivo a obtener un trato igual³⁰.

²⁴ GIMÉNEZ GLÜCK, D., *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Bosch, Barcelona, 2004, pp. 34-35.

²⁵ Algunas de las primeras sentencias en abordar esta distinción son la STC 49/1982, de 14 de julio de 1982, FJ 2º; la STC 2/1983, de 24 de enero de 1983, FJ 4º; y la STC 144/1988, de 12 de julio de 1988, FJ 1º.

²⁶ STC 144/1988, de 12 de julio de 1988, FJ 1º.

²⁷ STC 2/1983, de 24 de enero de 1983, FJ 4º.

²⁸ A saber, el nacimiento, la raza, el sexo, la religión, la opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

²⁹ STC 144/1988, de 12 de julio de 1988, FJ 1º.

³⁰ OLLERO TASSARA, A., *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 23.

Para nuestro Tribunal Constitucional³¹, el artículo 14 de la CE no incluye la denominada “discriminación por indiferenciación”, pues entiende que dicho artículo prohíbe las distinciones infundadas, pero no obliga a que la ley ofrezca soluciones distintas a quienes se encuentran en situaciones de hecho diferentes³², es decir, lo que constitucionalmente está prohibido es tratar desigual a los iguales, pero no es obligatorio tratar desigual a los desiguales³³. Así pues, en el ámbito jurídico solo se reconoce la diferencia contemplada y fundamentada en la ley, no la que existe en la realidad social.

El cumplimiento de la igualdad en la ley es controlado por el Tribunal Constitucional mediante el denominado juicio de igualdad, que está formado por un doble juicio: el de razonabilidad y el de proporcionalidad.

Mediante el juicio de razonabilidad, se controla que la diferencia de trato contemplada en la ley esté justificada de forma objetiva y razonable³⁴, pues sino se considera arbitraria, algo que está prohibido en el artículo 9.3 de la CE³⁵. Para este juicio, habrá que hacer una comparación entre dos situaciones de hecho iguales o similares y sus respectivas consecuencias jurídicas, lo que demuestra el carácter relacional de la igualdad³⁶, es decir, su existencia por comparación con otros sujetos.

Justificada la diferencia de trato, se aborda el juicio de proporcionalidad en el que se analizan tres elementos³⁷: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en

³¹ Cabe señalar que esta es una interpretación propia del Tribunal Constitucional Español. MARTÍNEZ TAPIA, R., *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*. Universidad de Almería, Almería, 2000, p. 44, expone que los Tribunales homólogos alemán e italiano acogen, a diferencia de nuestro Tribunal, tanto el criterio de igualdad para los iguales como el de desigualdad para los desiguales dentro del principio de igualdad.

³² En este sentido lo expone la STC 86/1985 en su FJ 3º en el que, después de una larga exposición, concluye que “no existe [...] un derecho fundamental a la singularización normativa”.

³³ MARTÍNEZ TAPIA, R., *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, op. cit., p. 45.

³⁴ STC 8/1986, de 21 de enero de 1986, FJ 4º.

³⁵ Por lo tanto, la diferenciación positiva, es decir, fundamentada en desigualdades legítimas, es permisible, pero no lo es la diferenciación negativa, es decir, la basada en los criterios expresamente recogidos en el artículo 14 de la CE.

³⁶ GIMÉNEZ GLÜCK, D., *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 71 y p. 35.

³⁷ El juicio de proporcionalidad también se denomina test alemán de proporcionalidad por su origen. Este juicio se concreta por primera vez en nuestro Tribunal Constitucional mediante la STC 66/1995, de 8 de mayo de 1995, FJ 5º. Aun así, los diversos elementos del test ya estaban presentes en las resoluciones de nuestro Tribunal Constitucional. En este sentido, vid. GONZÁLEZ FEILFUSS, M.

sentido estricto. La idoneidad –o congruencia– va íntimamente relacionada con la finalidad de la norma objeto de control, pues supone analizar si la norma puede conseguir el objetivo propuesto. La necesidad implica que no haya otra medida más moderada para conseguir la finalidad de la norma con esa misma eficacia. Y el criterio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a que la diferencia de trato en la ley sea ponderada, es decir, equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

La otra vertiente de la igualdad formal, como ya se ha señalado, es la igualdad en la aplicación de la ley, que implica que esta debe aplicarse por igual a todos los que estén comprendidos en su ámbito subjetivo, y, por lo tanto, sin hacer distinciones más allá de las contempladas en la propia ley. Esta vertiente del principio de igualdad implica que la Administración Pública debe seguir el precedente administrativo, quedando en manos de los Tribunales ordinarios la resolución de su posible vulneración³⁸; y cuando el aplicador es el Poder Judicial, los órganos judiciales, ante supuestos sustancialmente iguales, deben seguir el precedente o, apartarse de él, siempre que ofrezcan una *fundamentación suficiente y razonable*³⁹ que justifique la no arbitrariedad de la decisión⁴⁰.

Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, la *igualdad ante la ley no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva*⁴¹, de aquí que el principio de igualdad tenga una doble dimensión: la de la igualdad formal y la de la igualdad sustancial. Por lo tanto, la igualdad material es un mandato constitucional –artículo 9.2 de la CE– a los poderes públicos para

El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pp. 29-52.

³⁸ Por lo tanto, rara vez la inaplicación de la igualdad en la aplicación de la ley por parte de la Administración Pública llegará al Tribunal Constitucional, pues únicamente corresponderá a este su resolución cuando la reposición de la jurisdicción contenciosa-administrativa haya fracasado. *Ibid.*, p. 45.

³⁹ Entre otras, la STC 49/1982, de 14 de julio de 1982, FJ 2º; la STC 2/1983, de 24 de enero de 1983, FJ 4º; la STC 63/1984, de 21 de mayo de 1984, FJ 2º; la STC 58/1986, de 14 de mayo de 1986, FJ 2º; y la STC 25/1987, de 26 de febrero de 1987, FJ 1º.

⁴⁰ En este sentido, la STC 8/1981, de 30 de marzo de 1981, FJ 6º establece que la arbitrariedad puede deberse a la ausencia de motivación, al uso de motivaciones arbitrarias no fundadas en derecho o en motivaciones apoyadas en alguna de las causas de discriminación del artículo 14 de la CE.

⁴¹ STC 49/1982, de 14 de julio de 1982, FJ 2º.

promover la igualdad efectiva tanto en la esfera individual como grupal, y aunque el artículo 49 de la CE recoge expresamente la obligación de los poderes públicos de desarrollar políticas encaminadas a la inserción de las personas con discapacidad, el artículo 9.2 es suficiente para generar tal obligación en los poderes públicos⁴².

La tercera dimensión de la igualdad es la de derecho fundamental; condición reconocida mediante la STC 8/1986, de 21 de enero de 1986. Además, aunque la igualdad no esté incluida en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I que lleva por rúbrica “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, sí goza de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad mediante la presentación del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que contempla el artículo 53.2 de la CE; por lo que, aunque formalmente no esté dentro del bloque de derechos fundamentales, como en un sentido práctico se le ofrece la misma protección, la igualdad adquiere la condición de derecho fundamental.

1.3. La discriminación y sus formas

Un primer documento que prohíbe la discriminación, aunque lo haga de forma genérica, es la Declaración Universal de Derechos Humanos, que, además, otorga la misma protección frente a todas las discriminaciones e incluye en tal prohibición la prohibición a la discriminación.

A nivel europeo, fue clave para la promoción del principio de no discriminación, entre otros, por razón de discapacidad, el Tratado de Ámsterdam, que incorporó el artículo 13 en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea, en el que atribuyó competencias al Consejo para adoptar las acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por, entre otros motivos, la discapacidad⁴³. Ello permitió el desarrollo de la directiva clave para el que es el ámbito de estudio de este trabajo,

⁴² ESTEBAN LEGARRETA, R., *Derecho del Trabajo de las Personas con Discapacidad*. Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 2003, p. 11.

⁴³ La inclusión de este artículo en una norma de derecho primario es uno de los elementos que permiten a ALONSO SOTO, F., “Tratamiento de la discapacidad en la Unión Europea” en DE LORENZO, R. y PÉREZ BUENO, L.C. (Dirs.), *Tratado sobre discapacidad*. Thomson, Pamplona, 2007, designar al Tratado de Ámsterdam como el gran Tratado social.

la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación⁴⁴. No obstante, y a pesar del objeto de esta norma –a saber, establecer un marco general para luchar contra la discriminación, entre otros motivos, por la discapacidad–, el texto no define el término “discriminación”, sino que alude a él a través de los tipos de discriminación.

A nivel interno del Estado español conviene destacar, como ya ha tenido ocasión de hacer el Tribunal Constitucional, que el artículo 14 aborda, no solo el principio de igualdad, sino también el principio de no discriminación sobre una serie de causas entre las que no se encuentra expresamente la discapacidad, pero el carácter de *numerus apertus* de la norma permite incluir⁴⁵. Consecuencia de la inconstitucionalidad de un hecho discriminatorio, el artículo 17.1 del TRLET otorga la nulidad de los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario en materia de empleo, que generen situaciones de discriminación desfavorable por razón, entre otras, de discapacidad.

Como ya hemos señalado, la Directiva 2000/78/CE contiene distintos tipos, aunque no todos, de discriminación, los cuales son transpuestos en el ordenamiento jurídico español mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Las principales discriminaciones que se conocen son, por un lado, la discriminación directa, que es aquella que se produce cuando una persona ha sido, es o pueda ser tratada de forma menos favorable a otra por razón de discapacidad, y, por otro lado, la discriminación indirecta, que se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con discapacidad. Pero la Directiva va más allá y recoge el acoso como una nueva forma de discriminación, entendiéndolo como el comportamiento no deseado que se lleve a cabo por motivos de discapacidad, y que

⁴⁴ No obstante, cabe señalar que, el citado artículo 13 también sirvió para el desarrollo de otra directiva que, aunque no concierne al objeto de este estudio, es importante a efectos de conocer el impacto del artículo 13; en concreto, se trata de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

⁴⁵ STC 200/2001, de 4 de octubre de 2001, FJ 4º.

tiene como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. Asimismo, otra novedad de la Directiva es que recoge como discriminatorias las órdenes de discriminar.

Aunque no se contemple expresamente en la Directiva la discriminación por asociación, esta ha sido admitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante la STJUE de 17 de julio de 2008⁴⁶, por lo que debe ser tomada en cuenta también a los efectos internos del Estado español. En concreto, se produce la discriminación por asociación a quien, *sin ser ella misma una persona con discapacidad, es tratada de menos favorable por su empresario por el hecho de estar relacionada o asociada a una persona con discapacidad*⁴⁷. Por último, también existe, aunque no haya desarrollo de la misma ni a nivel internacional, ni europeo ni interno, pero sí su reconocimiento, es la existencia de la discriminación múltiple, que es aquella situación en la que un individuo sufre formas agravadas y específicas de discriminación por pertenecer a varios grupos en desventaja al mismo tiempo⁴⁸.

⁴⁶ Asunto Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415.

⁴⁷ CORDERO GORDILLO, V., “Discriminación por asociación con una persona con discapacidad”, *Revista de Derecho Social*, nº 43, 2008, p. 149.

⁴⁸ SERRA CRISTOBAL, R., *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 25.

CAPÍTULO 2: LA ACCIÓN POSITIVA COMO HERRAMIENTA EN PRO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

2.1. Las medidas de acción positiva

Son muchas las definiciones doctrinales que se han realizado de la acción positiva y, en esencia, la expresan como *todas aquellas medidas que tienen como beneficiarios directos a individuos que han padecido o padecen una discriminación o se hallan en una situación de desventaja estructural por pertenecer a un colectivo cuya desigualdad se manifiesta desde el punto de vista grupal, y que tienen como finalidad corregir esa discriminación o desventaja a través de beneficios inmediatos, con el objetivo de lograr unos niveles más altos de igualdad real en la sociedad*⁴⁹.

En concreto, las medidas de acción positiva se pueden manifestar de dos formas. Por un lado, la denominada “acción positiva indirecta” consiste en incentivar económicamente la contratación de personas con discapacidad. En nuestro ordenamiento jurídico, ello se hace, primordialmente, a través de las bonificaciones y reducciones de las cuotas de la Seguridad Social, así como de las subvenciones a la contratación de personas con discapacidad⁵⁰. Con estas medidas, se promueve la contratación de las personas con discapacidad y, por lo tanto, contribuye de modo indirecto a la consecución de la igualdad material en el ámbito del empleo, pues se intenta hacer atractiva la contratación de los miembros de este colectivo.

Por otro lado, la denominada “acción positiva directa” –y en la que se centra este estudio– impone una obligación a las empresas que cumplen ciertos requisitos de contratar a personas con discapacidad, lo que claramente tiene un impacto en la consecución de la igualdad material en el ámbito del empleo. El carácter preceptivo

⁴⁹ IRIBARNE GONZÁLEZ, M.M., “Acción positiva”, *Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 6, 2014, p. 212.

⁵⁰ Aunque también hay que mencionar otros tipos de medidas como las deducciones fiscales, las reducciones en las cuantías de las indemnizaciones por extinción contractual, las reducciones en el salario, y la ampliación de los supuestos de contratación.

de estas medidas para la obtención de un resultado tiene un impacto directo en la controversia que ello genera. Este tipo de medidas se conocen bajo las expresiones de “discriminación inversa” o “discriminación positiva”⁵¹. De hecho, la jurisprudencia europea ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la STJUE de 17 de octubre de 1995, Asunto Kalanke, C-450/93, que marcó pronunciamientos posteriores⁵². En concreto, la Sentencia referenciada afirma en su apartado 20 que las normas para la igualdad de trato son insuficientes para eliminar las desigualdades si, paralelamente, las autoridades competentes no llevan a cabo acciones tendentes a compensar el perjuicio que sufren.

Es conveniente precisar en este momento del estudio que las medidas de acción positiva deben ser de carácter temporal, de modo que desaparezcan cuando se consigan los niveles equitativos de igualdad para los que ha trabajado la medida⁵³, pues de otro modo, devendría en una medida innecesaria e inconstitucional por establecer una diferenciación que no supera los parámetros necesarios para seguir existiendo⁵⁴. El Tribunal Constitucional ya se ha encargado de expresar el carácter temporal de las medidas tendentes a la materialización del principio de igualdad de trato, debiendo para ello llevarse a cabo revisiones periódicas a fin de controlar que la medida esté ajustada a la constitucionalidad, es decir, que esté justificada porque efectivamente se den las circunstancias sociales discriminatorias⁵⁵.

⁵¹ En este sentido, si bien GIMÉNEZ GLÜCK, D., “La ausencia de límites constitucionales de las acciones positivas a favor de las personas con discapacidad” en CAMPOY CERVERA, I., *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Dykinson, Madrid, 2004, p. 115, cree que la denominación “discriminación inversa” no es adecuada desde un punto de vista técnico, admite que se trata de un concepto que ya se han asentado suficientemente en la sociedad como para cambiar la denominación sin generar confusión. Asimismo, QUINTANILLA NAVARRO, B., “Igualdad de trato y no discriminación en función de la discapacidad” en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y LAHERA FORTEZA, J. (Coord.), *Las relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, p. 232, también alude a inadecuación del término “discriminación positiva”.

⁵² Entre otros, la STJUE de 11 de noviembre de 1997, Marschall, C-409/95, la STJUE de 28 de marzo de 2000, Badeck, C-158/97, la STJUE de 6 de julio de 2000, Anderson, C-407/98, o la STJUE de 19 de marzo de 2002, Lommers, C-476/99.

⁵³ SALDARRIAGA GRISALES, D.C., y RAMÍREZ MONSALVE, P.A., “Acciones afirmativas. Políticas en pugna contra la discriminación que develan estructuras hegemónicas de sometimiento”, *Ratio Juris*, Vol. 10, n° 20, 2015, p. 126.

⁵⁴ GIMÉNEZ GLÜCK, D., “La ausencia de límites constitucionales de las acciones positivas a favor de las personas con discapacidad”, *op. cit.*, p. 117

⁵⁵ STC 128/1987, de 16 de julio de 1987, FJ 8º.

En relación con la cuota de reserva de empleo, ello la discriminación queda justificada por los bajos niveles de empleo de las personas con discapacidad comparados con los que, en los mismos periodos, tuvieron las personas sin discapacidad, y, por consiguiente, las personas con discapacidad tienen tasas de paro más elevadas que el resto de las personas (ANEXO I, Figuras 1 y 2).

2.2. La adecuación constitucional de las medidas de acción positiva

Como reiteradamente ha reconocido la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, las medidas de acción positiva se instauran en cumplimiento del mandato constitucional de los artículos 9.2 y 49 de la CE⁵⁶, relativos al establecimiento del principio de igualdad material, que, como ya se ha expuesto, obliga a los poderes públicos de desarrollar políticas para la consecución de la igualdad en un plano real y efectivo. Asimismo, puede *incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1)*⁵⁷.

La acción positiva ha sido abordada por el Tribunal Constitucional de una forma muy intensa en la discriminación por razón de sexo, pues fue este el primer ámbito que suscitó interés dentro de la sociedad. Ello ha llevado al Tribunal a desarrollar la acción positiva en favor de las mujeres, sin dar unas notas generales de lo que significa la acción positiva en el contexto del principio de igualdad recogido en nuestra CE, y sin entrar a valorar su aplicabilidad a otros grupos⁵⁸.

⁵⁶ Entre otras, por la STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 11º y la STC 269/1994, de 3 de octubre, FJ 4º.

⁵⁷ STC 34/1981, de 10 de noviembre, FJ 3º B).

⁵⁸ Ello lleva a GIMÉNEZ GLÜCK, D., “Caracteres constitucionales de la acción positiva” en ESPÍN TEMPLADO, E. y DÍAZ REVORIO, F.J. (Coords.), *La Justicia Constitucional en el Estado democrático*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 331-332 y 338-339, a creer en la necesidad de elaborar un concepto de “acción positiva” desligado de determinados colectivos, es decir, de forma que estos no formen parte intrínseca del concepto de “acción positiva”, sino que se defina la figura jurídica para poder ser aplicada a todo colectivo que cumpla con las premisas recogidas en la definición. De hecho, el autor propone un concepto redactado en estos términos, y lo expresa como *el trato desigual que favorece a unos grupos caracterizados por unos rasgos con unas características determinadas, dentro de los cuales se sitúan las mujeres o las minorías por cumplir con las características del raso que se describe*.

La primera ocasión que tuvo el Tribunal Constitucional de pronunciarse acerca de las medidas de acción positiva fue en la STC 128/1987, de 16 de julio de 1987, relativa al establecimiento de un complemento retributivo dedicado únicamente a las mujeres y a los hombres viudos. En concreto el Tribunal legitimó la medida por estar dirigidas a las personas trabajadoras que están sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso y permanencia al trabajo, de modo que su existencia tiene la finalidad de eliminar una realidad discriminatoria⁵⁹.

Como se ha destacado, aunque la intensidad de los pronunciamientos relativos a las medidas de acción positiva verse sobre la discriminación por razón de sexo, el Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las mismas en el caso de las demás discriminaciones y, a los efectos aquí relevantes, sobre la discapacidad. En concreto, el primer pronunciamiento recayó en la STC 269/1994, de 3 de octubre de 1994, relativa al recurso de amparo interpuesto por una mujer que no logró obtener una plaza de funcionaria en la Administración por la existencia de la reserva para las personas con discapacidad, cuando aquella había obtenido una puntuación mayor. El Tribunal Constitucional no dudó en afirmar que se trata de un mecanismo que, *no sólo no es contrario a la igualdad, sino que la hace posible y efectiva, a través de un mecanismo, la reserva de plazas, que no restringe el derecho de los que opositan a las de turno libre*⁶⁰. Por lo tanto, esta es una sentencia importante, pues otorga legitimidad constitucional a las cuotas de reserva de empleo, que es el objeto de este estudio, aunque también ha recibido algunas críticas⁶¹.

⁵⁹ En concreto, el FJ 8º de la citada Sentencia establece que *las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él (en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores masculinos, o con la población trabajadora en general) no podrían considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes.*

⁶⁰ FJ 5º de la citada Sentencia.

⁶¹ En este sentido, GIMÉNEZ GLÜCK, D., “La ausencia de límites constitucionales de las acciones positivas a favor de las personas con discapacidad”, *op. cit.*, pp. 124-125, si bien considera que haber rechazado la constitucionalidad de la medida hubiera sido contrario a los artículos 9.2 y 49 de la CE, reprocha que el Tribunal Constitucional desaprovechara la oportunidad para reinterpretar el criterio del mérito o capacidad como parámetro en el acceso a la función pública, pues entiende que el mérito no solo se debe medir por las aptitudes demostradas en las pruebas, sino también en el esfuerzo empleado para conseguir ese resultado, así como incluir el beneficio que supone para la Administración contar con una función pública tan diversa como la sociedad a la que tiene que servir.

Cabe destacar, pero, que no se deben confundir las medidas de acción positiva con las medidas protectoras o falsamente protectoras. Estas últimas pretenden proteger a un colectivo perjudicado en el ámbito del mercado laboral basándose en una posición de inferioridad de aquel, lo que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de manifestar que estas normas, no solo son discriminatoria y, por ende, constitucionalmente ilegítimas, sino que, además, suponen un obstáculo para el acceso real en el empleo en igualdad de condiciones que las personas que no tienen la característica que la norma protege⁶². En cambio, las medidas de acción positiva no parten de una situación individual de inferioridad, sino de la minusvaloración por pertenecer a un grupo que comparte un rasgo históricamente marginado por la sociedad⁶³. Por lo tanto, dada la estrecha línea que separa la constitucionalidad de las medidas de acción positiva y la inconstitucionalidad de las medidas protectoras, es necesario que los Estado fundamenten las medidas tutelares⁶⁴.

2.3. Regulación legal y el papel de la negociación colectiva sobre las medidas de acción positivas

La definición de “medidas de acción positiva” es abordada en el artículo 2.g del TRLGDPD como *aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad*. Esta definición goza de una gran influencia del Derecho de la Unión Europea, pues es resultado de la transposición de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y que aborda en su artículo 7.1 la noción de acción positiva en los términos de que *el principio de igualdad de trato no impedirá que*

⁶² En este sentido, *vid.*, STC 28/1992, de 9 de marzo de 1992, FJ 3ª, sobre la discriminación por razón de sexo.

⁶³ GÓMEZ ORFANEL, G., “Acciones positivas a favor de la mujer en España”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 9, 2008, p. 383.

⁶⁴ STC 317/1994, de 28 de noviembre de 1994, FJ 2º.

un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1, a saber, la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

En concreto, el artículo 17.2 del TRLET establece una reserva de ley para el establecimiento de exclusiones, reservas y preferencias para la libre contratación. Ello deriva en un inevitable impacto hacia las medidas de acción positiva, y muy especialmente hacia la medida entorno a la que gira este estudio: la obligación de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad. Del citado precepto se desprende que la ley es la única con habilitación legal para el establecimiento de exclusiones, reservas y preferencias a la libre contratación, por lo que, en estas materias, la negociación colectiva no podrá entrar, y, *sensu contrario*, podemos afirmar que las demás cuestiones sí se podrán regular por medio de la negociación colectiva⁶⁵.

Asimismo, el artículo 17.3 del TRLET permite al Gobierno regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo para facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo, así como otorgar, subvenciones, desgravaciones y otras medidas de promoción, previa consulta a las organizaciones sindicales y a las asociaciones empresariales más representativas, debiendo encararse las medidas, en cada caso, a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados o de aquellos que se encontraran vinculados a una relación laboral de carácter temporal.

⁶⁵ No obstante, conviene destacar la discrepancia de esta reserva absoluta de ley por algún sector de la doctrina. Autores como ESTEBAN LEGARRETA, R., *Contrato de trabajo y discapacidad*. Ibidem, Madrid, 1999, pp. 99-100, defienden que, siempre que la medida esté justificada y sea proporcional, el convenio colectivo puede fijar la reserva de empleo superior al 2% sin ser por ello una cláusula discriminatoria. Asimismo, entiende el autor que la recolocación de trabajadores con discapacidad sobrevenida puede ser objeto de desarrollo convencional, pues la recolocación no supone una nueva contratación.

CAPÍTULO 3: LA CUOTA DE RESERVA DE EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: LA OBLIGATORIEDAD DE LA RESERVA DE EMPLEO Y LA EXCEPCIONALIDAD DE SU SUBSTITUCIÓN POR MEDIDAS ALTERNATIVAS

3.1. La obligación de reserva de puestos de trabajo de personas con discapacidad

La reserva de puestos de trabajo para las personas con discapacidad se configura como una medida clave para la consecución de la igualdad de oportunidades en el ámbito del empleo. Actualmente recogida en el artículo 42 del TRLGDPD, la medida obliga a las empresas públicas y privadas que den empleo a un número no inferior a 50 trabajadores, a tener un mínimo del 2% de su plantilla a trabajadores con discapacidad.

3.1.1. El ámbito subjetivo

La delimitación del ámbito subjetivo es clave para saber en quien recae la obligación objeto de estudio. El TRLGDPD únicamente se refiere a *las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores*, lo que genera la consiguiente necesidad de delimitar qué se entiende por “empresas públicas” y por “empresas privadas”. Si bien no hay problema en identificar a estas últimas, la delimitación conceptual de las primeras es importante dada su necesidad de distinción respecto a las Administraciones Públicas, las que, por su propia naturaleza, no están sujetas a esta obligación de reserva de puestos de trabajo sino la obligación de reservar un cupo en las ofertas de empleo público contenida en el artículo 42.2 del TRLGDPD.

3.1.1.1. Empresas obligadas

La obligación de reserva de puestos de trabajo para las personas con discapacidad recae en las empresas públicas y en las empresas privadas que empleen a un número mínimo de trabajadores que será posteriormente analizado, cabiendo ahora únicamente determinar el alcance conceptual de los dos tipos de empresas obligadas. Para ello y para los sucesivos apartados de este Capítulo, hay que tomar en consideración el Criterio Técnico 98/2016, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, pues este, y a pesar de la disidencia en alguno de sus elementos que genera a parte de la doctrina, uniformiza el criterio de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en aquellas materias en las que hay dudas interpretativas o lagunas jurídicas en el TRLGDPD y en su desarrollo reglamentario, a saber, el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad, y la Orden de 24 de julio de 2000 por la que se regula el procedimiento administrativo referente a las medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores, reguladas por el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero.

Mientras que la expresión “empresas privadas” no es compleja porque incluye a todas aquellas que tengan tal denominación, con independencia de la forma jurídica que adopten, las “empresas públicas” tienen una gran semejanza con las Administraciones Públicas que conviene abordar. En concreto, el Criterio Técnico 98/2016 recoge como empresas públicas del ámbito de la Administración General del Estado a aquellas entidades públicas empresariales recogidas en el artículo 103 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, y cuyo régimen jurídico se recoge en el artículo 104 de la misma norma, y como empresas públicas del ámbito autonómico y local, a cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, de forma directa o indirecta, una influencia dominante sobre la propiedad, la participación financiera o las normas que rigen la propia empresa.

Las entidades públicas se rigen por el Derecho Privado, salvo cuestiones exceptuadas y, en particular, en materia de personal, que rige el Derecho Laboral. No obstante, la selección del personal debe realizarse de acuerdo con las convocatorias públicas, de modo que estén basadas en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Cuando el régimen de contratación sea el laboral ordinario, habrá la obligación de contratar un 2% de personas con discapacidad en la plantilla si la empresa tiene 50 o más trabajadores, mientras que, si rigen las normas de acceso al empleo público, no existe tal obligación.

El hecho de que el artículo 42.1 del TRLGDPD establezca a las *empresas* como sujetos obligados y no aluda a otras formas de organización empresarial, tiene un impacto negativo en el cumplimiento de la obligación objeto de estudio, pues no permite incluir en el cómputo de los 50 trabajadores mínimos para estar sujetas a la obligación de reserva al número total de trabajadores del grupo empresarial, sino únicamente la plantilla que, de forma individual, tiene cada una de las empresas del grupo⁶⁶.

Otro motivo de la ineficiencia de la medida es la exigencia de 50 trabajadores para estar comprendida en el ámbito subjetivo de la norma, pues el tejido empresarial español ha sido y es mayoritariamente de micro y pequeñas empresas –es decir, de empresas inferiores a dicho umbral– (ANEXO II, Figuras 1 y 2), por lo que el número de empresas potencialmente sujetas a la obligación de cuota de reservas es demasiado bajo para poder llegar a un resultado satisfactorio para la igualdad en los niveles de empleo entre ambos colectivos.

⁶⁶ Sobre ello, NÚÑEZ GONZÁLEZ, C., “La nueva configuración de la reserva de empleo para personas con discapacidad”, *Actualidad Laboral*, Tomo 1, 1999, p. 235, ha afirmado que la contabilización separada de los recursos humanos es una vía de escape sencilla del cumplimiento de la obligación de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, y añade que existe una tendencia en tener unidades productivas con menor volumen de efectivos, lo que, por consiguiente, hace que cada vez más empresas queden libres de esta obligación. Apunta PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*, op. cit., pp. 380-381, que la elaboración por parte de la jurisprudencia de un concepto “defensivo” de “grupo de empresas” para evitar que los fenómenos derivados de la descentralización productiva o de otros intereses como societarios o fiscales conllevaran una aplicación deficiente de las normas laborales, tiene el impacto contrario en la obligación de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, pues la fragmentación empresarial provoca un ámbito más reducido de sujetos obligados al cumplimiento de dicha obligación.

3.1.1.2. Administraciones Públicas

Como ya se ha señalado, las Administraciones Públicas no están sujetas a la obligación de reserva de puestos de trabajo, sino que el artículo 42.2 del TRLGDPD les asigna la obligación de reservar un cupo en las ofertas de empleo público para ser cubierto por las personas con discapacidad. En este sentido, el artículo 59 del EBEP concreta esta obligación para las Administraciones Públicas en reservar un cupo no inferior al 7% de las vacantes publicadas en las ofertas de empleo público para ser cubiertas por personas con discapacidad –de las cuales un 2% deberán ir destinadas a personas que acrediten tener una discapacidad intelectual–, siempre que superen el proceso selectivo y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales en cada Administración Pública⁶⁷.

Esta diferencia de obligaciones se explica porque el acceso al empleo público no se rige por la libertad de empresa, sino que está revestido del deber de cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad –artículos 14 y 23.2 de la CE– y de mérito y capacidad –artículo 103.3 de la CE–, y, por ende, no se puede obligar a que haya cierta representación de trabajadores con discapacidad en la Administración, sino que solo se puede exigir reservarles un cierto porcentaje de plazas en las ofertas de empleo público para que, previa superación de los procesos selectivos, la persona con discapacidad pase a ocupar ese puesto de trabajo⁶⁸.

Además, con el fin de garantizar la correcta aplicación del principio de igualdad, el artículo 59 del EBEP añade una doble obligación para las Administraciones Públicas. Por un lado, la de establecer las medidas adecuadas para realizar las adaptaciones y los ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo, y, por otro lado, la de adaptar el puesto de trabajo a las necesidades concretas de la persona con discapacidad que haya superado el proceso selectivo.

⁶⁷ En este sentido, *vid.* PÉREZ PÉREZ, J., *La discapacidad y el empleo en las administraciones públicas*. Estudios de Relaciones Laborales, Barcelona, 2017, sobre la incompatibilidad de la exigencia de la obligación de reserva de un cupo del 7% y del 2% de la cuota de reserva.

⁶⁸ De hecho, la STC 269/1994, de 3 de octubre de 1994 concluye que no es discriminatorio la existencia de un cupo de reserva en las ofertas de empleo público, sino que más bien responde al mandato constitucional contenido en el artículo 9.2 y, de una forma más específica, en el artículo 49, en respuesta al carácter social y democrático del Estado plasmado en el artículo 1.1 de la CE.

3.1.2. La cuantificación de la obligación y sus problemas prácticos

Tal como indica el artículo 42.1 del TRLGDPD, la obligación de reserva de puestos de trabajo recae en aquellas empresas –públicas o privadas– que den ocupación a un mínimo de 50 trabajadores, realizando dicho cómputo sobre el total de la plantilla de la empresa y con independencia de la forma de contratación laboral que vincule a las partes. Estas precisiones fueron introducidas por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, como consecuencia de las modificaciones pactadas en el Acuerdo MTAS-CERMI de 1997, consistentes, a los efectos aquí relevantes, en: a) matizar que la obligación de reserva recae a nivel de empresa y no de centro de trabajo⁶⁹, y b) eliminar la exigencia legal del carácter *fijo* del trabajador para el cómputo de los 50 trabajadores, aclarando que la forma de contratación laboral es indiferente a efectos de este cálculo⁷⁰. En ambos casos, las medidas tienen el efecto de ampliar el ámbito de aplicación de la medida, y, con ello, repercutir positivamente a la materialización de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

Cabe señalar que, de no existir la cuota de reserva de empleo, el número de trabajadores con discapacidad contratados sería bastante más inferior, pues hay más trabajadores con discapacidad empleados en empresas obligadas que no en empresas no obligadas, lo que muestra que el tejido empresarial español contrata a miembros de este colectivo por obligación y no por creer en la necesidad de tener una plantilla plural y diversa como la sociedad (ANEXO III, Figura 1).

⁶⁹ En este sentido, ESTEBAN LEGARRETA, R., “La reforma de la regulación del empleo de las personas con discapacidad (1997-2000) (Un balance de la propuesta en práctica del Acuerdo firmado entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité Español de Representantes de Personas Minusválidas), *Relaciones Laborales*, nº 1, 2001, p. 201, expone que, si bien puede parecer una tautología la expresión *cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella*, tiene la finalidad de evitar pronunciamientos judiciales como el de la STSJ Comunidad Valenciana de 11 de mayo de 1995 que apuesten por un cómputo por centro de trabajo y no por uno a nivel de empresa.

⁷⁰ Sobre ello, PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*, op. cit., p. 382, señala con alivio que, desde un punto de vista técnico, haya desaparecido el término “fijo” pues, aunque este lo podríamos relacionar con un trabajo indefinido, el TRLET no hace esta relación de conceptos, sino que únicamente alude a los contratos según su duración determinada o indefinida.

3.1.2.1. Plantilla de la empresa obligada

El ya citado Real Decreto 364/2005, que desarrolla la obligación legal de reserva de ocupación para personas con discapacidad, contiene en su Disposición Adicional Primera las reglas de cómputo del 2% de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores.

Para ello, la Disposición no ordena que el cómputo de los 50 o más trabajadores se realice en un momento determinado, sino que se calcule, con arreglo a los métodos de cálculo que se expondrán a continuación, el número de trabajadores que hay en la empresa dentro del periodo de referencia que establece en los 12 meses inmediatamente anteriores al momento del cómputo de la plantilla, computándose de fecha a fecha.

Al tomar un periodo de referencia y no un momento concreto, la obligación está sujeta a posibles modificaciones diarias, lo que genera la obligación de atender continuamente este cálculo para ver en cada momento el número de trabajadores con discapacidad que deberá tener contratados, pues la obligación de reserva de puestos de trabajo para los miembros del citado colectivo resulta exigible desde el momento en que se da el supuesto de hecho regulado, no habiendo así un periodo de adaptación⁷¹.

Para la realización de dicho cálculo, como ya se ha señalado, computan todos los trabajadores que, en el periodo de referencia, tengan un vínculo laboral con la empresa –esto es, tanto si tiene una relación de carácter temporal o una relación indefinida, y si prestan servicios a jornada completa o a tiempo parcial–, incluyendo, en virtud del artículo 42.1 del TRLGDPD, a aquellos que estén en la empresa mediante un contrato de puesta a disposición. Asimismo, hay que tener en cuenta que computan todos los trabajadores que estuvieran en activo a lo largo del periodo de referencia y, por lo tanto, con independencia de que en el momento del cálculo sigan o no con la relación laboral.

⁷¹ En este sentido, el Criterio Técnico 98/2016 define la obligación de cuota como *una obligación constante, variable y viva en su aplicación*.

Según la modalidad contractual, la Disposición Adicional Primera indicada distingue dos fórmulas de cálculo. Por un lado, los trabajadores indefinidos – incluyendo el Criterio Técnico 98/2016 a los fijos discontinuos– y los contratados por una duración superior a 1 año, computan, cada uno de ellos, como 1 en cada mes del periodo de referencia en que estuvieron en alta, dividiendo el resultado entre 12. También se admite el cómputo por días, es decir, sumando el número de trabajadores indefinidos o con una duración contractual superior al año que hay cada día natural en la empresa, y dividiendo el resultado entre 365.

Por otro lado, el cálculo de las personas contratadas por una duración máxima de 1 año consiste en computar el número de días que cada una de ellas ha trabajado – incluyendo no solo los días efectivamente trabajados sino también los descansos semanales, días festivos y vacaciones anuales–, dentro del periodo de referencia de 12 meses, y dividiéndolo entre 200, de modo que cada 200 días trabajados o fracción computen como 1 trabajador más de la plantilla, de modo que se redondea el entero por exceso. No obstante, matiza la misma disposición que, si el cociente de dividir por 200 el número de días trabajados es superior al número de trabajadores que, dentro del periodo de referencia, han tenido o tienen un vínculo laboral por una duración inferior o igual a 1 año, se tendrá en cuenta, como máximo, el número total de trabajadores. Es preciso señalar que, en un Estado como el español con un porcentaje tan elevado de contratación temporal anual respecto al total de las contrataciones realizadas (entre el 24 y el 27 % en los años 2014 a 2020) dificulta claramente la cuantificación de la plantilla (ANEXO IV, Figura 1).

En el caso de los trabajadores de una ETT –ya sean estructurales o contratados para la puesta a disposición– computan tanto a efectos de la determinación del ámbito subjetivo como a efectos de la cuantificación de la cuota. En cambio, respecto a la empresa usuaria, en virtud del propio artículo 42.1 del TRLGDPD, únicamente se computan a efectos del grado de cumplimiento, no así para la determinación de la existencia o no de obligación de reserva⁷².

⁷² Sobre ello, ESTEBAN LEGARRETA, R. “Reserva d’ocupació de persones amb discapacitat i mesures alternatives al seu compliment (reflexions crítiques a propòsit de la seva regulació i aplicació)”, Ponencia presentada en las jornadas *Les mesures alternatives a la contractació de persones amb discapacitat*, 11 de octubre de 2007,

Dado que nuestro ordenamiento jurídico no concede un plazo para cumplir con la obligación objeto de estudio, desde que, con arreglo a la forma expuesta de cuantificar la plantilla, esta alcanza los 50 trabajadores, la empresa en cuestión deberá tener a personas con discapacidad en su plantilla en una representación mínima del 2% del total de trabajadores de la empresa. Ello entraña cierta problemática para las empresas que, constantemente, fluctúan de los 50 trabajadores, pues se ven continuamente obligadas y no obligadas al cumplimiento de esta medida.

Si la empresa ya nace con esos 50 trabajadores, nace con dicha obligación⁷³, y para su cómputo, igual que si le aparece la obligación a lo largo de su primer año, como no puede computar el número de trabajadores en el periodo de referencia de los 12 meses anteriores, se entiende, pues nada de ello ha previsto la norma al respecto, que se tomará en cuenta el tiempo que lleve la empresa existiendo. Y si la empresa cumple con los 50 trabajadores después de su creación, puede incluso darse la paradoja de estar obligada a la cuota de reserva, pero que el promedio de su plantilla sea inferior a 50 y, por lo tanto, el número de trabajadores obligados a contratar sería cero⁷⁴.

3.1.2.2. Número de trabajadores con discapacidad que requiere cuota de reserva

A la plantilla de la empresa calculada, procede aplicarle el 2% para determinar, finalmente, la cuota de trabajadores con discapacidad que la empresa obligada

https://www.gencat.cat/treball/doc/doc_44080892_1.pdf, p. 7, si bien reconoce su utilidad y contribución a la integración de las personas con discapacidad, ve que es un obstáculo para la inserción plenamente normalizada de las mismas, pues en el caso de los trabajadores cedidos, estos no son incorporados efectivamente a la plantilla de la empresa ordinaria.

⁷³ PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*, op. cit., p. 393, cataloga de razonable que se exija el cumplimiento de la obligación desde el momento de la creación de la empresa pues, al configurarse esta, sabe que tiene dicha obligación.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 394, propone, aunque ello mermaría la eficacia de la cuota de reserva, que, para no caer en estas situaciones contradictorias, la determinación de la obligación de reserva de puestos de trabajo también se determinara con arreglo a este criterio de tener un número de trabajadores dentro de un periodo de referencia.

deberá tener contratados. Si bien un resultado entero no conlleva problema alguno, las dudas nacen cuando el resultado de esta operación es un decimal.

En este último caso, el Criterio Técnico 98/2016 señala que se realiza un redondeo al entero por defecto, de modo que, el decimal se elimina, con independencia de que sea más o menos próximo al entero siguiente. A esta conclusión llega tras realizar una interpretación finalista de la norma al entender que el legislador, al obligar a las empresas de 50 o más trabajadores a tener, mínimo, un 2% de trabajadores con discapacidad en su plantilla, quiso decir que, por menos de 50 trabajadores, no hubiera obligación, y, por cada 50 trabajadores en plantilla, que hubiera 1 trabajador más con discapacidad⁷⁵.

3.2. Las medidas alternativas como mecanismo “excepcional” de sustitución de la obligación de reserva de puestos de trabajo a personas con discapacidad

Otra de las novedades introducidas por la Ley 66/1997, en concreto, en la Disposición Adicional 39ª, fue abrir la posibilidad de aplicar medidas alternativas a las empresas obligadas a la reserva de puestos de trabajo para las personas con discapacidad cuando la empresa tuviera dificultades para cumplir con dicha obligación.

En este sentido, la regulación, que permanece intacta aun en nuestros días, permite a las empresas públicas y privadas sujetos de la obligación de reserva de puestos de trabajo quedar exentas de la misma, ya sea de forma total o parcial, a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, o por decisión voluntaria del empresario, debidamente

⁷⁵ Señala el Criterio Técnico 98/2016 que la determinación de la cuantificación forma parte de la legislación laboral básica, por lo que es competencia exclusiva del Estado conforme al artículo 149.1.7º de la CE, correspondiéndole así igualmente su interpretación.

No obstante, la doctrina tampoco es unánime con el criterio administrativo expuesto del redondeo al entero por defecto. Por ejemplo, ESTEBAN LEGARRETA, R., “Relación laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas” en ROMERO RÓDENAS, M.J. (Coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*. Bomarzo, Albacete, 2003, pp. 81-82, entiende que el artículo 42.1 del TRLGDPD, con la expresión *al menos*, exige un redondeo al alza, de modo que, con independencia del valor del decimal, este se redondee a la unidad siguiente.

comunicada a la autoridad laboral, siempre que, en ambos casos, la empresa aplique las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente, desarrollo reglamentario que se encuentra en el Real Decreto 364/2005 citado con anterioridad, y complementado en lo que no contravenga lo ahí dispuesto, por la Orden de 24 de julio de 2000. Cabe hacer notar que, a pesar de la redacción del artículo, que se refiere a las medidas alternativas como exenciones a la obligación de reserva de puesto de trabajo, no es propiamente una exención, pues no se trata de liberalizar una obligación, sino que la obligación persiste, pero se satisface, se cumple, de una forma alternativa o sustitutoria⁷⁶.

Si bien puede parecer que las medidas alternativas legitiman el incumplimiento de estas cuotas y el abandono del objetivo de inclusión laboral de la persona con discapacidad en el medio ordinario de trabajo, la razón de las organizaciones representativas de este colectivo para incluirlas fue la gran dificultad práctica de su inserción y de la efectiva aplicación del sistema de cuotas, por lo que, como un mal menor respecto al desempleo del trabajador con discapacidad, se prefirió regular estas medidas alternativas⁷⁷. A la práctica, pero, se han convertido en objeto de crítica, pues se han convertido en la vía general de cumplimiento de la obligación de reserva⁷⁸.

3.2.1. Las situaciones excepcionales que conllevan la exención de la obligación de reserva de puestos de trabajo

Aunque la única condición que el artículo 42.1 del TRLGDPD impone para la exención de la obligación de la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, es aplicar las medidas alternativas que se determinen

⁷⁶ En este sentido, *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRABO-FERRER, M., “Centros especiales de empleo y cuota de reserva para trabajadores con minusvalía”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2000, p. 52, y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral ordinario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 195, 2017, p. 14.

⁷⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRABO-FERRER, M., “Centros especiales de empleo y cuota de reserva para trabajadores con minusvalía”, *op. cit.*, p. 52.

⁷⁸ ESTEBAN LEGARRETA, R. “Reserva d’ocupació de persones amb discapacitat i mesures alternatives al seu compliment (reflexions crítiques a propòsit de la seva regulació i aplicació)”, *op. cit.*, p. 13.

reglamentariamente, el Real Decreto 364/2005 exige, además, un requisito de excepcionalidad como consecuencia de la expresión legal “de manera excepcional” con la que se introduce la regulación de las medidas alternativas⁷⁹.

El Real Decreto 364/2005, únicamente permite, en su artículo 1.2, aplicar las medidas alternativas en dos situaciones excepcionales. La primera de ellas consiste en la imposibilidad de los servicios públicos de empleo competentes o de las agencias de colocación para incorporar un trabajador con discapacidad que cumpla con los requisitos de la oferta de empleo a la empresa obligada a la cuota. Por lo tanto, bien podría ser que la imposibilidad de encontrar un perfil adecuado sea por inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación, o, aun existiendo, acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta.

Por lo tanto, la forma de iniciar esta primera situación es que la empresa presente, ante cualquier oficina de empleo o agencia de colocación legalmente constituida, una oferta de empleo para personas con discapacidad. Para ello, la empresa debe tener una verdadera intención de contratar a personas con discapacidad, así como, las ofertas que presente deben ser reales, de modo que bien puede tratarse de puestos de nueva creación o que hayan quedado vacantes, en cuyo caso no se pueden exigir requisitos que no se exigían a la persona que ocupaba el puesto con anterioridad o que la empresa no disponga de vacantes que ofrezca con carácter general y cuyo acceso para personas con discapacidad es más sencillo que el acceso a la oferta de puestos de trabajo para personas con discapacidad⁸⁰. De no cumplir estos requisitos, la oferta sería catalogada de ficticia y, por consiguiente, llevaría aparejada una infracción muy grave del artículo 16.1.c del TRLISOS por establecer condiciones que constituyen discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de discapacidad. No obstante, no se acabó incluyendo en la redacción, como se había solicitado, la mera inexistencia de vacantes o de planes de creación de nuevos puestos de trabajo⁸¹. Cabe tener en cuenta que, si la oferta de empleo se presenta a

⁷⁹ PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*, op. cit., p. 426, insinúa que ha habido un uso excesivo de la potestad reglamentaria.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 429-430.

⁸¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRABO-FERRER, M., “Centros especiales de empleo y cuota de reserva para trabajadores con minusvalía”, op. cit., p. 56.

una agencia de colocación, ésta deberá remitir al Servicio Público de Empleo el resultado negativo de su búsqueda de trabajo, y el citado Servicio, deberá realizar las comprobaciones pertinentes, antes de emitir el certificado final⁸². Junto a la solicitud de excepcionalidad –total o parcial– hay que aportar el certificado de la imposibilidad de atender la oferta de empleo para personas con discapacidad.

El segundo de los supuestos que da lugar a la situación de excepcionalidad se produce cuando hay una especial dificultad en la empresa obligada a la cuota de reserva para incorporar a trabajadores con discapacidad en su plantilla, siempre que esta especial dificultad esté justificada por motivos de carácter productivo, organizativo, técnico o económico. Por lo tanto, se trata de una vía causal de obtención de la declaración de excepcionalidad. Con el fin de comprobar la concurrencia de la causa, los Servicios Públicos de Empleo podrán exigir la aportación de certificaciones o informes de entidades públicas o privadas de reconocida capacidad, distintas de la empresa solicitante, así como, podrá solicitar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la elaboración de un informe. Finalmente, el Servicio Público de Empleo competente resolverá sobre la concurrencia de las causas alegadas en la solicitud.

Prevía adopción de las medidas alternativas, la empresa deberá solicitar a los Servicios Públicos de Empleo la declaración de excepcionalidad y, junto a ella, determinar las medidas alternativas que solicita que se le apliquen⁸³. Dicha solicitud deberá presentarse al Servicio Público de Empleo territorialmente competente, esto es, si la empresa solo forma parte de una Comunidad Autónoma o el 85% de su plantilla está en una única Comunidad Autónoma, serán competentes los Servicios de Ocupación de la misma, si tuviera transferidas las competencias sobre políticas activas de empleo, y si no, corresponderá al Servicio Estatal⁸⁴.

La Administración dispone de dos meses desde la fecha de presentación de la solicitud de declaración de excepcionalidad para resolverla. Transcurrido este plazo y a falta de resolución expresa, se entenderá que esta es positiva, es decir, se

⁸² Artículo 2.1. Tercera de la Orden de 24 de julio de 2000.

⁸³ Artículos. 1.3 y 3 del Real Decreto 364/2005.

⁸⁴ Artículo 6.1 del Real Decreto 364/2005.

afirmará *de facto* la situación de excepcionalidad y las medidas propuestas. No obstante, cabe señalar que el silencio positivo es la afirmación presunta de esa situación, por lo que no equivale a la automática validación de las medidas aplicadas⁸⁵. Como se ha destacado, el problema de la medida es que la Administración no resuelve, y ello genera una vía de escape a la contratación de personas con discapacidad que resta eficacia a la cuota de reserva⁸⁶, pues se traduce en que una obligación subsidiaria acabe pasando por encima de la obligación principal⁸⁷.

No obstante, si la Administración resuelve, deberá incluir en la resolución el alcance de la excepcionalidad y el número de trabajadores con discapacidad que, por consiguiente, haya que contratar, determinando así si la exención a la obligación de la cuota de reserva es total o parcial, caso último en el que, en la medida en que la obligación principal no haya quedado sustituida, deberá cumplirse con la cuota de reserva.

La declaración de excepcionalidad tiene una validez de tres años contados desde la resolución de dicha declaración. Transcurrido este plazo, la empresa, si estuviera obligada a cumplir con la obligación de reserva de puestos de trabajo, y siempre que no iniciara una nueva solicitud de declaración de excepcionalidad –con independencia de que alegara las mismas causas o una de diferentes–, deberá cumplir con la cuota de reserva.

⁸⁵ PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*, op. cit., p. 428., añadiendo, *ibid.*, p. 469, que puede incluso suscitar dudas sobre la aplicación del derecho sancionador cuando las medidas alternativas no sean ajustadas a derecho.

⁸⁶ GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., “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*, nº 131, 2015, p. 169, reconoce que esta facilidad de obtener el reconocimiento a la situación de excepcionalidad ha estandarizado el incumplimiento de la cuota, lo que ha generado los consiguientes efectos de la progresiva desaparición de las personas con discapacidad en el empleo ordinario, y el incremento de su contratación en Centros Especiales de Empleo.

⁸⁷ ESTEBAN LEGARRETA, R. “Reserva d’ocupació de persones amb discapacitat i mesures alternatives al seu compliment (reflexions crítiques a propòsit de la seva regulació i aplicació)”, op. cit., p. 18, expone esta dejadez de la Administración en el cumplimiento de su obligación de resolver las solicitudes planteadas lleva implícita un menosprecio injustificable a la legalidad y al principio de preferencia para la ocupación normalizada, lo que acaba suponiendo una invitación a las grandes empresas a incumplir dicha obligación a cambio del cumplimiento de la obligación de aplicar las medidas alternativas.

3.2.2. Las medidas alternativas a la obligación de reserva de puestos de trabajo y su cuantificación

Junto a la declaración de excepcionalidad, la empresa debe solicitar la medida o medidas alternativas que quiere aplicar, por lo que la resolución administrativa, deberá entrar a valorar las medidas propuestas siempre que admita la existencia de una situación de excepcionalidad⁸⁸.

En concreto, el artículo 2.1 del Real Decreto 364/2005 contiene cuatro medidas alternativas posibles para cumplir con la obligación subsidiaria. Las dos primeras suponen la celebración de un contrato mercantil o civil con un Centro Especial de Empleo o con un trabajador autónomo con discapacidad, bien sea para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o u otro tipo de bien necesario para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida, o bien para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa. La tercera medida consiste en la realización de donaciones y de acciones de patrocinio para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de las personas con discapacidad. Y la cuarta medida es la constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un Centro Especial de Empleo. Cabe decir que la mayoría de las empresas eligen la celebración de contratos civiles o mercantiles, pues, con ellos, obtienen una contraprestación, cosa que no sucede con las donaciones; y el poco éxito de los enclaves laborales se debe a las grandes dificultades de los Centros Especiales de Empleo para su constitución.

A efectos de generar una obligación subsidiaria proporcional, las medidas alternativas se cuantifican. Por un lado, el artículo 2.2 del Real Decreto 364/2005 establece para los contratos civiles o mercantiles suscritos con Centros Especiales

⁸⁸ Aunque nada de ello diga el Real Decreto 364/2005, PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*, op. cit., p. 440, entiende que, en caso de que la Administración rechazara las medidas alternativas, siempre dentro de los límites materiales y temporales del propio procedimiento, se admitiera resolver sobre unas de nuevas mediante un incidente procedimental, evitando así tener tramitar una nueva declaración de excepcionalidad con unas nuevas medidas.

de Empleo o con autónomos y para los contratos entre estos últimos y las empresas de colocación para la constitución de enclaves laborales, un importe anual mínimo de 3 veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar. Por otro lado, cuantifica las donaciones y las acciones de patrocinio en un importe anual mínimo de 1'5 veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar⁸⁹. Aunque no se regule, se entiende que en ambos casos se trata de anualidades naturales, por lo que los periodos incompletos deberán computarse de forma proporcional al periodo de autorización de medidas alternativas de ese año⁹⁰.

El Real Decreto 364/2005 tampoco especifica si existe posibilidad de modificar las medidas alternativas, pero, ante la imposibilidad de que durante los tres años de vigencia de la declaración de excepcionalidad se mantengan las medidas alternativas admitidas, la doctrina admite la posibilidad de cambiar el contenido de las medidas alternativas, siempre que no se altere el contenido de la resolución administrativa en lo que respecta al cupo de reserva a cubrir y a su cuantificación⁹¹.

3.2.3. Las obligaciones formales de las medidas alternativas

Aunque ya se han destacado, conviene recoger en este momento del estudio las obligaciones formales que derivan de la situación de excepcionalidad y de la aplicación de las medidas alternativas que figuran en el Real Decreto 364/2005.

Por un lado, si la empresa alega la situación causal de excepcionalidad y los Servicios Públicos de Empleo competentes se lo requieren, deberá aportar certificaciones o informes de entidades públicas o privadas de reconocido perseguida capacidad.

⁸⁹ Para este 2022, la Ley de Presupuestos Generales del Estado, establece el IPREM anual en 6.948'24€.

⁹⁰ PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*, op. cit., p. 445.

⁹¹ De hecho, afirma *Ibid.*, pp. 445-446, que dos requisitos razonables mínimos a exigir serían: 1) la justificación de los cambios, y 2) el deber de comunicarlos inmediatamente a la autoridad que resolvió la solicitud de excepcionalidad.

Asimismo, la solicitud deberá ser doble: la declaración de excepcionalidad y la de las medidas alternativas a aplicar; resoluciones que la Administración abordará en una de única. Además, la solicitud deberá ir acompañada de una documentación específica según cual sean las medidas alternativas que se quieran aplicar: en caso de optar por la contratación civil o mercantil con Centros Especiales de Empleo o con trabajadores autónomos, la empresa deberá determinar el contratista, el objeto del contrato, el número de trabajadores con discapacidad al que equivale la contratación y el importe y duración de la medida; y en caso de optar por la donación a una fundación o a una asociación de utilidad pública, deberá hacer constar la destinataria, el número de contratos con trabajadores con discapacidad a los que hay que sustituir y el importe de la misma.

Además, de acabar aplicando las medidas alternativas, la empresa deberá justificar anualmente el Servicio Público de Empleo que está cumpliendo con las medidas alternativas autorizadas y en los importes debidos.

3.2.4. La gestión de la excepcionalidad en la Comunidad Autónoma de Cataluña

Consecuencia del traspaso de la gestión realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación, la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 364/2005 habilita a las Comunidades Autónomas que hayan asumido dicho traspaso, a recoger en sus normas internas un procedimiento de excepcionalidad diferente. En el caso de Cataluña, ello se ha regido en el Decret 86/2015, de 2 de juny, sobre l'aplicació de la quota de reserva del 2% a favor de persones amb discapacitat en empreses de 50 o més persones treballadores i de les mesures alternatives de caràcter excepcional al seu compliment, pero no añade grandes novaciones respecto a la normativa estatal ya expuesta⁹².

⁹² Cataluña no es la única Comunidad Autónoma con gestión propia, también la tienen: Aragón y Madrid, respectivamente, la Orden de 14 de septiembre de 2005 y la Orden 468/2007, de 7 de marzo-

CAPÍTULO 4: EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Dado que la cuota de reserva de empleo se configura como una medida de acción positiva directa y, por lo tanto, de obligado cumplimiento, para su efectividad debe haber una tipificación y una consiguiente sanción.

Tanto el incumplimiento de la obligación legal de reserva como el de la aplicación de sus medidas alternativas, están tipificados en el artículo 15.3 del TRLISOS como una infracción grave, que lleva aparejada una doble sanción: 1) la multa de entre 751 y 7.500€ –artículo 40.1.b) del TRLISOS–, y b) la sanción accesoria relativa a la pérdida automática de las ayudas y bonificaciones en una cuantía proporcional a la del número de trabajadores afectados por la infracción –artículo 46.1.a) del TRLISOS–. El mayor problema en la tipificación del incumplimiento de la obligación de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad es que dicho incumplimiento debe ser sobre una obligación legal, no cabiendo así los relativos a cláusulas convencionales⁹³. Desde el punto de vista de la doctrina, habría que replantear estos incumplimientos del artículo 15.3 como infracciones muy graves, incrementando así la sanción de 7.501 a 225.018€ de multa económica, pues, con las sanciones impuestas a las infracciones graves, se llega a dar la circunstancia de que los empresarios se planteen si les sale a cuenta incumplir la obligación de reserva –o sus medidas alternativas–⁹⁴. Además, otro déficit es que no se tipifica el cumplimiento de las obligaciones formales, por lo que su incumplimiento no puede tener consecuencias jurídicas disciplinarias.

Cabe recordar que la oferta de empleo que se realiza previa solicitud de la declaración de excepcionalidad debe ser verdadera y no contener requisitos desproporcionados, pues ello sí está tipificado como una infracción muy grave en el artículo 16.1.c) del TRLISOS.

⁹³ DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C., “La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con las personas con discapacidad”, *Revista Española de Discapacidad*, Vol. 9, nº 2, 2021, p. 9.

⁹⁴ PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*, op. cit., p. 475.

La doctrina ha entendido que sería constitutivo de discriminación que el empresario dividiera un puesto de trabajo para contratar a más trabajadores con discapacidad y cumplir con el cupo de reserva⁹⁵.

Por lo tanto, aunque los rasgos más esenciales de la obligación, principal o subsidiaria sí estén tipificados y sancionados, la normativa sigue teniendo muchos déficits que, como los expuestos, permiten a los empresarios eludir obligaciones con total impunidad, lo que claramente perjudica a la cuota de reserva.

⁹⁵ *Ibid.*, pp. 473-474.

CONCLUSIONES

Como se ha expuesto, la configuración de la cuota de reserva de puestos de trabajo para las personas con discapacidad es clave para la participación en el mercado laboral de los miembros de este colectivo, pues, por sus diversas circunstancias, las empresas las suelen rechazar.

La necesidad de actuar en los niveles de ocupación de las personas con discapacidad hace necesario impulsar medidas como la cuota de reserva de empleo para las personas con discapacidad para la consecución de la igualdad material. No obstante, la medida no está exenta de críticas y debates sobre su regulación y aplicación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En primer lugar, creo que es necesario actualizar la medida adecuándola al actual contexto del Estado español, pues el elevado umbral de 50 trabajadores en la empresa para estar en el ámbito subjetivo de la norma en comparación con el nivel de nuestro tejido empresarial, y la no posibilidad de inclusión a los grupos de empresas como organizaciones empresariales crecientes en los últimos años, no permiten a la norma expandir sus efectos, por lo que queda muy restringido el ámbito de aplicación real de la norma.

A estas necesidades de actualización cabe añadir la extraña desconexión entre la determinación de los sujetos obligados y la cuantificación de los trabajadores en plantilla, pues ello puede llevar a situaciones paradójicas de estar obligado a la reserva de empleo para personas con discapacidad, pero sin tener que contratar a ninguna. Asimismo, la interpretación del Criterio Técnico 98/2016 sobre que las empresas de entre 50 i 99 trabajadores deben tener en su plantilla a 1 persona con discapacidad, añadiendo 1 trabajador más por cada 50 trabajadores, reduce de una forma muy considerable el ámbito de aplicación de la norma, y, en mi opinión, no se ajusta a la expresión legal “al menos” que contiene la ley.

En mi opinión, contemplar que en situaciones excepcionales se puedan aplicar medidas alternativas al cumplimiento de la obligación de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad es realmente un acierto, pues permite cubrir verdaderas situaciones de necesidad que, de otra forma, acabarían en una mera

imposibilidad de cumplir con la obligación principal. Sin embargo, y como sucede, no son tan buenas cuando se acaba haciendo de ellas la vía de excepción de la obligación principal, pues entonces queda totalmente pervertido tanto el carácter de excepcionalidad como el de alternativa. Por ende, si bien creo que la justificación de las medidas alternativas es razonable, su uso no está siendo adecuado, y ello es por la Administración, a la que no solo se le puede criticar la falta de cumplimiento de sus obligaciones, sino su propia actitud de dejadez y desinterés, cuando, debería dar ejemplo en el cumplimiento de obligaciones. Por lo tanto, creo que el problema no es tanto la existencia de medidas alternativas sino su mal uso, que la acaba pervirtiendo.

Además, para contribuir a la efectividad del carácter obligatorio de las medidas de acción positiva, convendría tipificar y sancionar más conductas y modificar las que existen aumentando su intensidad, es decir, aumentando su grado y, consiguientemente, el nivel de sanción a imponer, pues, por desgracia, o existe una amenaza de sanción o la obligación como tal queda diluida a una mínima expresión que la convierte en norma de voluntaria aplicación.

Finalmente, cabe destacar que las medidas de acción positivas, con acierto, se configuran por situaciones de temporalidad, lo que exige que se vayan revisando periódicamente a efectos de no estar generando situaciones de discriminación. Sin embargo, creo que la realidad de las cuotas de reserva de empleo dista mucho de una medida temporal, pues, la mayoría de empresa que contratan a personas con discapacidad, lo hacen por obligación y no porque vean la necesidad de tener en sus plantillas perfiles diversos como tal es la propia sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO SOTO, F., “Tratamiento de la discapacidad en la Unión Europea” en DE LORENZO, R. y PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.), *Tratado sobre discapacidad*. Thomson, Pamplona, 2007.

ÁLVAREZ GARCÍA, H., “La tutela constitucional de las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Político*, nº 100, 2017.

CORDERO GORDILLO, V., “Discriminación por asociación con una persona con discapacidad”, *Revista de Derecho Social*, nº 43, 2008.

CORDERO GORDILLO, V., *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C., “La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con las personas con discapacidad”, *Revista Española de Discapacidad*, Vol. 9, nº 2, 2021.

ESTEBAN LEGARRETA, R., *Contrato de trabajo y discapacidad*. Ibidem, Madrid, 1999.

ESTEBAN LEGARRETA, R., *Derecho del Trabajo de las Personas con Discapacidad*. Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 2003.

ESTEBAN LEGARRETA, R., “El concepto de persona con discapacidad en la Directiva 2000/78/CE y en el RDLeg. 1/2013: la asimilación de la invalidez permanente a la discapacidad”, *Trabajo y Derecho*, nº 6, 2018.

ESTEBAN LEGARRETA, R., “La reforma de la regulación del empleo de las personas con discapacidad (1997-2000) (Un balance de la propuesta en práctica del Acuerdo firmado entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité Español de Representantes de Personas Minusválidas), *Relaciones Laborales*, nº 1, 2001.

ESTEBAN LEGARRETA, R., “Relación laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas” en ROMERO

RÓDENAS, M.J. (Coord.), *Trabajo y protección social del discapacitado*. Bomarzo, Albacete, 2003.

ESTEBAN LEGARRETA, R. “Reserva d’ocupació de persones amb discapacitat i mesures alternatives al seu compliment (reflexions crítiques a propòsit de la seva regulació i aplicació)”, Ponencia presentada en las jornadas *Les mesures alternatives a la contractació de persones amb discapacitat*, 11 de octubre de 2007, https://www.gencat.cat/treball/doc/doc_44080892_1.pdf.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral ordinario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 195, 2017.

GIMÉNEZ GLÜCK, D., “Caracteres constitucionales de la acción positiva” en ESPÍN TEMPLADO, E. y DÍAZ REVORIO, F.J. (Coords.), *La Justicia Constitucional en el Estado democrático*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

GIMÉNEZ GLÜCK, D., *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Bosch, Barcelona, 2004.

GIMÉNEZ GLÜCK, D., “La ausencia de límites constitucionales de las acciones positivas a favor de las personas con discapacidad” en CAMPOY CERVERA, I., *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Dykinson, Madrid, 2004.

GÓMEZ ORFANEL, G., “Acciones positivas a favor de la mujer en España”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol. 9, 2008.

GONZÁLEZ FEILFUSS, M. *El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., “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*, nº 131, 2015.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: origen, evolución y*

configuración actual: una perspectiva desde el derecho comparado y el derecho español. Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, 2018.

IRIBARNE GONZÁLEZ, M.M., “Acción positiva”, *Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 6, 2014.

MARTÍNEZ TAPIA, R., *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*. Universidad de Almería, Almería, 2000.

NÚÑEZ GONZÁLEZ, C., “La nueva configuración de la reserva de empleo para personas con discapacidad”, *Actualidad Laboral*, Tomo 1, 1999.

OLLERO TASSARA, A., *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

PALACIOS RIZZO, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid, 2008.

PÉREZ PÉREZ, J., *Contratación laboral de personas con discapacidad. Incentivos y cuotas de reserva*. Aranzadi, Navarra, 2015.

PÉREZ PÉREZ, J., *La discapacidad y el empleo en las administraciones públicas*. Estudios de Relaciones Laborales, Barcelona, 2017.

POLONIO DE DIOS, G., *La discapacidad desde la perspectiva del Estado Social*. Universidad de Córdoba, Córdoba, 2015.

QUINTANILLA NAVARRO, B., “Igualdad de trato y no discriminación en función de la discapacidad” en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.) y LAHERA FORTEZA, J. (Coord.), *Las relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRABO-FERRER, M., “Centros especiales de empleo y cuota de reserva para trabajadores con minusvalía”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2000.

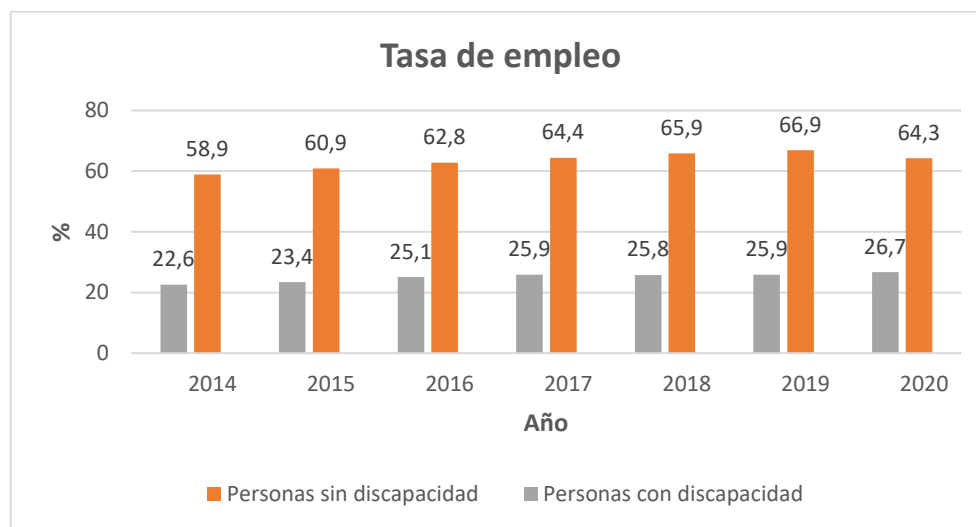
SALDARRIAGA GRISALES, D.C., y RAMÍREZ MONSALVE, P.A., “Acciones afirmativas. Políticas en pugna contra la discriminación que develan estructuras hegemónicas de sometimiento”, *Ratio Juris*, Vol. 10, nº 20, 2015.

SERRA CRISTOBAL, R., *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ANEXOS

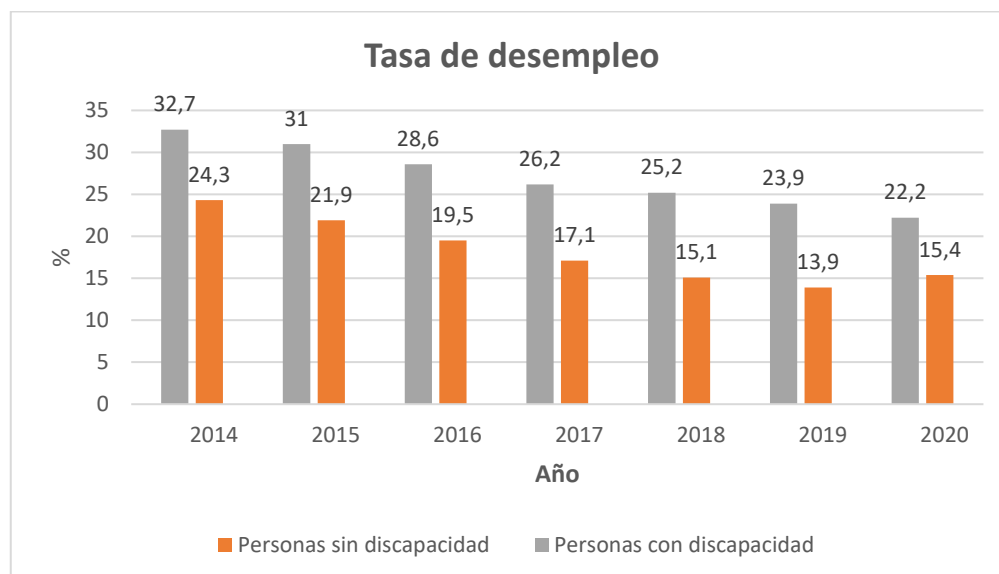
ANEXO I – Tasas de empleo y de desempleo entre personas con y sin discapacidad, 2014-2020

Figura 1. Tasa de empleo de las personas con y sin discapacidad



Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos de INE <http://www.ine.es/>.

Figura 2. Tasa de desempleo de las personas con y sin discapacidad



Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos de INE <http://www.ine.es/>.

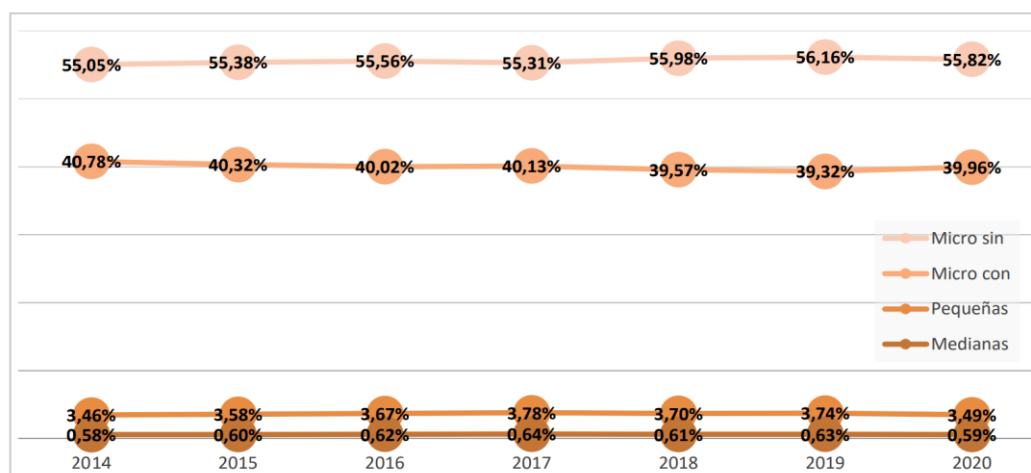
ANEXO II – Tejido empresarial español

Figura 1. Empresas según número de asalariados y porcentaje total, en España en el año 2020

Empresas por tamaño		%	Variación anual
PYME (0-249 asalariados)	3.361.898	99,9%	-1,1%
PYME sin asalariados (0 asalariados)*	1.879.126	55,8%	-1,7%
PYME con asalariados (1-249 asalariados)	1.482.772	44,0%	-0,3%
Microempresas (1-9 asalariados)	1.345.244	40,0%	0,5%
Pequeñas (10-49 asalariados)	117.534	3,5%	-7,7%
Medianas (50-249 asalariados)	19.994	0,6%	-7,2%
Grandes (250 o más asalariados)	4.672	0,1%	-3,2%
Total Empresas	3.366.570	100,0%	-1,1%

Fuente: INE, DIRCE 2021 en Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Gobierno de España, Retrato de la PYME, 2022.

Figura 2. Evolución de cada categoría de PYME sobre el total de empresas, 2014-2020



Fuente: INE, DIRCE 2015-2021 en Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Gobierno de España, Retrato de la PYME, 2022.

ANEXO III – Asalariados cotizantes con discapacidad entre empresas obligadas y no obligadas a la reserva de empleo

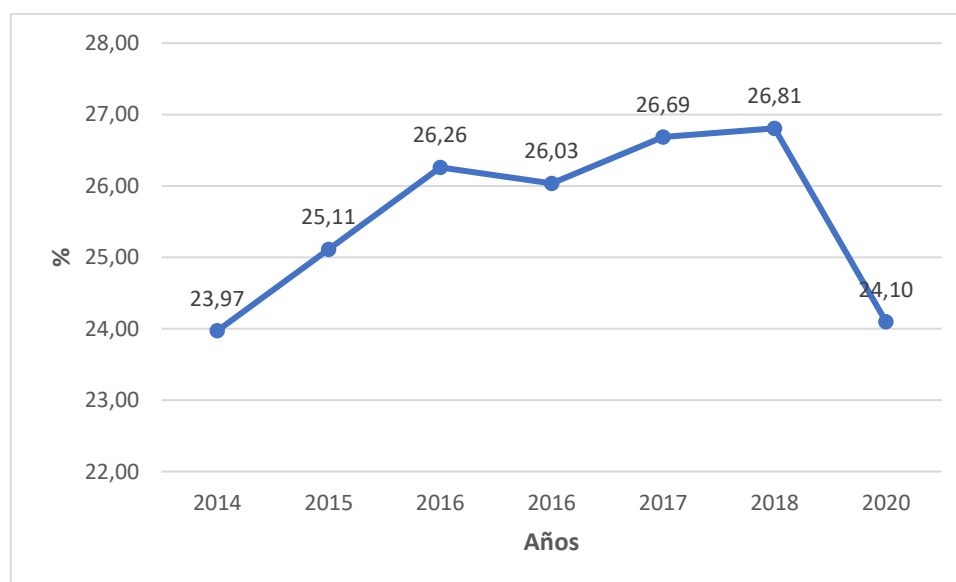
Figura 1. Número y porcentaje de asalariados con discapacidad respecto al total de asalariados que cotizan a la Seguridad Social en organismos o empresas ordinarias

Año	Total			Empresas u organismos de menos de 50 trabajadores			Empresas u organismos de más de 50 trabajadores		
	Total de asalariados cotizantes (miles de personas)	Asalariados cotizantes con discapacidad (miles de personas)	Porcentaje de asalariados con discapacidad	Total de asalariados cotizantes (miles de personas)	Asalariados cotizantes con discapacidad (miles de personas)	Porcentaje de asalariados con discapacidad	Total de asalariados cotizantes (miles de personas)	Asalariados cotizantes con discapacidad (miles de personas)	Porcentaje de asalariados con discapacidad
2020	13497,5	308,3	2,3	5256,4	96,9	1,8	8241,1	211,4	2,6
2019	13808,9	290,3	2,1	5668,9	90,6	1,6	8140	199,7	2,5
2018	13364,3	282,7	2,1	5544,5	82,7	1,5	7819,8	200	2,6
2017	12888,4	281,7	2,2	5319,1	85,1	1,6	7569,3	196,6	2,6
2016	12440,7	276,3	2,2	5130,7	86,4	1,7	7310	189,8	2,6
2015	11951,1	254,7	2,1	4962,9	74,2	1,5	6988,2	180,4	2,6
2014	10371,3	240	2,3	4107,9	66,3	1,6	6263,4	173,7	2,8

Fuente: INE. Mercado laboral. El empleo de las personas con discapacidad. Datos 2020 actualizados el 28 de febrero de 2022. Accesible en <https://www.ine.es/>.

ANEXO IV – Contratación temporal en España

Figura 1. Porcentaje de contratos temporales entre los años 2014 y 2020



Fuente: Elaboración propia. Datos extraídos de INE <http://www.ine.es/>.