



FACULTAD DE DERECHO

LA INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD A TRAVÉS DE LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA ESTRATÉGICA

Autor: Ignacio Medina Fábrega

5º, E-3 C

Derecho Administrativo

Tutora: Prof.^ª D.^ª María Burzaco Samper

Coordinador: Prof. D. Antonio Sergio Obregón García

Madrid
Junio de 2020

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: INTENCIÓN DEL TRABAJO.....	4
I. CAPÍTULO I: LA DISCAPACIDAD.....	6
1. LOS MODELOS DE DISCAPACIDAD.....	6
1.1. <i>Modelo de prescindencia</i>	7
1.2. <i>Modelo médico</i>	8
1.3. <i>Modelo Social</i>	8
2. EL ESTADO DE BIENESTAR Y EL CAMBIO DE PARADIGMA DEL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD.	9
2.1. <i>Internacional</i>	10
2.2. <i>Nacional</i>	11
3. LA SITUACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	13
II. CAPÍTULO II: LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	18
1. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA	18
2. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.	23
3. INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	24
3.1. <i>Prohibiciones de contratar</i>	24
3.2. <i>Criterios de adjudicación</i>	28
3.3. <i>Criterios de desempate</i>	30
3.4. <i>Condiciones Especiales de Ejecución</i>	32
3.5. <i>La Reserva de Contratos</i>	33
CONCLUSIÓN.....	36
BIBLIOGRAFÍA	39

ABREVIATURAS

AAVV	Varios Autores
CE	Constitución Española
CEE	Centros Especiales de Empleo
CPCD	Convención Internacional Personas con Discapacidad
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
EE-2020	Estrategia Europea de personas con discapacidad
INE	Instituto Nacional de Empresa
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
LISMI	Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos
OMS	Organización Mundial de la Salud
<i>Op. Cit</i>	Referencia a cualquier tipo de obra citada anteriormente.
PcD	Personas con discapacidad.
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
RD	Real Decreto
S.P.	No se puede referenciar una página concreta del fragmento citado
TARC	Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TFUE	Tratado Funcionamiento de la Unión Europea
Vid.	Indica donde se puede ampliar información

INTRODUCCIÓN: INTENCIÓN DEL TRABAJO.

Las personas con discapacidad (PcD) constituyen uno de los grupos en riesgo de exclusión social más grandes en la Unión Europea, nos lo confirma la Estrategia Europea de Personas con discapacidad 2010-2020 (EE2020), afirmando que un sexto de la personas pertenecientes a la Unión Europea tienen algún tipo de discapacidad. Es uno de los grupos en riesgo de exclusión, puesto que, el índice de pobreza de este colectivo es superior en un 70 por ciento¹ al de la media de los habitantes, existiendo una obligación a nivel europeo de mejorar su situación económica y social.

Una de las principales causas que llevan a la situación actual está en las dificultades de acceso al empleo que tienen estas personas. El empleo es un factor determinante y trascendental para la inclusión social y la mejora de sus capacidades económicas, como advirtió BOTTOMORE: “en nuestras sociedades el empleo se ha entendido como condición clave para el acceso a la ciudadanía desde un punto visto sustantivo”².

Por ello, en este trabajo se va a estudiar la facultad que tiene la contratación pública para influir en la reversión de esta situación, al ser una posible vía para favorecer la situación laboral del colectivo con discapacidad.

El 17 de abril de 2014 entró en vigor la Directiva del Parlamento y del Consejo Europeo 2014/24/UE sobre contratación pública, correspondiente a una nueva generación que otorga a la misma un mayor peso en la capacidad de intervención de la realidad actual. Semejante evolución es conocida como contratación pública estratégica que incorporan, entre otras, políticas sociales. Esta evolución puede suponer un punto de inflexión para la consecución de la EE2020³, revertiendo la situación del colectivo social discapacitado, al utilizar la contratación pública como motor de su inclusión laboral y acceso al empleo. Sin embargo, esta propuesta no estará exenta de complicaciones. Así, pues, con la elaboración de este trabajo será analizado cómo la legislación sobre la contratación

¹ Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras.

² Citado por DÍEZ VELÁZQUEZ, E., “El impacto de las políticas de empleo en la inclusión de las personas con discapacidad en la empresa ordinaria”, en AAVV (dir. REY PÉREZ, J.L.), *El empleo de las personas con discapacidad: oportunidades y desafíos*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 158.

³ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» [COM (2010) 2020 final].

pública sirve como puente para favorecer la inclusión social de las personas con discapacidad, ampliando sus oportunidades de acceso al empleo, no sin tener presente cómo su regulación encierra algunas imperfecciones que pueden frenar dicho objetivo, llegando incluso a no poder albergar grandes expectativas.

Para alcanzar el objetivo se deberá, en primer lugar, entender por qué el Estado defiende y tiene que favorecer la inclusión, centrándonos en el aspecto laboral (ya que es la mejor vía para la misma), gracias a la existencia del Modelo Social y el Estado de Bienestar que ha sido el impulso necesario para la defensa de grupos vulnerables y que podemos ver presentes en la legislación. En segundo lugar, centraremos el foco de atención en la contratación pública y las recientes Leyes al respecto, analizando el fomento que realizan las mismas de la inserción laboral de las personas con discapacidad y los problemas que surgen al respecto.

I. CAPÍTULO I: LA DISCAPACIDAD

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la discapacidad como “un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive”⁴, siendo así la discapacidad un término genérico que abarca las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación. La interacción del individuo discapacitado con su entorno, condicionada por su funcionamiento físico, mental o emocional (características del organismo humano), como evidencia ROS CLEMENTE⁵, resulta en un nivel de participación social muchas veces limitado e inferior al de personas sin discapacidad que en un alto porcentaje de los casos conlleva a situaciones de desigualdad.

Debido a las dificultades que impiden el normal desarrollo de la participación social, con las consecuencias que ello conlleva, se considera que dicho colectivo presenta un alto riesgo de exclusión social; no hay más que acudir a los números (tal y como veremos más adelante). Debido a ello, y tras la evolución de la concepción de discapacidad que veremos a continuación, los Estados y la Unión Europea han desarrollado políticas sociales y legislación con un claro afán de revertir la situación. Pero antes, es necesario entender el modelo de discapacidad que tenemos y ser conscientes de la existencia de un Estado de Bienestar que justifica la existencia de legislación acerca de las personas con discapacidad y su regulación que favorece su inclusión laboral.

1. LOS MODELOS DE DISCAPACIDAD

El concepto de discapacidad no es un concepto neutro, sino que, como afirma DÍEZ VELÁZQUEZ⁶, está socialmente construido y la concepción de la misma depende del contexto social y cultural. Así mismo, la discapacidad es algo que ha estado siempre presente en la sociedad a lo largo de la historia. Consecuentemente, debido a la

⁴ Accesible en: <https://www.who.int/topics/disabilities/es/>

⁵ ROS CLEMENTE, M.I. (2017). *Estudio de la inclusión laboral de las personas con discapacidad en España*. Tesis Doctoral de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Católica de Murcia.

⁶ DÍEZ VELÁZQUEZ, E (2018). “Ciudadanía, identidad y exclusión social de las personas con discapacidad”. *Política y Sociedad*, Volumen 47. Num.1: página 117.

construcción social, el trato que ha sufrido las PERSONAS discapacitadas ha sido muy diverso, la concepción de la discapacidad ha ido evolucionando hasta nuestros días.

Actualmente sigue sin existir un consenso con una mirada única sobre la discapacidad, es decir, conviven distintos paradigmas que llevan a diversidad de modelos sobre la misma. Dependiendo de la concepción que tengamos y utilicemos podemos afirmar que encajamos en un modelo u otro, pudiendo distinguir hasta tres modelos distintos siguiendo a autores como PUIG DE LA BELLACASA, CASADO o DEJONG⁷ modelo de prescindencia, modelo médico rehabilitador y modelo social. Estos modelos han sido socialmente construidos, y es necesario conocerlos para entender la evolución del trato a las personas con discapacidad y su ubicación en la sociedad actual.

1.1. Modelo de prescindencia

Es el modelo más antiguo de todos, probablemente se puede poner en contexto en la Antigua Grecia o Roma donde la mayoría de la población mostraba una actitud acorde con este modelo. En el mismo, se intenta argumentar el origen de la discapacidad como producto por causas religiosas: como refiere PALICIOS⁸, la discapacidad de los hijos deriva de un castigo divino que, a su vez, es consecuencia, generalmente, de las incorrectas actuaciones de los padres. Semejante explicación hacía que, frente a las personas discapacitadas, se adoptase una actitud de nociva para la sociedad. Dentro de este modelo podemos encontrar dos soluciones que se planteaban clasificadas como dos etapas o sub-modelos.

- a) El primero de ellos, el eugenésico, conforme al cual la vida de un discapacitado no tenía valor y no tenían ningún tipo de aportación a la sociedad, resultando en actuaciones como su muerte al nacer, o la obtención de medios de subsistencia a través de la burla.

⁷ Estos tres autores son referencia obligadas entre la doctrina sobre los modelos de discapacidad tal y como podemos ver entre otros: PALACIOS, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre el Derecho de la Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid.

⁸ PALACIOS, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre el Derecho de la Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid. Página 47.

- b) El segundo de ellos, la marginación, caracterizada por la exclusión de los discapacitados de la sociedad haciéndoles ocupar, en la pirámide social, los puestos de mayor pobreza, siendo una figura que originaba compasión y rechazo.

1.2. Modelo médico.

A principios del siglo XX el concepto de discapacidad sufre un cambio de paradigma⁹. Este paradigma rehabilitador tiene su máxima expresión en el modelo médico. En este modelo se intenta explicar la discapacidad desde un punto de vista científico, es decir, al sujeto se le ve de manera biológica, estando enfermo e impedido.

Hay un claro intento de normalizar al sujeto a través de la rehabilitación intentando llevar al individuo a niveles de normalidad. No obstante, la discapacidad sigue puesta en un sujeto excluido de la sociedad.

La principal causa del surgimiento de este modelo fue la cantidad de mutilados por de la Primera Guerra Mundial, se deja de percibir al discapacitado como un castigado por Dios, convirtiéndose en un sujeto que se puede tratar y que no necesita estar excluido de la sociedad.

Es importante entender bien que el objetivo de este modelo es rehabilitar al discapacitado puesto que así podrá dejar de ser considerado inútil para la sociedad y dejaría de estar excluido.

1.3. Modelo Social

Su origen se ubica en Estados Unidos, en los años sesenta, siendo su promotor Ed Roberts un estudiante discapacitado que ingresó en la Universidad de Berkeley defensor de la idea que al colectivo discapacitado no se le podía juzgar por sus capacidades físicas. Surge un nuevo paradigma con el objetivo de transformar la perspectiva tradicional de la discapacidad, cambiando el foco de lo individual a lo social¹⁰, surgiendo así el modelo

⁹ VELARDE LIZAMA, V (2012). “Los modelos de discapacidad: un recorrido histórico”. *Revista empresa y humanismo*. Volumen XV. Número 1. Página 123.

¹⁰ VELARDE LIZAMA, V (2012).). Los modelos de discapacidad... Op.Cit. Página 128.

social que abanderara que las causas que producen la discapacidad son sociales, ni religiosas ni científicas¹¹.

En la actualidad, este modelo es el imperante y supone un cambio de mirada. Consiste en considerar al discapacitado como una persona puesta en sociedad. Por tanto, son considerados personas como parte de la diversidad de la sociedad.

Este modelo defiende que la discapacidad está causada en la inacción de la sociedad con el sujeto, de suerte que es la sociedad la que impone barreras sociales que impiden la integración social de las personas con discapacidad. Por ende, el modelo social tiene dos presupuestos: las causas de la discapacidad son esencialmente sociales y las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad.

2. EL ESTADO DE BIENESTAR Y EL CAMBIO DE PARADIGMA DEL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD.

Se puede decir que el Estado del Bienestar no es más que un concepto político, generalizado tras la II Guerra Mundial, que tiene que ver con una forma de gobierno en la cual el Estado, tal como indica su propio nombre, debe preocuparse por el bienestar de todos sus ciudadanos. Junto a esa búsqueda de asegurar el bienestar de los ciudadanos que proponía dicho concepto político, la suma del cambio de paradigma que resultó en el modelo social, supuso que tanto los Gobiernos como los Organismos Internacionales fueran conscientes de la necesidad de protección e inclusión del colectivo discapacitado, desarrollando un marco regulatorio .

Progresivamente se ha conseguido la existencia de una legislación que ampare a las personas con discapacidad. Así, en Europa y en sus Estados miembros se ha logrado cimentar un mandato muy sólido a favor de este colectivo que pretende mejorar su situación social y económica. Los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos

¹¹ Ale, A. (2014). “Convivencia paradójica de paradigmas de discapacidad”. + *E: Revista de Extensión Universitaria*, (4), páginas 22-27.

Fundamentales de la Unión Europea¹², y los artículos 10 y 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹³ (TFUE) son una muestra de ello; sin olvidar, que en mayo de 2008 se creó el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre la protección integral de las personas con discapacidad, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante la CPCD. Además, a nivel nacional podemos ver como ya desde la Constitución de 1978 hay una clara presencia del modelo social. Por tanto, partiendo de semejante marco legislativo se pretende analizar, en líneas generales, cual es la evolución de la normativa referida a las personas con discapacidad haciendo especial énfasis en su inclusión laboral, tanto a nivel comunitario como a nivel estatal.

2.1. Internacional

En el ámbito internacional, se puede ver un progresivo cambio de paradigma del modelo médico al modelo social. Como ya hemos mencionado, el modelo social estará presente tanto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 21 y 26) como en el Tratado de Funcionamiento de la Unión (artículos 10 y 19). Sin embargo, hubo un acontecimiento que supuso un nuevo ciclo en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, la CPCD, consagrándose con valor convencional el modelo social sobre la discapacidad¹⁴.

La CPCD se divide en 50 artículos que persiguen el objetivo de *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos*

¹² Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea artículos 21 *“Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de discapacidad”* y 26 *“la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”*.

¹³ Tratado Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 10 *“En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”*; artículo 19 *“el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad”*.

¹⁴ Portero, I. B. (2012). “La regulación jurídica de la discapacidad: la perspectiva de los derechos humanos”. En *La perspectiva de derechos humanos de la discapacidad: incidencia en la Comunidad Valenciana* (pp. 47-84). Tirant lo Blanch. Página 63.

*humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*¹⁵.

Por tanto, se podría decir que la Convención tiene un objetivo clara protección contra la discriminación y facilitación del ejercicio de sus derechos. Para ello, evitando así que el objetivo se quede en un plano teórico, provee una serie de herramientas abordando diversos derechos sustantivos entre los que se encuentran el derecho al empleo¹⁶. Resultando así la convención en un poderoso instrumento legal que contiene mandatos específicos para que los estados firmantes faciliten mayores responsabilidades a las empresas, tales como mayor concienciación a los empleadores, inclusión de incentivos en las regulaciones, y políticas y prácticas obligatorias en el campo del desarrollo de las habilidades de trabajo orientadas al mercado¹⁷.

2.2.Nacional

A nivel nacional, la evolución de la regulación jurídica de la discapacidad ha ido de la mano del plano internacional, encontrándonos con el marco de la Constitución de 1978, donde, como hemos mencionado, ya hay una clara presencia del modelo social, al promover la inclusión y no discriminación de los colectivos vulnerables como se puede apreciar en diversos artículos¹⁸. Preceptos que, a su vez, han servido de base para el desarrollo de los derechos amparados en esos artículos de la Constitución y que se concretan en diversas Leyes.

En primer lugar, encontramos la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), que concreta del amparo del artículo 49 CE. No obstante, hay que ser conscientes de que esta ley no contenía condiciones generales facilitadores de la participación social y el goze de sus derechos. Pese a ello, la aprobación de la Ley

¹⁵ Artículo 1 – Propósito, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁶ BARRIFFI, F.J. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Colección Convención ONU N°11. Página 141.

¹⁷ SALEH, M.C & GRUYÈRE, S.M. (2018) “Leveraging Employer Practices in Global Regulatory Frameworks to Improve Employment Outcomes for People with Disabilities”. *Cogitatio, Social Inclusion*, Volume 6, Issue 1. Páginas 18-28.

¹⁸ Los artículos de la constitución donde podemos vislumbrar esa protección a los colectivos vulnerables son el 14, 35, 49, entre otros.

supuso un primer de gran trascendencia, llegándose a decir, tal vez de manera exagerada, que fue la primera Ley de contenido social en España, pues venía a reconocer y establecer que, definitivamente, en nuestro modelo de estado de bienestar el cuidado y la integración de los discapacitados, y la defensa de su dignidad, es un área de esencial responsabilidad del Estado.¹⁹

Posteriormente, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad, diferenciándose de la LISMI al promover la necesidad de actuar de manera directa, aunque no de manera general²⁰, sobre los obstáculos y las dificultades que suponen el entorno, suponiendo un nuevo impulso a la hora de situar en condiciones de igualdad a este colectivo con estrategias de intervención en la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal.

En tercer lugar, se desarrolló la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. Tal y como establece MENDOZA MORENO, en la presente Ley se regularizó de forma particular este tipo de empleo, la cual se *“encuadra en la realización de una específica política activa de empleo encomendada a los poderes públicos para el cumplimiento del mandato constitucional del artículo 40 CE”*²¹.

Por último, por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 20 de noviembre, se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, derogando las tres leyes anteriores al integrarse en el texto refundido

¹⁹ ROS CLEMENTE, M.I. (2017). Estudio de la inclusión laboral de las personas... Op.Cit.

²⁰ TOBOSO-MARTÍN, M. (2013) “De los discursos actuales sobre las discapacidad en España”. *Política y Sociedad*. Vol.50, Núm. 2: 681 -706.

²¹ MENDOZA MORENO, D. (2010). *Situación actual y retos del régimen jurídico del trabajo de personas en situación de exclusión social y con discapacidad en España*. Editorial universitaria Ramón Areces. Página 176

las mismas²². Esta Ley, que tiene una clara adopción normativa a la CPCD, tiene como objetivo “garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación”²³. Una vez más, este objetivo está cimentado en el contenido del artículo 49 de la Constitución que, como todas las leyes que desarrollan su contenido, “ponen el acento en propiciar las políticas que permitan la integración plena de todas las personas y el ejercicio de todos los derechos del Título I para toda la ciudadanía”²⁴.

3. LA SITUACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El artículo 27 de la CPCD afirma el derecho de estas personas al establecer que “los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás”, pero añadiendo que no solo han de reconocer sino que “los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación”. Por lo tanto, es innegable el derecho al trabajo del colectivo discapacitado la obligación de los propios estados de promoverlo y defenderlo. Además, hay que hacer especial hincapié en el artículo 27.1 g) que impone a los Estados parte “emplear a personas con discapacidad en el sector público” teniendo la obligación de tomar parte activa en la inclusión laboral.

²² Disposición derogatoria única. Derogación normativa. Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social: “Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, y en particular, por integrarse en dicho texto refundido: a) La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad; b) La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; c) La Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”.

²³ Artículo 1. Objeto de esta ley. Real Decreto 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.

²⁴ MARRADES PUIG, A. (2015). “La ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social: diversidad, dignidad e igualdad de oportunidades”. *Revista Española de la Función*, nº 24, julio-diciembre, págs. 261-272.

Asimismo, vemos como en coherencia con lo anterior el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba la Ley General de derecho de las personas con discapacidad dedica el Capítulo VI del Título I al derecho al trabajo dividido en cuatro secciones donde hay que destacar dos artículos.

- a) En primer lugar, el artículo 42²⁵ que establece la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad de un 2 por ciento en aquellas empresas públicas o privadas que contengan 50 empleados o más.
- b) En segundo lugar, el artículo 43 sobre los centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad considerándose tales aquellos centros con un porcentaje de personas discapacitadas empleadas de más del 70 por ciento, que realicen una actividad productiva de bienes o servicios con el fin de asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad. Estos centros son uno de los medios de mayor efectividad para la integración laboral de este colectivo, llegando en ocasiones a ser compañías consolidadas capaces de competir en el mercado con otras entidades.²⁶

Desgraciadamente si acudimos a las fuentes de datos objetivas, pese a la existencia de esta legislación, la realidad de las personas con discapacidad no está ni mucho menos cerca de ser la idílica:

²⁵ Artículo 42 Ley General de derecho de las personas con discapacidad: *“Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal”*

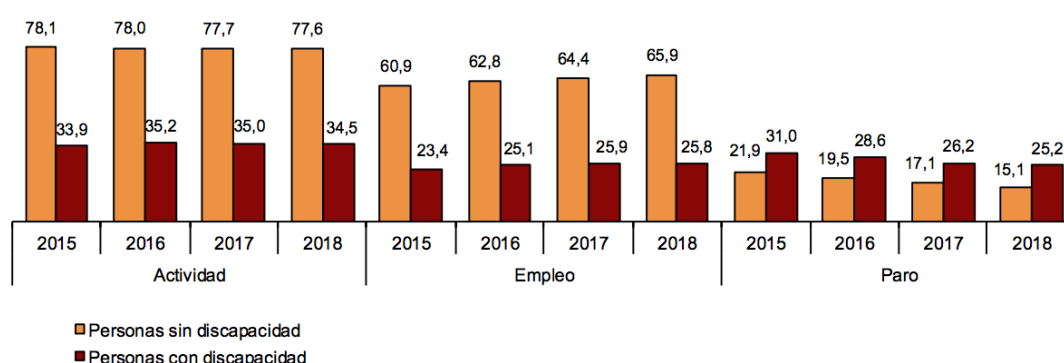
²⁶ Arribas, F. J. R. (2003). “La construcción social del empleo protegido: los centros especiales de empleo”. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, (8).

Tasas de actividad paro y empleo personas con discapacidad (2018)

	Personas con discapacidad			Personas sin discapacidad			Total		
	Varones	Mujeres	Ambos	Varones	Mujeres	Ambos	Varones	Mujeres	Ambos
Tasa Actividad	35,1	33,6	34,5	83,6	71,7	77,6	80,1	69,7	74,9
Tasa Empleo	26,2	25,2	25,8	72,4	59,6	65,9	69	57,8	63,4
Tasa Paro	25,4	25	15,4	13,4	16,9	15,1	13,8	17,1	25,2

Fuente: Elaboración propia con datos INE²⁷

Grafico Evolución de las tasas de actividad, empleo y paro. Año 2018



Fuente: Notas de prensa el EPD 2018, INE.

Como se puede apreciar existen grandes diferencias entre la población con y sin discapacidad, únicamente el 34,5 por ciento de las personas con discapacidad están activas, existiendo una diferencia de 43,1 puntos con la tasa de actividad de la población sin discapacidad (74,9 por ciento). Además, la tasa de paro de la población discapacitada fue del 25,2 por ciento, siendo 10,1 puntos superior a la de las personas con discapacidad que alcanzó el 15,1 por ciento. Por tanto, podemos afirmar que a cierre de 2018 la situación laboral es claramente desfavorable para el colectivo discapacitado. Pero esta situación no es exclusiva del 2018, esta tónica ha sido la general durante los últimos años, donde podemos ver que en ocasiones en vez de disminuir aumenta.

²⁷ Los datos han sido obtenidos de Empleo de personas con discapacidad. Serie 2014 – 2018, Resultados nacionales, Tasa de actividad empleo y paro. Disponible en: https://www.ine.es/dyns/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736055502&menu=resultados&idp=1254735976595

El análisis de la situación de España, Estado pionero en la inserción del colectivo discapacitado, nos permite entender la veracidad de las afirmaciones de la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010 -2020 (las PcD “*registran un índice de pobreza un 70% superior a la media*) justificándose la existencia de legislación para perseguir el progreso y conseguir revertir la situación de exclusión. Conscientes de ello, los Estados y a nivel Europeo se han ido desarrollando ciertas políticas públicas. En particular, en España todo el proceso de desarrollo de políticas públicas en torno a la discapacidad comenzaron como políticas pasivas sufriendo una periódica transformación hacia políticas que fomentaban la autonomía personal.²⁸

Las políticas públicas y directrices europeas de inclusión para personas en riesgo de exclusión social, que se recogen en las estrategias, están dirigidas a los Estados Miembros, que a su vez se traducen en estrategias nacionales y planes de acción. Es una línea general en las Estrategias y Planes de Acción la herramienta de la inserción laboral como medio más eficaz para revertir la situación de exclusión. Enfocándonos en las PcD, habría que tener presente:

- a) En el plano europeo: encontramos las directrices de la “Estrategia Europa 2020”²⁹ y la “Estrategia Europea sobre discapacidad 2010-2020”³⁰.
- b) En el plano nacional: encontramos el “Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020”³¹ como instrumento de desarrollo de la “Estrategia Española sobre Discapacidad”³².

La Estrategia Europa 2020 está constituido por tres prioridades un crecimiento inteligente, un crecimiento sostenible y un crecimiento integrador. En lo que respecta al crecimiento integrador, se hace mención a la personas con discapacidad en su iniciativa emblemática “Plataforma europeo contra la pobreza” revelando su condición de grupo vulnerable³³. Enfocado en las PcD, la Estrategia Europa sobre Discapacidad 2010-2020

²⁸ ROS CLEMENTE, M.I. (2017). Estudio de la inclusión laboral de las personas... (Op.Cit.)

²⁹ Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/ssi/discapacidad/docs/estrategia_europa_2020.pdf

³⁰ Disponible en:

https://www.mscbs.gob.es/ssi/discapacidad/docs/estrategia_europea_discapacidad_2010_2020.pdf

³¹ Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/ssi/discapacidad/docs/plan_accion_EED.pdf

³² Disponible en:

https://www.mscbs.gob.es/ssi/discapacidad/docs/estrategia_espanola_discapacidad_2012_2020.pdf

³³ BURZACO, M. & COLINO, A. (2017): “La inserción de las personas con discapacidad en el empleo público. Análisis jurídico-económico de la situación en la Comunidad de Madrid”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº91, 203-234.

tiene como uno de sus 8 ámbitos de actuación, para el cumplimiento de sus objetivos, el empleo.

En España, el Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2010-2020 se deja constancia de que “que la realización de una actividad laboral es el mejor método de inclusión social”. Para ello, establece 5 objetivos operativos: promover el acceso de las personas con discapacidad; promover el emprendimiento de las personas con discapacidad; asegurar para las personas con discapacidad condiciones laborales dignas, la igualdad de oportunidades en el empleo y favorecer la conciliación; fomentar la contratación pública socialmente responsable; concienciar al empresariado y al sector público de las capacidades laborales de las personas con discapacidad. Cada uno de estos llevan aparejados una serie de actuaciones para su consecución.

Para continuar con el desarrollo del trabajo vamos a centrar la atención en el objetivo cuarto que para su cumplimiento propone la actuación 40: *“Promover el empleo de personas con discapacidad fomentando la inclusión en los contratos público, de obras o servicios, de cláusulas que favorezcan una aplicación creciente y efectiva de la contratación pública socialmente responsable”*.

II. CAPÍTULO II: LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La contratación pública o contratación del sector público, regulada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, adelante LCSP, es una expresión que abarca una serie de contratos recogidos en el artículo 2 que establece el ámbito de aplicación de la Ley. Por tanto, se considera contratación pública en términos genéricos aquellos contratos onerosos, es decir, aquel contrato por el cual el contratista obtiene algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta; y aquellos contratos subvencionados por aquellas entidades consideradas poderes adjudicadores.

Aunque conviene recordar la complejidad que encierra la ley tanto en su ámbito objetivo como subjetivo, el objeto de este trabajo no es un desarrollo y explicación de la contratación pública³⁴, sino sencillamente cómo los instrumentos ligados a la misma puede fomentar el empleo y la inclusión de las personas con discapacidad. Para ello, analizaremos los instrumentos de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero, y su correspondiente trasposición a la legislación española con la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que favorecen el cumplimiento del objetivo perseguido. Además, analizaremos el nacimiento del concepto que a raíz de la anterior legislación se ha consolidado: la contratación pública estratégica.

1. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA

Tradicionalmente las normas reguladoras de la contratación pública, para la utilización del uso efectivo del dinero público, utilizaban criterios esencialmente técnicos y económicos. Aquella oferta que se ajustaba mejor a aquellos criterio era la seleccionada al ser considerada la oferta considerada más ventajosa, es decir, prevalecía una visión presupuestaria. Sin embargo, esto ha ido cambiando. El volumen económico manejado en la contratación pública, con un peso estimado del 16 por ciento del Producto Interior Bruto, ha sido argumento suficiente para que Estados y Organizaciones Internacionales se planteasen la posibilidad orientar la misma para perseguir objetivos de carácter social. Por ello, ha sufrido a lo largo de los años una constante evolución siendo esta muy

³⁴ Excede de este trabajo un análisis de la legislación contractual. Vid. GIMENO FELIU, J.M^a. *Estudio sistémico de la Ley de Contratos del Sector Público*. Thomson Reuters Aranzadi. Primera Edición. S.P.

remarcable en los últimos años, persiguiendo la transformación de la contratación pública en, tal y como establece GIMENO FELIU, “herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas”³⁵. Es decir, el principio de eficiencia, presente al hablar de contratación pública, ha de recoger no únicamente principios economicistas ³⁶, tal y como mencionábamos anteriormente, sino que tendrá que incluir, en palabras de J.PONCE, “objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos”³⁷. Todo este progresivo cambio de mentalidad nos ha llevado a acuñar el concepto de contratación pública estratégica que ha ido cogiendo forma a lo largo de la legislación, en primer lugar a nivel Europeo, y más tarde a nivel nacional.

En este sentido la ya mencionada Estrategia Europea 2010-2020 tiene como núcleo promover un crecimiento: inteligente, a través de del desarrollo de conocimientos y de la innovación; sostenible, basándose en una economía de carácter verde que realice una mejor gestión de los recursos y sea más competitiva; e integrador, persiguiendo el objetivo de reforzar el empleo y alcanzar una cohesión tanto social como territorial. Es decir, dicha estrategia recoge los ideales inherentes a la contratación pública estratégica. Sin embargo, no es en la EE-2020 el primer momento donde encontramos debate sobre el carácter de la contratación pública. Es en el “Libro Verde, la contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro”; donde se afirma que *“La normativa de contratación pública puede contribuir a lograr los objetivos de las políticas social y medioambiental. En el presente capítulo se describen las posibilidades que las directivas de contratos públicos aportan a tales objetivos. Tras el debate iniciado por el presente Libro Verde, la Comisión analizará de qué manera pueden integrarse mejor los aspectos*

³⁵ GIMENO FELIU, J.M^a. “Compra pública estratégica”, en J. Pernas García (coord.), *Contratación pública estratégica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 45-80.

³⁶ GIMENO FELIU, J.M^a. *Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites*. ISSN: 2013-4924, págs. 241-287. Página: 242.
http://www.unizar.es/gimenof/gimenof/DADE_19_20_files/07%20Gimeno%20Feliu%20.pdf

³⁷ PONCE, J.(2001) *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, p. 479.

sociales y medioambientales en la aplicación de esta normativa”³⁸. Pero como bien establece el texto, deja en manos de la Comisión facilitar el alcance de los objetivos, y es por ello que la metodología para perseguir y conciliar los mismos con la normativa sobre contratación pública vigente, dejaba series dudas³⁹. Por tanto, en el desarrollo de este trabajo partiremos de que el concepto de contratación pública estratégica se introduce de manera sólida tras el paquete de directivas de 2014 sobre contratación, vinculadas a la materialización de los objetivos de la EE-2020.

Dicho lo anterior, queda claro que es a la luz de esta Estrategia (EE-2020) a través de la cual la Unión Europea elaboró una serie de directivas, conocidas como directivas de cuarta generación, donde se pretende materializar los objetivos y núcleo de la misma. Entre estas se encuentra la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública. En ambas se puede percibir varias novedades conforme a la legislación anterior gracias a las cuales se entrevé la intención de utilizar los instrumentos que ofrece la contratación pública para la consecución del núcleo de la EE-2020, al enfocarlos hacia metas que luchen a favor de la igualdad, la sostenibilidad, y en contra de la corrupción y pobreza⁴⁰; tal y como podemos ver en el considerando inicial de la directiva 2014/24/UE:

“La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020»), como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Con ese fin, deben revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública adoptadas de conformidad con la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (4), y la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (5), a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación

³⁸ Libro Verde, Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro. Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de Noviembre de 1996, a propuesta del Señor MONTI. Página 33.

³⁹ GALLEGO CÓRCOLES, M.I. (2017). La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública. Documentación administrativa. RevistasOnline. Nueva Época – Nº 4, Enero-Diciembre 2017 – ISSN: 1989-8983 – [Págs. 92-113]. Página: 94.
<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/download/10497/11195>

⁴⁰ DÍEZ VELÁZQUEZ, E., “El impacto de las políticas de empleo... op.cit. Página 158.

de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes.”⁴¹

La visión estratégica de la contratación pública la encontramos tanto en el plano europeo como a nivel nacional gracias a la LCSP, resultado de trasponer la Directiva 2014/24/UE. Por tanto, la contratación pública estratégica también está presente en la LCSP. Esta visión estratégica se plasma a lo largo de toda la ley en primer lugar, en los apartados I y II de la exposición de motivos⁴². A continuación, encontramos el artículo 1.3 en el cual se establece *“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”⁴³*. En última lugar, en la misma ley también nos encontramos en tanto el artículo 28.2 y el artículo 122.2 LCSP⁴⁴, que junto a los elementos anteriores recogen de manera expresa el propósito de integrar la visión estratégica a la contratación pública.

⁴¹ Considerando (2) de la DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

⁴² Se puede meter aquí el apartado II de la exposición de motivos.

⁴³ Artículo 1.3 de la Ley 9/2017, de 18 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

⁴⁴ Ambos artículos de la LCSP establecen: art. 28.2 *“Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley”*; y el artículo 122.2 *“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”*.

Dicho manifiesto de propósitos se materializa a lo largo del texto legislativo en distintos preceptos y artículos que recoge el GARCÍA MELLÍN⁴⁵, entre otros: en la legitimación de las organizaciones sindicales para el recurso especial (art. 48), en las prohibiciones de contratar (art. 71.1 a) b) y d)), en el supuesto específico de exención de garantías (art. 107.1), en las condiciones de subrogación en contratos de trabajo (art. 130), en cuanto a los requisitos y clases de criterios de adjudicación (art. 145.2 y 145.3), en los criterios de desempate (art. 147 1. c) y d) y 2 c), en las ofertas anormalmente bajas (art. 149.4), en los informes de adjudicación (157.5), en los supuestos que habilita el procedimiento con negociación. (167 f), en las obligaciones cuyo incumplimiento grave y doloso conlleva penalidades (art. 201) en el impago de salarios como causa de resolución (art. 211.i)) y en el pagos a subcontratistas (art. 216.)

En definitiva, este desarrollo nos lleva a entender por qué actualmente en España se persigue la implementación de este “modelo”. Cómo gracias a la introducción del artículo 1.3 de la LCSP se ha producido una innovación en el ejercicio de la contratación pública, pasando de una mera de una filosofía burocrática formal y excesivamente economicista⁴⁶, es decir, de utilizar la misma meramente para la adquisición de suministros, obras y servicios; a un sistema de contratación que sirve como instrumento, y de palanca para poder impulsar e implementar las políticas públicas que promueven la contratación de carácter social y medioambientalmente responsable⁴⁷, abandonando la visión presupuestaria y persiguiendo el cumplimiento de objetivos sociales.

De entre todos los objetivos sociales perseguidos, nos vamos a centrar en cómo la contratación pública puede favorecer la inclusión laboral de este colectivo en riesgo de exclusión social que son las personas con discapacidad y cómo la LCSP favorece y facilita el desempeño de esa actuación 40 del Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2020-2010 anteriormente mencionada.

⁴⁵ GARCÍA MELIÁN, JC. (2020). “Blockchain y contratación pública estratégica”. *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 159, Sección Reflexiones, Editorial Wolters Kluwer. Página 2.

⁴⁶ GIMENO FELIU, JMª. (2019). *Hacia la compra pública socialmente responsable*. Observatorio de contratación pública. Página 1.
<http://www.obcp.es/print/pdf/node/6649>

⁴⁷ GARCÍA MELIÁN, JC. (2020). *Blockchain y contratación pública...* (Op.Cit.)

2. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ESTRATÉGICA Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En la última legislación de sobre la contratación pública, la LCSP, podemos afirmar la toma en consideración del colectivo de las personas con discapacidad. La mención expresa a las personas con discapacidad se realiza en los siguientes artículos:

- Artículo 71: Prohibiciones de contratar
- Artículo 93: Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad
- Artículo 126: Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas
- Artículo 130: Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo
- Artículo 145: Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato
- Artículo 147: Criterios de desempate
- Artículo 202: Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

Además, tanto en la disposición adicional cuarta sobre contratos reservados como en la disposición adicional decimoctava sobre garantía de accesibilidad para personas con discapacidad, se hace referencia a las PcD.

Es bajo estos artículos donde podemos ver la materialización de la visión estratégica de la contratación pública con lo que respecta a las personas con discapacidad. Es esta última reforma de la LCSP encontramos, por tanto, diversas cláusulas sociales que se integran en el contrato como criterio de admisión, es decir, requisito indispensable para poder participar en la licitación; como criterio de adjudicación, es decir, factor ponderante a la hora de valorar la entrega del contrato; o como condición especial de ejecución. Dentro de las distintas cláusulas sociales se persiguen diferentes objetivos de carácter social⁴⁸ entre los que se encuentran aquello promovido por el Plan de Acción y la Estrategia Española sobre discapacidad: la inclusión laboral de PcD.

⁴⁸ VILLALBA PÉREZ, F. (2011). “La dimensión social de la contratación pública. El sector de la discapacidad en la Ley de contratos del sector público”. *Administración local: estudios en homenaje a Ángel Ballesteros* Página 62.

3. INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Partiendo de la base del artículo 1.3, es decir, que en toda contratación pública se incorporará de manera transversal y preceptiva criterios sociales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, analizaremos las cláusulas sociales a las que se hace referencia expresa en la Ley en determinados artículos. Es decir, que para poder aplicar la cláusulas sociales que favorezcan la inclusión laboral de las personas con discapacidad las misma han de guardar relación con el objeto del contrato, disposición que nos llevará a más de una discusión. Estos artículos de las LCSP que analizaremos a continuación en los siguientes apartados serán: las prohibiciones de contratar del artículo 71, los criterios de adjudicación del artículo 145, los criterios de desempate del artículo 147, las condiciones especiales de ejecución del artículo 202 y la reserva de contratos de la DA 4ª.

3.1. Prohibiciones de contratar

Las prohibiciones se consideran medidas que limitan la actuación a determinadas personas en la realización de determinadas actividades, que en el ámbito de la contratación pública están recogidas en los artículos del 71 a 73 de la LCSP como prohibiciones para contratar. Estas constituyen una serie de circunstancias que determinan que las personas, físicas o jurídicas, que incurran en cualquiera de ellas no podrán ser parte en ningún contrato administrativo⁴⁹. Es decir, en la palabras de MEDINA ARNÁIZ, “las prohibiciones de contratar pueden definirse como impedimentos legales para poder contratar con una entidad del sector público al descalificar de los procedimientos de adjudicación a quienes incurran en una serie de supuestos y circunstancias recogidos en la normativa contractual”⁵⁰. Por tanto, que no se cumpla una de estas circunstancias es requisito indispensable junto a la solvencia, tanto técnica como económica, y la capacidad de obrar para poder participar en una licitación.

⁴⁹ Prohibiciones para contratar. Wolters Kluwer.
<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjEyNTC7Wy1KLizPw8WYMDQwsDUyNDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqACnKtcsIAAAAWKE>

⁵⁰ MEDINA ARNÁIZ, T. (2018). “Las prohibiciones de contratar”. En AAVV. (dir. GIMENO FELIU, J.Mª.) *Estudio sistémico de la Ley de Contratos del Sector Público*. Thomson Reuters Aranzadi. Primera Edición.

El artículo 71 establece una serie de prohibiciones como haber sido condenada la persona por sentencia firme o haber sido declarada en concurso, pero de entre las diversas prohibiciones que encontramos recogidas en el este artículo hay que hacer especial hincapié en dos prohibiciones que protegen de manera concreta al colectivo de las PcD:

c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; o por infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto⁵¹.

Por tanto, en primer lugar vemos una prohibición de contratar aquellas personas que discriminen a las PcD siguiendo lo establecido en el artículo 36 de la Constitución Española o el artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

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

⁵¹ Artículo 71.1.b) Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

*el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres*⁵².

En segundo lugar, la Ley establece prohibición para participar en una contrata pública a aquellas personas que no cumplan con lo establecido en el artículo 42 del RD 1/2013⁵³ relativa a la cuota de reserva de puestos de trabajo para las personas con discapacidad. Por tanto, si bien es cierto que la cuota de reserva no es algo novedoso de la LCSP, su debido cumplimiento para la celebración de contratos sí es algo específico de esta Ley y tiene un claro carácter social y integrador.

La cuota de reserva es el sistema más extendido dentro de los sistemas de “acción directa positiva” para el fomento del empleo de las PcD en un intento de superar esas grandes diferencias, como hacíamos referencia en la primera parte del trabajo, en la tasa de empleo en comparación a las personas sin discapacidad. Esta obligación de carácter social ha sufrido a lo largo su historia diversos reproches debido a los conflictos que puede presentar este modelo con otros derechos constitucionales, llegando incluso a cuestionarse la verdadera eficacia como medida integradora, pero pese a ello, sigue presente en nuestra legislación⁵⁴. Es decir, frente a cuotas de reserva de carácter voluntario, en el sistema español la cuota de reserva esta definida legalmente, existiendo un régimen sancionador en caso de incumplimiento⁵⁵. Sin embargo, esto no supone la efectividad de este sistema puesto que, a pesar de existir sistemas de cuota de reserva puros donde el

⁵² Artículo 71.1.d) Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

⁵³ El artículo 42 Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, dice así: “Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.”

⁵⁴ Para conocer más acerca de la cuota de reserva acudir a ORRICO, F. J. F. (2017). Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral ordinario. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (195), 63-94. Disponible en: <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/3%20Cuotas%20de%20reserva%20y%20ajustes%20razonables%20para%20trabajadores%20con%20discapacidad%20en%20el%20C3%A1mbito%20laboral%20ordinario.pdf>

⁵⁵ PÉREZ PÉREZ, J. (2014). Discapacidad y acción positiva: incentivación de la contratación laboral cuotas de reserva de empleo. Universitat Autònoma de Barcelona. Página 386-389.

cumplimiento del mismo no contempla ningún tipo de alternativa, el sistema español está acompañado por un régimen compensatorio existiendo medidas alternativas en el caso de no alcanzar los límites de la cuota (2%). Además, es importante remarcar que en el caso de encontrarnos frente a un sistema con existencia de alternativas, al contrario que en el sistema de cuota puros, no está sancionado de forma similar el incumplimiento del límite.⁵⁶

Dicho esto, hay que ser conscientes de que en la legislación existe un sistema de cuota de reserva pero este merma la efectividad de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, y en consecuencia, la efectividad de la prohibición en la LCSP, debido a la falta de existencia de un sistema puro que se materializa en alternativas de cumplimiento total o parcial, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial o por voluntad del empresario que lo pone en conocimiento de la autoridad laboral competente. Las medidas alternativas están recogidas en el Real Decreto 364/2005 de 8 de abril⁵⁷.

El problema, además de la posibilidad de que existan medidas alternativas, es que el carácter excepcional que dicen tener, en la práctica podemos ver que no es así y que la mayoría de empresa acuden a estas para suplir la obligación de reservar a PcD el 2 por ciento de los puestos laborales. Si bien es cierto que dichas medidas potencian lo Centros Especiales de Empleo, que veremos más adelante, no favorecen la inclusión laboral

⁵⁶ VISIER, L., THORNTON, P., MORA, V. Nuevas experiencias internacionales en materia de empleo. En PÉREZ PÉREZ, J. (2014). Discapacidad y acción positiva: incentivación de la contratación laboral cuotas de reserva de empleo. Universitat Autònoma de Barcelona. Página 389.

⁵⁷ Las medidas alternativas se hayan en el artículo segundo de dicho Real Decreto, y son las siguientes:

- En primer lugar, que la empresa contratante celebre un contrato de suministro de materias primas, maquinaria o cualquier bien necesario para el normal funcionamiento de la empresa con un centro especial de empleo o con un trabajador autónomo con discapacidad.
- En segundo lugar, que la empresa contratante celebre un contrato para recibir servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa con un centro especial de empleo o con un trabajador autónomo con discapacidad.
- En tercer lugar, siendo la medida alternativa a la que más acuden las empresas, está la realización de donaciones y acciones de patrocinio, ambas de carácter monetario, destinadas al desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, siempre y cuando la entidad beneficiaria sea una fundación o asociación de utilidad pública cuyo objeto social entre otros sea la integración laboral del colectivo discapacitado.
- La constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo

regular de las personas con discapacidad que es aquello que en realidad se persigue tanto a nivel europeo como a nivel nacional las en Estrategias ya mencionadas.

Siguiendo con los puntos débiles acerca de la medida de cuota de reserva habrá que resaltar la deficitaria falta de rigor a la hora de exigir el cumplimiento del artículo 42 del RD 1/2013, puesto que, no todos aquellos licitadores que solicitan participar en la contrata pública han de demostrar el cumplimiento de la cuota, sino que únicamente tendrá que hacerlo aquella persona a la que se le adjudica el contrato.

Por último, también como crítica al sistema de cuotas, únicamente obligan a las empresas de más de 50 por ciento de trabajadores por lo que las PYMES, el tejido empresarial de mayor relevancia en el sistema empresarial español, queda excluido teniendo obligación únicamente un pequeño porcentaje de la empresas españolas⁵⁸.

Todos estas tachas empañan la efectividad de las prohibiciones para contratar contempladas en la LCSP como un medio favorecedor de la inclusión laboral de personas con discapacidad.

3.2.Criterios de adjudicación

La Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 145 establece los criterios de adjudicación del contrato considerados medidas que favorezcan y colaboren con la política estratégica de la contratación pública a nivel europeo. Por tanto, mediante los criterios de adjudicación se consigue implementar medidas sociales, entre otras, que favorezcan la inclusión laboral de las personas con discapacidad⁵⁹. La última reforma de la Ley supuso un gran avance a este respecto, ya que se hace mención expresa a criterios sociales que relacionado con la inserción de PcD. No obstante, pese a existir puentes novedosos, también existen barreras y es que lo criterios de adjudicación han de cumplir

⁵⁸ BURZACO SAMPER, M. & MATEO SANZ, L. Contratación pública e inclusión laboral de personas con discapacidad: oportunidades nuevas y algunos problemas viejos. XVII Congreso Internacional de Investigadores en Economía Social y Cooperativa. La Economía Social: transformaciones recientes, tendencias y retos de futuro. Página 7.

⁵⁹ BLANCO LÓPEZ, F.(2018) Los criterios de adjudicación en la contratación pública estratégica. En (dir. GIMENO FELIU, J.M^a.) Estudio sistémico de la Ley de Contratos del Sector Público. Thomson Reuters Aranzadi. Primera Edición. S.P.

los requisitos del artículo 145.5 LCSP. Ahora bien, la inclusión de criterios sociales no es novedad de la LCSP. Ya en la anterior legislación, el texto refundido por el que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público, estaban presentes junto a las disyuntivas que planteaba la inclusión de dichos criterios, tal y como afirman BURZACO SAMPER, M. & MATEO SANZ, L., debido al necesario respeto de los principios de la contratación pública⁶⁰, y a la necesaria vinculación directa con el objeto del contrato.

Tras dicha situación de cierta “inflexibilidad”, de la mano de la LCSP se facilita la inclusión laboral de las PcD a través de, en primer lugar, la expresión “mejor relación calidad-precio” dejando atrás la visión excesivamente economicista. Esto es debido a que la “mejor relación calidad-precio” se evaluaría con arreglo a criterios económicos y cualitativos donde se incluyen aspectos sociales. Es decir, que el órgano de contratación podrá establecer en los pliegos de las cláusulas administrativas⁶¹, cláusulas de aspecto social. Por características de aspecto social se entiende “*a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social(...)*”⁶².

A continuación, se amplía o flexibiliza la concepción del objeto del contrato. Anteriormente era necesario una relación directa con el objeto del contrato, sin embargo, la redacción del artículo 145.6 afirma que “*se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida*”⁶³. Dicha concepción de la entrada del ciclo de vida en la relación

⁶⁰ Los principios de la contratación pública son: libre concurrencia, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, eficiencia e integridad.

⁶¹ Los pliegos de las cláusulas administrativas constituyen el documento que contiene la totalidad de las cláusulas que van a regir el contrato administrativo, así como los derechos y obligaciones que corresponde a cada una de las partes del mismo.

⁶² Artículo 145.2.1º LCSP 9/2017.

⁶³ Además, en el ciclo de vida del contrato se incluyen los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) *en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;* b) *o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material*

con el objeto del contrato abre la posibilidad a la entrada de cláusulas de carácter social en los criterios de adjudicación. Anteriormente, pese a existir intentos por parte del órgano de contratación de incluir cláusulas sociales se enfrentaban a grandes dificultades al ser fácil la justificación de inexistencia de relación directa con el objetivo del contrato. Los licitadores reclamaban esa falta de relación directa teniendo estos que ser eliminados. Es decir la visión estratégica chocaba continuamente contra un muro. A este respecto y de manera ejemplificativa, podemos acudir a la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (TARC) de la Junta de Andalucía núm. 46/2016, de 18 de febrero, que anula el criterio de adjudicación: “Compromiso con el desarrollo de la economía social (hasta 20 puntos)”. El Tribunal andaluz entendía que dicho criterio no mantenía una relación directa con el objeto del contrato: “no están directamente vinculadas al objeto del contrato y originan un tratamiento no igualitario y discriminatorio de los licitadores”. En definitiva, uno de los avances más significativos en los cambios de redacción de la Ley 9/2017 que favorece la inclusión laboral de las PcD es la evolución del término “relación con el objeto del contrato” en lo que a contratación estratégica y discapacidad se refieren.

Ahora bien, pese a la existencia de esta posibilidad que facilita la inclusión de cláusulas sociales, no implica que ya se haya terminado de conseguir el fin perseguido, ni que se haya alcanzado la meta al enfrentarse las administraciones en multitud de ocasiones con grandes dificultades de redacción a la hora de introducir, en los pliegos administrativos, cláusulas que favorezcan la integración de personas con discapacidad.

3.3.Criterios de desempate

En el ámbito de la contratación pública, en determinadas circunstancias, nos podemos encontrar con un proceso de licitación en el cual existe un empate entre dos o más ofertas presentadas por distintos licitadores. Por ende, el legislador elaboró los criterios de desempate que son criterios de adjudicación específicos aplicables únicamente en caso de empate que el órgano de contratación establece en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

La regulación la encontramos en el artículo 147 de LCSP, artículo que mejoró sustancialmente la regulación de la Ley anterior (TRLCSLP) al introducir una lista *numerus clausus* de los posibles criterios de desempate puestos a disposición del órgano de contratación existiendo los siguientes⁶⁴:

- El porcentaje de personas con discapacidad empleadas en la empresa, siempre que supere el mínimo legalmente establecido (2 por ciento para empresas de más de 50 trabajadores). Es decir, que ante igualdad de ofertas aquella empresa con mayor número de personas discapacitadas contratadas sería el resultante de realizar el contrato. Además, el propio artículo añade “*si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla*”.
- Las proposiciones de las empresas de inserción, siempre que cumplan los requisitos establecido por la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación de la empresas de inserción.
- Las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad tengo relación directa con el objeto del contrato, en los casos de adjudicación de contratos de prestaciones de carácter social o asistencial.
- En los casos de contratos cuyo objeto sean productos donde exista alternativa de Comercio Justo, las ofertas presentadas por Organizaciones de Comercio Justo.
- Las ofertas presentadas por empresas que, tras la finalización del plazo de presentación de ofertas, hayan incluido medidas que favorezcan la igualdad entre hombres y mujeres.

Ante estos criterios de desempate y en lo relativo a la inclusión laboral de las personas con discapacidad, podemos afirmar que nos encontramos frente a una cláusula social que otorga preferencia en la adjudicación de contratos cuando el licitador cumple determinadas circunstancias entre la que encontramos aquellas que nos atañe: mantener

⁶⁴ BURZACO SAMPER, M. & MATEO SANZ, L. “Contratación pública e inclusión laboral de personas con discapacidad: oportunidades...” (Op. Cit.). Página 9.

una relación laboral superior al porcentaje impuesto por la normativa⁶⁵. Sin embargo, pese a que en los criterios de desempate se prevea varias cláusulas sociales con una clara visión estratégica, la practicidad del citado artículo es bastante escasa. La realidad a la que nos enfrentamos es que la preferencia de adjudicación a los licitadores que cumplen los criterios de desempate está fuertemente limitada debido a, valga la redundancia, la existencia de empate en las licitaciones; situación que ocurre con escasa asiduidad en la contratación pública.

3.4. Condiciones Especiales de Ejecución

El legislador tanto a nivel comunitario como a nivel nacional ha facilitado al órgano de contratación la posibilidad de introducir en el pliego de cláusulas administrativas particulares condiciones de carácter social en relación con la ejecución del contrato⁶⁶. Esto supone que el licitador que resulte, es decir, el adjudicatario, se compromete al cumplimiento de las condiciones establecidas, ya que su incumplimiento puede dar lugar al establecimiento de penalidades e, incluso, a la resolución del contrato⁶⁷.

Actualmente, las condiciones especiales de ejecución están reguladas en el artículo 202 en la LCSP. Dicho artículo confirma la necesidad incluir, al menos, una condición especial de ejecución entre las establecidas siempre y cuando *“estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos”*⁶⁸. Asimismo, en el segundo apartado de dicho artículo se establece el ámbito material sobre el que se pueden formular las condiciones,

⁶⁵ Blay, M. Á. B. (2008). “Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (10), 211-252. Página 239.

⁶⁶ PALACIOS, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre el Derecho de la Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid. Página 47.

⁶⁷ Blay, M. Á. B. (2008). “Hacia una contratación pública socialmente responsable... “(Op. Cit). Página 243.

⁶⁸ Artículo 202.1 LCSP

pudiendo referirse estas a consideraciones económicas de tipo social, medioambiental o relacionadas con la innovación⁶⁹.

La Ley formula de entre las consideraciones sociales una lista con posibles finalidades: *“Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción (...)”*. Dicho esto, cabe resaltar que esta lista es *numerus apertus*, por lo que cabrá formular condiciones siempre que se respeten las exigencias de la Ley, si bien es cierto, que semejante realidad no abre la puerta a la imposición de condiciones de ámbitos que se salgan del artículo 70 de la Directiva 24/2014⁷⁰

La principal limitación frente a la que se encuentran actualmente las condiciones establecidas en los pliegos, es que resulten discriminatorias, puesto que conlleva su anulación. Esta realidad ha dado lugar a gran cantidad de doctrina administrativa como la Resolución nº 160/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el Recurso nº 77/2016 C.A. Principado de Asturias 4/2016⁷¹.

3.5.La Reserva de Contratos.

La disposición adicional 4ª de LCSP (DA 4ª) regula otros de los instrumentos donde podemos vislumbrar con mayor claridad visión estratégica de la contratación: la de la reserva de contratos. En dicha disposición se establece la obligación, en el ámbito de la

⁶⁹ Este ámbito material supone un avance con respecto a la normativa anterior (artículo 118 TRLCSP) que únicamente contemplaba condiciones de tipo medioambiental y social.

⁷⁰ Resolución nº 897/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el Recurso nº 454/2019 C.A. Illes Balears 36/201. F.J. noveno: *“ni la normativa europea ni la nacional contemplan ni, por tanto, permiten, dentro de la contratación pública, la imposición de condiciones especiales de ejecución relativas a materias o ámbito distintos a los citados en la Directiva citada, artículo 70”*.

⁷¹ Resolución disponible en: [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/año%202016/recurso%200077-2016%20ast%204-2016%20\(res%20160\)%2019-02-2016.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/año%202016/recurso%200077-2016%20ast%204-2016%20(res%20160)%2019-02-2016.pdf)

Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, de, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, fijar unos porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en procedimientos de adjudicación de determinados contratos.

En el artículo 20 de la Directiva 2014/18/CE se confirma la necesaria existencia de la reserva de contratos. Sin embargo, esta disposición únicamente establece la necesidad de *“reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas”*⁷², otorgando libertad al legislador nacional para poder definir a quién, dentro del grupo recogido por el artículo, legitima para la reserva de contratos. Como podemos comprobar en la DA 4ª, el legislador incluye exclusivamente los Centro Especiales de Empleo de iniciativa social y a las empresas de inserción⁷³. Ahora bien, siendo cierto que el legislador goza de cierta autonomía, la obligación de la existencia de la reserva es inamovible pese a no existir acuerdo estableciéndose un porcentaje mínimo del 7 por ciento (incrementable al 10% a los cuatro años de la entrada en vigor de la LCSP).

Asimismo, hay que acudir de nuevo a una Directiva, la 2014/24/UE para conocer la justificación de la reserva de contratos. Esta no es otra que facilitar a las empresas sociales que apoyan la integración de colectivos sociales en riesgo de exclusión el acceso a contratos, equilibrando su falta de competencia que se produce en ocasiones; tal y como confirma el considerando 36⁷⁴:

“El empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales

⁷² Artículo 20 Directiva 2014/18/CE.

⁷³ Bueno, L. C. P., Soto, J. J., de Lorenzo, R., Alcaín, E., & Martínez-Pujalte, A. L. (2005). *Anales de Derecho y Discapacidad*. Madrid, CERMI. Páginas 144-147.

⁷⁴ BURZACO SAMPER, M. & MATEO SANZ, L. “Contratación pública e inclusión laboral de personas con discapacidad: oportunidades...” Op. Cit. Página 10.

de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido.”

En lo que a la integración laboral de las personas con discapacidad respecta, se debe tener en cuenta la importancia que supone tener como principales beneficiarios de la reserva de contratos a los Centro Especiales de Empleo (CEE), ya que estos son “el instrumento más efectivo de inserción laboral en el mercado de trabajo dirigido a personas con discapacidad”⁷⁵. No obstante, por voluntad del legislador únicamente son beneficiarios los CEE de iniciativa social, recogidos en la disposición final decimocuarta (DF 14^a). Esta formula el apartado 4 que se añade al artículo 43 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre⁷⁶.

Dicho lo anterior, queda claro que, pese a la existencia de las condiciones establecidas por la DF 14^a, la reserva de contratos es un instrumento de la contratación pública que indudablemente favorece la inclusión laboral de las personas con discapacidad al promover la actividad de los Centro Especiales de Empleo.

⁷⁵ ROS CLEMENTE, M.I. (2017). *Estudio de la inclusión laboral...* Op.Cit.. Página 133.

⁷⁶ Artículo 43.4 Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social: “Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social”.

CONCLUSIÓN

Es innegable la caracterización de las PcD como colectivo vulnerable, los números lo refrendan. El INE nos demuestra con datos estadísticos las claras diferencias existentes frente a las personas sin discapacidad. La tasa de actividad de las PcD es inferior en más de 40 puntos porcentuales y la tasa de paro un 10% superior. En definitiva mayor dificultad para acceder y mantener el empleo.

La referida situación no es algo excepcional de la actualidad, sino que ha sido así a lo largo de los años. Sin embargo, lo que sí ha cambiado es la actitud que como sociedad se ha tomado, es decir, la forma de afrontarlo. Como hemos visto en este trabajo, a lo largo de la historia han existido varios modelos de discapacidad, existiendo en la realidad actual principalmente el modelo social. Este modelo establece que las causas de la discapacidad son esencialmente sociales y por ende, somos responsables como sociedad de la situación de exclusión que sufre este colectivo.

La concienciación de semejante situación, llevó a la toma de medidas que favorecieran la inserción del colectivo utilizando como vía, entre otras, la inclusión laboral, ya que por ella, se establece uno de los puentes más eficaces para salir de esa situación de exclusión. Esta concienciación del legislador se ha ido plasmando en la legislación desarrollándose Estrategias y Planes de Acción.

Debido a la convicción de la obligación que tienen los Estados de utilizar los medios que tienen a su alcance de forma directa para favorecer la inclusión laboral, este trabajo se ha centrado en la contratación pública. La última reforma de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) tiene una clara visión estratégica promoviendo que se incluya de manera transversal en toda contratación pública cláusulas sociales. Por tanto, la LCSP que impulsa contratación pública estratégica favorece la inclusión laboral de las PcD.

Este nuevo marco legislativo que impulsa la inclusión se materializa en una serie de novedades introducidas en diversos artículos ya explicados que merecen su síntesis como conclusión final:

- La primera novedad la encontramos en las prohibiciones para contratar al proteger la no discriminación de la PcD y la obligación de cumplir la cuota de reserva. No obstante esta primera medida se enfrenta a la falta de rigor en su exigencia y a la existencia de medidas alternativas del cumplimiento de la cuota de reserva que ejercen como barreras.
- Se facilita la inclusión de cláusulas sociales al modificar la concepción sobre la vinculación al objeto del contrato y al introducir la expresión mejor calidad precio que deja atrás una visión excesivamente economicista.
- Pese a la poca aplicación práctica, la posibilidad de otorgar preferencia de adjudicación en caso de empate a aquel licitador cuyo porcentaje de PcD empleadas superen los requisitos mínimos.
- La cuarta novedad es la posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución que el adjudicatario se compromete a cumplir, siempre y cuando no sean discriminatorias.
- Por último, la obligación existente de reserva del derecho a participar en procedimientos de adjudicación de determinados contratos a los CEE. Ahora bien serán únicamente los CEE que cumplan los requisitos de la DF 14°.

Estas medidas que propone la reciente LCSP tiene cláusulas sociales muy atractivas sobre el papel para la inclusión de las PcD. No obstante, en el momento de su puesta en práctica se enfrentan a diferentes barreras que impiden su correcto desarrollo y cumplimiento. La falta de practicidad de las medidas, la falta de rigor en su exigencia por parte del órgano de contratación, la dificultad de introducir las cláusulas en los pliegos administrativos, y la necesidad de cumplir en ocasiones excesivos requisitos dificultan su desarrollo quedándose en ocasiones, valga la expresión, en papel mojado.

Ahora bien, esto no quiere decir que la intención de inclusión del legislador sea ficticia. Se acerca más a la realidad de estar frente algo reciente en lo que no hay excesiva práctica. Por ello, hay que decir que, si bien es cierto que estamos en buen camino, no hemos alcanzado, al menos todavía, la meta perseguida. Desgraciadamente, y los números nos los confirman, siguen existiendo muchas PcD que siguen en situación de exclusión social y con muchas dificultades de acceso al empleo. No obstante, personalmente considero, que la evolución será positiva y que sigue existiendo buena

voluntad de la inclusión laboral de las PcD, pero la fotografía de la que disponemos es demasiado pequeña para poder concluir la efectividad de esta nueva legislación acerca de la contratación pública.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN.

Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020

Europa 2020: la estrategia de la Unión Europea para el crecimiento y la ocupación.

Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado sin barreras.

<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:em0047&from=ES>

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

Libro Verde, Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro. Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de Noviembre de 1996, a propuesta del Señor MONTI (disponible en:

https://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf

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

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

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad

Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 20 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2. JURISPRUDENCIA

Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (TARC) de la Junta de Andalucía núm. 46/2016, de 18 de febrero.

Resolución nº 160/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre el Recurso nº 77/2016 C.A. Principado de Asturias 4/2016⁷⁷.

3. OBRAS DOCTRINALES

Ale, A. (2014). Convivencia paradójica de paradigmas de discapacidad. + E: *Revista de Extensión Universitaria*, (4), Páginas 22-27.

ARRIBAS, F. J. R. (2003). “La construcción social del empleo protegido: los centros especiales de empleo”. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, (8). (Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/181/18100819.pdf> última consulta 12/06/2020 última consulta: 17/04/2020).

BARIFFI, F.J. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Colección Convención ONU.

⁷⁷ Resolución disponible en: [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/año%202016/recurso%200077-2016%20ast%204-2016%20\(res%20160\)%2019-02-2016.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/resoluciones/año%202016/recurso%200077-2016%20ast%204-2016%20(res%20160)%2019-02-2016.pdf)

BLANCO LÓPEZ, F.(2018) “Los criterios de adjudicación en la contratación pública estratégica”. En (dir. GIMENO FELIU, J.M^a.) *Estudio sistémico de la Ley de Contratos del Sector Público*. Thomson Reuters Aranzadi. Primera Edición, s.p.

Blay, M. Á. B. (2008). “Hacia una contratación pública socialmente responsable: las oportunidades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº10, pp. 211-252.

BUENO, L. C. P., SOTO, J. J., DE LORENZO, R., ALCAÍN, E., & MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L. (2005). *Anales de Derecho y Discapacidad*. Madrid, CERMI. (Disponible en: https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Anales19_1.pdf última consulta 10/06/2020).

BURZACO, M. & COLINO, A. (2017): “La inserción de las personas con discapacidad en el empleo público. Análisis jurídico-económico de la situación en la Comunidad de Madrid”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* , 91, pp. 203-234.

BURZACO SAMPER, M. & MATEO SANZ, L. “Contratación pública e inclusión laboral de personas con discapacidad: oportunidades nuevas y algunos problemas viejos”. XVII Congreso Internacional de Investigadores en Economía Social y Cooperativa. La Economía Social: transformaciones recientes, tendencias y retos de futuro. (disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/28639> última consulta 02/06/2020)

CANÓNICO SARABIA, A.M. (2018). *La contratación pública estratégica. Con especial referencia al acceso de las pymes en compras públicas*. (Disponible en: https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/22633/CanonicoSarabia_AlejandroManuel_TD_2018.pdf?sequence=2&isAllowed=y última consulta 14/06/2020)

DÍEZ VELÁZQUEZ, E (2018). “Ciudadanía, identidad y exclusión social de las personas con discapacidad”. *Política y Sociedad*, Volumen 47, s.p.(Disponible em:[http://riberdis.cedd.net/bitstream/handle/11181/5514/Ciudadan%C3%ADa%2C%20identidad%20y%](http://riberdis.cedd.net/bitstream/handle/11181/5514/Ciudadan%C3%ADa%2C%20identidad%20y%20)

[20exclusi%C3%B3n%20social.PDF?sequence=1&rd=0031275596861030](#)Última consulta:
10/06/2020)

DÍEZ VELÁZQUEZ, E., “El impacto de las políticas de empleo en la inclusión de las personas con discapacidad en la empresa ordinaria”, en AAVV (dir. REY PÉREZ, J.L.), *El empleo de las personas con discapacidad: oportunidades y desafíos*, Dykinson, Madrid, 2018, pp.157-176.

GALLEGO CÓRCOLES, M.I. (2017). “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”. *Documentación administrativa. RevistasOnline*. Nueva Época – Nº 4, Enero-Diciembre 2017, pp. 92-113. (Disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/download/10497/11195> última consulta 18/06/2020).

GARCÍA MELIÁN, JC. (2020). “Blockchain y contratación pública estratégica”. *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 159, Sección Reflexiones, Editorial Wolters Kluwer, p.6.

GIMENO FELIU, J.M^a. “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”. *Anuario del Gobierno Local*, nº1 pp. 241-287. (Disponible en: http://www.unizar.es/gimenof/gimenof/DADE_19_20_files/07%20Gimeno%20Feliu%20.pdf última consulta 18/06/2020)

GIMENO FELIU, J.M^a. “Compra pública estratégica”, en AAVV. (dir. PERNAS GARCÍA, J.) *Contratación pública estratégica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 45-80.

GIMENO FELIU, JM^a. (2019). *Hacia la compra pública socialmente responsable. Observatorio de contratación pública*. Página 1. (Disponible en <http://www.obcp.es/print/pdf/node/6649> Última consulta 13/06/2020)

MARRADES PUIG, A. (2015). “La ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social: diversidad, dignidad e igualdad de oportunidades”. *Revista Española de la Función Consultiva*, nº. 24, julio-diciembre (2015), págs. 261-272.

MEDINA ARNÁIZ, T. (2018). “Las prohibiciones de contratar”. En AAVV (dir. GIMENO FELIU, J.M^a.) *Estudio sistémico de la Ley de Contratos del Sector Público*. Thomson Reuters Aranzadi. Primera Edición, pp.749-802.

MENDOZA MORENO, D. (2010). *Situación actual y retos del régimen jurídico del trabajo de personas en situación de exclusión social y con discapacidad en España*. Editorial universitaria Ramón Areces.

NAVARRO, V.(2004). *El estado de bienestar en España* . Madrid: Tecnos, (Disponible en: <https://sid.usal.es/idocs/F8/FDO6750/02cap1.pdf>) Última consulta 19/042020)

ORRICO, F. J. F. (2017). Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral ordinario. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (195), pp. 63-94.

PÉREZ PÉREZ, J. (2014). *Discapacidad y acción positiva: incentivación de la contratación laboral cuotas de reserva de empleo*. Universitat Autònoma de Barcelona. Página 386-389.

PALACIOS, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre el Derecho de la Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid.

PINTOS SANTIAGO, J. (2015). *Derecho global administrativo y de la contratación pública tras la cuarta generación de directivas de la Unión Europea. Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental*. (Disponible en <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/8924/TESIS%20Pintos%20Santiago.pdf?sequence=1&isAllowed=y>) última consulta 20/06/2020).

PONCE SOLÉ, J. (2001) *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova.

PORTERO, I. B. (2012). “La regulación jurídica de la discapacidad: la perspectiva de los derechos humanos”. En *La perspectiva de derechos humanos de la discapacidad: incidencia en la Comunidad Valenciana*. Tirant lo Blanch. pp. 47-84

RODRIGUEZ-ARANA, J. (2013). “La contratación del sector público como política pública”. En AAVV (dir. PERNÁS GARCÍA, J.J.) Thomson Reuters Aranzadi. pp. 31- 44

ROS CLEMENTE, M.I. (2017). *Estudio de la inclusión laboral de las personas con discapacidad en España*. Tesis Doctoral de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Católica de Murcia.

SALEH, M.C & GRUYÈRE, S.M. (2018) “Leveraging Employer Practices in Global Regulatory Frameworks to Improve Employment Outcomes for People with Disabilities”. *Cogitatio, Social Inclusion*, Volume 6, Issue 1. Páginas 18-28. (Disponible en <https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1367&context=edicolect> última consulta 09/04/2020)

TOBOSO-MARTÍN, M. (2013) “De los discursos actuales sobre las discapacidad en España”. *Política y Sociedad*. Vol.50, Núm. 2, pp. 681 -706.

UCEDA, L. A. C. (2020). “La cuota de reserva de puestos de trabajo en el empleo ordinario de las personas con discapacidad:¿ un incumplimiento permanente?”. *Derecho de las relaciones laborales*, nº 2, 126-146. (Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7340210> última consulta 22/06/2020)

VILLALBA PÉREZ, F. (2011). “La dimensión social de la contratación pública. El sector de la discapacidad en la Ley de contratos del sector público”. *Administración local: estudios en homenaje a Ángel Ballesteros* . Página 219-262. La Ley.

VISIER, L., THORNTON, P., MORA, V. “Nuevas experiencias internacionales en materia de empleo”. En PÉREZ PÉREZ, J. (2014). *Discapacidad y acción positiva*:

incentivación de la contratación laboral cuotas de reserva de empleo. Universitat Autònoma de Barcelona. Pàgina 389.

VELARDE LIZAMA, V (2012). “Los modelos de discapacidad: un recorrido histórico”. *Revista empresa y humanismo*. Volumen XV. N° 1. Pàgina 123. (disponible en:<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/29153/1/REYH%2015-1-12Velarde%20Lizama.pdf> última consulta 16/04/2020)