

ALTERNATIVAS DE EMPLEO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA COMUNIDAD DE MADRID

Informe Técnico

Contenido:

1 INTRODUCCIÓN	1
1.1 PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	6
2 LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS COMO INSTRUMENTO PARA LA EFICIENCIA	7
3 BASES LEGALES Y JURÍDICAS DE LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS	9
3.1 ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL	18
3.2 SOBRE EL ÁMBITO LOCAL	20
3.3 SOBRE PERSONAS CON DISCAPACIDAD	23
4 DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES: NOTAS PARA UN PROTOCOLO DE ACTUACIÓN	46
5 BIBLIOGRAFÍA.....	51
ÍNDICE DE TABLAS	52
ÍNDICE DE GRÁFICOS	52
ANEXO I	53

1 Introducción

Las administraciones de los estados han llevado a cabo una serie de experiencias innovadoras a lo largo de los últimos años en materia de gestión pública (Ihrke et al., 2003; Newman, 2001), especialmente en lo referente a las estrategias y los procesos orientados a mejorar la prestación de servicios a la ciudadanía (Baldersheim y Wollman, 2006).

El proceso de modernización, flexibilización y saneamiento económico de las Administraciones Públicas ha derivado en los últimos años en un incremento notable de nuevas formas de contratación a través del denominado “outsourcing”, o externalización no sólo de servicios, sino también de procesos que hasta entonces

venían realizando con recursos materiales y humanos propios. Las estrategias organizativas por las que optan las Administraciones en la actualidad incluyen continuar con la provisión directa de determinados servicios públicos o la de realizar la provisión mediante la contratación directa de agentes externos, manteniendo el carácter público de los servicios pero cediendo su gestión al sector privado.

A diferencia de lo que ocurre en situaciones de privatización de servicios, cuando se externaliza, la planificación, el control y la responsabilidad del servicio sigue en manos públicas por lo que sus características de universalidad y continuidad quedan garantizadas con independencia de su rentabilidad económica (Fernández Díez, 2003).

El sector privado puede proporcionar bienes privados a través del mercado, bienes mixtos a través de programas de vales o subsidios y bienes públicos a través de la concesión de servicios. Las concesiones pueden contratarse con organizaciones lucrativas o no lucrativas (Savas, E., 2006). A todas estas organizaciones privadas con ánimo de lucro (empresas privadas) o sin ánimo de lucro (fundaciones, ONGs, etc.) prestadoras de servicios públicos es lo que se denomina como *paraadministración* (Ramió Matas, 2000).

En los últimos años, ha surgido con fuerza el tercer sector (ONGs, fundaciones, asociaciones, etc.) que ha aprovechado las oportunidades que ha brindado la Administración Pública en cuanto a la concesión de servicios. Una parte importante de estas entidades ha adoptado pautas parecidas a las organizaciones privadas (Ramió Matas, 2000).

El empleo de las personas con discapacidad

La *Encuesta sobre Discapacidades, Autonomía personal y situaciones de Dependencia (INE, 2008)*, estima una población de 434.000 personas con discapacidad en la Comunidad de Madrid, de las que 175.100 se encuentran en edad laboral. Sabemos además, que aunque ha mejorado notablemente el acceso a la escolarización

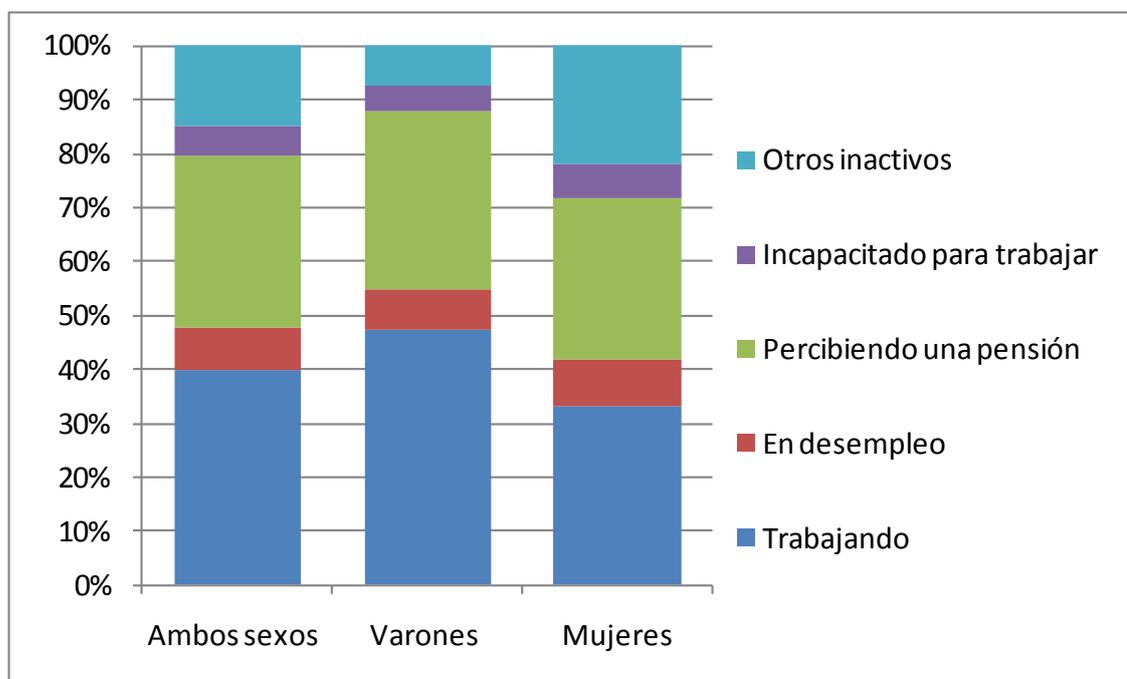
y formación de estas personas, su acceso al empleo es todavía muy limitado, por ejemplo, más del 80% de la población con discapacidad intelectual en edad laboral se encuentra fuera del mercado de trabajo y casi el 50% de las que tienen dificultades de movilidad. Más de la mitad de la población con discapacidad en la comunidad de Madrid se encuentra en situación inactiva laboralmente, especialmente mujeres.

Tabla 1. Distribución de la población con discapacidad en la Comunidad de Madrid por sexo y relación con la actividad.

	Varones	Mujeres	Total
Trabajando	39.300	30.600	69.900
En desempleo	6.300	7.700	14.000
Percibiendo una pensión	27.700	27.700	55.500
Incapacitado para trabajar	3.800	5.800	9.600
Otros inactivos	6.200	20.000	26.100
Total	83.200	91.900	175.100

Fuente: INE, 2008

Gráfico 1. Distribución de la población con discapacidad en la Comunidad de Madrid por sexo y relación con la actividad.



Fuente: INE, 2008

De las aproximadamente 75.000 personas con discapacidad que en la

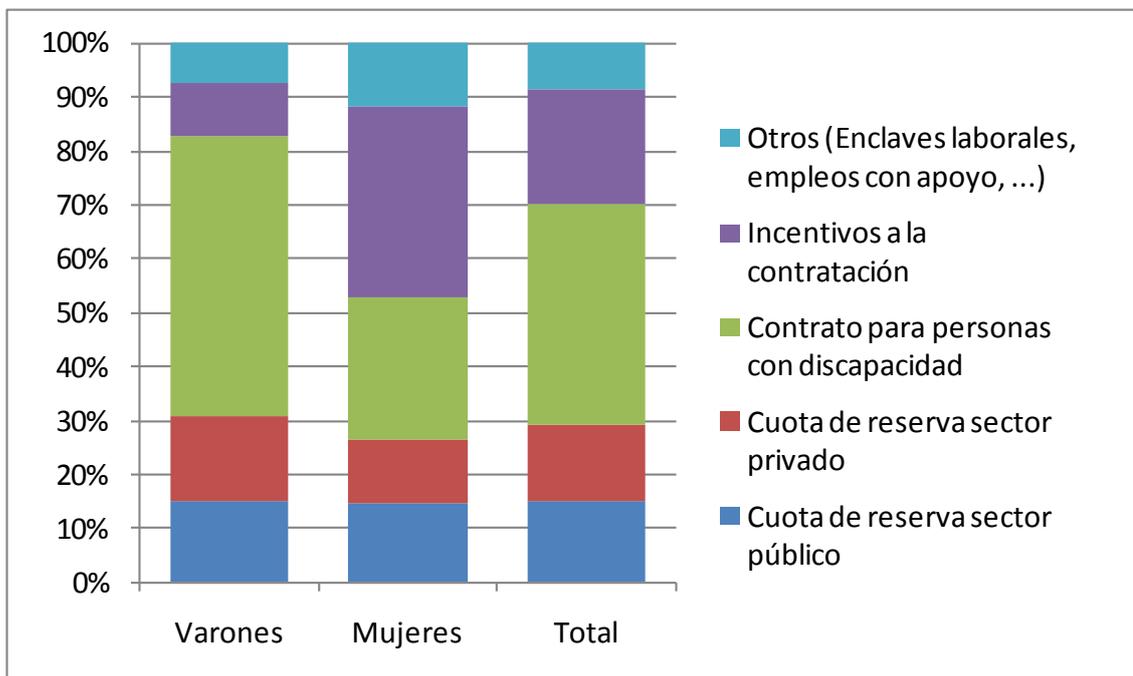
Comunidad de Madrid trabajan o han trabajado en alguna ocasión, son apenas 12.600 las que se han beneficiado de algún tipo de medida de promoción del empleo.

Tabla 2. Distribución de la población con discapacidad en la Comunidad de Madrid por sexo y medidas de promoción de empleo de las que se ha beneficiado.

	Varones	Mujeres	Total
Total	7.500	5.200	12.600
Cuota de reserva personas con discapacidad sector público	1.400	1.000	2.400
Cuota de reserva personas con discapacidad sector privado	1.500	800	2.300
Contrato específico para personas con discapacidad	4.900	1.800	6.600
Incentivos a la contratación	900	2.400	3.400
Otros (Enclaves laborales, empleos con apoyo, ...)	700	800	1.400

Fuente: INE, 2008

Gráfico 2. Distribución de la población con discapacidad en la Comunidad de Madrid por sexo y medidas de promoción de empleo de las que se ha beneficiado.



Fuente: INE, 2008

Gracias a la implicación de las administraciones públicas, las entidades del tercer sector y las empresas, la que fue utopía del acceso al empleo ordinario de las personas con discapacidad, se va convirtiendo poco a poco en una realidad. En los últimos años, de forma que ya es posible presentar historias de éxito en lo que a inserción laboral se

refiere, en todo tipo de empleos fuera del ámbito protegido o especial.

El incremento de este tipo de experiencias y su notable éxito ha venido acompañado además de nuevas metodologías de apoyo y formación, marcos normativos especializados e iniciativas casi siempre poco generalizadas, en un contexto en el que las transferencias de competencias de políticas sociolaborales hacia administraciones autonómicas y locales ha impulsado la diversificación e innovación, pero también la atomización de experiencias y estrategias de inserción laboral para personas con discapacidad.

El impulso de Administración Pública hacia el acceso al empleo de colectivos en riesgo de exclusión social ha resultado clave en muchos contextos, desde la promoción de reformas legales de protección o incentivo de la contratación, o el apoyo a la formación, hasta el soporte económico a entidades, casi siempre no lucrativas, que promocionan servicios de inserción laboral de dichos colectivos.

Existen muchas estrategias para el empleo de personas con discapacidad, que, independientemente de debates ideológicos acerca de su ubicación idónea en el continuo *independencia <-> protección*, con el paso del tiempo se han demostrado en casi todos los casos complementarias y eficaces:

- Los Centros Especiales de Empleo, que son empresas amparadas por condiciones laborales especiales, para lo cual han de estar inscritas como tal y contar con una plantilla compuesta por trabajadores con discapacidad en un su mayoría.
- Los Enclaves Laborales, que son una subcontratación de obras o servicios entre un Centro Especial de Empleo y una empresa ordinaria, que se acompaña de determinadas cautelas y garantías ligadas al colectivo al que se dirige, que refuerzan el régimen jurídico general de la subcontratación.
- El empleo con apoyo, es una modalidad de empleo en ambientes normalizados integrados con medidas especiales de preparación y seguimiento en el puesto de trabajo.
- El empleo en empresa ordinaria, con la aplicación o no de incentivos a la contratación o cuotas de reserva para personas con discapacidad.

1.1 Planteamiento metodológico

El presente informe ofrece información sobre inserción laboral del colectivo de personas con discapacidad, a través de una nueva forma de promoción del empleo basada en la externalización de procesos básicos de la administración pública hacia entidades especializadas en inserción laboral de personas con discapacidad. Para ello, se acotan los conceptos clave sobre externalización de servicios y se detallan las bases legales sobre las que se construiría esta nueva forma de inserción laboral, para proponer finalmente una discusión sobre pertinencia, eficacia y método de aplicación de resultados.

La metodología a utilizada permite por un lado, identificar el contexto adecuado en el que se pueden generar actividades promoción de empleo en personas con discapacidad mediante la externalización de servicios. Por otro lado, establecer un Protocolo de actuación en el que se describa el marco legal y las actuaciones para su correcta implantación. Es por ello, que se plantea una metodología plural que integra análisis de fuentes secundarias y primarias junto con técnicas cualitativas (entrevistas en profundidad a expertos).

El *análisis de fuentes secundarias*, estará orientado a obtener información, respecto a diversas experiencias de contratación mediante externalización, así como las relacionadas con contratación de personas con discapacidad en la Administración Pública. Se analizará también el marco legal específico para ambos elementos clave:

- contratación pública con empresas y
- acceso de personas con discapacidad a la función pública.

La fase de campo se ha completado con una serie de 8 *entrevistas en profundidad* con expertos del sector especialistas en materia de contratación pública,

marco legal e, inserción laboral de personas con discapacidad, que nos faciliten información fundamentada sobre las ventajas y dificultades relacionadas con la contratación de personas con discapacidad mediante el concurso de entidades del sector a concursos de externalización de procesos en la Administración Pública.

2 La externalización de servicios como instrumento para la eficiencia

La traducción al castellano del neologismo inglés *outsourcing* viene a ser la de externalización de determinadas áreas funcionales. Por tanto, aplicado con carácter general, no es un concepto nuevo puesto que responde al acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está especializado, con los objetivos de reducir costos y/o evitar a la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo. Sin embargo, lo que ha hecho que esté de actualidad es su aplicación al tratamiento de datos e información, funciones que por sus especiales condiciones y su carácter crítico para las organizaciones, han propiciado un cierto encuentro de posturas respecto a sus ventajas e inconvenientes.

El *outsourcing* se define como la **cesión de la gestión** de una organización (pública o privada) a otra empresa especializada en este tipo de actividades. En su término más amplio el *outsourcing* se define como una **cesión completa** de la gestión pudiendo incluir al personal técnico y humano que pudiera existir en el momento de realización del contrato, de modo que todas o parte de las tareas de la organización pasan a ser realizadas por la empresa contratista.

En ocasiones esta cesión se puede hacer de forma **parcial** y tiene las siguientes características:

- Su **elaboración es compleja**, puesto que debe establecer claramente las responsabilidades de ambas partes en cualquier aspecto actual o futuro.
- Suele tener una **duración de varios años**. No menor a 5 ó 7 años, siendo

habitual un período de 10 años.

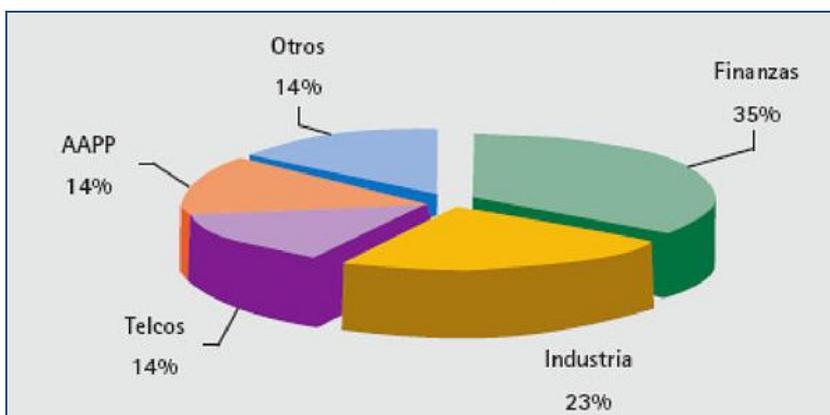
- El alcance del contrato es **a la medida**, es decir, podrá ser tan amplio como lo deseen las partes contratantes.
- Debe ser **flexible** para que la Administración pueda cambiar los requisitos del servicio y el proveedor pueda cambiar los medios con los que lo da.

El outsourcing puede realizarse bien con el equipamiento de la organización contratante o bien con el que disponga el prestador del servicio. Por las especiales características de este tipo de servicios, su contratación dentro de la Administración Pública reviste una doble dificultad:

- Una primera, que emana de la complejidad de definir claramente el objeto, plazo y precio del contrato.
- La segunda, surge de la necesidad de adaptar las peculiaridades del outsourcing al marco legal de los contratos del Estado.

La externalización se está convirtiendo en un nuevo modelo de gestión por sus indudables ventajas, entre las que destacan el ahorro de costes, el acceso a recursos sin grandes inversiones y el rápido retorno de la inversión. Por ello, cada más administraciones consideran centrar sus esfuerzos en las demandas de la ciudadanía y dejan en manos de entidades especializadas la gestión de los servicios.

Gráfico 3. Iniciativas de externalización por sector. 2008



Tradicionalmente las empresas y entidades han externalizado por cuestiones tácticas y para controlar gastos, pero existen además otros factores que influyen a la hora de recurrir al *outsourcing*, como son un servicio más rápido y de calidad, localización del personal e inversiones de capital más bajas a largo plazo. Ello es especialmente importante cuando lo que se externalizan son servicios que generan bienestar en las personas.

Otro de los grandes beneficios es la posibilidad de acceder a recursos y personal experto, además de conseguir un menor nivel de riesgo técnico y financiero. El cliente de *outsourcing* no invierte en la compra de recursos necesarios, sino que paga por el servicio recibido.

3 Bases legales y jurídicas de la externalización de servicios públicos

En España, al igual que en el resto de países de nuestro entorno, la contratación pública es un ámbito de indudable importancia económica: de acuerdo con los datos de la UE, el peso de la contratación pública en el PIB español se situaba en 2008 en un 14,9%. La competencia entre los licitadores asegura a entidades del sector público, y la sociedad en última instancia, las mejores ofertas en términos de precio, calidad e innovación de los bienes o servicios finalmente contratados.

Los principios que informan la propia normativa sobre contratación pública son, a saber: la libertad de acceso a las licitaciones, la publicidad y transparencia de los procedimientos, la no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, la búsqueda de una eficiente utilización de los fondos públicos mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

La diferencia entre el sector privado y el público la encontramos que en el caso de la Administración Pública, **no todos los servicios pueden ser objeto de externalización**. Aquellos servicios que implican el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Existe una cierta acumulación de referencias legales sobre externalización de servicios públicos tal como se detalla a continuación, de las cuales la principal es la *Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público* que vino a sustituir la anterior *Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas*.

Tabla 3. Principales normas sobre externalización de servicios públicos

Denominación
Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales
Orden EHA/1490/2010, de 28 de mayo, por la que se regula el funcionamiento del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado.
Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
ORDEN EHA/1220/2008, de 30 de abril, por la que se aprueban las instrucciones para operar en la Plataforma de Contratación del Estado
ORDEN EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada
ORDEN EHA/3875/2007, de 27 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2008
Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Téngase en cuenta su derogación parcial por el RD 817/2009, de 8 de mayo)
Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
ORDEN de 7 de enero de 2000 por la que se desarrolla el Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos
Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos

Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda.

Tabla 4. Normas complementarias sobre externalización de servicios públicos

Denominación
ORDEN EHA/3497/2009, de 23 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir del 1 de enero de 2010

Denominación
RESOLUCION de 26 de junio de 2007, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2007
RESOLUCION 23/01/2007, D.Gral Patrimonio del Estado, publica recomendación de Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 22/01/2007, importes de los contratos para determinar si proceden anuncios de los procedimientos de adjudicación y sus adjudicaciones en el DOUE
RESOLUCION de 28 de diciembre de 2006, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el primer semestre natural del año 2007
RESOLUCION de 28 de junio de 2006, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2006
RESOLUCION de 29 de diciembre de 2005, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el primer semestre natural del año 2006
ORDEN EHA/4110/2005, de 29 de diciembre, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2006
REGLAMENTO (CE) nº 2083/2005 de la Comisión, por el que se modifica las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos
RESOLUCION de 30 de junio de 2005, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre del año 2005
Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación
ORDEN EHA/1077/2005, de 31 de marzo, por la que se establecen los formatos y especificaciones de los medios informáticos y telemáticos para la remisión de datos de contratos al Registro Público de Contratos
RESOLUCION de 18 de enero de 2005, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora para el primer semestre natural del año 2005
REGLAMENTO (CE) nº 1874/2004 de la Comisión, por el que se modifica las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos
DIRECTIVA 2004/17/CE del PARLAMENTO EUROPEO y del CONSEJO, de 31 de marzo, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales
DIRECTIVA 2004/18/CE del PARLAMENTO EUROPEO y del CONSEJO, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios
ORDEN HAC/664/2004, 9 de marzo, que establece los mecanismos de coord. entre los registros voluntarios de licitadores, en el marco de la Admón Gral del Estado. Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la S.S. y demás Entidades Públicas estatales
ORDEN HAC/429/2004, de 13 de febrero, por la que se hacen públicos los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación administrativa a partir de 1 de enero de 2004
DIRECTIVA 92/13/CEE, sobre aplicación de normas comunitarias en procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en sectores del agua, energía, transportes y telecomunicaciones
Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa
DIRECTIVA 89/665/CEE, 21 de diciembre, del CONSEJO, relativa a la aplicación de los procedimientos de

Denominación

recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras
--

Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda.

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

Tal como se ha indicado, la Ley 30/2007 es la principal referencia jurídica en España sobre externalización de servicios por parte de la Administración y por tanto, regula la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos. Son considerados como tal aquellos contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.

El Artículo 8 indica que un **contrato de gestión de servicios públicos** es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante. Según el Artículo 10, son **contratos de servicios** aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo.

Los contratos de **colaboración entre el sector público y el sector privado** son aquéllos en que una Administración Pública encarga a una entidad privada por un periodo determinado la realización de una actuación global e integrada para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general. Con carácter previo a la iniciación de un expediente de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, la Administración contratante deberá elaborar un documento de evaluación en que se ponga de manifiesto que, **habida cuenta de la complejidad del contrato, la Administración no**

está en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos proyectados o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros para llevar a cabo el contrato, y se efectúe un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifiquen en términos de obtención de mayor valor por precio, de coste global, de eficacia o de imputación de riesgos, los motivos de carácter jurídico, económico, administrativo y financiero que recomienden la adopción de esta fórmula de contratación (Artículos 11 y 118 de la presente ley).

En cuanto a la necesidad e idoneidad del contrato según el **Artículo 22**, los entes, organismos y entidades del sector público **no podrán celebrar otros contratos que aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales.** A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Sólo podrán contratar con el sector público personas naturales o jurídicas que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Según el Artículo 59, deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional. **No podrán contratar con el sector público** las entidades en las que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- Que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato.
- Condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los

trabajadores, malversación y receptación y conductas afines, delitos relativos a la protección del medio ambiente, o a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio.

- Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes, hallarse declaradas en concurso, o haber sido inhabilitados.
- Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, en materia de prevención de riesgos laborales.
- No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social.
- Haber incurrido en falsedad al facilitar datos relativos a su capacidad y solvencia.
- Estar incurso en *conflictos de intereses con miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración*.
- Haber sido declarados culpable de la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública.
- Haber infringido una prohibición para contratar con cualquiera de las Administraciones públicas.
- Estar afectado por una prohibición de contratar por sanción administrativa.
- Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación.

En cuanto a las actuaciones preparatorias del contrato de gestión de servicios públicos, según el **Artículo 116**, antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.

La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. **En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.** Según el Artículo 253, las **modalidades de la contratación de la gestión de los servicios públicos** podrán adoptar las siguientes **modalidades de gestión**:

- *Concesión*, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
- *Gestión interesada*, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
- *Concierto* con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
- *Sociedad de economía mixta* en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

Se distinguen además, **contratos diferentes según sea el objeto de los mismos**:

- *Contratos de obras*: aquéllos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos de edificación, aislamiento, instalaciones o acabado de edificios, revocamiento, pintura o acristalamiento. Por «obra» se entiende el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.
- *Contratos de gestión de servicios públicos*: es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante. Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria.

- *Contratos de suministros*: tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. No tendrán la consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades incorpóreas o valores negociables.
- *Contratos de servicios*: aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro:
- *Contratos administrativos especiales*: vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados.

El contratista estará sujeto al **cumplimiento de las siguientes obligaciones**:

- Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas.
- Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía.
- Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.
- Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio.

En cuanto a la **contratación con empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de exclusión social y con entidades sin ánimo de lucro**, según la Disposición Adicional Sexta, **los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la**

adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 %, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

Según la Disposición Adicional Séptima (Contratos Reservados), podrá reservarse la participación en los procedimientos de **adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo**, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 % de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.

Igualmente podrá establecerse la preferencia en la adjudicación de contratos, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, para las proposiciones presentadas por aquellas **empresas dedicadas específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social**, valorándose el compromiso formal del licitador de contratar no menos del 30 % de sus puestos de trabajo con personas pertenecientes a los siguientes colectivos, cuya situación será acreditada por los servicios sociales públicos competentes:

- Personas con discapacidad.
- Perceptores de rentas mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma.
- Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por falta del periodo exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora, o por haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.
- Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de instituciones de protección de menores.

- Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social.
- Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex reclusos.

En la misma forma y condiciones **podrá establecerse preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato.**

3.1 Administración autonómica y local

La Constitución española, en su artículo 149 atribuye al Estado la competencia exclusiva para promulgar la legislación básica sobre contratación administrativa, de aplicación general a todas las Administraciones Públicas. En el marco de la legislación básica del Estado, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de contratos administrativos.

La contratación pública en la Comunidad de Madrid se rige por tanto por la Ley 30/2007 *de Contratos del Sector Público* como marco legal de referencia y por las Leyes de la Asamblea de Madrid y demás normas de carácter reglamentario dictadas para su desarrollo y ejecución.

El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre (RGLCAP), en cuanto no se oponga a lo establecido en la LCSP. Supletoriamente, se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado

El Decreto 49/2003 de 3 de abril establece el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, constituye la norma esencial de referencia en la Administración regional y completa el marco normativo de contratación pública. En él se aclaran y armonizan diversos aspectos relativos a los órganos de contratación, los pliegos de condiciones de los contratos, la tramitación de los expedientes de contratación, la publicidad de las licitaciones y las Mesas de contratación; se regulan los procedimientos para la declaración de la prohibición de contratar y para la devolución de las garantías; y contiene una serie de disposiciones referidas a determinados tipos de contratos.

Por otra parte, la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, establece en su artículo 299 un mecanismo específico consultivo sobre contratación pública, denominado Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado está adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado promueve normas o medidas de carácter general que considere procedentes para la mejora del sistema de contratación en sus aspectos administrativos, técnicos y económicos. Además, está habilitada para exponer directamente a los órganos de contratación las recomendaciones pertinentes, si de los estudios sobre contratación administrativa o de un contrato particular se dedujeran conclusiones de interés para la Administración.

En su artículo 300, la Ley 30/2007 reconoce los órganos consultivos homólogos a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en las Comunidades Autónomas y Administraciones Locales, que ejercerán su competencia en su respectivo ámbito territorial, en relación con la contratación de las Administraciones autonómicas, de los organismos y entidades dependientes o vinculados a las mismas y, de establecerse así en sus normas reguladoras, de las entidades locales incluidas en el mismo, sin perjuicio de las competencias de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid queda regulada por el Decreto 49/2003, que en su régimen orgánico y funcional como órgano consultivo en materia de contratación pública de la Comunidad de Madrid. Entre las funciones de la Junta Consultiva destaca la emisión de informes y recomendaciones dirigidas a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid permanece adscrita a la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Pública, Consejería de Economía y Hacienda, con las siguientes competencias:

- Elaboración de informes y gestión de los asuntos cuyo conocimiento y decisión corresponda a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.
- Elaboración de propuestas normativas, estudios e informes sobre contratación pública, asesoramiento a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid y divulgación de la información que resulte de interés en esa materia.
- Coordinación, ordenación de los procedimientos y normalización de documentos en materia de contratación pública, así como gestión de los Sistemas de Información de la Contratación Pública (S.I.C.A. y aplicaciones complementarias).
- Gestión del Registro de Licitadores y del Registro de Contratos de la Comunidad de Madrid, incluidas las relaciones con la Cámara de Cuentas y con el Registro de Contratos del Sector Público.
- Gestión de la Junta Central de Compras, propuesta de determinación de los bienes y servicios de gestión centralizada y de los procedimientos para su adquisición, así como la tramitación de los expedientes de contratación para la adquisición de dichos bienes y servicios y la elaboración de los catálogos de bienes homologados por la Comunidad de Madrid. Asimismo, el control, seguimiento y evaluación de las adquisiciones de gestión centralizada.

3.2 Sobre el ámbito Local

La *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*,

identifica al municipio como la entidad local básica de la organización territorial del estado con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Las competencias de las administraciones locales de los municipios de España quedan descritas en los Artículos 25, 26, 27 y 28 (Capítulo III) de esta misma Ley. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

Corresponden, en todo caso, al Pleno municipal en los Ayuntamientos, y a la Asamblea vecinal en el régimen de Concejo Abierto, la aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización y la aprobación de los proyectos de obras y servicios cuando sea competente para su contratación o concesión, aún cuando no estén previstos en los presupuestos, entre otras atribuciones. Las mismas competencias quedan descritas para las Diputaciones Provinciales.

El listado de competencias ofrecido por la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*, se completa con otros servicios que, sin ser de prestación obligatoria por parte de la administración local, en la práctica suelen prestarse desde este nivel de administración.

La normativa también prevé que la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras entidades locales pueden delegar en los municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana.

Se consideran servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias. Estos servicios públicos de competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

- Gestión directa:

- Gestión por la propia entidad local.
- Organismo autónomo local.
- Entidad pública empresarial local.
- Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.
- Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público.

En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad.

Según el Artículo 87, las entidades locales pueden constituir consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común **o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público**, concurrentes con los de las Administraciones públicas.

La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público en su Disposición Adicional Segunda establece que corresponde a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros.

En las entidades locales será potestativa la constitución de Juntas de Contratación que actuarán como órganos de contratación en los contratos de servicios cuando su importe no supere el 10 % de los recursos ordinarios de la Entidad, o cuando superen este importe las acciones estén previstas en el presupuesto del ejercicio a que corresponda.

Corresponde al Pleno acordar la constitución de las Juntas de Contratación y

determinar su composición, debiendo formar parte de las mismas necesariamente el Secretario o el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y el Interventor de la misma. Los límites cuantitativos, que podrán ser inferiores a los señalados en el párrafo anterior, o los referentes a las características de los contratos en los que intervendrá la Junta de Contratación como órgano de contratación, se determinarán, en las entidades locales de régimen común, por el Pleno, a propuesta del Alcalde o del Presidente cuando sean, de acuerdo con el apartado 1, el órgano que tenga atribuida la competencia sobre dichos contratos, y por la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población.

3.3 Sobre personas con discapacidad

La Constitución Española de 1978 en su artículo 49 establece que los poderes públicos realizarán una política de integración social de los ciudadanos con discapacidad «para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos». Entre estos derechos se hallan los derechos laborales contenidos en el artículo 35.1 –derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo– así como los principios rectores de la política social y económica recogidos en el artículo 40, entre los que destaca de manera especial la obligación de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo y de fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales.

A partir de este precepto, a lo largo de los últimos 30 años, se han producido sucesivas normas relacionadas con la protección y promoción del empleo para personas con discapacidad, tal como se resume a continuación.

Tabla 5. Principales normas sobre promoción de empleo en personas con discapacidad

Denominación
Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI).
Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 % en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores.
Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU).
Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados.
Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.
Real Decreto 170/2004 por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos. BOE núm. 27, 27/01/2004.
Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.
Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad.
Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad.
Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad
Orden TAS/736/2005, de 17 de marzo, por la que se regula la estructura y funcionamiento de la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad.
Orden PRE 1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de las personas con discapacidad.
Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad
a efectos de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y el empleo.
Ley 49/2007 de 26 de diciembre Ley 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.
Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los centros especiales de empleo
Orden APU/3416/2007, de 14 de noviembre, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en Cuerpos y Escalas de la Administración General del Estado,
Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo
Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo (documento html)

Fuente: Elaboración propia.

La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, más conocida como LISMI, define las diferentes modalidades de acceso al empleo para integrar laboralmente al grupo de las personas con discapacidad, que se han venido

desarrollando a lo largo del tiempo. Si bien las diferentes modalidades que intentan facilitar a las personas con discapacidad el acceso al empleo tienen la misma finalidad, integrar laboralmente a este sector, cada una de esas modalidades, de forma individual, pretende ofrecer cobertura a unas carencias determinadas detectadas entre el conjunto de las personas con discapacidad demandantes de empleo.

Las modalidades de acceso al empleo existentes son complementarias entre sí y pretenden incrementar las posibilidades de empleo de las personas con discapacidad articulando mecanismos específicos en cada una de estas modalidades, mecanismos que no son excluyentes. No obstante, quizás se podría incrementar el efecto generador de empleo si, tal y como establece la LISMI, las diferentes modalidades de acceso al empleo de las personas con discapacidad pudieran discriminar a que personas se les debe aplicar cada una de ellas. Es decir, si cada una de las modalidades de acceso al empleo, estableciera cuál es la forma de empleo a la que puede optar una persona con discapacidad de acuerdo a su deficiencia y cualificación. (Laloma, 2006).

Existen dos vías fundamentales de acceso al empleo para las personas con discapacidad, a partir de la LISMI:

- Empleo Ordinario: generado en empresas ordinarias o en las Administraciones Públicas, en los que la mayor parte de la plantilla no tiene ningún tipo de discapacidad.
- Empleo Protegido: generado para personas con discapacidad en empresas ordinarias que cumplen determinadas características orientadas a facilitar la incorporación de trabajadores con discapacidad al mercado laboral.

Cuotas de Reserva en el Empleo Ordinario y Medidas Alternativas

En el artículo 38.1 de la LISMI quedó establecida la cuota de reserva del 2% de los puestos de trabajo, en empresas con más de 50 trabajadores, para personas con discapacidad: *Las empresas públicas y privadas que den ocupación a un número de trabajadores fijos que exceda de 50, estarán obligadas a colocar un número de*

trabajadores disminuidos no inferior al 2% de la plantilla

Por lo que al empleo público se refiere, la Orden APU/3416/2007, de 14 de noviembre, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o el acceso en Cuerpos y Escalas de la Administración General del Estado, asegura la reserva de un cupo no inferior al 5% de las vacantes en las convocatorias de pruebas selectivas, correspondientes a las ofertas de empleo público anuales, impide la acumulación, en todo caso, al turno ordinario de las plazas reservadas, así como hace referencia a la adaptación y los ajustes razonables de tiempos y medios en las pruebas de acceso. En la Oferta de empleo público para el año 2010 se ha incrementado hasta un 7% el mínimo del cupo de reserva en aquellos Cuerpos y Escalas que hubieran cubierto el 5% en las Ofertas de 2006 y 2007, y por primera vez aparecen publicadas en el Boletín Oficial del Estado, junto con el texto del Real Decreto de Oferta de empleo público, la reserva y la adjudicación de plazas, como mejora de la difusión de las convocatorias entre las personas con discapacidad.

La cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad es una medida de discriminación positiva que obliga a las empresas a contar con trabajadores con discapacidad en su plantilla. A pesar de que este es un mecanismo que históricamente ha centrado la atención de los gestores públicos y los representantes de ONGs, la realidad es que su impacto como mecanismo de generación de empleo en la actualidad es escaso, fundamentalmente por el escaso cumplimiento de las empresas públicas y privadas.

La incorporación de personas con discapacidad proporciona bonificaciones a la cuota de la Seguridad Social, beneficios fiscales y subvenciones a las empresas contratantes: Si el contrato es por Tiempo Indefinido y a Tiempo Completo el empresario recibe una serie de bonificaciones entre 4.500 y -5.100 euros/año. Asimismo, se añade una deducción de 6.000 euros en la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades por una sola vez por persona/año de incremento promedio de plantilla. En caso de contratación indefinida a tiempo completo o transformación en indefinida la

subvención es de 3.907 euros. La empresa recibirá una bonificación del 100% de las cuotas empresariales de la Seguridad Social (incluidas las de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales) y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta, por contrato de interinidad para sustituir bajas por incapacidad temporal de trabajadores con discapacidad. En el caso de a tiempo parcial, la subvención/ bonificación será proporcional a la jornada pactada.

Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de cincuenta o más trabajadores están por tanto obligadas a que de entre ellos, al menos, el dos por ciento sean trabajadores con discapacidad. Ahora bien, es cierto que muchas empresas se encuentran con importantes dificultades en la práctica para contratar directamente a estos trabajadores. Esto puede ocurrir por ejemplo porque se dediquen a un sector o actividad que tenga unas características que hagan difícil la realización del trabajo por trabajadores discapacitados, o también, porque las empresas hayan acudido a los servicios públicos de empleo solicitando trabajadores con discapacidad, y no se hayan encontrado candidatos.

Por ello, la normativa establece que de manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las **medidas alternativas** que se determinan reglamentariamente.

Las medidas alternativas que las empresas que tienen certificado de excepcionalidad pueden utilizar para cumplir con la obligación de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad son las siguientes:

- Celebración de un contrato con un centro especial de empleo (CEE) para el suministro de materias primas, maquinarias, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes. Es decir, contratar con un CEE la adquisición de productos.

- Celebración de un contrato con un CEE para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa. Es decir, realizar un “outsourcing” o externalizar con una empresa que tenga la calificación de CEE, una actividad accesoria al core business de la empresa.
- Realizar donaciones y acciones de patrocinio para la inserción laboral de este colectivo.
- Constituir enclaves laborales, mediante la suscripción del correspondiente contrato con un CEE.

Para acogerse a las medidas alternativas la empresa tiene que haber obtenido previamente el llamado “**certificado de excepcionalidad**”. Existen dos casos en los que se produce la excepcionalidad que permite a la empresa acogerse a dichas medidas alternativas:

- Cuando se da la imposibilidad de que los servicios públicos de empleo competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo de la empresa, por la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada en la oferta de empleo o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en la misma.
- Cuando la empresa acredita cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a su plantilla.

El importe anual de los contratos mercantiles o civiles con centros especiales de empleo o con trabajadores autónomos con discapacidad y de los contratos entre los centros especiales de empleo y las empresas colaboradoras para la constitución de enclaves laborales tiene que ser, al menos, 3 veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota de reserva del dos por ciento.

Si la opción elegida es la realización de una donación o acción de patrocinio, la

cantidad anual tendrá que ser, al menos, de un importe de 1,5 veces el IPREM anual por cada trabajador con discapacidad dejado de contratar por debajo de la cuota de reserva del dos por ciento.

El Real Decreto 364/2005 establece el procedimiento que ha de seguirse para la determinación de las medidas alternativas. Las empresas, para optar por alguna de dichas medidas, deberán solicitarlo con carácter previo a su aplicación de forma conjunta con la solicitud de declaración de excepcionalidad. Los servicios públicos de empleo resolverán sobre la declaración de excepcionalidad y las medidas alternativas aplicadas en el plazo de dos meses, contados desde la fecha de presentación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que recaiga resolución administrativa expresa se entenderá que ésta es positiva.

La declaración de excepcionalidad tendrá una validez de tres años desde la fecha de la resolución. Transcurrido el plazo de validez de la declaración de excepcionalidad, las empresas deberán solicitar una nueva declaración, en el caso de persistir la obligación principal. A tenor de esta regulación, es habitual que para cumplir con la LISMI las empresas utilicen simultáneamente las dos posibilidades, lo que quiere decir que tienen un cierto número de trabajadores con discapacidad contratados directamente (que no llega al 2% de la plantilla) y además utilizan medidas alternativas para llegar a ese 2%.

Las sanciones que prevé la legislación por el incumplimiento de lo dispuesto en la LISMI se resumen en:

- Sanción económica por importe de 3.000 euros más la obligación del cumplimiento de la normativa
- Imposibilidad alguna de contratación con la administración pública
- Inhabilitación para percibir distintas subvenciones y ayudas
- Embargo de las cantidades sancionadoras

Los Centros Especiales de Empleo

Los Centros Especiales de Empleo son empresas cuyo objetivo principal es el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y cuya finalidad es asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores con discapacidad.

Puede ser titular de un Centro Especial de Empleo cualquier persona física o jurídica, pública o privada, incluso comunidad de bienes, con capacidad jurídica y de obrar para ser empresario (sociedades mercantiles, asociaciones, fundaciones, etc). Su plantilla tiene que estar formada al menos en un 70 por 100 por personas con discapacidad con una reducción de, al menos, un 33 por ciento de su capacidad para el trabajo, sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no minusválido imprescindible para el desarrollo de su actividad.

Los Centros Especiales de Empleo se conciben como un medio de integración laboral de las personas con discapacidad en las empresas ordinarias, fin primordial de la política de integración laboral de este sector, por lo que la normativa reguladora de la materia insiste en se trata de auténticas empresas que deben sujetar su gestión a las mismas normas y requisitos que afecten a cualquier empresa del sector al que pertenezcan.

En cuanto a la financiación, los Centros Especiales de Empleo obtienen los recursos para su financiación, además de los que procedan del desarrollo de su actividad económica, de las ayudas procedentes de la Administración Pública.

El desarrollo de los Centros Especiales de Empleo (CEE) tiene su origen en la Ley 13/1982 de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos (LISMI). El artículo 42 define los CEE como “aquellos cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos, a la vez que sea

un medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal”. El artículo 10 establece la existencia de equipos multiprofesionales para atender a las personas con discapacidad (PCD) y garantizar su integración sociocomunitaria. El artículo 46 especifica entre otras funciones someter a revisiones periódicas a las PCD en CEE para impulsar su promoción. Otras funciones, según el artículo 10 serían la valoración de la discapacidad y el diagnóstico y orientación. En la actualidad, en virtud de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social o Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado en la disposición adicional 39ª, la plantilla de los CEE debe ser en el 70% al menos cubierta por PCD. El artículo 43 de la LISMI establece la necesidad de compensaciones económicas para los CEE y el 45 que pueden ser creados por organismos públicos o privados como empresas.

Respecto a los tipos de ayudas y su cuantía, la Orden de 16 de Octubre de 1998 establece las subvenciones de ámbito nacional. Algunas de estas ayudas han sido recientemente mejoradas, como se comenta en un artículo de cermi.es (CERMI, 2010) por la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas. A continuación se presentan las ayudas citadas:

- Proyectos generadores de empleo, de 12.020 € por puesto de trabajo creado de carácter estable para centros con un porcentaje de PCD en plantilla del 90%, que desciende a los 9.015 si el porcentaje de trabajadores con discapacidad en plantilla está entre el 70% y el 90%, aunque en ningún caso se computa el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social. Esta subvención puede aplicarse a tres tipos de conceptos:
 - o Asistencia técnica: para estudios de viabilidad, auditorías, etc.
 - o Subvención parcial de intereses de préstamos de hasta 3 puntos del tipo de interés en entidades bancarias con convenio a tal objeto.
 - o Subvención parcial para inversión fija en proyectos de interés social.
- Mantenimiento de puestos de trabajo que incluye:

- o 100% de la cuota empresarial de la SS.
- o 50% del SMI, o proporcionalmente para contratos a tiempo parcial.
- o Adaptación de puestos de trabajo o eliminación de barreras, 1.803,04€.
- o Subvención de una sola vez para equilibrar y sanear financieramente.
- o Subvención para equilibrar presupuesto en CEE sin ánimo de lucro que sean de utilidad pública e imprescindibilidad.

En la Comunidad de Madrid, el Decreto 421/2007 establece una para los Centros Especiales de Empleo una subvención del coste salarial (50% del SMI), adaptación de puestos de trabajo (Hasta 1.800€), equilibrio presupuestario (hasta el 100%), saneamiento financiero (Hasta el 100%) y asistencia técnica (El 100% del coste de la acción).

Los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad

El Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, en el que se regulan los Enclaves Laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, tiene por objeto la regulación de los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. Se entiende por enclave laboral el contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, llamada empresa colaboradora, y un centro especial de empleo para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con la actividad normal de aquélla y para cuya realización un grupo de trabajadores con discapacidad del centro especial de empleo se desplaza temporalmente al centro de trabajo de la empresa colaboradora.

La relación laboral (forma, objeto y modalidades de contrato, salario, tiempo de trabajo, duración del contrato, etc.) que se establece entre la persona con discapacidad y el Centro Especial de Empleo continúa siendo regulado por el *Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter*

especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.

Según el Artículo 2 del *Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero*, son objetivos de los enclaves laborales los siguientes:

- Favorecer el tránsito desde el empleo en los centros especiales de empleo al empleo en empresas del mercado ordinario de trabajo de las personas con discapacidad y, en particular, de aquellas que por sus características individuales presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.2.
- Permitir a los trabajadores con discapacidad de un centro especial de empleo desarrollar su actividad laboral en una empresa del mercado ordinario de trabajo completando, en todo caso, su experiencia profesional mediante el desarrollo de los trabajos, tareas y funciones que se realicen en tal empresa, facilitando de esta manera sus posibilidades de acceso al mercado ordinario de trabajo.
- Conseguir que la empresa del mercado ordinario de trabajo en la que se realiza el enclave laboral tenga un mejor conocimiento de las capacidades y aptitudes reales de los trabajadores con discapacidad, como paso previo a su eventual incorporación a la plantilla de la empresa.
- Posibilitar el crecimiento de la actividad desarrollada por los centros especiales de empleo y, por tanto, la contratación por éstos de nuevos trabajadores con discapacidad, favoreciendo la creación de empleo estable para personas con discapacidad.
- Facilitar a las empresas el cumplimiento de la obligación de la cuota de reserva legal del dos por ciento de trabajadores con discapacidad establecida en el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, transitoriamente, como medida alternativa en los términos previstos en este Real Decreto y, definitivamente, mediante la contratación directa de los trabajadores con discapacidad del enclave por la empresa colaboradora u otra empresa del mercado ordinario de trabajo.

Según los Artículos 3 y 4, los requisitos para realizar enclaves laborales son los siguientes:

- Del Centro Especial de Empleo: podrán realizar enclaves los centros especiales de empleo calificados e inscritos como tales de acuerdo con su normativa específica que lleven inscritos en el registro correspondiente al menos seis meses y que hayan desarrollado su actividad de forma continuada en los seis meses anteriores a la celebración del contrato por el que se formaliza el enclave.
- De la empresa colaboradora: puede ser cualquier empresa del mercado ordinario de trabajo.

La duración mínima del enclave debe ser de tres meses y la máxima de tres años, con posible prórroga por periodos no inferiores a tres meses hasta alcanzar otros tres años.

En cuanto a los trabajadores destinados al enclave, el número mínimo de trabajadores del enclave es de cinco, si la plantilla de la empresa colaboradora es de cincuenta o más trabajadores, o de tres si dicha plantilla es inferior. El Real Decreto exige que al menos el 60 por 100 de los trabajadores del enclave presenten especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, considerando que concurre esta circunstancia en las siguientes personas:

- Personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100.
- Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100.
- Mujeres con discapacidad, no incluidas en los apartados anteriores con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100. En este caso el porcentaje del 60 por ciento mencionado anteriormente se reduce al 50 por ciento.

El contrato por el que se formaliza el enclave debe ser comunicado por la empresa colaboradora o, subsidiariamente por el centro, al Registro de Centros

Especiales de Empleo competente según el lugar en el que se encuentre el centro de trabajo donde se vaya a ubicar el enclave, con independencia de la Comunidad Autónoma en la que esté registrado el Centro Especial de Empleo.

Las empresas colaboradoras reciben una serie de incentivos consistentes fundamentalmente en subvenciones por cada contrato de trabajo de carácter indefinido realizado, tanto a jornada completa como a tiempo parcial, subvenciones para la adaptación del puesto de trabajo y eliminación de barreras, así como bonificación del 100 por cien de las cuotas empresariales de la Seguridad Social.

Las empresas de inserción

La *Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción* tiene por objeto regular el régimen jurídico de este tipo de empresas y establecer un marco que promueva la inclusión laboral de personas en situación de exclusión social a través de este tipo de empresas. El objetivo del trabajo de estas personas en las empresas de inserción es lograr su integración en el mercado de trabajo ordinario, para lo cual, la entidad contratante facilitará a sus trabajadores el acceso a la formación a través de los itinerarios de inserción.

Según el Artículo 2, las empresas de inserción podrán contratar como trabajadores a las personas en situación de exclusión social desempleadas e inscritas en los Servicios Públicos de Empleo, con especiales dificultades para su integración en el mercado de trabajo, que estén incluidos en alguno de estos colectivos:

- Perceptores de Rentas Mínimas de Inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza.
- Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas:
 - Falta del período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la Unidad Perceptora.
 - Haber agotado el período máximo de percepción legalmente

establecido.

- Jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de Instituciones de Protección de Menores.
- Personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social.
- Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo.
- Menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 53.4 del Reglamento de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos.
- Personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.
- Personas procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla.

La situación de exclusión de las personas pertenecientes a los colectivos a los que se hace referencia deberá ser acreditada por los Servicios Sociales Públicos competentes. Las empresas de inserción aplicarán itinerarios de inserción sociolaboral y servicios de intervención y de acompañamiento con el objetivo de promover su integración en el mercado laboral ordinario (Artículo 3).

Tendrá la consideración de empresa de inserción aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia (Registro Administrativo de Empresas de Inserción), realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario. A estos

efectos deberán proporcionar a los trabajadores como parte de sus itinerarios de inserción, procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo, habituación laboral y social.

Serán consideradas empresas de inserción las entidades sin ánimo de lucro, incluidas las de derecho público, las Asociaciones sin fines lucrativos y las Fundaciones, cuyo objeto social contemple la inserción social de personas especialmente desfavorecidas y que promuevan la constitución de tal tipo de empresas. La calificación de una empresa como empresa de inserción corresponderá al Órgano Administrativo competente de la Comunidad Autónoma en donde se encuentre su centro de trabajo (Artículos 6 y 7).

Las empresas de inserción, para poder llevar a cabo las actuaciones de inserción de los trabajadores excluidos sociales contratados por las mismas, podrán disponer de los servicios de intervención y acompañamiento social que realicen los Servicios Sociales Públicos competentes y aplicar, asimismo, los itinerarios y procesos de inserción de los trabajadores proporcionados por los Servicios Públicos de Empleo.

Según la Disposición Adicional Primera (Aplicación de la normativa de la Ley de Contratos del Sector Público), las condiciones especiales de ejecución de los contratos podrán incluir consideraciones relativas a la situación de la exclusión social de los trabajadores vinculados a la realización del contrato, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público.

Según las Disposiciones Adicionales Primera y Novena de la *Ley 12/2001*, se pretende facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados y de empleados sujetos a contratos temporales, así como la inserción laboral de personas en situación de exclusión social, entre las que se incluían las personas con discapacidad. Sin embargo, en la *Ley 44/2007* las personas con discapacidad quedan excluidas de los colectivos beneficiarios del acceso a las empresas de inserción, constituidas como otro recurso de fomento de la inclusión laboral.

El *Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad*, establece los centros especiales de empleo como recurso específico para la inclusión laboral de las personas con discapacidad a través de la constitución de enclaves laborales. Mientras que la *Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción*, posterior a la normativa que regula los enclaves laborales específicos para las personas con discapacidad, establece las empresas de inserción como un recurso para personas en situación de exclusión social, sin incluir el colectivo de la discapacidad, que ya contaría con un recurso específico de fomento de empleo (Centro Especial de Empleo).

Las empresas de inserción establecen itinerarios de inserción para favorecer la integración en el medio ordinario de trabajo. En el establecimiento de los itinerarios se constata la participación de una notable pluralidad de intervinientes: el trabajador en situación de exclusión, la empresa de inserción, los Servicios Públicos de Empleo y los Servicios Sociales públicos (Esteban Legarreta, 2003). Según el Art. 3.2 de la *Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción*, los itinerarios se plantean como *“un conjunto de servicios, prestaciones, acciones de orientación, tutoría y procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo, habituación laboral y social encaminados a satisfacer o resolver problemáticas específicas derivadas de la situación de exclusión que dificultan a la persona un normal desarrollo de su itinerario en la empresa de inserción”*.

En las empresas de inserción destaca la importancia de la transición al mercado ordinario, incluso la empresa pierde su calificación como tal cuando se incumpla con el fin de la transición. Sin embargo, el planteamiento normativo de los Centros Especiales de Empleo para personas con discapacidad genera ambigüedades en la propia gestión del recurso, lo que puede contribuir al estancamiento de las plantillas en los CEEs y a que la transición al mercado ordinario no se produzca.

Los Centros especiales de Empleo configuran su plantilla con, al menos, un 70 por 100 de personas con discapacidad con una reducción mínima de un 33 por ciento de su capacidad para el trabajo, sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no minusválido imprescindible para el desarrollo de su actividad. En cambio, las empresas mantienen en su plantilla un volumen mínimo del 30 por 100 de trabajadores en situación de inserción durante los tres primeros años de vida de la empresa y, al menos del 50 por 100 a partir del cuarto año, no pudiendo ser dicho número inferior al de dos trabajadores.

Para acceder a un CEE una persona debe acreditar su grado de discapacidad, mientras que una persona en situación de exclusión social para acceder a una empresa de inserción debe estar inscrito en los servicios Públicos de Empleo y que los Servicios Sociales autonómicos acrediten tal situación de exclusión. Se trata por tanto de un sistema de doble filtro, adecuado para acoger a todas las personas susceptibles de ser consideradas en situación de exclusión social.

Según el Art. 4 de la *Ley 44/2007, de 13 de diciembre*, podrán tener la condición de empresa de inserción, toda sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida, que realice actividad productiva y cuyo objeto social sea el de la integración laboral de personas en situación de exclusión social, como mecanismo de transición al mercado ordinario de trabajo. Según el Art. 5, se exige que la empresa sea promovida y participada por entidades sin ánimo de lucro que tengan como objeto o fin la inserción social de personas especialmente desfavorecidas. Además, se exigirá la aplicación de *“al menos, el ochenta por ciento de los resultados o excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas y de inserción”*. Según Esteban Legarreta (2008), mediante este planteamiento se evitan las dificultades que, en el ámbito de los Centros Especiales de Empleo de personas con discapacidad, ha generado la irrupción y consolidación de empresas con ánimo de lucro.

En cuanto al régimen jurídico-laboral aplicable a los trabajadores en inserción, las

condiciones de trabajo serán las mismas para éstos que los trabajadores de estructura, lo que conlleva la posibilidad de aplicación de un convenio general. Los trabajadores podrán ser contratados mediante modalidades temporales, por una temporalidad mínima de un año, rebajable excepcionalmente a seis meses, y máxima de tres años, o modalidad indefinida. Sin embargo, las contrataciones indefinidas, tanto en el caso de las empresas de inserción como de los Centros Especiales de Empleo, podrían generar un obstáculo adicional a la transición al mercado ordinario.

Según el Artículo 13.2 de la *Ley 44/2007, de 13 de diciembre*, se amplía la protección ordinaria de los permisos formativos al reconocer el derecho a permisos retribuidos para asistir a tratamientos de rehabilitación, y participar en sesiones de formación o de readaptación profesionales. En materia de extinción del contrato de trabajo, la Ley recoge algunos apartados de gran interés:

- No se puede proceder a despido inmediato en casos de toxicomanía ni embriaguez. Se propone al trabajador un tratamiento de desintoxicación o deshabituación.
- En caso de absentismo por excesiva morbilidad, las empresas de inserción deben asumir las cargas derivadas de un mayor absentismo.

Extracto de normativas de ámbito internacional

- *Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000*, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, obliga a que se prohíba legalmente la discriminación en el empleo y se adopten ajustes razonables que remuevan las barreras o obstáculos en el acceso al empleo en todo tipo de ocupación, incluida la integrada en la Administración Pública.
- *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)*. La adopción de la Convención sobre los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuye significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promueve su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, se llega al compromiso político de adoptar

una serie de planteamientos estratégicos que respondan a las “necesidades reales” de las personas con discapacidad. En el ámbito laboral, se promueve el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando las medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación.

Extracto de normativa de ámbito estatal

- *Constitución Española de 1978*, que dispone a través de su artículo 9.2, (“Igualdad real y efectiva”) y, sobre todo, el artículo 49, la integración de las personas con discapacidad (física, sensorial e intelectual) para que disfruten de los derechos fundamentales que gozan todos los ciudadanos. Entre tales derechos está el previsto en el artículo 23.2 de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, el artículo 103.2, relativo al acceso a la Función Pública de acuerdo con los principios de mérito y de capacidad y el artículo 35, que refiere el derecho de todos los españoles al trabajo.
- *Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)*, que en su artículo 38.3 previene que las personas con discapacidad sean admitidas en igualdad de condiciones con los demás aspirantes a las pruebas selectivas para el acceso a los Cuerpos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Administración Local, Institucional y de la Seguridad Social.
- *Ley 23/1988, de 28 de julio*, que modifica la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*, incluyendo en ésta una disposición adicional (la decimonovena), con la previsión de un cupo de reserva de plazas no inferior al tres por ciento en las ofertas de empleo público para personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, siempre que superasen las pruebas selectivas y que acreditaran el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes. Por primera vez, se establecía un cupo de reserva para el acceso al empleo público de personas con discapacidad en el ámbito de la Administración General del Estado.
- *Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo*, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, hace mención a la admisión en los procesos selectivos de personas con discapacidad y a las adaptaciones de tiempos y medios necesarios para

garantizar el principio de igualdad de oportunidades, así como a la asignación de puestos de trabajo adaptados y compatibles con las circunstancias personales del candidato para el desempeño de las tareas y funciones del puesto en concreto.

- *Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del dos por ciento en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores*, ha desarrollado reglamentariamente lo dispuesto en el artículo 38.1 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos, que establece que las empresas públicas y privadas que empleen a 50 o más trabajadores estarán obligadas a que, al menos, el dos por ciento de éstos sean trabajadores con discapacidad,
- *Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados (Modifica la Ley 30/1984, de 2 de agosto)*, eleva la reserva, en el ámbito de la Administración General del Estado, de un cupo no inferior al 5% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, al reconocer que el número de las personas con discapacidad que habían superado pruebas selectivas en la Administración General del Estado en los últimos años oscilaba en torno al 0,2 por 100 y el número de aspirantes era muy reducido, por lo que se ponía de manifiesto que las personas con discapacidad se veían sometidas a importantes barreras para acceder al empleo público.
- *Real decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad*, fomenta acciones positivas que favorezcan la igualdad de oportunidades, de acuerdo con los principios de no discriminación y accesibilidad universal, sin perjuicio de la igualdad de condiciones de acceso a la cobertura de puestos de empleo público. En las convocatorias de ingreso libre previstas en la oferta de empleo público se reserva un 5% de las vacantes, y se establece la posibilidad de convocarlas independientemente y de acumular el porcentaje de plazas no cubiertas al cupo de reserva del año siguiente con un máximo del 10%.
- Asimismo incorpora la adopción de medidas de adaptación de medios en el desarrollo del proceso selectivo y en el lugar de trabajo, para garantizar la igualdad de oportunidades y combatir la discriminación por motivos de discapacidad aportando a los aspirantes los medios materiales y humanos, ayudas técnicas y tecnologías asistidas que precisen para la realización de las

pruebas. Se les da preferencia a los aspirantes en la elección de destino tanto en personal laboral y funcionario pudiendo alterar el orden de prelación siempre que ello se justifique por razones debidamente acreditadas (territoriales, de índole personal, etc.). Por último se prevé la adaptación de los puestos de trabajo y la facilidad de acceso a los cursos de formación dirigidos a empleados públicos con discapacidad.

- *Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, para la nueva regulación del cumplimiento de la cuota de reserva de personas con discapacidad*, por el que se establecen las medidas alternativas para cumplir la obligación de reserva de empleo (contrato mercantil o civil con un CEE o con un trabajador con discapacidad para el suministro de materias primas, maquinarias, etc. o para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa; donaciones o patrocinios para el desarrollo de actividades de inserción laboral y creación de empleo para personas con discapacidad; constitución de un enclave laboral).
- *Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad*
- *Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo*, que establece, en la Disposición Adicional Primera, el contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad y las subvenciones y bonificaciones fiscales a las empresas que realicen tales contrataciones.
- *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, que establece, en el artículo 59, básico, y para todas las Administraciones Públicas, la reserva de un cupo, no inferior al 5% de las vacantes, para personas con discapacidad y remite a las distintas Administraciones Públicas para las adaptaciones que requieran las mismas respecto de los procesos selectivos y las adecuaciones necesarias de los puestos de trabajo.
- *Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*, facilita, por un lado, el acceso a la información sobre cuestiones de interés público de este colectivo, y por otro, debe suponer un incremento del acceso al empleo público al requerir la presencia de intérpretes de la lengua de signos en los centros públicos.

- *Real Decreto 248/2009, de 27 de febrero*, introduce como novedad la reserva de las plazas ofertadas para ser cubiertas por personas con discapacidad en un 7 por ciento, de modo que, progresivamente, se alcance el 2 por ciento de los efectivos totales en la Administración General del Estado. Del 7 por ciento de plazas reservadas, el 2 por ciento lo serían específicamente para personas que acrediten discapacidad intelectual.
- *Real Decreto 406/2010, de 31 de marzo*, señala, en cuanto a la convocatoria de las plazas reservadas para personas con discapacidad, que éstas podrán convocarse conjuntamente con las plazas ordinarias ó mediante convocatoria independiente a la de los procesos libres, garantizándose, en todo caso, el carácter individual de los procesos, si bien las plazas reservadas para personas con discapacidad intelectual se convocarán en un turno independiente, excepto las de promoción interna que se convocarán conjuntamente con el resto de la misma.

Extracto de normativa de ámbito regional

- *Orden 468/2007, de 7 de marzo*, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se adapta a la organización de la Comunidad de Madrid el procedimiento establecido en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, para el **cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad** (BOCM de 21 de marzo de 2007. Corrección de errores: BOCM de 7 de mayo de 2007).
- *Orden 707/2007, de 30 de marzo*, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se procede a la corrección de errores materiales de la Orden 468/2007, de 7 de marzo, del Consejero de Empleo y Mujer, por la que se adapta a la organización de la Comunidad de Madrid el procedimiento establecido en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, para el **cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad**. (BOCM de 7 de mayo de 2007).
- *Orden 1857/2008, de 11 de julio*, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se regula el procedimiento de concesión de **subvenciones para el fomento de la integración laboral de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo**, se establecen los plazos de presentación de las solicitudes y se realiza la convocatoria de la subvención a las unidades de apoyo a la actividad profesional de los Centros Especiales de Empleo para el ejercicio 2008. (BOCM de 24 de julio de 2008).
- *Orden 32/2009, de 12 de enero*, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la

que se modifica la Orden 1857/2008, de 11 de julio, por la que se regula el procedimiento de concesión de **subvenciones para el fomento de la integración laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo** y se establecen los plazos de presentación de las solicitudes. (BOCM de 23 de enero de 2009).

- *Orden 1465/2009, de 5 de junio*, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se aprueban las bases para la concesión de subvenciones para el **empleo con apoyo** de personas con discapacidad **en el mercado ordinario de trabajo** (BOCM de 15 de junio de 2009).
- *Orden 4009/2009, de 29 de diciembre*, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se modifica la Orden 345/2009, de 13 de febrero, por la que se regula el procedimiento de concesión de subvenciones para el fomento del empleo de las personas con discapacidad en el **sistema ordinario de trabajo** (BOCM de 9 de febrero de 2010).
- *Orden 4016/2009, de 30 de diciembre*, de la Consejería de Empleo y Mujer, por la que se modifican las bases reguladoras de las ayudas cofinanciadas por el Fondo Social Europeo destinadas a financiar los gastos de personal y funcionamiento para el desarrollo de actuaciones en materia de **intermediación laboral**, dirigidas a personas con discapacidad y colectivos de difícil inserción laboral, aprobadas mediante la Orden 2654/2006, de 24 de noviembre, de la Consejería de Empleo y Mujer, y se convocan dichas ayudas para el año 2010 (BOCM de 15 de febrero de 2010).
- *Orden 601/2010, de 16 de febrero*, de la Consejería de Empleo y Mujer y de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, en la que se establece la colaboración para el **conocimiento del mercado de trabajo de las personas con discapacidad** mediante la explotación de datos estadísticos conjuntos (BOCM de 9 de abril de 2010).
- *Orden 1164/2010, de 23 de abril*, de la Consejería de Empleo, Mujer e Inmigración, por la que se modifica la Orden 1857/2008, de 11 de julio, por la que se regula el procedimiento de concesión de **subvenciones para el fomento de la integración laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo**. (BOCM de 30 de abril de 2010).

4 Discusión y conclusiones: notas para un Protocolo de Actuación

En este documento se trata de establecer la viabilidad de una nueva forma de promoción de empleo de las personas con discapacidad, mediante la subcontratación o externalización de procesos de la Administración Pública, como estrategia para generar empleo para personas con discapacidad. Tal como se ha mostrado, el marco legal de referencia relacionado con la subcontratación pública y, sobre todo, el relativo a la contratación de personas con discapacidad, definen un escenario muy complejo.

Específicamente en relación con el acceso de las personas con discapacidad a la función pública, existe una gran dispersión y atomización de iniciativas, con muy diversos marcos legales. En general, las iniciativas de inclusión para personas con discapacidad en la Administración Pública se han relacionado con la adaptación de los procesos selectivos o la garantía de reserva de puestos, que presentan resultados aceptables sólo en algunos escenarios (determinadas administraciones, algunos tipos de discapacidad).

Además, el actual escenario de crisis influye de manera inevitable en la capacidad del tejido público y privado para promover el empleo de las personas con discapacidad por medios tradicionales, por lo que resulta especialmente indicado contar con nuevos instrumentos que ayuden a potenciar el empleo de este grupo. Un reciente estudio realizado por el Consejo Español de Representantes de Personas con discapacidad (CERMI) denominado *El impacto de la crisis económica en las personas con discapacidad y sus familias*, reconoce respecto a las medidas de promoción de empleo de personas con discapacidad que, si bien tienen resultados positivos, su extensión a la población empleada con discapacidad no ha conseguido generalizarse.

En este contexto, las Administraciones Públicas tienden a minimizar sus gastos de personal, por lo que la opción de externalización toma importancia como

alternativa para la prestación de servicios a la ciudadanía. En este caso además, con la virtualidad de generación de empleo para personas con discapacidad, como medida de discriminación positiva.

Para establecer la viabilidad técnica, jurídica y económica de esta nueva estrategia, es preciso atender a una serie de requerimientos, escenarios, dificultades y oportunidades, que se resumen a continuación:

1. Tipología de servicios y puestos a externalizar

Según los expertos consultados en órganos de contratación en administraciones locales y municipales de la comunidad de Madrid, la externalización de procesos básicos de la Administración para ser prestados por empresas o entidades con personas con discapacidad como principal recurso humano, encuentra una dificultad en el hecho de que la oferta ha de restringirse a determinados puestos que no se pueden cubrir con la plantilla disponible. Cualquier proceso que suponga el despliegue de recursos humanos que forman parte de la plantilla de las Administraciones Públicas no podría ser externalizado mediante esta estrategia. En este punto además, es preciso reseñar que las organizaciones de representantes de los trabajadores realizan una labor muy activa en el control y vigilancia.

Otra cuestión importante a tener en cuenta es que en la mayoría de los casos, las personas con discapacidad tienen un perfil formativo de baja cualificación, por lo que el abanico de servicios en los que esta opción sería viable se reduce (dejando al margen los servicios relacionados con las nuevas tecnologías, en franco crecimiento en la actualidad).

Es destacable así mismo, reseñar que los contratos de externalización de servicios por lo general suelen abarcar actividades en las que el despliegue de recursos humanos es alto, con la dificultad que conlleva el disponer de equipos humanos de personas con discapacidad especializadas en determinados servicios, en el mercado laboral.

La Administración puede gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán externalizarse servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

2. Excepcionalidad de los trabajadores a contratar

Según los resultados obtenidos en el trabajo de campo con expertos en contratación de personas con discapacidad, existe una dificultad para la realización de concursos de externalización de servicios en los que las empresas o entidades licitantes deban, como requisito, contratar personas con discapacidad exclusivamente. La información obtenida permite afirmar que en todo caso sería posible introducir en los criterios de valoración de los concursos la contratación de personas con discapacidad, como herramienta de diferenciación o discriminación positiva.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público establece que a la Administración contratante, antes de proceder a la contratación de un servicio público, debe establecer un régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio. Por su parte, el marco normativo vigente faculta la posibilidad de establecer medidas de discriminación positiva que faciliten la contratación de personas en riesgo de exclusión, como la población con discapacidad, con lo que existe un margen legal suficiente para que determinados concursos establezcan la necesidad de que las personas a contratar sean con discapacidad.

3. Atención a determinados tipos de discapacidad

Hasta hace relativamente poco tiempo, la consideración de discapacidad a efectos de beneficios o sistemas de promoción del empleo o inserción laboral se realizaba exclusivamente en base a criterios de severidad (% de discapacidad en

reconocimiento oficial). Esta situación ha cambiado ya que no todas las personas con discapacidad son iguales ni merecen el mismo tratamiento, sino que los más vulnerables necesitan más apoyo. El RD de 2004 de Enclaves Laborales y el de 2006 de Ajuste Personal y Social introdujo un nuevo concepto como es el de: *“persona afectada de especiales dificultades para el mercado de trabajo”*; este concepto ha sido asumido también por la Ley de Mejora y Crecimiento de Empleo de Diciembre de 2006 y engloba la división, en relación con el empleo, de las personas con discapacidad en varios grupos según el tipo y grado de discapacidad, concediendo mayores beneficios a aquellas empresas que contraten personas con discapacidad intelectual y/o enfermedad mental. Sería preciso por lo tanto, añadir a los criterios de valoración en concursos de externalización de servicios, elementos que contemplen diferencias por tipos de discapacidad.

Con la experiencia de aplicación de las medidas de promoción de empleo para personas con discapacidad mediante la reserva de plazas en la Administración Pública, se ha constatado que en ocasiones las personas con discapacidad, sobre todo en determinados tipos, tienen dificultades para sobrepasar las pruebas de acceso no tanto por falta de conocimientos, como por necesidad de adaptación de las propias pruebas. Es por tanto pertinente el desarrollo de una estrategia de contratación alternativa, como la de la subcontratación, sobre todo en los tipos de discapacidad que más dificultades de adaptación encuentran en los procesos selectivos.

“...no es que no se presenten es que no aprueban”

Entrevista 3

“...Si llega una persona con problemas cognitivos ¿Cómo le aplicas las mismas normas? O un sordo, que pueden desarrollar cualquier tipo de trabajo, de ordenanza o lo que sea, con ciertas adaptaciones, tienen muchos problemas de comprensión escrita y verbal”

Entrevista 5

“...en el fondo es ir con los tiempos, igual que se obliga, como se debe obligar, a que en las empresas exista un 50% de mujeres en los órganos de Administración y se está obligando por ley, ¿por qué no voy a obligar en este servicio? Sale un concurso, estupendo, pero que lo ejecuten personas con discapacidad. ¿Por qué? Porque hay que

contratar a personas con discapacidad. La lógica no parece muy descabellada

Entrevista 2

Tipología de entidades licitantes

Las asociaciones, federaciones, fundaciones, etc., además de servir como punto de reunión y de apoyo para personas con discapacidad, también promueven la inserción laboral de sus socios. Algunas de ellas cuentan con Centros y Servicios especializados, como son los Centros Especiales de Empleo. En la mayoría de ellas existen bolsas de empleo con perfiles de personas con discapacidad, por lo que el desarrollo de una iniciativa de externalización específica para personas con discapacidad, situaría a las entidades de apoyo (asociaciones, fundaciones, etc.) en una posición estratégica.

Dado el carácter inclusivo de esta iniciativa, los Centros Especiales de Empleo se constituyen como las entidades potencialmente más capacitadas para optar a la consecución de servicios de externalización específicos para personas con discapacidad, por dos cuestiones fundamentales: la primera de ellas, porque disfrutan de una situación preferencial en cuanto a salarios y costes sociales de sus trabajadores, lo que les hace competitivos en el mercado abierto. En segundo lugar, porque son entidades especializadas en prestar apoyos a personas con discapacidad en el puesto de trabajo, requisito que debería ser clave en el proceso de externalización de servicios.

En cualquier caso, resulta clave definir claramente qué ámbitos laborales de la gestión pública se van a externalizar en relación con la inserción laboral de las personas con discapacidad y cuáles no. En el caso de la prestación de servicios públicos por organizaciones privadas con o sin ánimo de lucro se debe garantizar la dirección, control y evaluación de las autoridades públicas desde una perspectiva económica, jurídico-legal y de defensa de los ciudadanos como receptores de los servicios públicos.

5 Bibliografía

Esteban Legarreta, R. “La Ley estatal de empresas de inserción. Comentario a algunas de sus aportaciones más significativas”, en el *Boletín del Centro de Iniciativas de Economía Social (CIES)*, de octubre de 2008, págs. 1 a 9. Disponible en www.cies.org

Fernández Díez, E. (2003): Tipología de la gestión de los servicios en el Ayuntamiento de Madrid, en el *II Curso de Dirección Pública Local* del Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

Laloma, M. (2007). *Empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados*. Madrid: Cinca.

Ramió Matas, C. y Salvador Serna, M. (2008): *Nuevas fórmulas de prestación de servicios públicos locales: evidencias y propuestas sobre los determinantes de la externalización en Cataluña*. Consorci Universitat Internacional Menéndez Pelayo de Barcelona (CUIMPB) y Centre Ernest Lluch.

Ramió Matas, C. y García Codina, O. (2006): “La externalización de servicios públicos en España: la necesidad de repensar una nueva gestión pública planificada, controlada y evaluada”, en *Revista del CLAD “Reforma y Democracia”*, nº 35.

Savas, E.S. (2008): “La Nueva Gestión Pública” en *Estrategias para un gobierno eficaz*, de F. Cabrillo, S. Fitzpatrick, y J. Gómez-Pomar, Eds. LID Editorial Empresarial, Madrid, 2008, 27–36.

Savas, E.S. (2008): “La contratación externa de servicios públicos” en *Estrategias para un gobierno eficaz*, de F. Cabrillo, S. Fitzpatrick, y J. Gómez-Pomar, Eds. LID Editorial Empresarial, Madrid, 2008, 141–176.

Informe elaborado por



Índice de Tablas

Tabla 1.	Distribución de la población con discapacidad en la Comunidad de Madrid por sexo y relación con la actividad.....	3
Tabla 2.	Distribución de la población con discapacidad en la Comunidad de Madrid por sexo y medidas de promoción de empleo de las que se ha beneficiado.	4
Tabla 3.	Principales normas sobre externalización de servicios públicos.....	10
Tabla 4.	Normas complementarias sobre externalización de servicios públicos.....	10
Tabla 5.	Principales normas sobre promoción de empleo en personas con discapacidad.....	23

Índice de Gráficos

Gráfico 1.	Distribución de la población con discapacidad en la Comunidad de Madrid por sexo y relación con la actividad.....	3
Gráfico 2.	Distribución de la población con discapacidad en la Comunidad de Madrid por sexo y medidas de promoción de empleo de las que se ha beneficiado.	4
Gráfico 3.	Iniciativas de externalización por sector. 2008.....	8

Anexo I

Servicios de la Administración Pública que pueden ser externalizados mediante la realización de contratos con entidades con o sin ánimo de lucro (Artículo 10 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público):

1. Servicios de mantenimiento y reparación.
2. Servicios de transporte por vía terrestre, excepto el transporte de correo.
3. Servicios de transporte aéreo y transporte de pasajeros y carga, excepto el transporte de correo.
4. Transporte de correo por vía terrestre y por vía aérea.
5. Servicios de telecomunicación.
6. Servicios financieros (de seguros, bancarios y de inversión).
7. Servicios de informática y servicios conexos.
8. Servicios de investigación y desarrollo.
9. Servicios de contabilidad, auditoría y teneduría de libros.
10. Servicios de investigación de estudios y encuestas de la opinión pública.
11. Servicios de consultores de dirección y servicios conexos.
12. Servicios de arquitectura; servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería; servicios de planificación urbanística y de arquitectura paisajista. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología. Servicios de ensayos y análisis técnicos.
13. Servicios de publicidad.
14. Servicios de limpieza de edificios y servicios de administración de bienes raíces.
15. Servicios editoriales y de imprenta, por tarifa o por contrato.
16. Servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios; servicios de saneamiento y servicios similares.
17. Servicios de hostelería y restaurante.
18. Servicios de transporte por ferrocarril.
19. Servicios de transporte fluvial y marítimo.
20. Servicios de transporte complementarios y auxiliares.
21. Servicios jurídicos.

22. Servicios de colocación y suministro personal, exceptuando los contratos de trabajo.
23. Servicios de investigación y seguridad, excepto los servicios de furgones blindados.
24. Servicios de educación y formación profesional.
25. Servicios sociales y de salud.
26. Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos.
27. Otros servicios.