

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL EMPLEO DE COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA

XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales.

Granada, 8 a 10 de noviembre 2023

Eva Garrido Pérez

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

INDICE: 1. LOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA EN EL EMPLEO: LOS NUEVOS PERFILES DE UNA INSTITUCIÓN YA CONOCIDA. 2. LA IDENTIFICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA. 2.1. Calificación. 2.2. Identificación. (A) *Personas con problemas de empleabilidad (vulnerabilidad laboral)*. (B) *Personas con dificultades de inserción social (vulnerabilidad social)*. 2.3. Justificación objetiva y finalista. 3. IDONEIDAD Y EFICIENCIA DE MEDIDAS PROMOCIONALES PARA COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA. 3.1. El general continuismo de la normativa precedente: Ley 43/2006. 3.2. La atención prioritaria para la empleabilidad de determinados colectivos en el RDL 1/2023: ¿nuevo impulso *next generation*?

1. LOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA EN EL EMPLEO: LOS NUEVOS PERFILES DE UNA INSTITUCIÓN YA CONOCIDA

Los colectivos de especial dificultad ante el mercado de trabajo han gozado de una posición conocida y reconocida con cierta tradición dentro del ámbito de la ordenación y de la acción política en materia de empleo, si bien es una especie de institución a la que apenas se le ha prestado atención, precisamente por cuanto su reiteración en el tiempo parecía dotarla de escasa novedad y correspondiente poco interés para el análisis y debate académico¹. Las sucesivas leyes de empleo han venido referenciando a personas o colectivos que presentan mayores dificultades de inserción laboral, habitualmente con mención especial a jóvenes, mujeres, discapacitados, parados de larga duración, y mayores de 45 años, y a todos ellos se les convertía en destinatarios de diferentes programas y medidas de orientación, empleo y formación.

¹ Entre los estudios que total o parcialmente refieren a colectivos de atención prioritaria en el empleo, cabe mencionar AGUILAR GONZÁLEZ, M.C., “Políticas de fomento del autoempleo por colectivos: jóvenes, mujeres y personas con discapacidad”, en AA.VV. (Dir. J.M Gómez Muñoz) *Trabajo autónomo en España. Problemas y propuestas*, ed. Bomarzo, Albacete 2019-II; y *Desempleo de larga duración, colectivos vulnerables y la reformulación de las políticas activas de empleo* “, Rev. Lam Harremanak, nº 46, 2021. BASCÓN MARÍN, J., *Los colectivos vulnerables. Personas con discapacidad, personas en situación de exclusión social, mayores de 45 años, desempleados de larga duración y jóvenes*. (en prensa); DOMINGUEZ MORALES, A., “Colectivos excluidos o postergados y negociación colectiva “, en AA.VV. (Dir. C. Gala Durán y F.J. Calvo Gallego) *Pobreza en la ocupación e instrumentos de reacción*. Ediciones Laborum, Murcia 2018. FERNANDEZ VILLAZÓN, L.A: “*Grupos vulnerables: apuntes para un concepto jurídico social*. Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social nº 404, 2016. HIERRO HIERRO, F-J., *Colectivos vulnerables e inserción laboral, retos y propuestas*. Editorial Dykinson, Madrid 2022.

Desde la óptica de una persona que pertenece a alguno de los colectivos definidos como de difícil inserción en el mercado de trabajo, las medidas actuadas por los servicios públicos de empleo se han dirigido particularmente a orientar en la búsqueda de empleo y en la adquisición de capacidades, habilidades o formación profesional necesarias para el desempeño de un puesto de trabajo adecuado; actuaciones que se han venido acogiendo bajo esa denominación común ya conocida de itinerarios personalizados. Este planteamiento general admite lógicamente muchos matices y retoques de carácter complementario, especialmente para quienes la dificultad de inserción laboral no es más que manifestación de una primaria o básica exclusión social (o riesgo de la misma), pues en tales casos las medidas y actuaciones a desarrollar habrían de atender a frentes de dificultades sociales y de carencia de recursos básicos (vivienda, manutención, etc.). En este sentido, la desventaja social genera otro tipo de barreras y otras formas de discriminación distintas de las que se forjan en el mercado de trabajo, y por ende las medidas de protección frente a aquella deben ser necesariamente de distinto tenor para quienes se encuentran en situación de desventaja en su inserción laboral. Para estas personas, las dificultades pueden venir también de falta de formación o capacitación, o de la necesaria recualificación de algunos demandantes de empleo ante los cambios técnicos operados en los puestos de trabajo o ante procesos de reestructuración empresarial. Pero si se observa, también en muchos casos las dificultades de encontrar o mantener un puesto de trabajo deriva de una tradicional falta de oportunidades, de visión limitada o incluso discriminada antes la potencialidad de muchos perfiles habitualmente excluidos y por ende tradicionalmente incluidos en la lista de colectivos de atención prioritaria. El caso de las mujeres, jóvenes, personas con discapacidad, y parados de larga duración, es prueba y evidencia de lo que se está comentando.

A su vez, cualquier análisis de la política de empleo de nuestro país ha podido referenciar la larga tradición y trayectoria que ha tenido el sistema de bonificación en las cotizaciones de la seguridad social como mecanismo de incentivación a la contratación de esos colectivos particulares de especial vulnerabilidad ante el mercado de trabajo, conformando a veces, y para algunos de ellos, una ecuación bonificación-sujeto de fuerte arraigo entre las políticas de empleo que casi ha llegado a extremos de solidificarse. En paralelo, la contemplación de la radiografía laboral de los colectivos tradicionalmente considerados como de difícil inserción laboral, apenas ha variado, limitándose a recoger tasas de actividad, ocupación, paro y contratación de personas jóvenes, mayores de 45 años, mujeres, y migrantes, y muy escasamente de personas con discapacidad.

En efecto, esa radiografía laboral de estas personas y grupos ha sido permanentemente expresada con un elevado número de informes y análisis del mercado, instrumentos de medición, etc., como los que efectúa el SEPE, y su Observatorio de las Ocupaciones, con sus informes del mercado de trabajo en general y por colectivos. En ellos se analizan las actividades económicas, ocupaciones o empleos mejor posicionadas en el mercado de trabajo o con mejores perspectivas de empleo, se definen las competencias y necesidades formativas que requieren los trabajadores y las empresas, así como se localizan y se cuantifican en datos de evolución mensual e interanual las ocupaciones con crecimiento en la contratación por colectivos². En definitiva, hay un completo

2 Según Informe de Ocupaciones con tendencia positiva a septiembre de 2023 (SEPE): Las mujeres se concentran en la ocupación de “otros técnicos y profesionales de apoyo de actividades culturales y artísticas) y trabajadores de cuidados personales a domicilio”. Los extranjeros en cuidados personales, vendedores en tiendas y almacenes, cocineros, etc. Jóvenes menores de 30 años en “otros técnicos y

acceso informativo a los porcentajes de contratos y demandantes de paro de cada colectivo por tramo de edad, por género, por sectores económicos, y considerando las ocupaciones más contratadas y más demandadas. Se registra toda esta información de forma anual, trimestral, tanto estática como evolutiva. Se tiene un absoluto conocimiento DAFO de las fortalezas y debilidades, amenazas y oportunidades del mercado de trabajo para estos colectivos. Siendo así, surge ineludiblemente la cuestión de qué está fallando para que, a pesar de todas las medidas, políticas y programas de empleo destinados para ellos, determinados colectivos sigan manteniendo problemas muy serios y casi arraigados de empleabilidad. Pero es una cuestión que apenas se ha expresado y menos aún evidenciado con iniciativas de modificación o reforma de lo previsto y actuado al respecto, como luego se comprobará.

Por su parte, las iniciativas de actuación política formuladas en grandes planes y estrategias tampoco dejaban de expresar referencias a objetivos y programas de fomento y potenciación del empleo para personas e individuos de especial vulnerabilidad social y laboral, pero nada que particularmente llamara la atención por su novedad o singularidad³.

La cierta curiosidad que ahora se suscita en torno a estos colectivos no solo surge por esa reforma del sistema de bonificaciones previsto para su contratación, que se inserta como uno de los componentes palanca del Plan de Recuperación, Transformación, Resiliencia, y que de alguna manera se expresa en el RDL 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas. También sin duda contribuye a este renacido interés por los colectivos desfavorecidos o de especiales dificultades en el empleo, las novedades que respecto de ellos ha introducido la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (en adelante, LEM'23), y que no se limitan a dotarles de una nueva denominación o calificación (colectivos de atención prioritarios), sino que fundamentalmente se dedican a ampliar los colectivos de forma considerable, e incluso cabría decir inusual.

No obstante, su análisis no puede quedar circunscrito a la novedad y a dar razón del por qué se produce tal ampliación o del motivo que explique la inserción de algunas personas o grupos sociales, de modo que aun dentro de las limitaciones propias de un trabajo de estas características, se pretende abordar el análisis de los colectivos de

profesionales de apoyo de actividades culturales y artísticas". Los mayores de 45 años también esta última ocupación y en cuidados personales a domicilio". Las personas con discapacidad en barrenderos, operadores de máquinas de lavandería y tintorería", cajeros. Y los parados de larga duración en cuidados a personas en servicios de salud no clasificados, panaderos, pasteleros, profesores de enseñanza secundaria.

3 Obsérvese por ejemplo, la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 (aprobada por RD Legislativo 1069/2021, de 4 de diciembre), que se apoya en una serie de objetivos estratégicos o prioritarios, para focalizar la atención y el esfuerzo durante un periodo de tiempo (debiendo concentrar pues una parte significativa de los recursos a través de los planes anuales de política de empleo) y, entre ellos, se identifican, por un lado, el promover la activación y mejora de la empleabilidad de las personas jóvenes, con especial atención a los que presentan mayores deficiencias de formación y riesgo de precariedad laboral; y por otro lado, potenciar el empleo como principal instrumento de inclusión social, mejoran de manera prioritaria la activación e inserción de las personas en situación de desempleo de larga duración y los mayores de 55 años. Junto a esta mención, la Estrategia también se ordena hacia la consecución de objetivos estructurales, de naturaleza estable, para ser atendidos por los servicios públicos de empleo en su funcionamiento ordinario mediante servicios sostenidos a lo largo del tiempo, y entre los que se inserta el "Fomentar y sostener la contratación de colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo" dentro del Eje 3 relativo a oportunidades de empleo.

atención prioritaria en el empleo desde dos planos diferenciados pero complementarios entre sí: por un lado, el de la oportunidad y justificación de la existencia misma de colectivos seleccionados como prioritarios dentro de la general ordenación de la política de empleo en nuestro país; y, por otro lado, el de eficiencia y eficacia de las medidas de protección y promoción de su empleabilidad. Y proyectando tanto para uno y otro plano de análisis, y en línea evolutiva respecto de contextos y ordenaciones anteriores, el impacto de la nueva Ley de empleo de 2023, así como del RDL 1/2023 a la hora de definir el escenario actual en el que deben moverse los colectivos de atención prioritaria y las medidas de fomento de su inserción laboral ya adoptadas y las que puedan adoptarse en el futuro.

2. LA IDENTIFICACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA

La mención a colectivos de atención prioritaria da nombre al Capítulo V (artículos 50 a 54) de la LEM'23, cerrando su Título III dedicado a Políticas Activas de Empleo. Por lo pronto contrasta el enfoque metodológico y sistemático realizado por la LEM'23 en relación con el utilizado por la anterior Ley de Empleo de 2015 en lo que a estos colectivos se refiere. En esta última norma, tan solo se destinaba un artículo a los denominados colectivos prioritarios, dentro del capítulo dedicado al “acceso de las personas desempleadas a los servicios”, para resaltar que dentro de estos se desarrollará un enfoque personalizado, con un itinerario individual y particular de empleo en atención, entre otras circunstancias, a la pertenencia a esos colectivos definidos como prioritarios. Y tan solo a ello aparentemente se circunscribía el enfoque de la norma de empleo de 2015 para tales colectivos.

Por contra, la LEM'23 presenta la novedad sistemática, más lógica y coherente, de insertar la mención a los colectivos de atención prioritaria en sede de políticas de empleo, en tanto que es desde una configuración amplia e integradora de las mismas que se entienden los programas de orientación, intermediación, empleo, mejora de la empleabilidad de las personas y de elevación de sus posibilidades de acceso al empleo digno y sin brechas de género. Sin embargo, es de sobra conocido y más que evidenciado, que hay determinados colectivos donde ese pretendido, y buscado finalísticamente, ajuste entre oferta y demanda se evidencia menos, y por ende para quienes se deben dedicar más esfuerzos mediante una atención especializada, haciendo que su empleabilidad se erija pues como objetivo prioritario de las políticas activas.

Ahora bien, esta mejor sistemática que presenta la contemplación de los colectivos de atención prioritaria en el conjunto de la ley, no oculta ni minimiza algunas cuestiones ya de índole material o sustancial ni son tampoco solventadas en la norma, cuales son la calificación de los colectivos, su identificación y su justificación jurídicamente objetiva y finalista.

2.1. Calificación

De forma muy básica y simple, cabe apuntar que se califica algo para individualizarlo y separarlo del resto con fines u objetivos diversos. En el caso de la institución que nos ocupa, se trata de distinguir a unas personas, demandantes de empleo, de otras que también lo son, con la idea de dispensarles un tratamiento específico o particular en

materia de empleo. Y como primera actuación, a esas personas, antes de expresar cómo se eligen o cuál sea ese tratamiento diferenciador, hay que dotarles de un nombre que las califique a todas ellas y que las englobe a pesar de las distinciones existentes o que puedan existir entre las mismas.

Al respecto, durante años, y bajo distinta normativa sobre empleo, se ha venido hablando de colectivos vulnerables, aunque no fuera éste el calificativo utilizado por la norma en cuestión, que por el contrario se ha venido refiriendo a ellos como los de especiales dificultades de inserción laboral o de integración en el mercado de trabajo, y más ampliamente como “colectivos prioritarios” (art.30 Ley de Empleo 2015). Esta genérica alusión parecería dotar a sus integrantes de una posición privilegiada o cuanto menos diferenciada en el integral conjunto de medidas, actuaciones o políticas de empleo, pues tampoco se indicaba en la norma en qué aspectos, o líneas de acción dentro de ese conjunto iba a situarse o encontrar sentido el carácter prioritario de esos colectivos. O, dicho de otro modo, en qué iban a ser prioritarios.

Esta falta de especificación o justificación de la prioridad asociada a unas determinadas personas demandantes de empleo, más allá de ese apunte a la existencia de itinerarios especiales o individualizados para ellas, no constituye pues la mejor garantía en orden a la efectividad de un tratamiento particular para favorecer su integración en el mercado de trabajo, cuando al fin y el cabo es la idea guía o inspiradora en la selección de determinadas personas con especiales circunstancias ante el empleo.

La LEM'23 recoge esta tradición y nuevamente se refiere a colectivos prioritarios. Lo hace ya en la exposición de motivos en la primera ocasión que hace mención a ellos, aludiendo al “ajuste simultáneo entre oferta y demanda de empleo, garantizando a las personas pertenecientes a colectivos prioritarios una atención especializada, que se erige por tanto en objetivo prioritario de las políticas activas de empleo”. Pero, si se observa, en el texto articulado se sustantiva el calificativo, de manera que los colectivos no son los prioritarios sino la atención que se les va dispensar a los mismos, aunque este orden del calificativo no altera en sí mismo el significado de lo calificado, y que es, en última instancia, la necesidad de diseñar y programar acciones y medidas específicas que mejoren la empleabilidad de tales personas de manera preferente a otras generales iniciativas de empleo y respecto de otras personas desempleadas. Cuestión distinta es el grado de prioridad que pudiera asociarse a determinadas medidas o iniciativas de empleo dirigidas a ciertos colectivos a los que otorgar esa atención prioritaria, y si los así seleccionados efectivamente requieren de ese tratamiento preferente.

2.2. Identificación

Inicialmente podría decirse que en la letra de la norma (art.50 LEM'23) los colectivos están identificados, nominados, pero no con suficiente claridad al condicionarse su última identificación a cláusulas y remisiones generalistas. Es decir, por un lado, en el art.50 aparecen nombrados hasta un total de 20 colectivos o categorías de personas, sin que resulte en modo alguno una lista cerrada en cuanto que, por cláusula general, caben otros colectivos de especial vulnerabilidad que sean sujetos de atención prioritaria en las políticas de empleo o que se puedan determinar en el marco del Sistema Nacional de Empleo. A esta vía abierta y absolutamente incondicionada a una ampliación de sujetos a través de instrumentos o mecanismos propios de apoyo activo al empleo, se une la remisión a lo que se dispusiera en las CCAA. Siendo así, junto a los colectivos listados

del art.50, a los que se les agrega la etiqueta o calificativo de vulnerables y de común proyección a nivel nacional, es decir, de atención prioritaria desde las políticas públicas a nivel estatal o territorial inferior, las CCAA podrían identificar particularmente otros, que serían en consecuencias colectivos prioritarios propios, “con el fin de prestarles una atención diferenciada a la vista de las peculiaridades de los distintos territorios”.

Pero lo más llamativo de este proceso de identificación de los colectivos vulnerables de atención prioritaria, es que no se indica el criterio o criterios utilizados para tal identificación, ni se apunta para justificar la selección o identificación de los nominados expresamente en el art 50 LEM'23, ni tampoco se predetermina a los efectos de que las CCAA identificaran a sus propios colectivos de atención prioritaria.

Y sorprende tal ausencia considerando que la propia exposición de motivos de la LEM'23 subraya que la identificación de estos colectivos de atención prioritaria para la política de empleo, “en los diferentes niveles territoriales y funcionales del Sistema Nacional de Empleo, ha de hacerse en términos selectivos, generadores de una acción de empleo suficientemente diferenciada y, por tanto, eficaz”.

Preocupa por lo pronto el alcance o sentido de esa referencia a “selectivos”. Si por ello se quiere aludir a la elección de determinadas personas entre otras, para dotarlas de una preferencia, entra sin duda en el concepto de selección o su efecto de personas seleccionadas, o elegidas con criterios selectivos. Pero en este proceso de identificar a los colectivos con términos selectivos, sigue faltando el elemento metodológico, esto es, cómo se eligen o se seleccionan, o lo que es lo mismo con qué criterio, principio o regla se procede a su identificación como tales.

En todo caso, parece que la selección debe llevar aparejada una acción de empleo suficientemente diferenciada, esto es, que para cada colectivo seleccionado sea factible asociar un plan de empleo específico, particular. En lectura inversa esta referencia se traduciría en no identificar como colectivo prioritario aquel al que no quepa o no sea posible delimitar una medida de empleo singular y diferenciada para el mismo que además tenga visos de cumplir su finalidad, esto es, que sea eficaz en orden a mejorar o ampliar su empleabilidad. Y, sin embargo, no es una ecuación que pueda percibirse a priori respecto del listado de esos colectivos de difícil inserción laboral, o al menos no de todos, puesto que sí se debe coincidir en la existencia de acciones diferenciadas asociadas a algunos de ellos, más por ser de los colectivos tradicionales y ya conocidos que por ser el resultado de una previa operación de identificación conforme a determinados criterios de selección. De donde, la opción por seleccionar unos colectivos de atención prioritaria en el empleo pudiera estar, respecto de algunos de ellos, justificada en los objetivos, pero injustificada en los medios⁴.

4 Ciertamente hay actuaciones que no tienen una directa relación de causalidad con la empleabilidad de colectivos prioritarios y según la caracterización de esos colectivos prioritarios. Póngase como ejemplo las ayudas para proyectos de formación y asesoramiento en economía verde y azul, en el marco del programa *empleoverde* (una iniciativa específica para el impulso y la mejora del empleo, el emprendimiento y el medio ambiente, dotando con importantes ayudas económicas proyectos y actuaciones dirigidas a personas desempleadas, trabajadoras o emprendedoras, con el objetivo de mejorar su empleabilidad y cualificación en la economía verde y azul). Ahora bien, sin que quede especificada o justificada la idoneidad de estas medidas para determinados colectivos de atención prioritaria, se seleccionan algunos de ellos como colectivos prioritarios de estos proyectos subvencionados (mujeres, jóvenes de hasta 35 años, personas de 45 años, inmigrantes o con discapacidad y residentes en áreas protegidas y zonas rurales) sin que expresa o implícitamente se clarifique por qué estos y solo estos son

Así pues, queda pendiente de resolver la cuestión de fondo de cuál sea el criterio básico de selección, aquel que pudiera dar una general y omnicomprendiva razón del por qué tales personas o colectivos aparecen en la mención o listado que consta en el art.50 LEM'23. Cierta dato estadístico en función de determinados niveles o parámetros de “desempleo”, pudiera resultar útil para justificar la selección de algunos colectivos como de atención prioritaria, como sería el caso por ejemplo de jóvenes o personas con discapacidad, pero difícilmente sustentaría la opción selectiva de otros, en buena medida porque ni tan siquiera se dispone de datos de empleo o desempleo de algunas de las personas identificadas como de atención prioritaria.

Considerando un criterio de general alineamiento con todos los colectivos mencionados en la norma u otros que pudieran identificarse como tales en atención a sus cláusulas de remisión, dicho criterio bien pudiera ser el de la **vulnerabilidad**, cualidad que recae en una persona que es susceptible de sufrir un riesgo físico, moral o también social, como es el de ser excluido de la sociedad en la que quiere insertarse y vivir colectivamente, y más aún encontrar barreras para incorporarse en el mercado laboral, conforme a la premisa indiscutible del trabajo como mecanismo básico de inserción social.

Pero no necesariamente quien es vulnerable laboral lo es también social, o viceversa, de ahí que no deban tratarse ambas situaciones como sinónimas o de igual tratamiento, pues difieren no solo por el contexto en el que se manifiesta esa vulnerabilidad sino también por las medidas o actuaciones dirigidas a mitigarla o solventarla.

Cierto es que la inserción social pasa necesariamente, pero no de forma exclusiva, por la inserción laboral, por desarrollar una profesión u oficio como parte esencial de una estructura social que hace que esta se mantenga y progrese. De ahí que exista esa íntima conexión entre una y otra vulnerabilidad, pues quienes tienen dificultades de insertarse en el mercado de trabajo, se encontrarán también en riesgo de exclusión social. Y viceversa: las personas vulnerables sociales, aquellas que se topan con barreras para su integración social, encontrarán sin duda especiales dificultades para su inserción laboral, de donde la vulnerabilidad laboral deriva directamente de la social.

De ahí cierta confusión implícita o pretendida entre determinados colectivos vulnerables que lo son sociolaborales, con una falta de empleo y dificultad de conseguirlo que tiene como causa o efecto el riesgo de exclusión social. Sería el caso por ejemplo de personas con discapacidad, mayores, personas sin hogar, refugiados, inmigrantes, personas reclusas, etc. Colectivos que requieren consiguientemente medidas que contrarresten esa vulnerabilidad sociolaboral y que por ende persigan su inserción o integración sociolaboral con itinerarios muy personalizados y adecuados a las circunstancias que presente el individuo, incluso más allá de los elementos de caracterización del colectivo de pertenencia, con inclusión de aquellas actuaciones de capacitación y formación que permita a la persona en cuestión alcanzar o desarrollar aquellas habilidades sociales o conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio de una profesión o puesto de trabajo apropiado. El hecho de que algunos de estos colectivos vulnerables sociales aparezcan en el listado de los colectivos de especial atención en el empleo, puede venir justificado

los prioritarios de este tipo de proyectos. (Vid. <https://sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/noticias/detalle-noticia.html?folder=/2020/Octubre/&detail=ayudas-para-proyectos-de-formacion-y-asesoramiento-en-Economia-Verde-y-Azul>)

por esa vulnerabilidad social que suele aparecer como premisa; o, en otros términos, el criterio utilizado para su selección como colectivos prioritarios para el empleo, es precisamente el de su vulnerabilidad social que requiera medidas de integración sociolaboral.

Ahora bien, no siempre es manifiesta esta ecuación vulnerabilidad social y vulnerabilidad laboral, y no lo es tratándose de personas que suelen identificarse como de difícil inserción en el mercado de trabajo y sin embargo como categoría general no están señaladas como de especial riesgo de exclusión social, como sería el caso de mujeres o jóvenes. En tales casos, cuando su inclusión entre los colectivos de atención prioritaria en el empleo no se sustenta en una vulnerabilidad social de partida, el criterio de selección habría de responder a otro parámetro que surja directamente de indicaciones o evidencias propias del mercado de trabajo. Ahora bien, cuál sea este parámetro es una pregunta de difícil respuesta al menos en términos generales. Es cierto que a priori la dificultad de encontrar o mantener un puesto de trabajo para determinados colectivos podría sustentarse en datos estadísticos que así lo corroboraran, y además en una cierta prolongación temporal que reflejara la entidad cuantitativa de esa señalada vulnerabilidad laboral. Sin embargo, esta aproximación no sustenta la selección de todos y cada uno de los colectivos indicados como de atención prioritaria y que no responden aparentemente a una especial dificultad ante el mercado de trabajo. O, en otros términos, de algunos colectivos, especialmente de aquellos que ya son tradicionales o inerciales como prioritarios en el empleo, se cuenta con evidencias estadísticas, reales, de vulnerabilidad laboral, pero no sucede así en particular en los de nueva o más reciente aparición.

Consiguientemente, el confusionismo de categorías que no son intercambiables (vulnerables sociales y vulnerables laborales) y la ausencia de criterios claros y expresos de selección, está en la base misma del listado que se encuentra en el art. 50 de la LEM'23. Si bien, a efectos puramente sistemáticos, las personas o colectivos mencionados los podemos agrupar bajo dos categorías diferenciadas que evidencian una distinta caracterización y pretendida justificación.

(A) Personas con problemas de empleabilidad (vulnerabilidad laboral)

Dentro de esta categoría se insertarían aquellas personas cuya vulnerabilidad laboral es tradicional y más que evidenciada, y sin que necesariamente se asocie a una subyacente vulnerabilidad social. Son quienes siempre aparecen entre las actuaciones de fomento del empleo como los de mayor preocupación por su empleabilidad: jóvenes, mujeres, mayores de 45 años, parados de larga duración y personas con discapacidad, pero con ciertas matizaciones o particulares adiciones de suma relevancia.

Así, los jóvenes se mencionan sin una horquilla de edad, aun cuando ello no es tan relevante por cuanto la franja general y tradicionalmente acogida es la de 16 a 30 años. Pero sí debe destacarse cómo se huye de una excesiva generalidad en la referencia a los jóvenes, lo que podría distorsionar el sentido de las medidas a adoptar, por cuanto que no es lo mismo una actuación dirigida a jóvenes de baja cualificación profesional que la destinada a quienes han finalizado unos estudios universitarios. De ahí la referencia particular en el art.50, a modo de subcolectivo prioritario, a los jóvenes con baja cualificación.

Sucede un tanto de lo mismo con las mujeres, en cuanto que en ellas puede concurrir una doble, triple o plural condición de dificultad para su empleabilidad. De ahí que resulte conveniente que la LEM'23 eluda la mención genérica a las mujeres y efectúe por el contrario una mayor definición del colectivo protegido en atención a rasgos que asociados a las mujeres les genere una particular o mayor vulnerabilidad social y por ende también laboral, como son en concreto las mujeres de baja cualificación y las mujeres víctimas de violencia de género, sin olvidar que ese otro colectivo mencionado en el art.50, las víctimas de trata de seres humanos, tiene un alto componente femenino.

Por su parte, los mayores de 45 años y parados de larga duración, son de los colectivos más tradicionales y que se mencionan sin más cambios o especialidades en su identificación, es decir, sin alteración alguna respecto de la franja de edad (para unos) y del periodo prolongado de desempleo acreditado (para otros), que se ha venido requiriendo para estos colectivos durante más de una década.

Igualmente, el colectivo de las personas con discapacidad ha sido quizás el más desfavorecido desde el punto de vista de su empleabilidad, y lo ha sido tradicionalmente, insertándose siempre en los listados de beneficiarios de medidas de promoción y protección. Su aparición pues entre los colectivos de atención prioritaria en el art.50 LEM'23 puede que sea de la más justificada desde el plano de los objetivos, pero puede que no lo sea tanto desde el plano de los resultados, a la vista de que el importante esfuerzo económico de apoyo a su empleabilidad, tanto por subvenciones como por bonificaciones a la contratación, sea en mercado protegido (representado por los Centros Especiales de Empleo) o en el ordinario, o ya sea para el tránsito desde uno a otro (a través fundamentalmente de los enclaves), no ha proporcionado mejores datos de inserción laboral de este colectivo a lo largo de todos los años de operatividad de las medidas previstas⁵.

Junto a estos colectivos tradicionales, debe incluirse dentro de esta categoría de personas con vulnerabilidad laboral, y sin una clara evidencia de problemas de inserción social, a las personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración.

Cierto es que los trabajadores excedentes de empresas en reestructuración han sido, por lo general, sujetos beneficiarios de ciertas medidas pasivas de empleo y de algunas y contadas iniciativas de favorecimiento de su empleabilidad, pero es la primera vez que aparecen reseñados como colectivos de atención prioritaria, posiblemente con el fin de dar general carta de naturaleza y atraer particularmente al escenario público del fomento del empleo, de particulares iniciativas que se han desarrollado en empresas de sectores en reestructuración y en ciertas agencias de colocación especialmente dedicadas a la recualificación y reinserción laboral de estas personas trabajadoras excedentes de empresas en determinados sectores de actividad.

⁵ El mecanismo de la incentivación económica de la contratación no termina de compensar los gastos que en ocasiones tiene que efectuar una empresa que acoge a una persona con discapacidad, en atención precisamente a determinados grados de discapacidad. Los aspectos formativos, de adaptación ergonómica y de cambios estructurales pueden reprimir el interés por la contratación de una persona con discapacidad. Los denominados ajustes y adecuación entre las condiciones personales del trabajador con discapacidad a las características del puesto de trabajo, siguen sin ser explorados desde la práctica, ni ordenados en la teoría normativa o reglamentaria, cuando son embargo tales medidas promocionales, con adecuadas ayudas económicas, podrían ser más atractivos para las empresas a la hora de tomar la decisión de contratar a personas con discapacidad.

Asimismo, hay que acoger bajo el grupo de personas con problemas de vulnerabilidad laboral, a aquellas otras que menciona el art.50 y que también aparecen como novedad entre los colectivos de atención prioritaria para el empleo: las personas con capacidad intelectual límite y las personas con trastornos del espectro autista.

(B) Personas con dificultades de inserción social (vulnerabilidad social)

Bajo este segundo grupo general habría que acoger al resto de personas y colectivos mencionados por el art.50 LEM'23, para quienes determinados rasgos o circunstancias personales o familiares, les sitúa en una posición de dificultad de inserción social de la que carecen quienes no poseen tales rasgos o no se encuentran en tales circunstancias.

Es conforme a tal criterio que con carácter general se identificarían a:

- (a) Personas afectadas por drogodependencias u otras adicciones
- (b) Personas migrantes
- (c) Personas gitanas, o pertenecientes a otros grupos étnicos o religiosos
- (d) Personas en situación de exclusión social
- (e) Personas del colectivo LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales), y en articular *Trans*

Junto a las anteriores, se identifican dentro de este grupo a personas en condiciones de riesgo personal:

- (a) Víctimas de terrorismo
- (b) Beneficiarias de protección internacional y solicitantes de protección internacional (entiéndase refugiados, demandantes de asilo, etc.)

Y también a personas en con especiales circunstancias familiares:

- (a) Personas cuya guarda y tutela haya sido asumida por las administraciones públicas⁶.
- (b) Personas descendientes en primer grado de las mujeres víctimas de violencia de género
- (c) Personas adultas con menores de 16 años o mayores dependientes a cargo, especialmente si constituyen familias monomarentales y monoparentales⁷.

Es pues su vulnerabilidad social la cualidad distintiva de todas estas personas y de la que cabe derivar dificultades de acceso y mantenimiento de un puesto de trabajo, si bien por lo general no hay evidencias estadísticas que corroboren los parámetros de empleabilidad de tales personas en el mercado de trabajo, pues más allá de la existencia de informes o estudios particulares sobre la situación social y laboral de quienes se encuentran en estas circunstancias de vulnerabilidad, en los datos de movimiento laboral registrado del SEPE no hay referencias de empleo, paro y contratación de prácticamente todos los que colectivos aquí mencionados en este segundo grupo, con la excepción de

⁶ Se considera pues que son personas que carecen de familia o la misma no está en condiciones de asumir sus deberes de protección, guardia y tutela, sea de un menor o de un mayor discapacitado o dependiente.

⁷ Téngase en cuenta no obstante que estas personas también pueden asociarse a la categoría de quienes se encuentran en riesgo en exclusión social, teniendo en cuenta que la tasa de riesgo de pobreza o exclusión social AROPE (por sus siglas en inglés, *At Risk Of Poverty or social Exclusion*) puede desagregarse en función de distintas características de las personas como es el tipo de hogar, y según este indicador, el 49,2% de las personas que vivían en hogares formados por un adulto con hijos dependientes a cargo se situaba en riesgo de pobreza o exclusión social en 2022.

los migrantes. Así pues, y salvo que a partir de la nueva expresión de colectivos en el art.50 LEM'23 se produzca una ampliación de los sujetos de los que registran en datos estadísticos oficiales sus niveles de actividad y empleabilidad, se deberá mantener la premisa de que el rechazo social que pudieran sufrir algunas de estas personas también se proyecta en retenciones y resistencias desde el mercado de trabajo. Conforme a esta ecuación, la inserción laboral es la mejor medida para eludir los efectos más indeseables de esa exclusión social (o riesgo de la misma), y de ahí que pudiera estar justificada su inserción entre los colectivos cuya empleabilidad debe ser asumida con carácter prioritaria desde las políticas activas de empleo.

Ahora bien, tampoco es una ecuación que sirva para todos y cada uno de los colectivos mencionados en el art.50 y que aquí se insertan bajo el grupo de vulnerables sociales, ya que para algunos de ellos, más que una vulnerabilidad como expresión o constatación de problemas o dificultades reales de inserción social, se manifiesta una necesidad de especial protección y acogimiento social, como así sucede con las personas mencionadas como de especial riesgo personal o con especiales circunstancias familiares.

En todo caso no debe pasarse la oportunidad de apuntar, por un lado, la importancia de atender particularmente a quienes se encuentran en riesgo de pobreza o exclusión social y a las personas migrantes, como por otro lado, la novedad que presenta la mención al colectivo LGTBI como de atención prioritaria en el empleo.

En efecto, debe preocupar seriamente el dato ofrecido por la tasa de riesgo de pobreza o exclusión social AROPE (por sus siglas en inglés, *At Risk Of Poverty or social Exclusion*), y que se construye considerando la población que se encuentra en riesgo de pobreza, o con carencias materiales o con baja intensidad de empleo. Conforme a dicha tasa, un 26% de la población residente en España en 2022 se encontraba en tal riesgo de pobreza o exclusión social, siendo particularmente del 8.7% el porcentaje de población en situación de baja intensidad en el empleo⁸. Asimismo, los indicadores por CCAA en cuanto a tasas de riesgos de pobreza y de exclusión social deberían por lo demás ilustrar el refuerzo de aquellas medidas dentro de las políticas de empleo conducentes a mejorar los niveles de empleo que a la vez podrían redundar en una reducción de los niveles de pobreza⁹.

Por su parte, la pandemia y la guerra de Ucrania han puesto en especial riesgo a personas inmigrantes así como a las pertenecientes a grupos étnicos y religiosos, y por ende en situaciones de mayor vulnerabilidad laboral al contar con menos recursos y posibilidades de inserción en el mercado de trabajo, y riesgo de segregación ocupacional y de precariedad laboral, ofreciéndoles muy concretas actividades inseguras, informales y precarias, que varían dependiendo de su nacionalidad u origen

⁸ Este último componente del indicador se define atendiendo a los hogares en los que sus miembros en edad de trabajar (personas de 18 a 64 años, excluyendo los estudiantes de 18 a 24 años, los jubilados o retirados, así como las personas inactivas entre 60 y 64 cuya fuente principal de ingresos del hogar sean las pensiones) lo hicieron menos del 20% del total de su potencial de trabajo durante el año de referencia. Cfr. Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de condiciones de vida (ECV). Año 2022.

⁹ Es precisamente el dato que apunta de forma particular a la CCAA de Andalucía que cuenta con un 35,8 de tasa de riesgo de pobreza o exclusión social (entre las más altas del país, considerando un 36,9% en Extremadura y un 36,2 en Canarias; frente a las Comunidades que presentan las tasas más bajas, como Navarra, con un 14,5% , o el País Vasco, con un 15,7%).

racial o étnico (empleo agrario para unos, o de atención a dependientes para otros, o de servicios u hostelería para unos u otros).

Y respecto a la novedosa incorporación del colectivo LGTBI, en especial *Trans*, como de atención prioritaria en el empleo, se debe indudablemente a la influencia en la LEM'23 (coincidiendo en fecha de promulgación) de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, y en donde se dispone expresamente que las Administraciones públicas deberán adoptar medidas adecuadas y eficaces que tengan por objeto, entre otros objetivos, promover y garantizar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral de empleo de las personas LGTBI (art.14). En todo caso, son motivos de orientación sexual o identidad de género los que indudablemente se encuentran tras la vulnerabilidad social y laboral de estas personas, No es la formación, o capacitación profesional o las habilidades técnicas o sociales adecuadas al trabajo que posean esas personas las que se objetan, sino tan solo motivos de discriminación que incluso se duplican, como em el caso de trabajadoras lesbianas (orientación sexual y género), a la hora de acceder o mantener un puesto de trabajo. Por otro lado, el aun notorio rechazo social hacia homosexuales afeminados cabe proyectarse del mismo modo en el ámbito laboral, especialmente cuando este es de presencia mayoritaria o dominio masculino. Las manifestaciones o expresiones personales más claras de una determinada orientación sexual o identidad de género, afectando pues a la estética, al aspecto y apariencia de la persona, especialmente en trabajos en los que se proyecta la imagen, pero incluso en aquellos en los que no resulta necesario, son pues las causas últimas de un mayor riesgo de exclusión y vulnerabilidad laboral para las personas incluidas en este colectivo¹⁰, y las que en consiguientemente reclaman que tal vulnerabilidad social y laboral sea afrontada con políticas e iniciativas de integración e inclusión¹¹.

2.3. Justificación objetiva y finalista

Ya seleccionados e identificados unos colectivos en función de su mayor vulnerabilidad sociolaboral y sus dificultades de inserción en el mercado de trabajo, resta por analizar la adecuación jurídica de esta opción selectiva que se hace desde la norma y su coherencia finalista, es decir, su acomodo a los principios de igualdad y no discriminación que deben imperar en materia de empleo, y la constatación de una relación causa-efecto, que justifique la selección para la obtención de un determinado, proporcionado y apropiado fin.

¹⁰ Y que por lo demás no solo se manifiesta al momento de su búsqueda y acceso a un puesto de trabajo, sino con la misma o mayor intensidad en el desarrollo de la relación laboral con conductas de rechazo, acoso, aislamiento, discriminación que en ocasiones finalizan con la salida prematura e involuntaria del mercado de trabajo por quien sufre estas o similares conductas.

¹¹ Algunas CCAA ya acogen a este colectivo como beneficiario de medidas de fomento de empleo particularmente contempladas, aunque sin especificarse en concreto, una vez más, la relación de idoneidad material y finalista de tales medidas para la mejorar la empleabilidad de tales personas. Es el caso del programa contemplado en Gran Canaria de incentivos a la contratación de personas desempleadas pertenecientes a colectivos de difícil inserción (anualidad 2023), con el fin de contribuir a reforzar su empleabilidad y competencias profesionales”. Como colectivos a los que se destina el programa, se identifican expresamente a desempleados de larga duración, mujeres, mayores de 45 años, jóvenes menores de 30 años, personas con discapacidad, y personas LGTBI, en particular *trans.*, sin que en consecuencia se explique ni expresa ni implícitamente el por qué tal programa sirve material y finalísticamente tan solo a estos colectivos del listado de la LEM'23, pero no a otros de los mencionados en esta norma.

Como premisa de partida debe recordarse cómo el derecho al empleo es un derecho constitucionalmente protegido, configurado como principio rector e inspirador de las actuaciones de los poderes públicos en su obligada orientación hacia la consecución y satisfacción de tal derecho por todos los ciudadanos. Aun considerando las limitaciones para su pleno ejercicio, las acciones dirigidas a posibilitar el acceso y mantenimiento del empleo no pueden derivar de una diferenciación de oportunidades para y entre los titulares de tal derecho que se sustente en rasgos personales y/o sociales que actúan con un efecto discriminatorio en las opciones de empleo. Esas circunstancias, bien delimitadas desde el diseño general del principio de igualdad y no discriminación en el art.14 de la Constitución, se enfatizan y se completan desde la ordenación jurídica del empleo como derecho y como objetivo.

Aparece así la edad, conformando un criterio subjetivo que no puede actuar como factor objetivo para decisiones en materia de empleo con efecto discriminatorio. La prohibición de una distinción injustificada por razón de edad, debería proyectarse en cualquier tramo de edad y, sin embargo, no todos los tramos o intervalos de edad evidencian iguales circunstancias ante el acceso y/o mantenimiento del empleo. Siendo así, la constatación de que en determinadas franjas de edad las personas trabajadoras o demandantes de empleo pueden encontrar particulares barreras o un más frecuente rechazo en las opciones de trabajo, debería poner en marcha el principio de igualdad para identificar en particular a las personas de esos tramos de edad como de especial atención y para adoptar, consiguientemente, políticas o actuaciones específicas dirigidas a contrarrestar dichas situaciones. Similares consideraciones cabría proyectar si a la edad se alinea otra circunstancia personal o social que incrementara las dificultades de inserción o mantenimiento en el mercado laboral. Las combinaciones, desafortunadamente, se multiplican cuando se incorporan de forma acumulativa factores de género, discapacidad, formación, nacionalidad, origen racial o étnico, orientación sexual, etc.

La opción de hacer distinciones, a su vez, de otras tantas distinciones, seleccionando grupos o colectivos que presentan especialidades y rasgos distintivos entre sí y respecto de aquellos más amplios de adscripción general, no habría de casar con el propio principio de igualdad y no discriminación si no fuera por el apoyo constitucional de las medidas de acción positiva y su firme traslación a un buen número de disposiciones normativas¹².

En efecto, el art.9.2 de la Constitución, imponiendo a los poderes públicos la obligación de remover los obstáculos que impidan o dificulten lograr la igualdad real y efectiva de las personas, acoge y da amparo constitucional a las acciones positivas¹³, en actuación

12 Por ejemplo, para las personas con capacidad intelectual límite, la Disposición Adicional 6ª de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre derechos de las personas con discapacidad, ya disponía que el gobierno debía presentar “medidas de acción positiva dirigidas a promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad intelectual límite”.

13 Como resume el ATC 119/2018, de 13 de noviembre, “las medidas correctoras de la desigualdad material, con las cuales se identifican las políticas llevadas a cabo por los poderes públicos que actualmente se conocen como de acción afirmativa (*affirmative action*) o de acción positiva (*positive action*), en terminología proveniente de los países anglosajones, y también como discriminación positiva, abarca un amplio espectro que comprende entre otras desde campañas informativas para la concienciación ciudadana y el estímulo a los colectivos históricamente desfavorecidos para el ejercicio efectivo de sus derechos, pasando por medidas de estímulo económico a las empresas para su contratación, hasta llegar a

complementaria y necesaria al principio de igualdad y no discriminación del art.14, precisamente en aras, allí donde fuera necesario, de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la igualdad.

En palabras del Tribunal Constitucional, “la incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial”¹⁴. En otros términos, la interdicción de la discriminación implica también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades, lo cual justifica constitucionalmente preceptos, destinados a remover obstáculos que impiden aquella real igualdad en el trabajo “y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo que aseguren esa igualdad real de oportunidades”¹⁵.

Este apoyo desde la doctrina constitucional a medidas promocionales y protectoras destinadas a categorías de trabajadores que están sometidos a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él, con el fin de eliminar situaciones de discriminación existentes¹⁶, se despliega precisamente con las primeras actuaciones normativas que amparan la viabilidad de ciertas actuaciones preferenciales para colectivos que se encuentran con dificultades o desigualdades ante el mercado de trabajo. Por lo pronto, el ET de 1980 ya contemplaba, en una previsión de especial relevancia para la época, la facultad concedida al gobierno para adoptar medidas de fomento del empleo de ciertos colectivos que expresamente mencionaba: trabajadores de edad, con capacidad laboral disminuida, desempleados y de quienes accedan al primer empleo. Medidas que podrían ser de reserva, duración o preferencia en el empleo, así como subvenciones y otras ayudas de incentivación (art.17). Una disposición que ha sobrevivido a años y reformas, manteniendo prácticamente la misma idea de medidas preferenciales con idénticas referencias, pero destinadas ya eso sí, con carácter general, a fomentar el empleo “de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo”¹⁷.

La normativa específica sobre empleo ha seguido igual tradición de prever y orientar determinadas acciones para colectivos específicos. Así, la primera Ley 51/1980, de 8 de octubre, básica de empleo, disponía que el gobierno adoptaría “programas destinados a fomentar el empleo de los trabajadores con dificultades de inserción en el mercado de trabajo, especialmente los jóvenes demandantes de primer empleo, trabajadores perceptores de las prestaciones de desempleo, mujeres con responsabilidades familiares,

aquellas que pueden conllevar, en el ámbito del acceso y fomento del empleo público y privado, y a través a través del uso de diversas técnicas, una selección preferente -con la consiguiente exclusión de los demás candidatos- por razón de su pertenencia a dicho colectivo desfavorecido”.

14 STC 216/1991, de 14 de noviembre.

15 STC 109/1993, de 25 marzo.

16 Doctrina surgida inicialmente en materia de diferenciación por sexo (entre otras, SSTC 34/1981, de 10 de noviembre; 3/1983, de 25 de enero; 128/1987, de 16 de julio), y que ha llegado hasta fechas más reciente en materia de discapacidad (SSTC 172/2021, de 7 de octubre y 21/2023, de 27 de marzo).

17 Así se mencionó por primera vez en igual precepto del ET de 1995 (RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), y reiterado en el actual de 2015 (RD legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

trabajadores mayores de cuarenta y cinco años de edad y minusválidos” (art.10), mencionando distintos beneficios que se podrían ofrecer a las empresas por contratación de dichos trabajadores¹⁸.

La posterior Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, planteaba como uno de los objetivos generales de la política de empleo, “asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, especialmente jóvenes, mujeres, discapacitados y parados de larga duración mayores de 45 años” (art.2.d); y referiría a políticas activas de empleo como “el conjunto de programas y medidas de orientación, empleo y formación que tienen por objeto mejorar las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados en el mercado de trabajo, por cuenta propia o ajena, y la adaptación de la formación y recalificación para el empleo de los trabajadores, así como aquellas otras destinadas a fomentar el espíritu empresarial y la economía social” (art.23). Idénticas referencias que se trasladan a los arts.2 y 37, respectivamente, del posterior RD Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Empleo. La más reciente LEM'23 reitera como objetivo de la política de empleo, y con términos más generales, “la atención especializada de colectivos prioritarios para las políticas de empleo y la eliminación de cualquier clase de discriminación asegurando políticas adecuadas d incorporación laboral dirigidas a los citados colectivos” (art.4.3), y subraya asimismo cómo uno de los objetivos prioritarios de las políticas activas de empleo es “garantizar, a las personas pertenecientes a colectivos prioritarios la prestación de los servicios especializados para facilitar su inserción laboral o, en su caso, el mantenimiento del empleo y la promoción profesional” (art.31).

En consecuencia, desde las normas de ordenación del empleo en nuestro país, la atención a determinados colectivos que presentan mayores dificultades de inserción laboral, se ha identificado como tradicional foco de consideración para las políticas activas de empleo, tratando con ellas de mejorar las posibilidades de acceso y mantenimiento del empleo de tales personas, y en suma de garantizarles esa igualdad de oportunidades y no discriminación que no siempre les ampara. Unas medidas de política activa de empleo que no se limitan a fomentar esa empleabilidad con programas de orientación, intermediación, formación, etc., sino que se orientan hacia actuaciones más incisivas, de acción positiva, en tanto que ya son medidas preferenciales y de claro favorecimiento, como son las desgravaciones, reserva de puestos, subvenciones por contratación o bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social. Son precisamente estas últimas las que predominan entre las acciones positivas promocionales de los colectivos que se han venido identificado a lo largo del tiempo como de especiales dificultades de inserción laboral, y las que consiguientemente se amparan por la normativa general de empleo (al responder a objetivos concretos de política de empleo) si bien también responden al requerimiento de medidas de acción positiva que la normativa específica acoge para determinados individuos o grupos pertenecientes a tales

¹⁸ Se apuntaba en concreto la formación profesional gratuita y preferente; acciones de asistencia técnica, reconversión y orientación profesional; subvenciones directas a las empresas por incremento neto de plantillas, a través de contrataciones indefinidas y en jornadas completas; ayudas a los trabajadores en caso de movilidad geográfica, funcional o profesional de los mismos; becas y ayudas para la formación y perfeccionamiento profesional en el extranjero; y bonificaciones en las cuotas a la seguridad social.

colectivos, como así sucede con mujeres¹⁹, personas con discapacidad²⁰ o más recientemente para personas con capacidad intelectual límite²¹ y para el colectivo LGTBI²².

Se evidencia así de forma clara un acercamiento normativo a la igualdad de oportunidades desde la constatación, y aceptación, de que ciertas condiciones personales y/o sociales concurrentes en un demandante de empleo (como edad, género, discapacidad, nacionalidad, origen racial o étnico, identidad de género, etc.) sí están originando una fractura en esa igualdad de oportunidades actuando como causas de discriminación en el acceso o mantenimiento de un puesto de trabajo. Y es pues al amparo del principio de igualdad y no discriminación que se admitan y justifiquen operaciones de desglose y segregación, incluso hasta términos extremos, de colectivos desfavorecidos y de necesaria atención particularizada, para asociarles específicas actuaciones y políticas destinadas a favorecer y promocionar su derecho de empleo en iguales condiciones. Ahora bien, debe recordarse que para seguir recibiendo tal amparo y justificación, tales normas positivas, promocionales, especialmente protectoras, de corrección de situaciones de desigualdad o discriminación, han de responder a una adecuación de medios a fin (alcanzar el objetivo de eliminación de desigualdades), así como tener un carácter temporal mientras se constaten y permanezcan esas circunstancias sociales y laborales de desventaja y discriminación (cesando cuando se haya alcanzado los objetivos correctores y de consecución de la igualdad de oportunidades y trato), lo que implica una necesidad de revisión periódica al respecto²³.

19 En 2007, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ya se atrevió a pronunciar la viabilidad de las acciones positivas, conminando a los poderes públicos a adoptar medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad” (art.11).

20 Para las personas con discapacidad, ya inicialmente el art.8 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, refería a las medidas de acción positiva como “aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad”. Ley derogada por RD Legislativo 1/2013, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que insiste en la misma necesidad de contemplar como medidas de acción positiva, “aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad”.

21 La Disposición Adicional 6ª de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre derechos de las personas con discapacidad, ya disponía que el gobierno debía presentar “medidas de acción positiva dirigidas a promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad intelectual límite”.

22 Para Colectivo LGTBI, se conceptúan como medidas de acción positiva, las “Diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social. Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan” [art.3.f) Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI].

23 En este sentido, STC 128/1987 de 16 de julio. Asimismo, el ATC 119/2018, de 13 de noviembre, subraya cómo el TC ha aceptado que la desigualdad de trato puede preverse por el legislador cuando su finalidad consista en revertir situaciones de una desigualdad material de oportunidades que afectan tradicionalmente a ciertos grupos de personas, bien que entonces y según lo recalca nuestra doctrina, el

Unos parámetros de constitucionalidad que deberían sobrevolar analítica y críticamente sobre algunas medidas específicas de protección y promoción en el empleo de ciertos colectivos que resultan ser más que inerciales (unas y otros) y también respecto de las medidas de política activa que pudieran adoptarse para los nuevos colectivos de atención prioritaria mencionados en la LEM'23 o que así pudieran identificarse por la acción normativa o reglamentaria.

3. IDONEIDAD Y EFICIENCIA DE MEDIDAS PROMOCIONALES PARA COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA

La existencia misma de la figura de colectivos vulnerables o de difícil inserción en el mercado laboral se justificaba, como se ha indicado, en el objetivo de destinar para tales colectivos específicas medidas de protección ante dicha vulnerabilidad y de promoción de su empleabilidad. Consiguientemente, desde el momento mismo de su identificación como personas de atención prioritaria se han sucedido a lo largo de los últimos años, con mayor o menor singularidad, alcance e incidencia, un buen número de medidas, programas, iniciativas, actuaciones que resulta imposible, y por lo demás innecesario, detallar y describir, pero sin dejar de apuntar la dificultad intrínseca del adecuado y cabal seguimiento de las vicisitudes de muchas de esas acciones en cuanto a los sujetos destinatarios y al alcance económico de las mismas, a través de un *iter* promulgación-vigencia – derogación no siempre aclarado normativamente.

A las acciones planteadas y organizadas desde SEPE, se han unido las diseñadas y financiadas desde las Comunidades Autónomas, dando forma a un complejo, fragmentado, dispar y en buena parte desconocido panorama de medidas dirigidas a facilitar el tránsito hacia la inserción laboral de aquellos colectivos que presentaban esas dificultades ante el mercado de trabajo.

Cuando algunas de ellas encontraban puntos de coincidencia en contenidos y beneficiarios, e incluso cuando se repetían en sucesivas normas y convocatorias anuales, resulta lógico que surja de inmediato la cuestión de hasta qué punto las actuaciones, coordinadas o no, repetidas o singulares, están teniendo resultado en términos de eficacia, y hasta qué punto tras años de actuaciones particulares para colectivos diferenciados no se impone un control de seguimiento, una especie de auditoría que analice los resultados obtenidos por la aplicación de esas medidas y su idoneidad para alcanzar el objetivo prefijado de mejorar la empleabilidad de esos colectivos. Evitar la reiteración de medidas ineficaces, y cambiar de rumbo en la orientación de aquellas que pudieran tener mejores resultados, no es un objetivo o al menos una intención que haya destacado particularmente entre las orientaciones de política de empleo en este país, y en concreto respecto de los colectivos de especiales dificultades ante el mercado de trabajo.

De hecho, así ha sucedido con la tradicional y casi exclusiva actuación incentivadora de la empleabilidad de los colectivos vulnerables o de dificultad de inserción en el mercado de trabajo a través de la promoción de su contratación, bien en modalidad específica o bien mediante el apoyo económico a la contratación indefinida o temporal. Recuérdese al respecto la ya desaparecida opción contractual preferente para determinados

canon de control se torna más estricto tanto respecto de la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación, como de la ponderación de su carácter proporcional.

colectivos, tratándose del entonces conocido contrato para el fomento de la contratación indefinida, nacido al amparo de la disposición adicional 1ª de Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad²⁴. Un contrato que tan solo podía concertarse con ciertos desempleados y entre ellos señaladamente quienes pertenecieran a los ya tradicionales colectivos protegidos: jóvenes entre 16 y 30 años, mayores de 45 años, personas con discapacidad, parados con al menos tres meses ininterrumpidos como demandantes de empleo (a la fecha ya singularizados como de parados de larga duración), y solo a mujeres para ser ocupadas en profesiones u ocupaciones que presentaran menor presencia femenina²⁵. O también el posterior, pero ya también derogado²⁶, contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (nacido al amparo del art.4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral) que especialmente se bonificaba cuando se contratara bajo esta modalidad a jóvenes entre 16 y 30 años y a mayores de 45 años, utilizando el factor género, y solo de manera selectiva (contratación de mujeres en ocupaciones de menor representación), como elemento de mayor cuantificación de la bonificación prevista para la contratación de uno y otro colectivo²⁷.

Cierto que a principios de 2023 se ha promulgado una normativa que pareciera ser el fruto de esa necesaria revisión de las medidas de fomento del empleo que tradicionalmente han estado disponiéndose y ejecutándose para colectivos desfavorecidos, pero el RDL 1/2023, de 10 de enero, solo en apariencia ha provocado un cambio de rumbo. Por lo pronto hay un fuerte rasgo de continuidad en las medidas y una más que evidente centralidad del sistema de bonificaciones por contratación, eso sí, optando decididamente por la contratación indefinida, siquiera en respuesta a la reforma laboral de 2022 que claramente apuesta por la estabilidad contractual como medio de contrarrestar la excesiva temporalidad instalada desde décadas en el mercado laboral español, en buena parte originada por el recurso a determinadas modalidades contractuales preexistentes. Pero, aun así, el marco incentivador con especial incidencia en los colectivos de atención prioritaria que se ordena en el RDL 1/2023 es escasamente renovador, evidenciando una falta de valoración previa de las medidas en favor de la empleabilidad de tales colectivos como para determinar su continuidad o no, cuando sin embargo la propia norma contempla esa evaluación como un acto futurible a desarrollar

24 La Disposición Adicional 1ª, y por ende el contrato que conformaba su contenido, fue derogada por la disposición derogatoria única 1.b) de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

25 Esta Disposición fue modificada por RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Considerando, según rezaba su exposición de motivos, que ese contrato no había venido cumpliendo en los últimos años la finalidad que rezaba en su enunciado, promoviendo el acceso a contratos indefinidos de colectivos que más dificultades encuentra para obtenerlos, el RDL 10/2010 procede a ampliar los colectivos con los que se podía suscribir esta modalidad de contrato posibilitando el acceso al mismo de los trabajadores «atrapados en la temporalidad», es decir, aquéllos que en los dos años anteriores solo hubieran suscrito contratos de duración determinada o a quienes se les haya extinguido un contrato de carácter indefinido en una empresa diferente.

26 Por Disposición Derogatoria Única del RD Ley 28/2018, de 28 de diciembre, de revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

27 La bonificación prevista para jóvenes entre 16 y 30 años, se diversificaba por primera vez por tramo según año de contratación (1.000 euros el primer año, 1.100 euros el segundo y 1.200 euros el tercero), incrementándose en 100 euros al año, en cada tramo, si se contratara a una mujer joven para una ocupación con menor representación femenina. La misma singularidad se exigía para incrementar a 1.500 euros la contratación de mujeres mayores de 45 años.

en un momento posterior tras la aplicación de las medidas que contiene a los efectos de determinar su continuidad o no en atención al grado de eficacia o eficiencia conseguido.

Se hace pues necesario seguir este especial *iter* de lo que había antes del RDL 1/2023, de aquello que acoge esta norma, y de lo que resultaría de su aplicación, siempre respecto de los sujetos de atención prioritaria, y teniendo en cuenta la línea transversal interpretativa de la eficacia en la consecución del objetivo de mejora de su empleabilidad.

3.1. El general continuismo de la normativa precedente: Ley 43/2006

Con anterioridad a la aparición del RDL 1/2023, la norma central en materia de bonificación por contratación de especiales colectivos con dificultades ante el mercado de trabajo, no era otra que la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que desde su aparición ha sufrido modificaciones tanto de ampliación de su texto como de derogación de algunos de sus contenidos, la última por efecto del RDL 1/2023.

Dicha Ley 43/2006 incluía un programa de fomento del empleo, que pretendía impulsar la utilización de la contratación indefinida inicial, y estimular la conversión de contratos temporales en indefinidos, mediante un sistema de incentivos que tenía unos seleccionados colectivos beneficiarios. Ciertamente es que a lo largo de los últimos 16 años la Ley 43/2006 ha sido objeto de varias modificaciones para incorporar nuevos colectivos destinatarios de medidas de fomento de la contratación, pero también los es que algunas de sus medidas (y la cuantía de las bonificaciones previstas) apenas han sufrido variación alguna y el paso del tiempo las ha mantenido inalterables²⁸.

En efecto, a pesar de las reformas normativas acaecidas desde entonces, de la elevada tasa de temporalidad acusada del mercado laboral español, y de las orientaciones y medidas políticas conducentes a dotar de mayor estabilidad a las relaciones laborales, se ha mantenido durante este prolongado intervalo temporal, y casi inercialmente, la excepcionalidad del programa de fomento del empleo temporal que disponía la Ley 43/2006 para determinados colectivos, especialmente para quienes los datos estadísticos ofrecían (y siguen ofreciendo) los peores resultados de paro e inactividad, como son las personas con discapacidad y en particular cuando se alineaban varios factores de vulnerabilidad en una misma persona (género, edad y superior grado de discapacidad)²⁹.

Entre los colectivos “favorecidos” por el programa de fomento del empleo temporal de la Ley 43/2006, también se encontraban desde un principio las **personas en situación**

²⁸ Tan solo por llamar la atención de este dato, se insiste en que hasta 2022 han servido las mismas cuantías de bonificación fijadas 16 años antes por contratación temporal: desde 3.500 euros al año de contrato temporal de un varón con discapacidad menor de 45 años, hasta los 5.300 euros en caso de mujer mayor de 45 años con discapacidad severa, pasando por 600 euros anuales por contratación de víctima de violencia de género, o los tan solo 500 euros al año tratándose de una contratación de persona en situación de exclusión social.

²⁹ En un loable afán unificador, la Ley 43/2006 procedió a derogar las referencias a bonificaciones por contratación de personas con discapacidad que aparecían en diferentes normas dedicadas al fomento del empleo de este colectivo (como las que aparecían en el RD 1451/1983, de 11 de mayo, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, o el RD 290/2004, de 20 de febrero, regulando los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad).

de exclusión social, en el entendimiento, como base justificativa de la norma, de que también para ellos valía cualquier contratación, aunque fuera precaria, porque nada o poco podría esperarse de su empleabilidad más estable; así como también eran beneficiarias de ese fomento de la contratación temporal, las personas **víctimas de violencia de género**³⁰, considerando posiblemente que sus peculiares circunstancias podrían impedir o cuanto menos dificultar una contratación indefinida.

A estos colectivos a los que desde un primer momento se disponían bonificaciones por contratación temporal, se añadieron posteriormente las personas que tuvieran acreditada la condición de **víctima de terrorismo**³¹, sin que desde la acción legislativa se aportara dato alguno que justificara o explicara la especial vulnerabilidad ante el mercado de trabajo que pudieran sufrir tales personas hasta el punto de considerar también para ellas la oportunidad de una contratación temporal fomentada y subvencionada.

Asimismo, también se incorporaron como destinatarias de una medida de fomento del empleo temporal (y también indefinido), las personas que fueran identificadas como **víctimas de trata de seres humanos** y estuvieran en posesión de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales³². De nuevo, la motivación de su identificación como colectivo prioritario es más su vulnerabilidad social al no tener que acreditarse la situación de persona desempleada, buscando pues favorecer su inclusión social mediante el acceso a un trabajo que proporcione cierta seguridad y autonomía económica, siquiera a través de una contratación temporal.

No obstante, y aun cuando todos estos colectivos resultaban ser los destinatarios de este excepcional programa de fomento de la contratación temporal, también podían llegar a ser, aun con matizaciones, beneficiarios de las medidas de fomento de la contratación indefinida y a tiempo completo dispuestas por la Ley 43/2006.

Ciertamente la contratación indefinida de las personas con discapacidad aparecía en la Ley 43/2006 como la más bonificada desde el punto de vista económico, pues la cuantía

30 La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y teniendo en cuenta las principales dificultades de acceso a un empleo para estas mujeres, ya preveía que en el marco del plan de empleo se incluyera un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo. Más concretamente, el RD 1917/2008, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género, delimita las acciones de políticas activas de empleo para facilitar esa inserción, entre las que se identifican los incentivos a las empresas que contraten a mujeres víctimas de violencia de género, mediante bonificaciones en la cuotas de la seguridad social, tanto si la contratación es indefinida como si es temporal, remitiéndose a tal efecto a lo dispuesto en el artículo 2.4 de la propia Ley 43/2006 de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

31 La Disposición Final 14ª de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó el art. 2 de la Ley 43/2006 para incorporar, como beneficiarias del sistema de incentivos a la contratación, a las personas que tuvieran acreditada la condición de víctima de terrorismo de conformidad a lo dispuesto en el art.34 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

32 La incorporación de las víctimas de trata de seres humanos entre los colectivos destinatarios de incentivos a la contratación (art.2 Ley 43/2006) se llevó a cabo en virtud de la Disposición Final 8ª de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, remitiéndose a efectos de identificación de tales víctimas y del requerimiento de autorización de residencia y trabajo, a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de extranjeros en España. La contratación indefinida de estas personas se bonificará con 1.500 euros anuales, durante los dos primeros años de contratación indefinida, y en caso de contratación temporal con 600 euros anuales durante toda la vigencia del contrato.

de las bonificaciones previstas para tal colectivo, siendo además las más elevadas de entre las que disponía el plan de fomento, se mantenían durante toda la vigencia del contrato indefinido (cuando sin embargo para otros colectivos beneficiados, la bonificación sólo se aplicaba durante los primeros cuatro años de vigencia del contrato). También es de reseñar que, al igual que sucedía con el fomento de la contratación temporal de las personas con discapacidad, el esfuerzo económico se ponderaba o pretendía ser proporcional a la mayor dificultad de contratación indefinida de personas pertenecientes a este colectivo en la que se concentraban mayores factores de vulnerabilidad (como ser además mujer o mayor de 45 años), y como si la cuantía pudiera de alguna manera compensar las especiales dificultades o mayores costes de adaptación de una persona con discapacidad contratada indefinida que, con o sin esos factores añadidos de género y edad, tuviera una discapacidad severa³³.

Junto a este colectivo, la Ley 43/2006 terminó también incorporando, como sujetos beneficiarios de medidas de incentivación del empleo, a **personas con capacidad intelectual límite**³⁴, considerándose como tales “aquellas personas inscritas en los Servicios Públicos de Empleo como demandantes de empleo no ocupados que acrediten oficialmente, según los baremos vigentes de valoración de la situación de discapacidad, al menos un 20% de discapacidad intelectual y que no alcancen el 33%”³⁵. Se trata pues de personas con un porcentaje de discapacidad intelectual que, aunque menor al que se considera como mínimo para el colectivo de personas con discapacidad, pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad social y laboral, justificativa de la decisión normativa de identificarlos como colectivo de atención prioritaria, pero optando más por su empleabilidad estable que no por la precaria en tanto que solo se contempla para ellos la medida de incentivación de la contratación indefinida. Parece la norma querer marcar la diferencia con las personas con discapacidad de al menos un 33% a quienes sí se fomenta su contratación temporal, pero al no contemplarse también ésta puede restar opciones de contratación y por ende de eficiencia de la medida para favorecer la empleabilidad de estas personas.

Asimismo, como beneficiadas del plan de contratación indefinida, y al margen de referencias a bonificaciones por contratos indefinidos de víctimas de terrorismo (art.4.bis) y de personas en situación de exclusión social³⁶, la Ley 43/2006 también

33 La Ley 43/2006 utilizaba el mismo esquema diferenciado que el utilizado para el fomento del empleo temporal, y distinguía entre personas con discapacidad en general (esto es, personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%) y personas con discapacidad severa (considerando como tales a personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%). A su vez, para una y otra categoría, distinguiendo si eran hombres, mujeres o mayores de 45 años, la Ley 43/2006 efectuaba una delimitación cuantitativa que incrementaba escasamente las bonificaciones previstas para la contratación temporal de los mismos colectivos, y que de nuevo favorecía en particular a las personas mayores de 45 años con discapacidad severa (6.300 euros anuales).

34 Su incorporación en el art.2 de la Ley 43/2006 se efectuó en virtud de la Disposición Final 1º del RD-Ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos.

35 Art.2 del RD 368/2021, de 25 de mayo, sobre medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad intelectual límite.

36 En párrafo separado del resto de colectivos beneficiados del plan, se disponía la incentivación de la contratación indefinida de las personas con exclusión social, mediante una bonificación ligeramente superior (600 euros anuales durante los primeros cuatro años de vigencia del contrato) que la prevista por la misma ley para la contratación temporal del mismo colectivo (500 euros al año), lo que denota cierta indiferencia y escasa atención efectiva por este colectivo.

situaba a quienes, como ya se apuntó anteriormente, han constituido, junto con las personas con discapacidad, el grupo tradicional de colectivos de prioridad o especial atención en materia de empleo: mujeres, jóvenes, mayores de 45 años y parados de larga duración³⁷. Mientras que estos dos últimos no encontraban divisiones diferenciales o subcategorías, la Ley 43/2006 sí distinguía tres grupos de mujeres para asociar cuantías de bonificación diferenciada. Al grupo de desempleadas y víctimas de violencia de género [apartados 1.a) y 4, respectivamente del art.2], se añadían, con una clara orientación finalista de reinserción en el mercado de trabajo, las mujeres tras un periodo de inactividad laboral³⁸, aun cuando tanto para unas como para otras se disponía la misma cuantía de bonificación³⁹.

Ahora bien, este programa de incentivación de la contratación indefinida para mujeres, jóvenes, mayores de 45 años y parados de larga duración, sucumbió en la reforma laboral de 2010, en la que, entre otras importantes y conocidas medidas, se planteaba “la mejora de la política de bonificaciones a la contratación indefinida, partiendo del consenso general (que ha tenido reflejo en las recientes conclusiones de la Comisión de Trabajo e Inmigración del Congreso de los Diputados sobre esta materia) de que su práctica generalización ha limitado gravemente su eficiencia”, tal como rezaba la exposición de motivos del RD-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y reiterada en la posterior y con el mismo título Ley 35/2010, de 17 de septiembre

Al margen de mantener las bonificaciones por contratación temporal de la Ley 43/2006 (y de las que aparentemente, para el legislador del momento no había problemas de eficiencia al no ser abordadas por la normativa de 2010), la anunciada mejora se tradujo en definir los colectivos de trabajadores a los que se destina, eso sí, el mismo sistema de bonificaciones por contratación indefinida, aunque con distinta cuantificación. En definitiva, el problema a atajar no estaba en realidad en el sistema de bonificaciones en sí, como medida de incentivación a la inserción social de colectivos desfavorecidos o prioritarios, sino en la propia definición de cuáles sean estos, por cuanto si se expresaban en términos generales se perdía de alguna manera la eficacia de los recursos, de modo que en el planteamiento de la reforma habría que seleccionar aún más los colectivos que fueran destinatarios de esa medida de bonificación. En abstracto, el planteamiento era quizás el más oportuno pues lógicamente no todas las personas que pertenecen por definición a un determinado colectivo en atención a un general rasgo definitorio, se encuentran en la misma situación social, económica o laboral, no todas presentan signos de vulnerabilidad o de dificultades para acceder o mantener un puesto de trabajo, y en su caso tampoco por igual en todas las ocupaciones o sectores de actividad. De donde precisamente, buscando la mayor garantía de ese principio de la

³⁷ La opción inicial del legislador de 2006 fue la de identificar como parados de larga duración a quienes llevaran tan solo seis meses ininterrumpidamente como demandantes de empleo [apartados b) y c) del art.2]

³⁸ Se diferenciaban, por un lado, las mujeres contratadas en los 24 meses siguientes al parto y, por otro lado, a las contratadas después de 5 años de inactividad laboral si, anteriormente a su retirada, habían trabajado al menos 3 años.

³⁹ Concretamente, 1.200 euros anuales, algo menos que la cuantía de 1.500 euros prevista para bonificar a las mujeres del primer grupo (desempleadas en general y víctimas de violencia de género), y para todas ellas en todo caso durante los 4 años iniciales a la vigencia del contrato indefinido. Circunstancia esta última que se repetía con las bonificaciones previstas para la contratación de jóvenes de 16 a 30 años (800 euros anuales), pero no así en caso de contratación de mayores de 45 años cuya bonificación de 1.200 euros se mantenía durante toda la vigencia del contrato.

eficiencia en la actuación pública mediante el oportuno instrumento jurídico, el foco de la atención prioritaria en el empleo debería ponerse allí donde se detectaran esas evidencias de dificultad: en personas concretas, en situaciones específicas, y en ámbitos determinados. Los análisis del mercado de trabajo pueden ser útiles, sin duda, al objetivo de poner de manifiesto esas evidencias para sustentar una operación selectiva de tal naturaleza, pero luego está la opción política a la hora de diseñar las medidas de empleo específicas y sus concretos destinatarios y que puede ser ya no selectiva sino restrictiva, asignando menos recursos para menos colectivos.

Así sucedió expresamente con los colectivos de jóvenes y mayores de 45 años, que por efecto de la normativa de 2010 quedaron reducidos, por un lado a jóvenes que tuvieran especiales problemas de empleabilidad (considerando como tales a los que llevaran inscritos como desempleados al menos 12 meses y no hubieran completado la escolaridad obligatoria o carecieran de titulación profesional) y por otro lado a aquellos con una permanencia prolongada en el desempleo, esto es, a desempleados mayores de 45 años inscritos en la Oficina de Empleo durante al menos 12 meses⁴⁰. Esta delimitación de los colectivos en función del criterio de prolongación en la situación de desempleo, además de cerrar las opciones de contratación subvencionada a jóvenes y mayores de 45 años que no cumplieran ese estricto requisito de tiempo en desempleo, pero que presentaran otras evidencias de vulnerabilidad social y laboral, daba paso justificativo a la eliminación o desaparición en ese momento, y dentro del marco de sujetos de prioridad en el empleo, a quienes lo habían sido con cierta tradición, como eran los parados de larga duración, de modo que la prolongación como demandante servía ahora como criterio transversal en la definición de algunos colectivos de atención preferente, y ya no como criterio definidor de un colectivo singular y diferenciado, que sin embargo se recuperó casi una década después, para volver a desaparecer una vez más como colectivo por efecto del RDL 1/2023⁴¹.

Algo similar sucedió con el colectivo de mujeres, que en la letra del RDL 10/2010 (y posteriormente Ley 35/2010) desapareció como general grupo de especial atención, para pasar a ser tan solo un factor de cuantificación de las bonificaciones recibidas para la contratación indefinida de los colectivos anteriores (jóvenes y mayores de 45 años)⁴², así como se mantenía con igual carácter para singularizar las bonificaciones por

40 En términos del esfuerzo económico que apoyaba el nuevo sistema de bonificación contemplado en el art.10 del RDL 10/2010 (y mismo artículo de la posterior Ley 35/2010) para estos delimitados colectivos de jóvenes y mayores de 45 años, debe subrayarse que la cuantía era exactamente la misma que la planteada desde un inicio por la Ley 43/2006 por contratación de cualquier persona que se incluyera en el colectivo de jóvenes de 16 a 30 años y de mayores de 45 años, esto es, 800 euros y 1.200 euros, respectivamente, solo que la normativa de 2010 reducía la aplicación de la bonificación, en ambos casos, solo a los tres primeros años de vigencia del contrato, en lugar de los cuatro años de aplicación previsto en la Ley de 2006. Tal como se apuntaba más arriba: menos recursos para menos colectivos.

41 Efectivamente, y siguiendo la estela de la Ley de Empleo de 2015 que mencionaba expresamente a los mayores de 45 años entre los colectivos de mayor dificultad de inserción laboral, el art.8 del RD-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad en la jornada de trabajo, incorpora una medida de fomento de la contratación indefinida de desempleados ininterrumpidos durante al menos 12 meses en los últimos 18 meses, consistente en una bonificación de 1.300 euros anuales durante tres años. Cantidad que se incrementaba a 1.500 euros anuales en el caso de contratación de mujer parada de larga duración. Este artículo del RDL 8/2019 ha sido derogado, con efectos de 1 de septiembre, por RDL 1/2023, de 10 de enero.

42 Las empresas percibían 200 euros más al año en bonificación, en un pretendido objetivo de hacer más atractiva la contratación de mujeres que fueran jóvenes o mayores de 45 con especiales dificultades de empleabilidad.

contratación temporal de las personas con discapacidad. Solo las mujeres víctimas de género mantenían su diferenciación como colectivo cuya contratación se bonificaba (de conformidad a lo previsto en art.2.4 Ley 43/2006), habida cuenta de su continuidad y no alteración recibida en el RDL 10/2010.

En todo caso, y desde el punto de vista del análisis de la eficiencia de las medidas dispuestas para colectivos prioritarios, sí debe resaltarse cómo la normativa de 2010 fijó un horizonte temporal para la aplicación del nuevo sistema de bonificación que se instauraba con el fin de que a su término se realizara “una rigurosa evaluación de sus resultados”, que permitiera, según expresaba la exposición de motivos del RDL 10/2010, “su modificación si fuera necesario”. Efectivamente, las bonificaciones previstas se aplicaban para contrataciones efectuadas hasta el 31 de diciembre de 2011, con el objetivo de efectuar, al finalizar tal fecha, una evaluación del funcionamiento de las medidas de favorecimiento del empleo previstas en el RDL 10/2010, y que permitiera al gobierno, a la vista de tal evaluación, adoptar “las medidas que correspondan sobre su prórroga o modificación” (disposición final 4º del RDL 10/2010, acogida posteriormente como Disposición adicional 12ª de la Ley 35/2010). Pero lo cierto es que en ningún momento posterior se produjo su modificación, pero tampoco su prórroga expresa (que hubiera resultado además de ese supuesto y anunciado análisis de evaluación) de donde, sin la existencia de instrumento valorativo de base que permitiera una u otra opción (de modificación o prórroga), al 31 de diciembre de 2011 perdió vigencia el sistema de bonificaciones previsto en la normativa de 2010.

Desde entonces, y durante los siguientes años, se mantenía un programa de incentivación del empleo de determinados colectivos de vulnerabilidad social y laboral, que se concentraba básicamente en ayudas económicas a la contratación ya indefinida (directa o mediante conversión de previos contratos temporales) o ya temporal con los siguientes rasgos generales:

- (a) Las personas con discapacidad seguían presentando el mayor nivel de atención por cuantificación de las bonificaciones contempladas en la Ley 43/2006, que además se diversificaban en función del criterio de grado de discapacidad (beneficiando las más severas), así como de los factores de género y edad, incentivando particularmente a las mujeres y en especial a las de más de 45 años. Este mismo sistema conforme a idénticos criterios se despliega en bonificaciones tanto por contratación temporal como indefinida, aun cuando estas últimas son más elevadas para dar mayor prioridad al empleo estable frente a la excepcionalidad contemplada del empleo temporal para personas con discapacidad⁴³.

⁴³ Téngase en cuenta que la contratación de personas con discapacidad por Centros Especiales de Empleo recibía una bonificación del 100% de la cotización empresarial (art. 2.3 Ley 43/2006). Igual bonificación se disponía por contratación, en cualquier modalidad, de una persona con discapacidad por parte de la ONCE, prevista en el art.1 del RD-ley 18/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos celebrados por personas con discapacidad por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) y se establecen medidas de Seguridad Social para las personas trabajadoras afectadas por la crisis de la bacteria “E.coli”. Bonificación que el preámbulo del RDL justificaba en que la ONCE “es la mayor empleadora de personas con discapacidad que existe en España”, por lo que resultaba “una exigencia absolutamente necesaria y perentoria” dotarle de mecanismos que permitan la continuidad de sus actividades”, como era ésta de la bonificación al 100% de las cuotas empresariales de Seguridad Social.

- (b) Los otros colectivos contemplados en la Ley 43 /2006 (excluidos sociales, mujeres víctimas de violencia de género, víctimas de terrorismo, y víctimas de trata de seres humanos), resultaban beneficiarios de bonificaciones por contratación tanto indefinida (con distinta cuantía y periodo de duración) como temporal (con cierta igualdad de cuantía para todos los colectivos víctimas, pero inferior a la prevista para excluidos sociales, y en todo caso con uniformidad en cuanto a la duración de la bonificación por toda la vigencia del contrato). Por su parte, a las personas con capacidad intelectual límite solo se les bonificaba la contratación indefinida, y sin criterio alguno diferenciador por edad o género.
- (c) Los parados de larga duración resultan destinatarios (por RDL 8/2019) de una medida de bonificación de la contratación indefinida, de cuantía diversificada tan sólo en atención al criterio de género (beneficiando a las mujeres desempleadas de larga duración).

Este era el sistema preexistente a la fecha pues en la que se produjo un punto de inflexión en la sociedad española (y mundial) por efecto del COVID-19 y que trajo consigo nuevos análisis de la realidad y de los retos existentes, y nuevos planteamientos de cómo abordarlos, entre ellos el derivado de un mercado de trabajo en España caracterizado por el desempleo, la temporalidad, y profundamente desigual y desequilibrado para determinados colectivos de especial vulnerabilidad ante el empleo. Nuevas políticas, nuevos instrumentos y nuevos programas, desde el impulso particular de la Unión Europea, habrían de relanzar necesariamente el abordaje de esos problemas desde una acción política y jurídica renovadora y eficiente. Cuestión distinta es que los mecanismos adoptados en el proceso sean los más adecuados para la consecución de un resultado positivo y efectivo que está aún pendiente de valoración.

3.2. La atención prioritaria para la empleabilidad de determinados colectivos en el RDL 1/2023: ¿nuevo impulso *next generation*?

Cabría apuntar, como una premisa general que requiriese en todo caso una buena dosis de matización, que las acciones, medidas o programas dirigidas a la mejora de la empleabilidad de los colectivos con dificultades de inserción en el mercado de trabajo, encontraron una nueva rampa de lanzamiento, inesperada, pero de eventual eficacia, como es el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

La necesidad de una rápida actuación pública ante la pandemia generada por el COVID-19, no solo en lo sanitario para proteger la salud de la ciudadanía, sino también en la acción socioeconómica para evitar un auténtico colapso de la economía, dio origen, como es sabido, a la aprobación en el seno del Consejo de Europa (21 de julio de 2021) de un importante paquete de medidas de recuperación global para la Unión Europea. El Mecanismo de Recuperación y Resiliencia constituye el núcleo fundamental de los fondos *Next Generation*, aportando 672.500 millones de euros de ayuda a los Estados miembros para hacer frente al impacto económico y social que la pandemia estaba provocando. La traslación de ese Mecanismo y de sus recursos a España, exigió, como es sabido, la adopción del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021⁴⁴. Con su aprobación, el gobierno asume la responsabilidad de desplegar aquellas políticas, en su

⁴⁴ De su correcta aplicación dependerá la eficacia de las ayudas comprometidas, que en el caso español se elevan a 140.000 millones de euros.

desarrollo normativo y estratégico, que den respuesta a necesidades sociales y económicas de nuestro país.

Por lo que aquí interesa, el Plan se desglosa en una serie de políticas palanca y componentes sociales, cuyo desenvolvimiento a través de determinadas medidas y actuaciones de orden sociolaboral, permitirían dar respuesta a las carencias de acceso y mantenimiento del empleo y en particular al reto que supone para la sociedad española conformar un mercado de trabajo adecuado, igualitario e inclusivo. En este sentido, el Consejo de Europa, en su Recomendación de 5 de junio de 2019, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2019 de España, ya había destacado que el desempleo en nuestro país “permanece muy por encima del promedio de la Unión Europea, especialmente en lo que concierne a la gente joven y a las personas con baja cualificación. Las desigualdades entre hombres y mujeres en cuanto a la tasa de empleo y la duración de las carreras profesionales siguen siendo considerables y suponen un desaprovechamiento de potencial, sobre todo en vista del rápido envejecimiento de la población”. Particularmente, se mencionaba cómo “los jóvenes, las personas con baja cualificación y los nacionales de terceros países son los más afectados, al ser frecuente que tengan menos derechos a la percepción de prestaciones sociales y que estén expuestos a un mayor riesgo de pobreza”. Asimismo, se subrayó cómo “tanto la proporción de personas en riesgo de pobreza y exclusión social como la desigualdad de ingresos están disminuyendo, pero permanecen por encima de la media de la Unión. Las tasas de pobreza de las personas con empleo son altas entre los trabajadores temporales, con baja cualificación o nacidos fuera de la UE”.

Si esto era así con anterioridad a la aparición del COVID-19, con la pandemia se ha agravado ineludiblemente la vulnerabilidad no solo de las personas paradas de larga duración sino también la de esos otros colectivos (como jóvenes, mujeres o personas extranjeras) que ya se encontraban en situaciones límite ante el mercado de trabajo. De ahí la reforzada necesidad de promocionar y sustentar económicamente la puesta en marcha de proyectos y líneas de intervención que atiendan las necesidades, tanto laborales como sociales, de esos colectivos identificados como vulnerables, especialmente a través de proyectos integrados de inserción que puedan facilitar el tránsito hacia su incorporación al mercado de trabajo.

Esta es la idea inspiradora que se encuentra en ciertas políticas palanca y componentes del Plan, destinadas a generar un mayor impacto y proyección en el mercado de trabajo, como es sin duda la **Palanca VIII** “*Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo*” y su **Componente 23** “*Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*”. Dicho componente tiene como reto y objetivo impulsar, en el marco del diálogo social, la reforma del mercado laboral español para adecuarlo a la realidad y necesidades actuales y de manera que permita corregir las debilidades estructurales, con la finalidad de reducir el desempleo estructural y el paro juvenil, corregir la dualidad, mejorar el capital humano, modernizar la negociación colectiva y aumentar la eficiencia de las políticas públicas de empleo, dando además, un impulso a las políticas activas de empleo, que se orientarán a la capacitación de los trabajadores en las áreas que demandan las transformaciones que requiere nuestra economía. Y dentro de las reformas e inversiones propuestas en este componente, se incluyen la **Inversión 1** «*Empleo Joven*», y la **Inversión 4**, «*Nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad*», que incluye los proyectos de «*Colectivos especialmente vulnerables*»

Cierto es que la crisis sanitaria ha incidido de manera particularmente intensa en el colectivo de personas jóvenes. Según datos del Informe «Jóvenes y mercado de trabajo» de junio de 2022 de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, la población joven se ha visto especialmente afectada por la disminución de la actividad económica durante la crisis sanitaria de la COVID-19 y está siendo uno de los colectivos más afectados por el impacto negativo de la crisis. Pero también es cierto que esta afectación se produce en la misma o similar intensidad con otros colectivos que sin embargo no parecen recibir igual atención. En otros términos, el incremento de la empleabilidad de las personas jóvenes, como objetivo tradicional de las políticas activas de empleo, no está en modo alguno reñido con una actuación decidida e igualmente intensa respecto de otros colectivos, pues así como el trabajo joven debe indudablemente relanzarse en un contexto de regeneración, también la mejora de la empleabilidad de otras personas en situación de vulnerabilidad ante el mercado de trabajo, debe no solo expresarse sino particularmente evidenciarse como una prioridad social y económica de la acción institucional. De ahí la necesidad de ofrecer desarrollo y despliegamiento a esa otra línea de inversión y amparo económico y finalista de esta política palanca que acoge en general a colectivos vulnerables y en su transversalidad para lograr los necesarios equilibrios territoriales.

Desde entonces ya han surgido algunos programas al amparo de esa Palanca, componente e inversión, con proyectos de inserción mediante el fomento de contratación de personas paradas de larga duración o través de la formación en el campo de los videojuegos, como sector de alta demanda de empleo, para personas jóvenes en exclusión social y a personas jóvenes desempleadas entre 18 y 30 años⁴⁵, o el programa de primera experiencia profesional en las administraciones públicas, mediante la contratación de personas jóvenes desempleadas mayores de 16 y menores de 30 años, cuya etapa formativa se haya completado y acreditado en lo que a conocimientos se refiere⁴⁶. Pero estas iniciativas son tan solo ejemplos del amplio campo de actuación que compete a las Comunidades Autónomas en materia de empleo para las personas desempleadas, en especial aquellas pertenecientes a colectivos más desfavorecidos, y que puede encontrar un importante nivel de expansión y desarrollo contando con esos fondos a cargo del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Pero a nivel estatal, aun se esperaba mayor acción o al menos una renovada definición de las líneas básicas por las que habría de discurrir la atención prioritaria en el empleo para esos colectivos con mayor vulnerabilidad social y laboral, al amparo precisamente de la **Reforma 7 “Revisión de las subvenciones y bonificaciones a la Seguridad Social,”**, incluida en ese mismo Componente 23 (“Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”) del mencionado Plan.

45 Ambos como proyectos piloto a desarrollar, respectivamente, en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, y en la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha, conforme se contempla en el Real Decreto 902/2021, de 19 de octubre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones, para el ejercicio presupuestario 2021, destinadas a la financiación del desarrollo de actuaciones de la inversión «Nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad», en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

46 Orden TES/1152/2021, de 24 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas, destinadas a la financiación del «Programa de primera experiencia profesional en las administraciones públicas», de contratación de personas jóvenes desempleadas en el seno de los servicios prestados por dichas administraciones públicas, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

El RDL 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección de las personas artistas, se presenta como norma que pone en marcha las medidas necesarias para llevar a cabo el objetivo de esa Reforma 7 de “simplificar el sistema de incentivos a la contratación y aumentar su eficacia mediante una mejor orientación”, tal y como se expresa su exposición de motivos. De hecho, el propio RDL 1/2023 se hace eco de la situación, ya apuntada con anterioridad, de una excesiva fragmentación y dispersión de las normas que regulan incentivos a la contratación y otras medidas de empleo financiadas con reducciones o bonificaciones en las cotizaciones sociales, y que redundan “en detrimento de la transparencia, eficacia y eficiencia de tales medidas, máxime cuando en su conjunto suponen alrededor del 25% del gasto total en políticas activas del mercado de trabajo”.

Al hecho de la falta de un marco jurídico único y transparente que regule el sistema de incentivos, se une también el denunciado elemento de la desactualización de las cuantías de los incentivos desde la fecha en que se aprobaron, así como una importante carencia del sistema, cual es la falta de coordinación entre las medidas, y de evaluación de su eficacia. La pregunta a formular es la siguiente: ¿Todas estas debilidades y carencias se afrontan por el RDL 1/2023 con mecanismos de reparación o solución? En un intento de ofrecer alguna respuesta básica e inicial, cabría expresar tres tipos de consideraciones.

La primera de ellas es que esta norma presenta una sistemática de difícil comprensión desde el punto de vista de medidas y especialmente de sujetos destinatarios de las mismas. Su art.4.1 refiere a personas de atención prioritaria registradas como demandantes, como posibles destinatarias de la contratación laboral incentivada, “con independencia de su nacionalidad, origen étnico, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, religión o creencias, ideología, discapacidad, o cualquier otra condición o circunstancia que determine el texto refundido de la Ley de Empleo”, es decir, que ninguna de esas circunstancias debería identificar o definir a las personas de atención prioritaria registradas como demandantes de servicios públicos de empleo a los efectos de este RDL 1/2023. Pero, sin embargo, acto seguido se les exime de acreditar ese requisito de registro a personas de atención prioritaria que están precisamente identificadas por alguna de esas circunstancias mencionadas con anterioridad (sexo o discapacidad), como son las mujeres víctimas de violencia de género, de violencias sexuales o de trata de seres humanas, mujeres en contexto de prostitución, o personas trabajadoras con discapacidad.

La dificultad de comprensión se acrecienta cuando tras definir las personas de atención prioritaria como las incluidas en alguno de los colectivos de atención prioritaria para la política de empleo previstos en la LEM'23 (art.6.a), el RDL 1/2023, paradójicamente, no vuelve a hacer mención expresa en el resto de su contenido a esas personas de atención prioritaria así indicadas, pero sí hay referencias, aun aisladas y separadas, a medidas concretas de fomento del empleo asociadas a quienes se identifican como tales por la Ley de empleo. No obstante, si se observa, tales medidas para dichos sujetos no difieren de lo que ya se contemplaba en normativa precedente, de modo que se utiliza una sistemática compleja y desordenada para ordenar prácticamente lo mismo que se venía conociendo y aplicando con anterioridad para colectivos vulnerables ante el mercado de trabajo

Sucede así con las personas con capacidad intelectual límite, las víctimas de terrorismo y las personas en situación de exclusión social (todas ellas mencionadas además en el art.50 de la LEM'23 como colectivos de atención prioritaria), para quienes el RDL 1/2023 destina una bonificación por contratación indefinida prácticamente con la misma cuantía e igual duración que ya se preveía en la normativa de inicial acogida⁴⁷.

Asimismo, el RDL 1/2023 mantiene el sistema de bonificaciones como medida de fomento de la contratación indefinida para personas que ya encontraban acogida en normativa preexistente para igual medida (Ley 43/2006), como son las víctimas de violencia doméstica, mujeres víctimas de violencia de género, y víctimas de trata de seres humanos (también en su mayoría recibiendo mención expresa por la LEM'23 como colectivos de atención prioritaria), solo que el RDL 1/2023 diversifica y amplía el ámbito de las personas destinatarias de esta medida de incentivación no solo a mujeres víctimas de género, sino también a víctimas de violencias sexuales, de explotación sexual o de explotación laboral, así como a mujeres en contextos de prostitución⁴⁸, y que aun no siendo mencionadas expresamente en la LEM'23 quedan acogidas bajo su cláusula general de colectivos de especial vulnerabilidad en políticas activas de empleo, como son las que se ordenan en este RDL 1/2023.

Finalmente, en el campo de la reiteración o continuidad bajo el RDL 1/2023 de colectivos prioritarios y de sistema de bonificación ya contemplados en la preexistente Ley 43/2006, cabe mencionar a los parados de larga duración cuya contratación indefinida se bonifica con cuantía diferenciada ya no solo en función del género (como en esa normativa anterior) sino también ahora en atención al factor edad, para favorecer así desde el punto de vista cuantitativo la contratación de parados de larga duración que fueran mujeres o mayores de 45 años⁴⁹.

Ahora bien, sí deben destacarse las novedades que presenta el RDL 1/2023 respecto de otros colectivos de atención prioritaria como son los jóvenes. La primera de ellas, es la acogida de la contratación temporal de jóvenes menores de 30 años para sustituir a personas que se encuentran en determinados supuestos vinculados con maternidad y conciliación (art.17.1. a y b). Las bonificaciones por contratos de sustitución efectuados con desempleados en tales supuestos ya se venían contemplando normativamente con

⁴⁷ Para las personas con capacidad intelectual límite y personas víctimas de terrorismo, los artículos 14 y 22, respectivamente, del RDL 1/2023 contemplan una bonificación por contratación indefinida en cuantía de 128 €/mes durante cuatro años. Misma duración, pero con 125 €/mes de bonificación que se acogía en el art.2.4 de la Ley 43/2006, para tales colectivos. Tan solo la contratación indefinida de personas en exclusión social se beneficia de un incremento de cuantía tal como se contempla en el art. 20 del RDL 1/2023 (128 €/mes), respecto de la prevista en el art.2.5 de la Ley 43/2006 (50 €/mes). La cuantía se incrementa a 147 €/mes durante 12 meses, en el supuesto de que la persona en exclusión social contratada indefinida hubiera estado anteriormente contratada en una empresa de inserción en los 12 meses anteriores, fomentando así particularmente el tránsito o pasarela desde una empresa de inserción al mercado ordinario de trabajo; medida que ya se venía aplicando, aun con distinta cuantía y duración, en virtud de lo previsto en el art.2.5 de la Ley 43/2006.

⁴⁸ El art.16 del RDL 1/2023 contempla una bonificación en la cotización de 128 €/mes durante 4 años; la misma (en cuantía y duración) que la prevista para los supuestos de contratación indefinida de colectivos mencionados anteriormente.

⁴⁹ El art.21 del RDL 1/2023 contempla una bonificación de 128 €/mes por contratación de parados de larga duración mujeres o mayores de 45 años, siendo la general de 110 € para hombres menores de esa edad; frente a la cuantía de 108,33 €/mes y 125 €/mes que la Ley 43/2006 venía contemplando para contratación de parados de larga duración hombres y mujeres, respectivamente.

anterioridad⁵⁰, solo que ahora se exige como requisito para aplicar dicha bonificación del 100% de la cotización empresarial durante la vigencia del contrato que la persona sustituta fuera un joven menor de 30 años.

Y la segunda novedad que se acoge en el RDL 1/2023, se refiere a las personas jóvenes menores de 30 años con baja cualificación. Estas personas, formando parte de los colectivos de atención prioritaria mencionados en el art.50 de la LEM'23, son acogidas por la Disposición Adicional 1ª del RDL 1/2023 para incentivar su contratación indefinida, pero conforme a delimitados, y por ende restrictivos, criterios subjetivos y temporales. Por un lado, al rasgo de ser joven de baja cualificación (en la definición que proporciona la misma Disposición Adicional⁵¹), se une como requerimiento el que sea persona beneficiaria del sistema nacional de garantía juvenil. Solo así su contratación permitiría la aplicación de la bonificación prevista de 275€/mes durante tres años. Pero, por otro lado, se dispone un condicionante temporal por cuanto tal medida sólo se contempla para los contratos celebrados durante el primer año de vigencia del RDL 1/2023, de modo que habrá que esperar a su término para comprobar si el Gobierno hace uso de la habilitación que le concede la propia Disposición Adicional 1ª para ampliar esta medida a años sucesivos siempre que, tal como se indica expresamente, así lo permita “las disponibilidades financieras del Programa Operativo de Empleo Juvenil vigente en cada momento”. Extraña pues esta dependencia exclusivamente de un factor económico, y no también de un resultado valorativo de la eficacia de la medida que permita en su caso sostener la opción de su prolongación.

Una segunda consideración que puede verse sobre este RDL 1/2023 es que difícilmente puede aparecer como el marco único regulador de los incentivos por contratación, ni tan siquiera para los identificados como colectivos de atención prioritaria. Se coincide en que realiza cierta depuración normativa, pero, si se observa, su disposición derogatoria afecta por lo general a preceptos de normas que, no obstante, se mantienen en vigor, sin que en consecuencia se solventa en demasía ese escenario fragmentado y complejo de disposiciones normativas que acogen o contemplan incentivos a la contratación. Es precisamente lo que sucede con el RD-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, del que tan sólo se derogan algunos preceptos destinados a acoger las medidas de fomento del empleo indefinido, y entre ellos el que acogía la bonificación por la contratación de personas desempleadas de larga duración (art.8). Y es también lo que acontece, muy particularmente, con la Ley 43/2006, procediendo el RDL 1/2023 a derogar tan solo disposiciones concretas de la ley que contemplaban el programa y los incentivos a la contratación. En concreto se derogan, por un lado, su art.1 y, con él, el programa excepcional de bonificación por contratación temporal de ciertos colectivos que mencionaba (personas con discapacidad, en exclusión social, víctimas de violencia de género, y víctimas de terrorismo), así como también, por otro lado, los apartados 4 a 8 del art.2 que acogían las medidas de incentivación de la contratación indefinida (y también temporal) de víctimas de

50 Concretamente, en el artículo 1 del Real Decreto Ley 11/1998, de 4 septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento. Norma que ha sido derogada precisamente por el RDL 1/2023, de 10 de enero.

51 “A efectos de lo establecido en esta disposición, se consideran personas jóvenes de baja cualificación aquellas que no hayan alcanzado los estudios correspondientes al título de Bachillerato o Ciclo Formativo de Grado medio del sistema de Formación Profesional, de acuerdo con la declaración que realicen a este respecto en su inscripción en el fichero del Sistema Nacional de Garantía Juvenil”.

violencia de género, víctimas de violencia doméstica, víctimas de terrorismo, víctimas de trata de seres humanos, personas con capacidad intelectual límite y a personas en exclusión social.

Con esta depuración efectuada en el sistema de bonificaciones por contratación previsto en la Ley 43/2006, solo permanece vigente el contenido del art.2 dedicado a las bonificaciones por contratación indefinida de las personas con discapacidad (apartado 2º), o las contempladas específicamente en caso de contratación indefinida o temporal por Centros Especiales de Empleo (apartado 3).

En todo caso, la derogación de puntuales preceptos normativos, afectando pues a todos esos colectivos de atención prioritaria, se produce tras subrogarse en cierto modo el RDL 1/2023 como marco normativo regulador de la incentivación de su contratación a través de igual sistema de bonificación de las cuotas empresariales de seguridad social. Y lo hace siguiendo el mismo criterio que se había expresado en la Ley 43/2006: subrayando la excepcionalidad del fomento de la contratación temporal frente al impulso prioritario de la contratación estable, pero con alguna matización importante. Es cierto, y así debe verse como avance hacia la empleabilidad estable, que desaparece del sistema de incentivos ordenado por el RDL 1/2023 las bonificaciones por contratación temporal de personas en exclusión social (salvo que se efectúe por empresas de inserción⁵²), personas víctimas de violencia de género o doméstica, víctimas de terrorismo y víctimas de trata de seres humanos, que sí estaban contempladas en la Ley 43/2006. Pero no se ha producido igual opción para las personas con discapacidad, al no haberse derogado expresamente la Disposición Adicional 1ª de la Ley 43/2006 que ordena el contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad (de duración entre 12 meses y tres años). Siendo así, y por expresa indicación de la Disposición Adicional 5ª del RDL 1/2023, seguirá resultando de aplicación la posibilidad de contratar temporalmente bajo dicha modalidad a las personas con discapacidad, solo que no se le aplicaría la medida de incentivación vía bonificación en cotización que preveía el apartado 2º del art.2 de la Ley 43/2006, al haber sido derogado expresamente por RDL 1/2023. Pero eso sí, se mantienen las bonificaciones por contratación en cualquier modalidad, y por ende temporal, de personas con discapacidad que efectuara la ONCE.

Consiguientemente, el RDL 1/2023 no parece seguir la estela de ese otro criterio que ya se venía proyectando con anterioridad, de reservar un especial fomento de la contratación de las personas con discapacidad, priorizando aquellas con mayores dificultades. Al respecto no solo debe destacarse el dato, siquiera de naturaleza sistemática, pero en todo caso de relevancia interpretativa, de cómo la ordenación del fomento de la empleabilidad de las personas con discapacidad se ha sustraído del texto principal del RDL 1/2023 para quedar relegado a una Disposición Adicional 5ª, que básicamente acoge lo ya contemplado en normativa anterior. De hecho, el contenido de esta Disposición Adicional se limita en lo esencial a garantizar la aplicación de las bonificaciones previstas por contratación indefinida de personas con discapacidad en la

52 La disposición adicional 6ª del RDL 1/2023 recoge la medida de bonificación por contratación, indefinida o temporal, por empresas de inserción de personas en situación de exclusión social, que ya se venía contemplando en el art.16 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (70,83 €/mes o 850 €/años durante toda la vigencia del contrato o durante tres años en caso de contratación indefinida), solo que esta DA 6ª incorpora la novedad de incrementar la cuantía (a 147 €/mes) en el caso de contratación de menores de 30 años, o menores de 35 años con un grado de discapacidad reconocido de al menos el 33%.

Ley 43/2006 (apartados 2 y 3 del art.2, únicos que han sobrevivido de dicho precepto), y de las acogidas en el RDL 18/2011 (bonificaciones por contratación de personas con discapacidad en cualquier modalidad por la ONCE). Una remisión a ambas normas que implica a la vez el mantenimiento de las cuantías indicadas en ellas, sin el más mínimo retoque de mejora que, sin embargo, el RDL sí ha efectuado para otros colectivos de atención prioritaria.

En definitiva, las medidas de fomento del empleo para personas con discapacidad sobreviven prácticamente inalteradas en un contexto de seguidismo inercial desde la ordenación normativa que ni tan siquiera esta última, que se presenta como marco avanzado y unificado en cuanto al sistema de bonificaciones (y que recuérdese venía así exigido por la Reforma 7 del Componente 23), ha conseguido alterar, porque no se ha hecho aquello que también resultaba obligado tras décadas de continuismo en el sentido y contenido de las medidas de la empleabilidad de las personas con discapacidad, y es un análisis valorativo en profundidad de tales medidas desde el plano de su eficacia y eficiencia. En este sentido, resulta cuanto menos decepcionante que en la propia Disposición Adicional 5ª del RDL 1/2023, lejos de apuntar a un análisis de tal naturaleza, remite a las conclusiones de un Libro Blanco de Empleo y Discapacidad, y a algo mucho más hipotético como es un proceso de consultas con organizaciones sindicales y empresariales más representativas y con el propio sector social representativo de la discapacidad, con el fin, según se indica, de “desarrollar las iniciativas legislativas oportunas para ordenar e impulsar los programas de empleo en favor de las personas con discapacidad”. Un procedimiento sumamente dudoso y un resultado aún más incierto.

Esta ulterior referencia permite enlazar con la última de las consideraciones a verter sobre este RDL 1/2023 y sobre las medidas de incentivación de la empleabilidad que dispone para los denominados colectivos de atención prioritaria. Tal consideración refiere a las serias dudas que genera su grado de efectividad y de real impacto, muy a pesar de su alegato finalista por el mantenimiento del empleo estable y de calidad de las personas y colectivos considerados vulnerables o de baja empleabilidad.

Alguna confianza cabría esperar si efectivamente se procede a cumplir lo previsto en el art.42 del RDL 1/2023 aludiendo expresamente a una “evaluación del impacto de las medidas incluidas en esta norma, la cual se realizará con la periodicidad que se determine en el marco del modelo integrado de seguimiento y evaluación de las políticas activas de empleo y, al menos, junto con la evaluación intermedia y final de la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo”. Una disposición plagada de términos condicionales respecto a procedimiento y tiempos, y que en última instancia responde a un tipo ya conocido de remisiones a actuaciones futuras en materia de empleo que finalmente la experiencia muestra su futilidad e inoperancia práctica.

Aun cuando el RDL 1/2023 se promulga como respuesta política al obligado cumplimiento de la Reforma 7/Componente 23, sin embargo, resulta jurídicamente inadecuada e insuficiente. Quizás la urgencia en cumplir los compromisos derivados del Plan para garantizar la percepción de los fondos asociados al mismo, ha eludido el necesario debate, análisis y valoración que hubiera merecido un sistema de incentivación del empleo, especialmente de personas y colectivos vulnerables, antes de proceder a una supuesta nueva ordenación o modificación del modelo preexistente. Consiguientemente, el RDL 1/2023 carece de elementos novedosos que permitan

afirmar un cambio de rumbo en sede de medidas de mejora de la empleabilidad de sujetos con especiales dificultades de acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo, y consiguientemente sólo servirá, al menos en este particular contexto, como subrogada heredera de un preexistente sistema de bonificaciones por contratación.

Solo cabe esperar no tanto o no exclusivamente que en algún momento se despliegue esa evaluación sobre el impacto de las medidas de incentivación del empleo de tales personas, además en términos de estabilidad y calidad como anuncia el RDL 1/2023, sino también y fundamentalmente que el fomento del empleo estable de estos grupos específicos pueda articularse por vías distintas y complementarias al de la bonificación de cuotas, con subvenciones, desgravaciones, acciones formativas, y cualesquiera otras medidas de fomento de empleo estable que sean susceptibles en todo caso de someterse a una real y efectiva evaluación de resultados. En caso contrario, seguiremos siendo testigos de una inercial y casi enquistada actuación económica de fomento del empleo que beneficia a unos colectivos, pero no a otros, y aunque jurídicamente ese tratamiento diferencial y de acción positiva pueda seguir justificado, desde el punto de vista de la eficiencia y eficacia, la necesidad y oportunidad de tal tratamiento puede quedar seriamente devaluada.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

* AGUILAR GONZÁLVEZ, M.C.:

- “Políticas de fomento del autoempleo por colectivos: jóvenes, mujeres y personas con discapacidad”, en AA.VV. (Dir. J.M Gómez Muñoz) *Trabajo autónomo en España. Problemas y propuestas*, ed. Bomarzo, Albacete 2019-II.

- *Desempleo de larga duración, colectivos vulnerables y la reformulación de las políticas activas de empleo*“, Rev. Lam Harremanak, nº 46, 2021.

- “Mujeres especialmente vulnerables ante la violencia de género: Mujeres de edad avanzada y políticas activas de empleo” en AA.VV. (Dir. C. Ferradans Caramés) “*Mujeres especialmente vulnerables ante la violencia de género: Mujeres con discapacidad y edad avanzada*”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2021.

* ALVAREZ CORTES, J.C. “Bonificaciones y reducciones como incentivos a la contratación de mujeres, en AA.VV. (Dir. M.A. Gómez Salado) *Estudios sobre la mujer trabajadora y su protección jurídica*. Ediciones Laborum, Murcia 2019.

* BASCÓN MARÍN, J., *Los colectivos vulnerables. Personas con discapacidad, personas en situación de exclusión social, mayores de 45 años, desempleados de larga duración y jóvenes*. (en prensa)

* BENGOETXEA ALKARTA, A. *La inclusión sociolaboral de los grupos vulnerables. Colectivos y formas de inclusión a través del trabajo*. CIRIEC, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa nº36/2020.

* DOMINGUEZ MORALES, A., “Colectivos excluidos o postergados y negociación colectiva“, en AA.VV. (Dir. C. Gala Durán y F.J. Calvo Gallego) *Pobreza en la ocupación e instrumentos de reacción*. Ediciones Laborum, Murcia 2018.

* FERNANDEZ VILLAZÓN, L.A: “*Grupos vulnerables: apuntes para un concepto jurídico social*”. Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social nº 404, 2016.

* HIERRO HIERRO, F-J., *Colectivos vulnerables e inserción laboral, retos y propuestas*. Editorial Dykinson, Madrid 2022.

* MIÑARRO YANINI, M. *La protección socio laboral de los refugiados como grupo vulnerable, balance crítico y propuestas de mejora*. Nueva revista española de Derecho del Trabajo, nº203. (2017).

* SAEZ LARA, C., *Igualdad de género en el trabajo: Estrategias y propuestas*. Ediciones Laborum, Murcia 2016.