

EL ACCESO A UN EMPLEO DE CALIDAD DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD

ACCESS TO QUALITY EMPLOYMENT FOR WOMEN WITH DISABILITIES

M^a ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS

Catedrática de Derecho Administrativo

Universidad de Salamanca

ORCID: 0000-0002-9170-7188

EXTRACTO

Palabras clave: discapacidad; mujer; igualdad; medidas de acción positiva

Las mujeres con discapacidad son el colectivo que más dificultades tienen para acceder a un empleo de calidad, lo que hace necesario que se adopten por parte de los poderes públicos políticas activas de empleo dirigidas a la plena inclusión de estas mujeres en el mercado de trabajo.

Las Administraciones públicas tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que estas personas puedan conseguir, en el seno de la administración, un empleo en las mismas condiciones que las personas sin discapacidad a través de acciones positivas.

ABSTRACT

Keywords: *disability; women; equality; affirmative action*

Women with disabilities are the group that has the most difficulty in accessing quality employment, which makes it necessary for public authorities to adopt active employment policies aimed at the full inclusion of these women in the labour market.

The public authorities are obliged to take the necessary measures so that these persons can obtain employment in the administration under the same conditions as non-disabled persons through positive actions.

ÍNDICE

1. DISCAPACIDAD, MUJER E IGUALDAD
2. EL EMPLEO COMO INSTRUMENTO NECESARIO PARA GARANTIZAR LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LA MUJER CON DISCAPACIDAD
 - 2.1. El avance hacia la igualdad de las mujeres con discapacidad en el acceso al empleo
 - 2.2. El acceso de las mujeres con discapacidad a la función pública
 - 2.2.1. Cupos de reserva
 - 2.2.2. Adaptación y ajustes de tiempos y medios en el proceso selectivo
 - 2.2.3. Adjudicación y adaptación del puesto de trabajo
 - 2.2.4. Aplicación del criterio de preferencia de las mujeres
3. LA CONTRATACIÓN COMO IMPULSORA DE LA INCORPORACIÓN DE LA MUJER CON DISCAPACIDAD EN UN EMPLEO DE CALIDAD
4. CONCLUSIONES

1. DISCAPACIDAD, MUJER E IGUALDAD

Las personas con discapacidad son uno de los colectivos que más desigualdades sufren, esta situación se ve agravada si a la discapacidad le añadimos la perspectiva de género, es decir las mujeres con discapacidad son más vulnerables a sufrir discriminación al ser objeto de múltiples discriminaciones. Las mujeres con discapacidad son discriminadas en el ámbito familiar, social y educativo; lo que hace que las posibilidades de desarrollo de estas personas también disminuyen. A esta circunstancia debemos unir el hecho de que las mujeres con discapacidad no son un colectivo homogéneo ya que al género y a la discapacidad se les asocian unen otros factores como raza, etnia, orientación sexual, edad, lugar de residencia, nivel económico, ideología política, violencia de género...lo que se conoce como discriminación múltiple o cruzada. Esta discriminación múltiple obliga a las mujeres a enfrentarse con numerosos obstáculos a la hora de ejercer sus derechos y libertades fundamentales, así como en el acceso a la educación o al empleo, lo que puede conducir a un mayor aislamiento social.

De conformidad con el art. 4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (TRLGDPD), la discapacidad hace referencia a aquellas personas que presentan algún tipo de limitaciones, deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensorias, previsiblemente permanentes, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás¹.

Existen por tanto diferentes tipos de discapacidad, pero además es necesario valorar cada circunstancia concreta, es decir establecer el grado de discapacidad

¹ El número conocido de personas en que concurren dichas condiciones y que, por tanto, que tienen la consideración de persona con discapacidad ascienden a 3.391.955 (44.472 de

que una persona tiene de conformidad con el Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad². La determinación del grado influirá en las medidas de acción positiva a adoptar y que se deben aplicar para prevenir o reparar las discriminaciones y garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres con discapacidad³.

Los poderes públicos tienen la obligación de garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos de las personas con discapacidad para lo cual las políticas públicas que se aprueben deben de ir dirigidas a una mayor sensibilización, participación, accesibilidad, empoderamiento e interseccionalidad de cualquier política o estrategia de desarrollo⁴.

A nivel internacional y europeo se han aprobado diferentes acuerdos y normas que contemplan la materia objeto de estudio que han sido desarrollados por los diferentes Estados⁵. La Agenda 2030 ha supuesto un impulso en las políticas públicas que los diferentes Estados han ido marcando junto con el respaldo de la Convención sobre Derechos de la Personas con Discapacidad (CDPC) ratificado por todos los Estados que forman parte de las Naciones Unidas. La CDPD aboga por la perspectiva de discapacidad en todos los planes, programas y proyectos que se elaboren.

Por cuanto a España se refiere, la primera normativa en periodo constitucional que existe data de 1982 con la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos que supuso un avance importante de las mejoras de las condiciones de vida de las personas con discapacidad, pero la disposición que reconoce por primera vez en un texto legislativo la situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres con discapacidad, centrada en la lucha contra la discriminación y el

diferencia respecto a 31 de diciembre de 2021, una variación del 1,33%) de las cuales 1.701.344 son hombres y 1.690.611 son mujeres <https://imserso.es/el-imserso/documentacion/estadisticas/base-estatal-datos-personas-con-discapacidad>

² Este Real Decreto tiene por objeto la regulación del procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, el establecimiento de los baremos aplicables, así como la determinación de los órganos competentes, todo ello con la finalidad de que la evaluación del grado de discapacidad que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso de la ciudadanía a los derechos previstos en la legislación (art. 1).

³ Vid. Pérez Pérez, J., “La discapacidad y el empleo en las administraciones Públicas”, *Estudios de Relaciones Laborales* núm. 10, 2017, p. 25.

⁴ Vid. Gómez Mallén, M., Comunicación presentada en la Jornadas Derecho de las mujeres con discapacidad y agenda 2030, organizada por COCEMFE: Infografía: “Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, discapacidad y género”, 2019.

⁵ Vid. González Bustos, M^a A., “La agenda 2030 con perspectiva de género y discapacidad”, en González Bustos, M^a A. (dir.): *Agenda 2030, desarrollo sostenible e igualdad*, Aranzadi, 2021, pp. 207-216.

derecho de accesibilidad universal es la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁶, derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. El primer reconocimiento al derecho universal al cuidado, así como la inclusión de la perspectiva de género entre sus principios, lo encontramos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia⁷.

La adaptación de la normativa española a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se realiza por la Ley 26/2011, de 1 de agosto⁸. Esta Ley asume *la perspectiva social y de derechos y capacidades, que configura la discapacidad como un complejo conjunto de condiciones que están originadas o agravadas por el entorno social*.⁹

Se han realizado numerosas modificaciones a diferentes textos legales¹⁰ pero sin duda la que más repercusión ha tenido ha sido la reforma de la Constitución Española del art. 49 que adapta nuestra carta magna a la realidad social

⁶ Dicha ley es completada, por cuanto se refiere a aspectos sectoriales es materia patrimonial (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad), o en relación al régimen de acceso al empleo público (Ley 53/2002, de 10 de diciembre, de empleo público de discapacitados).

⁷ La ley regula las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias. En definitiva, regula el derecho al reconocimiento de la situación de dependencia. Vid. Sobre la Ley de dependencia el Monográfico de Noticias de la Unión Europea núm. 303, abril 2010 coordinado por el Fernández de Gatta, D.

⁸ La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU). Ambos son tratados internacionales que recogen los derechos de las personas con discapacidad, así como las obligaciones de los Estados Partes de promover, proteger y asegurar tales derechos (Preámbulo de la Ley).

⁹ Vid. Preámbulo de la Ley.

¹⁰ Reforma del Código penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la nueva legislación de jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio, modificada por la Ley 4/2017, de 24 de junio, precisamente en relación con el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones), o Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones. También hay que señalar la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, y la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica que ha sido una ley de gran conceso por parte de los partidos políticos en su elaboración, y que pretende

y a la normativa internacional sustituyendo la palabra disminuidos por personas con discapacidad y que incide en la atención especial que se debe prestar a las mujeres y a los menores con discapacidad, además de otorgar un papel destacado a las organizaciones en defensa de estas personas¹¹.

Para activar las diferentes políticas públicas, la planificación es esencial para impulsar sistemáticamente las políticas de género y discapacidad que se han ido aprobando impulsadas, en los últimos años, por los Fondos Next Generation EU a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia aprobado por Resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021. En este sentido, cabe citar la Estrategia Española sobre discapacidad 2022-2030¹² (aprobada por Consejo de Ministros el 3 de mayo de 2022) que establece la hoja de ruta para avanzar en los derechos humanos de las personas con discapacidad y sus familias para lo cual se aprueba el I Plan Nacional para Bienestar Saludable de las Personas con Discapacidad 2022-2026¹³. Dicho Plan se concreta en medidas eficaces acordes con el conjunto de derechos de las personas con discapacidad y da respuesta a los mandatos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Parte de una atención especial a las etapas infantiles, envejecimiento, así como en procesos sobrevenidos o de enfermedad, y supone el desarrollo progresivo de intervenciones dirigidas a la promoción de la autonomía personal y a prevenir la discapacidad.

adecuar a nuestro ordenamiento la Convención internacional sobre derechos de la personas con discapacidad de 13 de diciembre del 2006.

¹¹ Reforma del artículo 49 CE, de 15 de febrero de 2024 (COE núm. 43, de 17 de febrero de 2024).

¹² La Estrategia Española de Discapacidad 2022-2030 señala entre sus objetivos el seguir analizando modificaciones legislativas y políticas que promuevan el empleo de personas con discapacidad en el ámbito público y privado, con el foco puesto especialmente en mujeres con discapacidad y zonas rurales, mediante cuotas obligatorias); y asegurar que se aplican ajustes razonables en el puesto de trabajo a efectos de garantizar la accesibilidad y el pleno desarrollo de los derechos laborales de las personas trabajadoras con diversidad funcional, especialmente en caso de accidentes de trabajo que hayan dado lugar a discapacidad.

¹³ I Plan Nacional de Bienestar Saludable de las Personas con Discapacidad (2022-2026) que tiene como objetivos: la prevención de las deficiencias y de la intensificación de las discapacidades, la promoción de la salud, la prevención primaria (promoción general de la salud y protección específica para evitar las causas de las deficiencias), la prevención secundaria (detección, diagnóstico y prevención de carácter integral) y prevención terciaria (apoyo al desarrollo vital y prevención de la intensificación de la discapacidad).

2. EL EMPLEO COMO INSTRUMENTO NECESARIO PARA GARANTIZAR LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LA MUJER CON DISCAPACIDAD

Se considera una obligación por parte del Estado la lucha contra la discriminación y la creación de condiciones de igualdad en el acceso de todas las personas al empleo y al desarrollo de sus relaciones de empleo tanto en el ámbito privado como en el sector público, sin embargo pesar de la existencia de instrumentos orientados a garantizar una vida digna a estas personas nos encontramos con que el 31% de las mismas se encuentran en riesgo de pobreza y exclusión social, frente al 22.7% del resto de la población. Esta situación se agrava si tomamos como referencia a las mujeres con discapacidad ya que esta interseccionalidad aumenta notablemente el riesgo de exclusión (riesgo de pobreza y/o exclusión del 32% frente al 29.7% en hombres, y en pobreza severa el 8% frente al 7% de los hombres); según el informe del Observatorio Estatal de la Discapacidad (2023), el 12.8% de las personas con discapacidad empleadas siguen en situación de pobreza, y en el caso de las mujeres hay además una brecha salarial y de pensiones ya que solo el 16.3% percibe prestaciones monetarias periódicas frente al 22,8 % de los hombres. El informe Olivenza sobre la situación de las personas con discapacidad en España de 2023 editado por el Observatorio Estatal de Discapacidad señala que la tasa de riesgo de pobreza de las mujeres es de 34.90% por debajo del 60% de media y el doble de la de los hombres (17.1 %). Lo que nos pone de manifiesto que tener un trabajo no siempre protege a estas mujeres que siguen estando en situación de vulnerabilidad ya que al trabajo debe cumplir unos estándares de calidad y tanto este como el salario a percibir debe ser digno.

Las mujeres con discapacidad aparecen como un colectivo especialmente afectado por la pobreza extrema, pero además si las mujeres por regla general cobran menos que los hombres, las mujeres con discapacidad cobran además salarios inferiores a las mujeres sin discapacidad, por lo que sus ingresos son menores con una diferencia de 6.208,9 € anuales. Entre mujeres y hombres con discapacidad la brecha es de 8.9%, es decir las mujeres cobran 8.9% menos, unos 2.039,5€ menos, pero además en general las personas con discapacidad cobran 5.067% menos que el resto de los trabajadores (2022). A esto hay que unir las diferencias salariales se acentúan dependiendo del tipo de discapacidad y del grado.

Esto hace necesario orientar las políticas públicas a la búsqueda de instrumentos eficaces para la lucha contra la pobreza como el empleo, las prestaciones sociales.... que cumplan con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en lo relativo a derechos de las mujeres con discapacidad y

con las disposiciones que tanto a nivel nacional como autonómico se han ido aprobando¹⁴.

2.1. El avance hacia la igualdad de las mujeres con discapacidad en el acceso al empleo

El principio de igualdad exige que se concedan las mismas oportunidades para el desarrollo de los derechos, y uno de los medios más eficaces para intentar lograrlo es el acceso al empleo. El empleo se convierte en el mecanismo que mejor protege a la sociedad frente a la pobreza y la exclusión social lo que hace necesario que se preste una atención esencial a las políticas sociales dirigidas al acceso al empleo para estas mujeres, de esta forma el acceso al empleo de las mujeres con discapacidad se convierte en un factor clave para su plena inclusión en la sociedad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23 configura al trabajo como un Derecho universal señalando que: *“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”*. Por su parte nuestra CE en el art. 35 señala que *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*, reconoce el derecho al trabajo a todos los españoles sin que puede existir discriminación aunque sin configurarlo como un derecho fundamental pero vinculado directamente con la dignidad de las personas y la igualdad. Se establece también la obligación de los poderes públicos de realizar políticas orientadas al pleno empleo en el art. 40 CE, a raíz de este mandato se han aprobado diferentes actuaciones dirigidas a conseguir este objetivo, iniciadas con la derogada Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los minusválidos que establecía el derecho de estas personas a la integración laboral (art. 3) así como una serie de mecanismos para facilitar esa integración (centros especiales de empleo), desarrollados por los

¹⁴ Por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía se ha aprobado la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los derechos y la atención a las personas con discapacidad que recoge una serie de instrumentos de planificación para garantizar la transversalidad y a coordinación de las políticas públicas destinadas a las personas con discapacidad y en ese marco se ha aprobado el II Plan de acción integral para mujeres con discapacidad aprobado por Acuerdo 11 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía

RRDD 2273/1985 de 4 de diciembre y 1368/1985, de 17 de julio; así como por el RD 290/2004, de 20 de febrero, relativo a los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de estas personas.

El TR de la Ley General de Derechos de las Personas con discapacidad y su inclusión social (RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) configura y desarrolla este derecho al trabajo en su Capítulo VI (art. 35 a 47) siendo adoptados posteriormente en el Estatuto de los Trabajadores, ya que respecto al empleo público no se hace referencia expresa, sin perjuicio de puntualizaciones generales. Concretamente, el art. 37.1 de dicho texto establece que será finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad. Así como la mejora de la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación, tal y como se señala en artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que establece los términos de no discriminación en las relaciones laborales fijando que *“Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español”*.

El derecho al trabajo de las mujeres con discapacidad debe estar garantizado en condiciones de igualdad de trato y no discriminación¹⁵, no constituyendo discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional

¹⁵ Se entiende por igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por motivos o por razón de discapacidad, en el empleo, en la formación y la promoción profesionales y en las condiciones de trabajo (art. 36 TRLGPD).

esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado (art. 5 LOI).

Estas mujeres, al igual que los hombres, pueden ejercer el referido derecho a través de tres tipos de empleos: ordinario, protegido en centros especiales de empleo, y autónomo.

Se establece con carácter general como medida de acción positiva para el empleo de estas personas el establecimiento de ayudas que facilite la inclusión laboral, y dependiendo del tipo de empleo del que se trate las medidas podrán variar:

Si se trata de empleo ordinario las medidas, ayudas o subvenciones públicas irán dirigidas a adaptar el puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa en función de las necesidades de la persona. Se establecerán unos servicios de empleo de apoyo que comprenderán un conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo; y se establece una cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad tanto en la empresa pública como privada que emplee a más de 50 trabajadores debiendo reservar un 2% de los puestos para trabajadores con discapacidad, además la oferta pública de empleo se reserva un cupo de puestos de trabajo para ser cubierta por estos.

El empleo protegido que se realiza en los centros especiales de empleo y cuya plantilla está cubierta por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que tiene inherente una compensación económica para que puedan cumplir su función social.

Y en el caso del empleo autónomo se establecerán medidas de fomento para el desarrollo de la iniciativa económica y profesional por cuenta propia o a través de entidades de economía social.

El compromiso por parte de los poderes públicos por aprobar y desarrollar políticas de empleo y discapacidad se pone de manifiesto en el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo, que entre sus objetivos establece la necesidad de: *“Asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, especialmente jóvenes, mujeres, personas con discapacidad y parados de larga duración, mayores de 45 años”* (art. 2.d)); así como la obligación de que la Estrategia Española de Activación para el Empleo¹⁶ contemple en el eje 3 relativo a las oportunidades de empleo, las actuaciones que tengan por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente para aquellos

¹⁶ RD 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024.

colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo, con especial consideración a la situación de las personas con discapacidad, de las personas en situación de exclusión social, de las personas con responsabilidades familiares, de las víctimas del terrorismo y de las mujeres víctimas de violencia de género (art. 10). El desarrollo de las políticas activas de empleo llevadas por las CCAA y el Servicio Público de Empleo Estatal deberá incluir un marco legal de medidas estatales de políticas activas de empleo dirigidas de manera integrada a favorecer la inclusión laboral de las personas con discapacidad, que establecerá los contenidos mínimos que se aplicarán en el conjunto del Estado (art. 38).

Es necesario fortalecer la inclusión laboral de las mujeres con discapacidad a través de planes y programas específicos dirigidos a la inserción socio-laboral de las mujeres en situaciones de vulnerabilidad¹⁷, pero además existen otros instrumentos enfocados a la inserción laboral con carácter general como es la renta activa de inserción; actividades formativas a través de cursos de formación profesional ocupacional y programas de formación dirigidos a las mujeres en situaciones específicas; medidas para promover la igualdad de género en el acceso al empleo público relativas a la composición de los tribunales y de las comisiones permanentes de selección para el acceso de las personas al empleo públicos ajustándose a los criterios de equilibrio entre ambos sexos, sobre admisión a determinadas funciones y la realización de determinadas pruebas; la creación de un centro de Información Administrativa en el Ministerio para obtener información acerca de los requisitos exigidos en las distintas convocatorias, formación o ayudas y becas disponibles para facilitar el acceso de las mujeres al empleo público; o la necesidad de que en todas las convocatorias de procesos selectivos que realice la Administración pública deberá incluir un párrafo en el que se señale

¹⁷ Cabe citar:

-Programa CLARA cuyo objetivo fundamental es incrementar la empleabilidad de mujeres en situación de riesgo o exclusión que tienen especiales dificultades para la inserción laboral a través de una mayor cualificación para el empleo. Este programa está dirigido a los siguientes colectivos de mujeres: víctimas de violencia de género, responsables de núcleos familiares, mayores de 45 años sin titulación, jóvenes, mujeres pertenecientes a minorías étnicas, inmigrantes, mujeres con discapacidad y reclusas. Consiste en el diseño de un itinerario integrado y personalizado de inserción social y laboral que tiene en cuenta las necesidades de cada mujer, así como su punto de partida.

-Empléate desde la igualdad. Es un programa que tiene como obligación facilitar y apoyar el acceso de las mujeres a los derechos sociales, económicos y laborales con actuaciones dirigidas a la inserción social y laboral, orientadas a aquellas mujeres que tienen menos oportunidades al encontrarse en situaciones de vulnerabilidad.

-Incentivos económicos de la contratación de personas con discapacidad a través de bonificaciones y reducciones de la Seguridad Social, así como subvenciones a la contratación de personas con discapacidad. Estos incentivos serán mayores si se contrata además a mujeres con discapacidad. Dicha medida es aplicable al sector privado ya que en la función pública rige los principios de mérito y capacidad de los candidatos y no la decisión del empleador.

si en el correspondiente cuerpo existe infrarrepresentación de personas de alguno de los dos sexos, así como el correspondiente informe de impacto de género; elaboración de Planes de igualdad de las empresas privadas donde se deberán contener un conjunto de medidas dirigidas al acceso al empleo tanto en la oferta de empleo, como en el proceso de selección y en el propio acto de contratación; Plan de Estratégico de Igualdad de Oportunidades, ...

Para conseguir la plena inclusión de la mujer con discapacidad en el mercado de trabajo hay que luchar contra aquellos factores discriminatorios que existen en el mismo y que les afectan directamente como por ejemplo la dificultad de acceso a los procesos de orientación profesional y la falta de adecuación de los servicios a sus necesidades, lo que provoca incompatibilidades entre las capacidades, competencias y expectativas laborales de estas mujeres. En esta línea la STS 229/1992 en su FJ 2º, señala que [...] la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, ratificada mediante Instrumento de 16 de diciembre de 1983 («BOE» 21 de marzo de 1984) que en su artículo 11.3 establece que la legislación protectora relacionada con las cuestiones de empleo “será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada, según corresponda”.

2.2. El acceso de las mujeres con discapacidad a la función pública

Las Administraciones Públicas deben jugar un papel relevante en la regulación de los derechos de estas personas para impedir que la discapacidad genere discriminación. En la función pública, con carácter general, se accede en condiciones de igualdad de conformidad con los principios de mérito y capacidad (art. 23 CE), sin embargo, ante situaciones iniciales desiguales se hace imprescindible establecer una serie de medidas de acción positiva para el empleo y provisión de puestos de trabajo por parte de estas personas sin perjuicio de su aplicación a ambos sexos¹⁸. Estas medidas se han de acompañar con el resto de medidas antidiscriminatorias de aplicación a las mujeres con una relación de servicio remunerada en el sector público relativas a la formación, carrera profesional,

¹⁸ En este sentido, la STC 229/1992, La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un “derecho desigual igualatorio”, es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (STC 128/1987 y 19/1989).

Por lo tanto, las medidas de acción positiva en favor de la mujer se justifican constitucionalmente cuando [...] estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo, y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer

movilidad, flexibilidad horaria, medidas de conciliación, permisos, excedencias, composición equilibrada de los tribunales o comisiones de selección ...¹⁹.

La acción positiva se caracteriza por no contrariar el principio de igualdad de trato al no anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, dirigiéndose a cerrar las brechas discriminatorias entre mujeres y hombres, y manteniendo su vigencia mientras persistan las causas de la desigualdad detectada que exige la implementación de dichas acciones desarrolladas al amparo de la legislación en la materia²⁰.

2.2.1. Cupos de reserva

Las cuotas de reserva consisten en la imposición de la obligación de reservar empleo para personas que acrediten alguna discapacidad y que sufran de pocas oportunidades en el acceso al empleo.

El sistema de cuotas tiene la suficiente cobertura legal como medida de acción positiva dirigidas a la empleabilidad de las personas con discapacidad, tal y como señala la STC 269/1994, de 3 de octubre: *“es claro que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo....no vulnera el art. 14 de la CE, y que, consecuentemente, no estamos ante un supuesto de discriminación, ya que las medidas de reserva son mecanismos aptos para el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales, favorecen la igualdad en el acceso al empleo de todos los ciudadanos y permiten la satisfacción de los intereses generales mediante la selección de candidatos aptos desde la perspectiva de los principios de mérito y capacidad consagrados en el art. 103 de la CE”*.

El RD 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad,

¹⁹ Vid. González Bustos, M^o Á., ¿Medidas urgentes para la igualdad?, Diario LA LEY, n^o 9407, de 3 de mayo de 2019, N^o 9407, 3 de mayo. de 2019, Editorial Wolters Kluwer; “Políticas de conciliación de la vida personal y laboral del Empleado público en la Universidad” *Políticas de empleo e igualdad: Especial referencia al ámbito universitario*, Sanz Mulas, N (coord.), pp. 77 - 94. Granada Comares, 2012; Función pública e igualdad de oportunidades. La Administración pública entre dos siglos. Homenaje a Mariano Baena del Alcázar. pp. 763 - 781. Madrid INAP, 2010; “La trascendencia del sistema de función pública en el desarrollo de la igualdad de oportunidades”. *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho público*. Mora Ruiz, M. (dir.). pp. 235 - 254. Barcelona Atelier, 2010; “Los derechos de los empleados públicos a la luz de la LO de igualdad efectiva de mujeres y hombres”. Igualdad ¿para qué? A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. pp. 209 - 220. Granada. Comares, 2007....

²⁰ Las medidas de acción positiva en el ámbito laboral vienen a salvar las diferencias sobre las que se construye la división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos, pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo. (FJ4^o STS 229/1992).

establecía una reserva de un cupo no inferior al 5% de las vacantes para ser cubiertas por las personas con discapacidad con un grado igual o superior al 33%; además de señalar que en las pruebas selectivas se establecerán las adaptaciones y los ajustes razonables necesarios de tiempo y medios para su realización que aseguren su participación en condiciones de igualdad (art 8)²¹. Esta reserva de cupo ha sido modificado por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que modifico el art. 59 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público que amplía el límite inferior al 6% (ya derogada); y posteriormente es elevado al 7% por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP), al reservar un cupo no inferior al 7% para aquellas personas que acrediten la discapacidad y superen los procesos selectivos, así como la compatibilidad de su discapacidad con el desempeño del puesto de trabajo. De este 7% un 2% será ocupado por personas con discapacidad intelectual, y el 5% restante por personas con cualquier otro tipo de discapacidad²². Se observa en dicho precepto una protección especial para las personas con discapacidad intelectual que dentro de esa cuota tienen una reserva específica del 2% no diferenciándose el tipo de discapacidad en el resto del porcentaje.

Por su parte la nueva Ley de Universidades, Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (LOSU), establece que las universidades garantizarán en sus ofertas de empleo las previsiones en materia de reserva de cupo para personas con discapacidad de conformidad con artículo 59 del texto refundido de la Ley del Estatuto del Empleado Público (art. 92.4).

Estas cuotas de reserva en la oferta pública de empleo generan expectativas de empleo a muchas personas con discapacidad, las cuales a la hora de aportar la documentación requerida para poder participar en el correspondiente concurso-oposición deberán acreditar en la solicitud el grado de discapacidad, y

²¹ Por Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, se establecen los criterios generales para la adopción de tiempos adicionales en los procesos selectivos de acceso al empleo público de personas con discapacidad.

²² Art. 59. 1 TRLEBEP: “1. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 4 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

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

en el caso que tengan reconocida una discapacidad intelectual la correspondiente tipología.

Se establece la posibilidad de que en el caso que el aspirante con discapacidad se hubiese presentado por el cupo de reserva y superado los ejercicios correspondientes no obtuviese plaza y siempre que su puntuación fuese superior a la obtenida por otros aspirantes en el sistema de acceso general, será incluido por orden de puntuación en el sistema de acceso general. Se evita así que el cupo pudiera suponer una desventaja para el aspirante con discapacidad.

2.2.2. Adaptación y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo.

Las personas con discapacidad con un grado de minusvalía igual o superior al 33% tienen derecho a que en los procesos de selección las pruebas se adopten y se realicen los ajustes razonables en cuanto a los tiempos y medios de realización., en este sentido se establece en el art. 59.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP) establece que *“Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad”*.

Las pruebas de selección son idénticas para todos los aspirantes tanto del sistema general como del sistema de cuotas, sin embargo, debido a las peculiaridades de estas personas se prevé la posibilidad de adaptaciones en cuanto a los tiempos de exámenes y los medios con los que se dispone. Dichas cuestiones se regulan en la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad.

El órgano de selección tendrá que valorar la procedencia o no de la medida para lo cual el candidato tendrá que adjuntar el Dictamen Técnico Facultativo emitido por el órgano técnico de calificación del grado de minusvalía en donde se acreditarán las deficiencias permanentes que han dado origen al grado de minusvalía reconocido. En el caso de que sean negadas las actuaciones solicitadas e identificadas por el aspirante con discapacidad dará lugar a la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se denegaron (SAN 17 de marzo de 1998).

Las adaptaciones de los tiempos se harán cuando la discapacidad guarde relación directa con la prueba que haya de realizarse, y dependerá del grado de discapacidad, del tipo y de la edad de las personas.

En la regulación de los tiempos y de los medios se echa de menos una

referencia expresa a la mujer con discapacidad ya que hay ciertas situaciones que sólo sufren ellas.

2.2.3. *Adjudicación y adaptación del puesto de trabajo*

Una vez superadas las pruebas existe el deber de adjudicar un puesto de trabajo y la adaptación de mismo a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 59.2 TRLEBEP).

Respecto a la adjudicación hay que tener en cuenta que “*Una vez superado el proceso selectivo, las personas que ingresen en cuerpos o escalas de funcionarios o categorías de personal laboral de la Administración General del Estado y hayan sido admitidos en la convocatoria ordinaria con plazas reservadas para personas con discapacidad podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser debidamente acreditados. El órgano convocante decidirá dicha alteración cuando se encuentre debidamente justificado, y deberá limitarse a realizar la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada*” (art. 9 del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad).

La adaptación del puesto de trabajo deberá ser solicitada por el interesado, acompañada de un informe expedido por el órgano competente en la materia, que acredite la procedencia de la adaptación y la compatibilidad con el desempeño de las funciones que tenga atribuido el puesto o los puestos solicitados, que se valorará teniendo en cuenta las adaptaciones que se puedan realizar en él. *El ministerio u organismo al que esté adscrito el puesto de trabajo será el encargado de la valoración, la realización y la financiación de las adaptaciones necesarias para la incorporación del empleado discapacitado, sin perjuicio de las subvenciones u otro tipo de ayudas que se puedan aplicar a esta finalidad.* (art. 10 RD 2271/2004).

2.2.4. *Aplicación del criterio de preferencia de las mujeres*

Cuando las mujeres se encuentren infrarrepresentadas y los candidatos tengan igualdad sustancial de méritos, hay que tener en cuenta el criterio de preferencia de la mujer. Criterio que no es una norma universal de obligado cumplimiento, pero si opera como principio rector de la decisión ya que se exige que se motive las razones por las cuales se prescinde de esta regla y se elige al candidato varón

o a una persona sin discapacidad en detrimento de la mujer con discapacidad que presenta un perfil profesional equiparable e incluso en ocasiones superior²³.

3. LA CONTRATACIÓN COMO IMPULSORA DE LA INCORPORACIÓN DE LA MUJER CON DISCAPACIDAD EN UN EMPLEO DE CALIDAD

La necesidad de incluir medidas de acción positiva en los diferentes ámbitos en los que actúa la Administración Pública se ha visto reflejada en diferentes normas jurídicas, entre las cuales cabe destacar la legislación de contratación del sector público que se convierte en una herramienta eficaz para que la Administración desarrolle actuaciones dirigidas a conseguir la igualdad efectiva en todos los sectores.

En este sentido, La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, configura una serie de principios de carácter social que han de estar incluidos en cualquier contrato que realice²⁴. De esta forma a través de las denominadas cláusulas sociales se incluye la perspectiva de discapacidad y género teniendo en cuenta que estas deben guardar relación con el objeto del contrato, su inclusión debe proporcionar una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, e incluir una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

El contenido mínimo de un contrato, que debe ser incluido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, deberá quedar reflejado en: el objeto, los criterios de adjudicación, las consideraciones sociales, laborales y ambientales que se establezcan como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución... (art. 122.2 LCSP). El incumplimiento de estas últimas da lugar a la resolución anticipada del contrato (art. 211.1.f LCSP) por lo que es fundamental la inclusión en cualquier contrato que realice el sector público.

En el procedimiento de adjudicación de los contratos públicos han de tenerse en cuenta las características sociales del contrato que podrán referirse al fomento

²³ Vid, STS de 18 de diciembre de 2013 sobre procesos selectivos en las distintas Administraciones Públicas. De igual forma que hay que motivar el porqué de la asignación de un puesto de trabajo a una persona determinada, también hay que motivar el cese de un puesto de libre designación: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta) núm. 1929/2024, de 5 de diciembre (ECLI:ES:TS:2024:5935), así como la STS n.º 40/2024, de 15 de enero: “[...] nadie discute que el cese en los puestos de libre designación, aun dependiendo de la voluntad del órgano competente, requiere de motivación o justificación de las razones que lo determinan”.

²⁴ Vid. González Bustos, M^a A., “La contratación pública con perspectiva de género”, La Contratación pública sostenible en la Ley de contratos del sector público, Galán Vioque, R. (dir.), Tirant lo Blanch, 2023, pp. 145-171.

de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, y en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina, la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato. Las inclusiones de estas políticas de igualdad en los pliegos de la contratación no pueden suponer una discriminación ya que irían en contra del principio de igualdad y no discriminación²⁵,

Además, si el órgano de contratación considera la necesidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los supuestos en los que se produzca un empate entre dos o más ofertas, dichas reglas deberán estar vinculadas al objeto del contrato y referirse a proposiciones presentadas por empresas que al vencimiento del plazo de presentación de ofertas incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres²². En el caso que no se hayan incluido dichos criterios y hubiera un empate entre varias ofertas, dicha situación se resolverá mediante la aplicación de una serie de medidas sociales que deberán ser aplicadas por orden y estar referidas al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas (art. 147.2) entre las que destaca el: *Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el*

²⁵ Tal y como señala la Resolución 747/2020, de 26 de junio de 2020, del TACRC (Rec. 412/2020): “No pueden aceptarse las argumentaciones ofrecidas por el órgano de contratación en su informe al recurso, pues él mismo asume que tal discriminación se produce efectivamente y, por ello, la lesión del principio de igualdad si bien la pone en relación con la obligación de subrogar al personal existente, aspecto este último, que, por otra parte, es legalmente ajeno a la configuración que los pliegos efectúan de la composición del equipo mínimo a adscribir a la ejecución del contrato. Tampoco podemos efectuar un razonamiento que desplace la exigencia de adscripción necesaria de personal de sexo femenino al momento de la ejecución del contrato porque, igualmente, ello implicaría, al tiempo de la formulación de la oferta, una discriminación inmediata de las empresas cuyo personal no reúne la condición exigida (género femenino) y mediata de los trabajadores varones”

mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.

Respecto a la regulación de los contratos reservados²⁴, la disposición adicional cuarta y la disposición cuadragésima octava de la LCSP permiten que se reserven ciertos contratos a empresas con objetivos sociales específicos ya que en la licitación y por tanto en la adjudicación sólo puede participar estas debido al objeto social del contrato, en este sentido se permite al poder adjudicador reservar algunos contratos de servicios sociales, culturales y de salud para adjudicarlos a algunas organizaciones según lo previsto en el anexo IV. En la ejecución de los contratos han de cumplirse los criterios sociales por los que el contrato fue adjudicado que en el caso de ser incumplidas dará lugar a las correspondientes sanciones económicas (art. 201 LCSP) e incluso la resolución del contrato (art. 202.3 LCSP).

4. CONCLUSIONES

Las medidas que se pretendan adaptar con el objetivo de corregir desigualdades reales deben ir dirigidas a los siguientes ámbitos de actuación²⁶:

Garantizar la contratación de determinados colectivos de personas: a través de cuotas, preferencias (supone un derecho de prelación frente a otros candidatos del mismo puesto de trabajo), incentivos a la contratación, subvenciones, deducciones fiscales.

Formación: a través de cursos de formación, ayudas a la contratación... para que las personas en situación de desventaja puedan formarse y acceder a los puestos de trabajo en las mismas condiciones de igualdad. Resulta necesario abordar la regulación de la Formación profesional que asegure a las mujeres con discapacidad todas las medidas, recursos y productos de apoyo, las adaptaciones necesarias y la conexión de la formación con opciones reales de empleo, asegurando prácticas en entornos laborales inclusivos, abiertos y accesibles al alumnado con discapacidad en formación profesional.

La Administración Pública tiene el deber de velar por la igualdad y por lo tanto debe prestar especial atención a la protección en el acceso al empleo de mujeres con discapacidad para lo cual deberá existir una coordinación e integración de las políticas públicas de empleo evitando duplicidades e interferencia en las acciones, fomentando la colaboración entre los agentes sociales e

²⁶ Vid. González Bustos, M^a A., “La discriminación por razón de género en el acceso al empleo en situaciones de exclusión social”, en Rodríguez Escanciano, S y Martínez Barroso, M^a R. (dir.): *La inserción laboral de las mujeres en riesgo de exclusión social*, Tirant lo Blanch, pp. 25-47, en concreto p. 31.

institucionales, lo que repercutirá en una mayor eficacia y calidad de las medidas adaptadas.

Aumentar el empleo de estas mujeres en entornos laborales inclusivos y accesibles, que puedan trabajar con personas sin discapacidad y no se limite a centros especiales de empleo.