

Las políticas públicas para el fomento del empleo de personas con discapacidad: desde el acceso garantizado a la función público hasta los mecanismos de apoyo para su incorporación en cooperativas y otras entidades de la economía social

Public policy initiatives to promote the employment of persons with disabilities: from ensuring access to positions within the civil service to implementing support mechanisms for their integration into cooperatives and social economy entities

Políticas públicas de promoção do emprego para pessoas com deficiência: desde a garantia de acesso ao serviço público até mecanismos de apoio à sua inserção em cooperativas e outras entidades da economia social.

Vega María Arnáez Arce¹

Recibido: 22 de diciembre de 2024

Aprobado: 12 de enero de 2025

Publicado: 30 de enero de 2025

Cómo citar este artículo:

Arnáez Arce, V.M. (2025). Las políticas públicas para el fomento del empleo de personas con discapacidad: desde el acceso garantizado a la función público hasta los mecanismos de apoyo para su incorporación en cooperativas y otras entidades de la economía social. *Cooperativismo & Desarrollo*, 33(131), 1-30.
doi: <https://doi.org/10.16925/2382-4220.2025.01.11>

Artículo de investigación. <https://doi.org/10.16925/2382-4220.2025.01.11>

¹ Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Deusto, Facultad de Derecho

Correo electrónico: vegamaria.arnaez@deusto.es



Resumen

La Agenda 2030 de la ONU establece un marco normativo global orientado al bienestar humano, la sostenibilidad ambiental, la prosperidad económica, la paz y el acceso universal a la justicia. Como nuevo pacto social, requiere cooperación internacional y local entre actores públicos y sociales para lograr un desarrollo inclusivo y equitativo. Ello exige revisar e integrar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en las normativas nacionales, mediante mecanismos que favorezcan la coordinación intergubernamental.

Un aspecto central es la inclusión plena de las personas con discapacidad en la vida personal, social y laboral, garantizando su participación efectiva. Este análisis examina la legislación vigente sobre su acceso al empleo en dos ejes: primero, las disposiciones que regulan su incorporación al empleo público, con énfasis en la Ley de Empleo Público Vasco; segundo, la contratación pública como herramienta estratégica para promover su acceso al mercado laboral, asegurando su consideración prioritaria en los procesos de adjudicación.

Palabras clave: Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), políticas públicas, desarrollo inclusivo, personas con discapacidad, inclusión laboral

Abstract

The UN 2030 Agenda establishes a global normative framework aimed at human well-being, environmental sustainability, economic prosperity, peace, and universal access to justice. As a new social pact, it requires international and local cooperation between public and social actors to achieve inclusive and equitable development. This implies reviewing and integrating the Sustainable Development Goals (SDGs) into national regulations through mechanisms that promote intergovernmental coordination.

A central aspect is the full inclusion of persons with disabilities in personal, social, and working life, ensuring their effective participation. This analysis examines current legislation on access to employment for this group in two main areas: first, the legal provisions governing their incorporation into public employment, with particular focus on the Basque Public Employment Law; second, public procurement as a strategic tool to foster their access to the labor market, guaranteeing their priority consideration in contract award procedures.

Keywords: Sustainable Development Goals (SDGs), public policies, inclusive development, people with disabilities, employment inclusion

Resumo

A Agenda 2030 da ONU estabelece um marco regulatório global voltado para o bem-estar humano, a sustentabilidade ambiental, a prosperidade econômica, a paz e o acesso universal à justiça. Como um novo pacto social, exige a cooperação internacional e local entre atores públicos e sociais para alcançar um desenvolvimento inclusivo e equitativo. Isso requer a revisão e a integração dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nas regulamentações nacionais, por meio de mecanismos que promovam a coordenação intergovernamental.

Um aspecto central é a plena inclusão das pessoas com deficiência na vida pessoal, social e profissional, garantindo sua participação efetiva. Esta análise examina a legislação vigente sobre seu acesso ao emprego em dois eixos: primeiro, as disposições que regulam sua inserção no emprego público, com ênfase na Lei Basca de Emprego Público; segundo, a contratação pública como ferramenta estratégica para promover seu acesso ao mercado de trabalho, garantindo sua consideração prioritária nos processos de contratação.

Palavras-chave: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), políticas públicas, desenvolvimento inclusivo, pessoas com deficiência, inclusão trabalhista

Introducción

En septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Se trata de un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene entre sus objetivos los de fortalecer la paz universal y el acceso a la Justicia (ONU, 2015).

La Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible, se presenta, ante todo, como un nuevo contrato social global y local que obliga a todos los actores sociales y a todas las Administraciones públicas a trabajar de forma coordinada.

Este nuevo contrato social requiere partir de una visión integradora e integral que aglutine las políticas públicas internas y que dote de coherencia a las políticas con el desarrollo sostenible en un esfuerzo colectivo conjunto. Para ello, es necesario generar mecanismos que permitan cooperar y avanzar en la consecución de los que se han denominado *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS), y a dichos efectos resulta preciso subrayar la importancia del compromiso con la inclusión de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de una vida personal, social y laboral plena (ONU, 2015).

Habida cuenta de todo ello, el presente trabajo plantea el estudio de la regulación vigente en materia de gestión y de fomento del acceso al empleo de las personas con discapacidad desde dos puntos de vista. Por una parte, a partir del análisis descriptivo de la normativa aplicable en relación con el acceso de las personas con discapacidad a puestos de empleo en el sector público, con especial atención a la regulación contenida en la nueva Ley de Empleo Público Vasco.

Por otra parte, se plantea la alternativa de la contratación pública como media de fomento a disposición del sector público para favorecer el acceso al mercado de trabajo de las personas con discapacidad, de tal forma y manera que sea tenida en cuenta.

El fomento del empleo de las personas con discapacidad en el marco de la Agenda 2023

El acceso al empleo de personas con discapacidad en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en septiembre de 2015 la Agenda para el desarrollo sostenible, como un programa de actuación a favor de las

personas, el planeta y la prosperidad, que cuenta entre sus objetivos los de promover y favorecer la paz universal y el acceso a la justicia. Para ello, la Agenda 2030 ha formulado 17 ODS, con 169 metas de carácter integrado e indivisible en tres ámbitos de actuación de las políticas públicas: el económico, el social y el medioambiental (ONU, 2015).

En la situación actual derivada de la pandemia de 2020, la sostenibilidad económica, ambiental y social se ha convertido en una necesidad acuciante, una alternativa y una opción para que la gestión pública se enriquezca con este valor añadido (Pernas García, 2020).

Con carácter previo al análisis del derecho positivo vigente y de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, es preciso, a mi juicio, tener presente que las personas en situación de discapacidad son un importante colectivo de población vulnerable al que se refiere de manera explícita una parte importante de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

En septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. Un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene entre sus objetivos los de fortalecer la paz universal, el acceso a la justicia y el poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo.

La Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible, se presenta, ante todo, como un nuevo contrato social de alcance global y local que obliga a todos los actores sociales y a las administraciones y entidades del sector público a trabajar de forma coordinada. Este nuevo contrato social requiere, a mi entender, tener como punto de partida una visión integradora e integral que sea capaz de aglutinar las políticas públicas internas y que aporte coherencia en toda intervención pública que tenga como finalidad el desarrollo sostenible, solo alcanzable a partir de un esfuerzo colectivo conjunto.

Para ello, es preciso generar desde el sector público mecanismos que permitan cooperar y avanzar en la consecución de los denominados Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). De los cuales, merecen significarse los dos siguientes por su relación con la integración de las personas en situación de discapacidad. El ODS 4, que tiene por objeto “garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover las oportunidades de aprendizaje durante toda vida para todos”, y el ODS 8, que tiene como finalidad “la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”.

Es importante entender, además, que los distintos Objetivos de Desarrollo Sostenible que están relacionados con las personas en situación de discapacidad

tienen carácter transversal y están, por lo tanto, interrelacionados, lo que significa que el éxito de uno de ellos afecta al de otros, y a la inversa.

Por lo tanto, la promoción y el impulso de políticas públicas y medidas que tengan como finalidad que las personas accedan a una educación de calidad y a un puesto de trabajo digno repercute de manera directa en el primero de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de “poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo”.

La contratación pública al servicio de las políticas sociales en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

En relación con la importancia de la contratación pública como instrumento para alcanzar los diferentes Objetivos de Desarrollo Sostenible, merecen significarse las palabras de Gimeno Feliú en cuanto afirma que “la Agenda 2030 se propone, entre otros objetivos, el de un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible como algo esencial para lograr la prosperidad. Asimismo, la Agenda aborda los factores que generan violencia, inseguridad e injusticias, como las desigualdades, la corrupción y la mala gobernanza, entre otras” (Gimeno Feliú, 2021a, p. 2).

En la situación actual, derivada de la pandemia de 2020, la sostenibilidad económica, ambiental y social se ha convertido en una necesidad acuciante, una alternativa y una opción para que la gestión pública se enriquezca con este valor añadido (Pernas García, 2020).

Se puede afirmar, por tanto, que bajo la cobertura y al amparo de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, las consideraciones sociales, junto con las ecológicas forman parte inherente y esencial del concepto y de la realidad de lo que se conoce como la *contratación pública estratégica*, como instrumento al servicio de la implementación y ejecución de diferentes políticas públicas a través de las que realizar fines de interés general para todos los ciudadanos tales como la estabilidad laboral, la calidad ambiental y la que nos ocupa, relativa a la integración y el acceso al empleo de las personas con discapacidad.

En definitiva, y siguiendo a Gimeno Feliú se puede concluir que “el objetivo de la transformación que pretende la Agenda de las Naciones Unidas obliga a una actitud (y aptitud) proactiva, para aportar la mejor solución a las necesidades de la ciudadanía, necesidades que no son de simple ideología” (Gimeno Feliú, 2021b, p. 4) y para el que la incorporación de cláusulas sociales y medioambientales en los contratos públicos es una opción estratégica prevista en la legislación española vigente y de aplicación.

Régimen jurídico del acceso al empleo público de personas con discapacidad

Normativa básica estatal

Por cuanto se refiere al régimen jurídico del acceso de las personas con discapacidad al empleo público, los antecedentes normativos recientes tienen su origen en el ámbito de la Administración General del Estado, en la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados (B.O.E., n.º 296, 2003) introdujo la obligación de reservar en la oferta de empleo público de cada año de un cupo no inferior al cinco por ciento de las plazas ofertadas para ser cubiertas por personas con discapacidad igual o superior al 33 %, de modo que dicho colectivo llegue a alcanzar el dos por ciento de los efectivos totales de la Administración del Estado, cifra que todavía dista de alcanzarse.

Y lo hizo en el contexto del marco jurídico derivado de la promulgación y consiguiente transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que también tiene entre sus destinatarios a las personas con discapacidad, y que dispone medidas contra la discriminación y garantiza la igualdad efectiva de oportunidades.

A continuación, se aprobó el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, regulador del acceso al empleo público (B.O.E., n.º, 2004) y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, con el objetivo de fomentar la práctica de acciones positivas que favorezcan la igualdad de oportunidades, sin perjuicio de la igualdad de condiciones de acceso que debe imperar entre los candidatos a la cobertura de puestos de empleo público.

En la actualidad, la legislación básica estatal es la establecida en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del vigente Estatuto Básico del Empleado Público (B.O.E., n.º 261, 2015), el cual, en su artículo 14 proclama el derecho de los empleados públicos a la no discriminación por razón de discapacidad, en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio a la entidad del sector público a la que pertenecen.

En cuanto a su acceso al empleo público, el artículo 59 del vigente Texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, ha elevado el porcentaje establecido por la ley sobre el empleo público de discapacitados de 2003, disponiendo que las ofertas de empleo público deben reservar un cupo no inferior la siete por ciento de las plazas vacantes para que sean cubiertas entre personas con discapacidad, 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 o Entidad del Sector Público.

En concreto, y de acuerdo con el referido precepto, 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.

Para ello, en los procesos selectivos, cada Administración Pública deberá adoptar todas las medidas que resulten necesarias para el establecimiento de los ajustes y las adaptaciones que sean precisas y razonables en cuanto a los tiempos y recursos, así como, una vez superada la selección, las adaptaciones que se requieran en cada uno de los puestos de trabajo según las necesidades de las personas con discapacidad que accedan al empleo público.

Normativa autonómica de desarrollo. La Ley del Parlamento Vasco 11/2022, de 1 de diciembre

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el 1 de diciembre de 2022 se aprobó la Ley 11/2022 de Empleo Público Vasco (B.O.P.V., nº 245, 2011) que, tal y como se señala expresamente en su título preliminar “entronca directamente con un [ese] largo proceso de racionalización y modernización de la función pública”.

Esta norma tiene como objetivo fundamental la mejora de la calidad institucional del empleo público vasco, introduciendo los elementos básicos de innovación que fomenten un modelo de empleo público de calidad, profesionalizado, objetivo, imparcial y responsable por la gestión de sus resultados.

La Ley de Empleo Público Vasco, aunque se mantiene en una línea continuista con el modelo de empleo público estatal, así como con el modelo de la normativa autonómica anterior, siendo, al mismo tiempo, sumamente respetuosa con la autonomía foral y local, la autonomía universitaria, así como con las potestades normativas y de organización propia de cada gobierno territorial.

En lo que se refiere a la gestión y el fomento del acceso al empleo público de las personas con discapacidad, es el capítulo segundo del Título Quinto de la Ley de Empleo Público Vasco la que establece su marco normativo, regulando los principios constitucionales y los regulados en la legislación estatal básica, así como los requisitos de acceso, junto con diferentes medidas de acción positiva en materia de

acceso al empleo público para personas con discapacidad, estableciéndose, incluso, un sistema específico de acceso para dicho colectivo.

Se puede afirmar, al menos a mi entender, que la ley de empleo público vasco destaca por la determinación y el liderazgo que tendrán que ejercer los poderes públicos en Euskadi, en todo lo que se refiere a la integración laboral, como empleados públicos, de las personas con discapacidad, poniendo de manifiesto y enfatizando a lo largo de su texto articulado el compromiso que asumen las Administraciones Públicas Vascas para garantizar y fomentar su acceso efectivo y de calidad al empleo público.

Y lo hace, concretamente, a través de la regulación contenida en los siguientes preceptos, que se analizan, a continuación, relativos al acceso al empleo en el sector público vasco, por una parte, y, por otra, al reconocimiento de los derechos individuales de los empleados públicos vascos.

En cuanto se refiere a la regulación del empleo público en el sector público vasco de personas con discapacidad, el artículo 74 de la ley de empleo público vasco establece que todas las ofertas de empleo del sector público vasco deben reservar un cupo no inferior al siete por ciento de las plazas vacantes convocadas para que las provean o sean cubiertas por personas con discapacidades, considerando como tales las que así se determinan en la legislación vigente, de modo que se alcance progresivamente el dos por ciento de los efectivos totales de cada administración o entidad del sector público.

Para el acceso al puesto de empleo público, los aspirantes deben superar las pruebas en que consistan los procesos selectivos y acreditar su discapacidad y su compatibilidad con el desempeño de las tareas previstas para el puesto de trabajo.

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado segundo del precitado artículo 74 de la ley de empleo público vasco, la reserva del cupo del siete por ciento se deberá realizar teniendo en cuenta que es obligatorio que el dos por ciento de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas con discapacidad intelectual o mental y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad.

En este sentido, el mismo precepto atribuye a las Administraciones y Entidades que integran el Sector Público Vasco la responsabilidad de asegurar que la reserva de plazas para personas con discapacidad resulte equilibrada, teniendo en cuenta los diferentes grupos funcionales a los que pertenezcan las plazas que se ofrecen en cada convocatoria (artículo 74. 5 LEPV).

A tal efecto, las administraciones públicas vascas regularán el tipo de empleos y condiciones para que se lleve a cabo la cobertura de puestos de trabajo por personas

con discapacidad y al mismo tiempo aprobarán las medidas de fomento apropiadas y que persigan la incorporación de forma progresiva de personas con discapacidad en el conjunto de las administraciones públicas vascas.

Desde el punto de vista formal, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 de la precitada norma autonómica, el acceso al empleo en el sector público vasco de personas con discapacidad y la reserva de plazas en su favor podrá realizarse a través de dos sistemas diferenciados:

Por una parte, el sistema general de acceso de personas con discapacidad, mediante la reserva de un cupo de plazas dentro de las convocatorias derivadas de la oferta de empleo público.

En este caso, el acceso de personas con discapacidad mediante el sistema general se producirá de acuerdo con las bases, reglas, y niveles de exigencia aplicables al resto de personas que participen en la misma convocatoria por otros turnos o modalidades de selección. Del mismo modo, el personal con discapacidad que se encuentre en condiciones de acceder a un empleo público mediante el sistema general deberá solicitar preferentemente la adjudicación de los destinos ofertados en el proceso selectivo que las administraciones públicas vascas y las entidades dependientes de las mismas hubieran reservado, en su relación de puestos de trabajo o instrumento similar, para su cobertura por dicho personal.

Por otra parte, el sistema específico de acceso de personas con discapacidad intelectual o mental, que consistirá en la convocatoria de procesos de selección específicos e independientes al de la convocatoria. Esto es, como un sistema específico de acceso para personas con discapacidad intelectual o mental que consistirá en la convocatoria de procesos selectivos independientes, en los que podrán participar, exclusivamente, las personas con un grado de limitaciones en la actividad intelectual o mental de, al menos, un 33 %.

En relación con el sistema específico de acceso, el apartado 5 del artículo 75 de la nueva ley de empleo público vasca exige el cumplimiento de las tres condiciones siguientes: Primera: únicamente se podrán cubrir mediante este sistema los puestos que las administraciones públicas hubieran reservado, en su relación de puestos de trabajo o instrumento similar, para su cobertura por personas con discapacidad. Segunda: las pruebas de los procesos selectivos realizados mediante este sistema específico deberán estar fundamentalmente dirigidas a la acreditación de los repertorios básicos de conducta que posean las personas aspirantes para la realización de las tareas o funciones propias del puesto de trabajo. Tercera y última: las personas que accedan a la Administración mediante este sistema específico podrán pasar a desempeñar otros puestos de trabajo en la Administración pública, a través del

correspondiente proceso de movilidad, siempre que se acredite la capacidad para el desempeño de los puestos de que se trate, en cada caso.

En ambos casos, serán las bases de la convocatoria las que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 79 de la referida norma legal autonómica, indiquen el número total de plazas convocadas, con indicación del grupo, cuerpo, escala, agrupación profesional sin requisito de titulación o grupo profesional al que correspondan, así como la determinación del cupo de plazas reservadas para el turno de promoción interna y, en su caso, para su provisión por personas con discapacidad.

En los procesos de acceso a personal funcionario, se da preferencia en la elección de destino a los aspirantes con discapacidad, siempre que se justifique por razones territoriales, de dependencia personal o análogas. Se evitará así que la inadecuación de un destino a los condicionamientos que la discapacidad provoca tenga como resultado la no incorporación del candidato que haya superado las pruebas a un puesto de trabajo.

Se prevé, asimismo, la aplicación de otras medidas que tienen por objeto favorecer la integración de las personas con discapacidad, mediante la facilidad de acceso a la formación, la posibilidad de realizar cursos específicos para personas con discapacidad con especiales dificultades para integrarse en el puesto de trabajo o para promocionar en puestos ordinarios, o proyectos especiales de apoyo a la integración. En todo caso, se respeta el derecho de la persona con discapacidad, conserva siempre la posibilidad de optar entre el turno libre y el turno reservado.

La contratación pública sostenible en el derecho administrativo español

Consideraciones generales

Las transformaciones sociales, económicas y políticas de los últimos años han marcado decisivamente el modo en que las Administraciones y Entidades del sector público gestionan su intervención en los diferentes sectores de actuación y, al mismo tiempo, se han convertido en el origen de la nueva forma de configuración de las denominadas relaciones jurídico-administrativas (Mir Puig, 2004).

Los poderes públicos, por una parte, y las personas físicas y jurídicas de derecho privado, por otro, se han visto avocadas a trabajar de forma conjunta y colaborativa en

todo lo que tenga que ver con la satisfacción de las necesidades de interés general y la gestión de los servicios públicos¹.

Y así, las nuevas fórmulas de gestión pública han optado por la innovación, en todas sus vertientes, como elemento clave para fomentar la eficacia y la eficiencia de la actuación administrativa, por una parte, y, por otra, para garantizar la mejor protección a los ciudadanos, así como la respuesta adecuada a las crecientes demandas sociales y asistenciales de los ciudadanos (Arnáez Arce, 2013).

En este sentido, destaca la inclusión de criterios sociales, junto a los tradicionales de eficiencia y publicidad, en materia de contratación pública. Para ello, el legislador ha establecido una serie de criterios sociales con el propósito de impulsar e incentivar la participación de pequeñas y medianas empresas en el procedimiento de contratación pública.

Sin embargo, lo que más interesa destacar de la nueva regulación de la contratación pública a partir de las modificaciones incorporadas por las referidas normas legales es su expresa referencia a la necesidad de adoptar medidas específicas para impulsar la denominada *cláusula social* como un instrumento imprescindible para fomentar y garantizar, de este modo, la realización de diferentes políticas públicas sectoriales como la que nos ocupa relativa a la promoción del empleo de personas con discapacidad.

A tal efecto, el nuevo régimen jurídico de la contratación pública incluye, como se ha puesto de manifiesto, criterios y consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo.

Merece significarse, a este respecto, que la introducción de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación pública responde al objetivo o finalidad del legislador comunitario de convertir la contratación pública en uno de los motores generadores del bienestar general de los ciudadanos y de la sostenibilidad.

Por este motivo, siguiendo a Martínez Fons (2009), se puede afirmar que "la naturaleza de la cláusula [social y/o medioambiental] y el momento de su inclusión en el procedimiento de contratación pública son los elementos que determinarán los términos de la compleja relación entre aquella y las reglas que disciplinan la libre concurrencia en el mercado" (p. 48).

1 Véase en este sentido el Preámbulo de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (B.O.E. núm. 55, de 5 de marzo), en el que se afirma la necesidad de impulsar la eficiencia especialmente en el ámbito de la contratación pública y la colaboración entre el sector público y privado como "elementos fundamentales de relación entre la Administración Pública y el tejido empresarial y, a la vez, como ámbitos en los que debe reforzarse la vinculación a parámetros de sostenibilidad económica".

En idéntico sentido, Razquin Lizarraga (2016a) entiende que la primera forma que tienen estas cláusulas sociales de incorporarse a los procedimientos de contratación pública consiste en establecer los requisitos de carácter social y medioambiental en la propia definición del objeto del contrato, bien en el pliego de cláusulas administrativas generales, o bien en el pliego de cláusulas administrativas particulares, o en el pliego de condiciones técnicas particulares. Incluso la elección de una denominación expresa como “social” o “ambiental” para el contrato tendría una influencia positiva y, sobre todo, lo dotaría de mayor visibilidad.

Otro momento del procedimiento de contratación en el que se deberían considerar los aspectos sociales y medioambientales es la fase de selección, en especial, la acreditación de la solvencia de los licitadores, incluyendo criterios sociales y medioambientales, junto con la solvencia económica y financiera y las capacidades técnica y profesional.

Ello, teniendo en cuenta que el principio de proporcionalidad impide exigir niveles mínimos de solvencia que superen los necesarios para la ejecución del contrato que se va a adjudicar.

Sin embargo, los criterios sociales, y en su caso los medioambientales, siempre que guarden relación con la prestación objeto del contrato, pueden constituir una garantía de su cumplimiento y, por lo tanto, contribuir, también, a la realización de la finalidad propia del referido principio de proporcionalidad.

Aún más, la consideración de este tipo de criterios podría utilizarse como medio de fomento para que los operadores económicos que hasta el momento han relegado a un segundo plano los aspectos relativos a la responsabilidad social corporativa se replanteen, al menos, su posición.

Efectivamente, como condiciones de ejecución de un contrato, el principal reto que afrontan las cláusulas sociales y medioambientales es que, pese a no incidir en la evaluación misma de la oferta y ser, por ello, menos problemáticas para la libre competencia que cuando actúan como criterios de adjudicación, no suelen preverse las medidas oportunas para controlar y sancionar los casos de incumplimiento.

Se puede afirmar, con carácter general, que las cláusulas sociales y medioambientales no tienen cabida en la práctica como criterio de adjudicación, por chocar directamente con los fundamentos del principio de competencia, tal y como la entendemos habitualmente.

En concreto, la Directiva 2014/24/UE, en su artículo 67, recoge los requisitos para su validez en esta fase del procedimiento. De todos modos, en vista del debate que ha abierto la determinación de su alcance, habrá que estar a lo que, tanto la

doctrina jurisprudencial, como los Tribunales Administrativos de Contratos, resuelvan al respecto.

Eso sí, la postura que ha adoptado la Unión Europea, en general, y la Directiva 2014/24/UE, en particular, no ofrece ninguna duda sobre el apoyo y la protección que se trata de conferir a las cuestiones de índole social y ambiental, también en el ámbito de los contratos públicos.

Se trata, en definitiva, de un camino de no-retorno emprendido por las instituciones comunitarias que dispondrán, a corto y medio plazo, de nuevas regulaciones que terminen de consolidar la responsabilidad en la contratación pública. Es, por todo ello, por lo que debe ponerse de relieve la ilusión que transmite Lesmes Zabalegui (2016) al asegurar que “la incertidumbre existe, pero debemos ser valientes a la hora de avanzar en esta dirección” (p. 3).

La clave está en contar con una voluntad clara y un firme compromiso político de ampliar y mejorar las directrices básicas de la Unión Europea e incorporarlas a los ordenamientos internos de los Estados miembros.

Finalmente, y aunque futuras investigaciones puedan orientarse al estudio de otras líneas de actuación en relación, por ejemplo, con los contratos menores, la división en lotes del objeto del contrato o el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los procedimientos de contratación, en el presente trabajo se quiere poner de relieve la importancia de reflexionar en torno al propio concepto de “competencia”.

Ello, por cuanto que, si bien es cierto que su condición de elemento cardinal de la contratación pública, ni debe, ni puede, ser discutida y, para ello, procurar su armonización con otros valores recientemente perfeccionados en su sentido e intensificados en su labor, tales como la eficiencia y la integridad, podría evitar muchos dilemas futuros.

Las previsiones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

La vigente Ley de Contratos del Sector Público establece dos momentos dentro de los procedimientos de contratación en los que se pueden incluir las consideraciones sociales cuáles son, la redacción y establecimiento de los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos con base en los que evaluar la mejor relación calidad-precio, por una parte, y, por otra, mediante su incorporación como condiciones especiales de ejecución de los contratos, siempre que se acredite su relación con el objeto del contrato.

En concreto, en el supuesto de incluirse las consideraciones y aspectos sociales como condiciones especiales de ejecución, la ley impone al órgano de contratación la obligación de que, al menos una de ellas, se corresponda con alguna de las que están expresamente enunciadas en el artículo 202 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público, relativo a las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

Merece significarse a este respecto que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del citado artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público, las consideraciones de tipo social o relativas al empleo podrán introducirse, entre otras, con alguna de las finalidades siguientes:

- Hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional.
- Promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación de riesgo de exclusión social, a través de empresas de inserción.
- Eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo.
- Favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo.
- Garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables;
- Medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo

y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

Todo ello, teniendo en cuenta, además, que una vez establecidas y de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público, todas las condiciones especiales que formen parte del contrato serán exigidas de igual modo a todos los subcontratistas que participen en su ejecución.

En definitiva, en cuanto se refiere a la consideración de los aspectos sociales en la contratación pública, la nueva Ley sigue regulando los contratos reservados a centros especiales de empleo o la posibilidad de reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, extendiéndose dicha reserva a las empresas de inserción y exigiéndoles a todas ellas que tengan en plantilla el porcentaje de trabajadores discapacitados que se establezca en su respectiva normativa específica.

En el ámbito de la discapacidad, el artículo 71 de la precitada Ley de Contratos del Sector Público establece como causa de prohibición de contratar con las entidades del sector público el no cumplir el requisito de que al menos el 2 % de los empleados de las empresas de 50 o más trabajadores sean trabajadores con discapacidad, cuestión que ya se había incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través de la modificación del anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, operada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En idéntico sentido, y con el mismo propósito de impulsar, favorecer y fomentar el respeto de los derechos humanos y, en especial hacía los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de las empresas y pequeños productores de los países en vías de desarrollo, la nueva Ley de Contratos del Sector Público introduce, como se ha señalado anteriormente, la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución de los contratos incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización relativos a las obras, suministros o servicios que constituyan el objeto del contrato de que se trate.

La incorporación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público

La vigente Ley de Contratos del Sector Público, en el apartado tercero de su artículo primero establece que “en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales, siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona

una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos”.

Teniendo en cuenta este planteamiento inicial del legislador de 2017, se pueden establecer cuatro momentos procedimentales en los que el órgano de contratación puede incluir los criterios propios y característicos de las cláusulas sociales y medioambientales: i) en el momento de la definición del objeto del contrato; ii) en el momento de la selección del contratista; iii) en el momento de establecer los criterios de adjudicación del contrato y iv) en el momento de la ejecución del contrato².

Como criterio de adjudicación de los contratos públicos

El ordenamiento jurídico español permite incluir la denominada *cláusula social*, en el momento de la adjudicación del contrato, señalando como criterio de adjudicación “que se valore el hecho de que las entidades o empresas licitadoras estén participadas mayoritariamente por sus trabajadores”.

La inclusión de los referidos criterios de adjudicación debe estar vinculada al objeto del contrato, ser circunstancias específicas y cuantificables objetivamente, estar previamente publicadas y respetar las normas de Derecho de la Unión Europea, especialmente el principio de no discriminación y, en su consecuencia, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

Se concluye, por tanto, la posibilidad de que los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los procedimientos de contratación, así como los pliegos de prescripciones técnicas cuando corresponda, incluyan cláusulas concretas de carácter social³.

2 Véase al efecto, la Circular 35/2018, de 25 de julio de la Dirección General de servicios, relaciones municipales y emergencias del Departamento de Administraciones Públicas y Relaciones Institucionales de la Diputación Foral de Bizkaia, por la que se difunde la “Guía práctica para la contratación administrativa: criterios e instrucciones para la incorporación de cláusulas sociales, medioambientales y relativas a otras políticas públicas”.

3 En este sentido se han pronunciado las Juntas Consultivas de Contratación en diferentes resoluciones, entre las que destaca por la proximidad al supuesto que nos ocupa, la Resolución número 18/2014, de 11 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña en cuanto afirma la posibilidad de que se establezca “como criterio de adjudicación la preferencia por las proposiciones presentadas por empresas que establezcan a favor de sus trabajadores medidas de prevención de riesgos laborales adicionales o superiores a las obligaciones establecidas legalmente, o medidas de fomento e hábitos saludables o de promoción del desarrollo personal y organizacional, siempre que las proposiciones mencionadas igualen en sus términos a la más ventajosa desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación del contrato, de conformidad con la normativa vigente”.

Ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se establece la regla general de que en los procedimientos de adjudicación se tenga en cuenta una pluralidad de criterios, de tal forma y manera que el establecimiento o la utilización de un único criterio de adjudicación basado en el coste o precio del contrato debe justificarse en el expediente.

Concretamente, en su apartado segundo, el precitado artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que para la determinación de la mejor relación calidad-precio el órgano de contratación tendrá en cuenta tanto criterios estrictamente económicos como aspectos y consideraciones cualitativas tales como cualquier aspecto medioambiental o social vinculado al objeto del contrato.

En cuanto a los aspectos o consideraciones sociales se refiere el artículo 145.2.1º de la Ley de Contratos del Sector Público dispone expresamente que “las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general a la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación de 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”.

En este sentido, la Ley de Contratos del Sector Público diseña un sistema de contratación pública más eficiente, transparente e íntegro, con el que alcanzar un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos y, por supuesto, a través de la prestación de los mejores servicios públicos a los ciudadanos (Arnáez Arce, 2023).

En definitiva, se puede afirmar que el sistema legal vigente en nuestro país en materia de contratación pública pretende, además de aclarar el marco normativo de aplicación en aras de una mayor seguridad jurídica, promover la utilización de la contratación pública como instrumento para implementar las políticas públicas,

europeas y nacionales, en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las pequeñas y medianas empresas y de defensa de la competencia.

En este sentido, trasladando las reflexiones de Razquin Lizarraga (2015b) en relación con la Directiva de la Unión Europea de 2014, se puede afirmar el artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público al sostener como criterio de adjudicación de los contratos el de la oferta económicamente más ventajosa, el legislador ha integrado el criterio del coste de ciclo de vida para que sirva de base en su determinación y ha acentuado la preponderancia del de la mejor calidad-precio, teniendo en cuenta, no obstante, que la principal mejoría, en lo que aquí interesa, es que, a propósito de la evaluación de este último criterio, ha apuntado a las características sociales y medioambientales.

Parece lógico pensar, por lo tanto, que se dan por despejadas las dudas en torno a la legalidad del papel de las cláusulas sociales en la fase de adjudicación. Dicho reconocimiento pasa, eso sí, porque se cumplan tres requisitos indispensables: i) que estén vinculadas al objeto del contrato, esto es, que «se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida»; ii) que no confieran al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada, o lo que es lo mismo, que garanticen una competencia efectiva en el mercado y iii) que los pliegos de contratación definan la ponderación que se les atribuye.

Como instrumento de fomento de otras políticas públicas asistenciales y de integración social

El sistema legal vigente en nuestro país en materia de contratación pública pretende, además de aclarar el marco normativo de aplicación en aras de una mayor seguridad jurídica, promover la utilización de la contratación pública como instrumento para implementar las políticas públicas, europeas y nacionales, en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las pequeñas y medianas empresas y de defensa de la competencia (Arnáez Arce, 2018b).

Cuestiones, todas ellas que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado III del Preámbulo de la vigente Ley de Contratos del Sector Público, se erigen como auténticos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto

público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad⁴.

Tal y como se ha puesto de manifiesto, la Ley de Contratos del Sector Público establece dos momentos dentro de los procedimientos de contratación en los que se pueden incluir las consideraciones sociales: la redacción y establecimiento de los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos con base en los que evaluar la mejor relación calidad-precio, por una parte, y, por otra, su incorporación como condiciones especiales de ejecución de los contratos, siempre que se acredite su relación con el objeto del contrato (Razquin Lizarraga, 2015c).

Para ello, los órganos de contratación deberán someter a valoración jurídica las dos opciones siguientes: por una parte, la posibilidad de incluir un criterio de adjudicación que valore el número de personas con discapacidad contratadas por la empresa licitadora.

En este sentido, debe tenerse en cuenta su intención o la finalidad, que no es otra, sino la de "fomentar el empleo de personas con discapacidad, colectivo vulnerable, con constatadas dificultades para integrarse en el mercado de trabajo".

A tal efecto, se puede afirmar que las cláusulas sociales son uno de los recursos más poderosos para la empleabilidad de las personas con discapacidad y para su normalización dentro del mercado laboral, en la medida que obligan a que quienes quieran contratar con una Administración Pública se vea obligado a incorporar a un número determinado de personas con discapacidad en sus plantillas (AECEMCO, 2018).

Por lo tanto, es posible y conforme la inclusión de este tipo de cláusulas o consideraciones sociales en la fase preparatoria, como criterio de adjudicación del contrato siempre que se respeten los tres requisitos siguientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145.2 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público: a) que figuren incluidos en le anuncia de licitación y en los pliegos de cláusulas administrativas particulares; b) que estén vinculados al objeto del contrato y c) que no sean directa, ni indirectamente discriminatorios, siendo, a su vez, compatibles con el derecho comunitario.

En este sentido, merecen significarse los pronunciamientos del Tribunal Administrativo Central en sus Resoluciones 234/2019, de 8 de marzo, 235/2019, de 8 de marzo y 344/2019, de 29 de marzo, en las que se matiza que los criterios de adjudicación sociales de los contratos públicos a la que se refiere el artículo 145.2 de

4 Véase el apartado III del Preámbulo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 272, de 9 de noviembre de 2017.

la Ley de Contratos del Sector Público tienen por objeto o finalidad la conciliación de la vida laboral, personal y familiar y de mejora de las condiciones laborales y sociales (Ministerio de Hacienda, 2019).

Por otra parte, en lo que se refiere a su establecimiento como condición especial de ejecución, la legislación vigente impone la obligación de que se corresponda con alguna de las que están expresamente enunciadas en el artículo 202 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público, relativo a las condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

La introducción de cláusulas sociales en la contratación pública como condiciones especiales de ejecución de los contratos del sector público responde al objetivo del legislador comunitario de convertir la contratación pública en uno de los motores generadores de bienestar de los ciudadanos.

Y es que, de acuerdo con Rodríguez-Arana Muñoz (2016), la vinculación de la Administración Pública y, por ende, de todas las instituciones administrativas, también de los contratos del sector público, al servicio al interés general, especialmente en el marco del Estado social y democrático de derecho, implica la defensa, protección y promoción de aspectos como el que plantea el órgano de contratación de fomento del empleo de personas con discapacidad, en tanto colectivo vulnerable con evidentes dificultades para integrarse en el mercado de trabajo.

En palabras de Gimeno Feliu (2004), las cláusulas sociales como condiciones de ejecución de los contratos públicos responden, definitivamente, al propósito de “garantizar valores superiores del ordenamiento jurídico tan relevantes como son la libertad, la igualdad y la solidaridad” (p. 65).

Todo ello, teniendo en cuenta, además, que una vez establecidas y de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público, todas las condiciones especiales que formen parte del contrato serán exigidas de igual modo a todos los subcontratistas que participen en su ejecución.

Las reservas y los criterios de desempate en la adjudicación de contratos públicos

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha consolidado la figura de los contratos reservados lanzada por la Directiva 2004/18/CE, e incorporada a nuestro ordenamiento mediante la Ley 30/2007, de 30 de octubre, con el fin promover la inserción de personas con discapacidad en el mercado laboral (Pérez, 2018).

La Directiva 2014/24/UE mantiene la reserva de mercado para fomentar la inserción de personas con discapacidad y la amplía a los operadores económicos, cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas desfavorecidas (Directiva 2014/24/UE, art. 2).

Esta nueva regulación se incorporó a nuestro ordenamiento mediante la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se normaliza y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social, que introdujo tres novedades importantes: i) permitir la reserva de participación también para las empresas de inserción; ii) introducir la posibilidad de reservar no solo contratos sino también lotes de los mismos y iii) sustituir la opción por la obligatoriedad de la reserva (Ley 31, 2015).

La vigente Ley de Contratos del Sector Público amplía el concepto de contratos reservados, distinguiendo entre los contratos reservados a Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción, establecidos en su Disposición Adicional 4ª, y la reserva de ciertos contratos a determinadas organizaciones, Disposición Adicional 48ª.

En lo que se refiere a la valoración jurídica acerca de la posibilidad de realizar una reserva de las previstas en la Disposición Adicional 4ª de la Ley de Contratos del Sector Público, que incluya tanto a centros especiales de empleo como a sociedades cooperativas de trabajo asociado, debe significarse que, desde un punto de vista subjetivo, en cuanto a los destinatarios de la reserva, la Disposición Adicional 4ª de la Ley de Contratos del Sector Público se refiere expresamente a las empresas de inserción y los Centros Especiales de Empleo, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional 16ª deben ser de iniciativa social⁵.

El régimen jurídico de las empresas de inserción está regulado en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, en la que se las define, en su artículo 4 como “todas las sociedades mercantiles o cooperativas que, además de realizar cualquier actividad productiva, tengan por objeto social la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario”.

Por su parte, los Centros Especiales de Empleo están regulados en 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. En concreto, en su artículo 43 se establece que tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que estén promovidos y participados en más de un 50 %, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean

5 El porqué de exigir esta iniciativa social expresamente a los Centros Especiales de Empleo y no a las empresas de inserción es que éstas, por mandato legal, siempre deben estar promovidas al menos en un 51% en el caso de sociedades mercantiles por entidades y/o asociaciones sin ánimo de lucro o por fundaciones.

públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellas cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente (Real Decreto Legislativo 1/1/2013, art. 43).

Ello, no obstante, debe ponerse también de manifiesto que esta previsión ha presentado en su aplicación práctica una cierta conflictividad sobre la exclusión de esta reserva de los Centros Especiales de Empleo que no son de iniciativa social y, recientemente, se ha suscitado si la reserva tiene que ser a favor de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y empresas de inserción, indistintamente.

En relación con esta cuestión, se han pronunciado los órganos de recurso especial admitiendo que la reserva exclusiva a centros especiales de empleo de iniciativa social no conculca el espíritu de la Directiva 2014/24/UE de la que trae causa la reserva⁶.

Entre otras, las resoluciones 202/2018 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, 860/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y 100/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC/KEAO). Esta última resolución señala expresamente lo siguiente:

A juicio de este OARC / KEAO, el artículo 20 de la Directiva 2014/24/UE no establece un mandato claro e incondicionado, se trata de una posibilidad de transposición («podrá») que el estado miembro puede o no ejercer, de tal modo que la opción de no incorporar este contenido (que supone una excepción al principio general del libre acceso a la contratación de todos los operadores económicos capacitados con independencia de su forma o características legales u organizativas) no hubiera merecido los reproches o consecuencias jurídicas de una transposición incorrecta. Con más razón, una vez tomada la opción de transposición, el legislador goza de un margen de discrecionalidad a la hora de definir y concretar en el derecho interno lo que se entenderá por “operadores económicos

6 Sin embargo, el tema no está cerrado, pues la Resolución 100/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi —y la Resolución 129/2018 del mismo órgano, de contenido similar— está recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y pendiente de sentencia en estos momentos, habiéndose planteado por el Tribunal de Justicia del País Vasco una cuestión prejudicial al respecto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-598/19).

cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas». La existencia de dicho margen descarta que nos hallemos ante un mandato preciso, claro e incondicionado merecedor de efecto directo.

Por otro lado, hasta el momento, se entendía que el órgano de contratación gozaba de discrecionalidad a la hora de reservar un determinado contrato solo a Centros Especiales de Empleo o solo a empresas de inserción, o a ambas categorías indistintamente, obviamente justificando en el expediente su decisión. Sin embargo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución 1298/2020 sienta el criterio de que no cabe que la reserva al amparo de la Disposición adicional cuarta de la Ley de Contratos del Sector Público lo sea exclusivamente a favor de centros especiales de empleo de iniciativa social⁷.

En otro orden de cosas, desde un punto de vista formal o procedimental, es preciso que el carácter de contrato reservado figure expresamente en el anuncio de licitación, haciendo referencia a la Disposición Adicional 4ª de la Ley de Contratos del Sector Pública, en cuanto título habilitante para la reserva.

Por otra parte, en cuanto se refiere a los criterios de desempate, estos funcionan, en última instancia, como criterios de adjudicación que se tendrán en cuenta cuando, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, la puntuación obtenida por dos o más licitadores sea similar.

En este sentido, la propia Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 147.1, se refiere a ellos como “criterios de adjudicación específicos para el desempate”.

El artículo 147 de la Ley de Contratos del Sector Público regula los criterios de desempate para la adjudicación de los contratos del sector público, estableciendo una distinción entre si estos están, o no, previstos en el Pliego.

Por un lado, los criterios de desempate que estén previstos en el pliego deben estar vinculados necesariamente al objeto del contrato y estar relacionados con circunstancias tales como el porcentaje de trabajadores con discapacidad; las proposiciones que tengan su origen en empresas de inserción; la adjudicación de contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial a entidades sin ánimo de

7 Habrá que esperar nuevos pronunciamientos para ver si se mantiene este criterio que por otra parte, no parece que sea conforme con el tenor literal de la LCSP, ya que la Disposición adicional cuarta no es concluyente en el sentido que interpreta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y, por otro lado, la aplicación de la reserva en los contratos con lotes que regula el artículo 99 LCSP «de conformidad» con la mencionada disposición adicional señala expresamente que se podrá reservar alguno o algunos de los lotes a Centros Especiales de Empleo «o» a empresas de inserción «o» en el marco de programas de empleo protegido.

lucro; la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos de comercio justo a organizaciones de comercio justo, y la adjudicación a empresas que incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Y, por otro, en ausencia de previsión de criterios de desempate en el pliego, estos se deben entender referidos a circunstancias relativas al porcentaje de trabajadores con discapacidad; el número de contratos temporales en la plantilla; el mayor porcentaje de mujeres ocupadas en la plantilla, y en última instancia, el sorteo.

Debe significarse a este respecto que, excepto el sorteo, todos los demás criterios de desempate que establece la Ley de Contratos del Sector Público incluyen o tienen en cuenta la consideración de aspectos sociales (Bosch, 2016).

Sin embargo, y a pesar de la regulación de los criterios de desempate prevista en el artículo 147 de la Ley de Contratos del Sector Público, no resulta fácil, ni pacífica, la vinculación de los criterios sociales de desempate con el objeto de los contratos (Blanco, 2018).

En relación con esta cuestión, resulta significativo y de aplicación al supuesto que nos ocupa, la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León número 97/2019, de 4 de julio, por la que se declara la nulidad de un pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se regía un contrato de servicios, al considerarlo contrario al principio de igualdad de trato, en la medida en que se establecía como criterio de desempate la preferencia por las cooperativas de trabajo y las de segundo grado que las agrupen, previsto en el artículo 135.6 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León, lo que beneficiaba a determinados competidores por criterios de arraigo territorial.

En este sentido, la doctrina científica y la emanada de los órganos encargados de resolver los recursos contractuales es pacífica al considerar que los criterios de arraigo territorial no pueden ser ni requisitos de solvencia ni criterios de adjudicación, tal y como concluyó ya la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 9/09, de 31 de marzo, en el que señalaba que “el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público, circunstancias que igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración”.

Conclusiones

Primera. En la situación actual derivada de la pandemia de 2020, la sostenibilidad económica, ambiental y social se ha convertido en una necesidad acuciante, una

alternativa y una opción para que la gestión pública se enriquezca con este valor añadido, que debe tener presente que las personas en situación de discapacidad son un importante colectivo de población vulnerable cuyas demandas y necesidades deben atenderse. Especialmente en un contexto como el actual, en el que es frecuente que se cuestione el funcionamiento y la validez del Estado del Bienestar, vinculado a la inactividad y falta de compromiso por parte del sector público.

Resulta necesario abordar un proceso de reforma estructural del sector público, en el sentido de potenciar su competitividad, eficacia y eficiencia, apuesta por una mayor y más real interacción con los ciudadanos quienes, a su vez, demandan un papel cada vez más activo en la planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas que tienen por objeto la prestación de servicios asistenciales a la población.

Segunda. En el contexto actual se enmarca la denominada Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible como un nuevo contrato social global y local que obliga a todos los actores sociales y a todas las Administraciones públicas a trabajar de forma coordinada y que exige tener presente una mirada integral que aglutine las políticas públicas internas y que dote de coherencia a las políticas con el desarrollo sostenible en un esfuerzo colectivo conjunto, impulsando instrumentos y fórmulas de cooperación, responsabilidad y, entre otros, de compromiso con la inclusión de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar de una vida personal, social y laboral plena.

Tercera. Es importante entender, además, que los distintos Objetivos de Desarrollo Sostenible que están relacionados con las personas en situación de discapacidad tienen carácter transversal y están, por lo tanto, interrelacionados, lo que significa que el éxito de uno de ellos afecta al de otros, y a la inversa.

Por lo tanto, la promoción y el impulso de políticas públicas y medidas que tengan como finalidad que las personas accedan a una educación de calidad y a un puesto de trabajo digno repercute de manera directa en el primero de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de “poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo”.

Cuarta. Desde el punto de vista del Derecho positivo, el régimen jurídico del acceso de las personas con discapacidad al empleo público, los antecedentes normativos recientes tienen su origen en el ámbito de la Administración General del Estado, en la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados. Norma promulgada en el contexto del marco jurídico derivado de la promulgación y consiguiente transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que también tiene entre

sus destinatarios a las personas con discapacidad, y que dispone medidas contra la discriminación y garantiza la igualdad efectiva de oportunidades.

Quinta. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el 1 de diciembre de 2022 se aprobó la Ley 11/2022 de Empleo Público Vasco que tiene como objetivo fundamental la mejora de la calidad institucional del empleo público vasco, introduciendo los elementos básicos de innovación que fomenten un modelo de empleo público de calidad, profesionalizado, objetivo, imparcial y responsable por la gestión de sus resultados.

Destaca, a mi juicio, la ley de empleo público vasco por la determinación y el liderazgo que tendrán que ejercer los poderes públicos en Euskadi, en todo lo que se refiere a la integración laboral, como empleados públicos, de las personas con discapacidad, poniendo de manifiesto y enfatizando a lo largo de su texto articulado el compromiso que asumen las Administraciones Públicas Vascas para garantizar y fomentar su acceso efectivo y de calidad al empleo público.

Sexta. Desde un punto de vista sustantivo o material, es importante señalar cómo las nuevas fórmulas de gestión pública han apostado, entre otras medidas, por destacar la inclusión de criterios sociales, junto a los tradicionales de eficiencia y publicidad, en materia de contratación pública, como un instrumento imprescindible para fomentar y garantizar, de este modo, la realización de diferentes políticas públicas sectoriales como la que nos ocupa en este trabajo, relativa a la promoción del empleo de personas con discapacidad.

Referencias

- AECEMCO (2018). Aplicación de la inclusión de cláusulas sociales en los pliegos de la contratación administrativa para el fomento de la empleabilidad de las personas con discapacidad. <https://bit.ly/3U31uLr>
- Álvarez Rodríguez, J. F. (2012). *El futuro de la economía social*. En G. Fajardo García & M. J. Senent Vidal (Eds.), *Economía social: identidad, desafíos y estrategias* (pp. 405-412). RULESCOOP.
- Andrés Pérez, M. R. (2018). *Los contratos reservados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre*. Observatorio de Contratación Pública. <http://www.obcp.es/opiniones/los-contratos-reservados-en-la-ley-92017-del-8-de-noviembre> (última consulta 20 de febrero de 2025).
- Argudo Pérez, J. L. (2007). *Las cooperativas sin ánimo de lucro: ¿vuelta a los orígenes o respuesta a las nuevas necesidades sociales?* Revista Vasca de Economía Social, (3), 179-201.

- Arnáez Arce, V. M. (2023). *El reto de la gestión sostenible de los servicios públicos. Participación ciudadana y fomento de la iniciativa social*. Dykinson.
- Arnáez Arce, V. M. (2018). *La alternativa cooperativa en la prestación de servicios públicos sostenibles*. Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, (52), 123-135. <https://doi.org/10.18543/baidc-52-2018pp123-135>
- Arnáez Arce, V. M. (2020). *El fomento del cooperativismo a través de la contratación pública sostenible*. REVESCO. Revista De Estudios Cooperativos, (133), 2-15.
- Arnáez Arce, V. M. (2018). *El modelo cooperativo como alternativa sostenible para la gestión de los servicios públicos en Fomento del Cooperativismo como alternativa económica y social sostenible: una visión de México y España* (pp. 109-120). Dykinson. ISBN 978-84-9148-984-9.
- Arnáez Arce, V. M. (2012). *La compra pública innovadora. La Administración Pública como adquirente de bienes y servicios innovadores*. Revista Vasca de Administración Pública, (93), 17-35.
- Arnáez Arce, V. M. (2014). *La participación ciudadana en la prestación de servicios públicos. El supuesto de las cooperativas de utilidad pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco*. REVESCO, (116), 7-32.
- B+I Strategy. (2009) Marco Europeo Favorecedor de compras públicas: ventajas, inconvenientes y principales palancas de actuación. B+I Strategy, Vitoria-Gasteiz.
- Comisión Nacional de la Competencia. (2011). Guía sobre contratación pública y competencia. <https://bit.ly/3IGYP7Q>
- Consejo Económico y Social Vasco (2015). Comunidad Autónoma del País Vasco. Memoria socioeconómica 2015. <https://bit.ly/4m7icG1>
- Blanco, P. (2018). *La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica*. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, (XVIII), 144.
- Bosch, J. (2016). *Los criterios de desempate en la Ley de Contratos del Sector Público*. <https://bit.ly/40E5FBb>
- Crucelegui Gárate, J. L. (2011). *Los efectos de los cárteles en la innovación y el bienestar social*. Conferencia impartida en el Encuentro “La defensa de la competencia como instrumento de modernización de las estructuras económicas”, Santiago de Compostela, 5-7 de octubre de 2011.

Circular 35/2018, de 25 de julio de la Dirección General de servicios, relaciones municipales y emergencias del Departamento de Administraciones Públicas y Relaciones Institucionales de la Diputación Foral de Bizkaia, por la que se difunde la “Guía práctica para la contratación administrativa: criterios e instrucciones para la incorporación de cláusulas sociales, medioambientales y relativas a otras políticas públicas”. <https://bit.ly/4lacB0k>

Divar Garteiz-Aurrecoa, J. (2010). *Las cooperativas ante la crisis económica*. Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, (44), 263-283.

Domenech Pascual, G. (2020). *La discutida legalidad de los umbrales de sociedad*. Observatorio de Contratación Pública. <https://bit.ly/3UxoX7z>

Gadea Soler, E., Sacristán Bergia, F., & Vargas Vasserot, C. (2009). *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*. Dykinson.

García Macho, R. (2011). *La transparencia en el sector público*. En A. Blasco Esteve (Coord.), *El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo* (pp. 249-260). Instituto Nacional de Administración Pública.

Gimeno Feliu, J. M. (2004). *Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales*. En J. M. Gimeno Feliú (Coord.), *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública* (p. 65). Atelier.

Gimeno Feliú, J. M. (2015). *La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad*. En J. M. Gimeno Feliú (Dir.), *Las nuevas directivas de contratación pública* (pp. 37-106). Aranzadi.

Gimeno Feliú, J. M. (2016). *Un paso firme en la construcción de una contratación pública socialmente responsable mediante colaboración con entidades sin ánimo de lucro en prestaciones sociales y sanitarias*. Observatorio de Contratación Pública, opiniones, (232). <https://bit.ly/3IOH3iS>

Gimeno Feliú, J. M. (2021). *Los retos de futuro de la contratación pública: los ODS y la experiencia de la pandemia*. <https://bit.ly/3J6WPFO>

Giraldo Neira, O. (2003). *Identidad, valores y principios cooperativos. Análisis y significados de la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional*. Cali.

Juliá Igual, J. F., & Meliá Martí, E. (2004). *El futuro del cooperativismo en una Europa en construcción*. En VVAA., *El futuro de las cooperativas en una Europa en crecimiento* (pp. 13-60). CIRIEC-España.

- Lesmes Zabalegui, S. (2016). *Análisis de las posibilidades prácticas en contratación social en diferentes Administraciones Públicas*. Conferencia impartida en el Congreso Internacional “Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente”, Pamplona, 5 y 6 de octubre de 2016.
- Lizcano Álvarez, J. (2014). *Transparencia y corrupción a nivel nacional e internacional. Situación y perspectivas*. Conferencia impartida en el acto de clausura del curso académico nº. 29 del Club de Encuentro Manuel Roseta, Valencia, 16 de junio de 2014.
- Martínez Fons, D. (2009). *Documento de trabajo 153/2009: Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública*. Fundación Alternativas.
- Medina Arnáiz, T. (2011). *Las principales novedades en la normativa contractual del sector público*. En S. A. Bello Paredes (Dir.), *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible. La Ley* (pp. 119-163). La Ley.
- Ministerio de Hacienda (2018). Resolución del tribunal administrativo central de recursos contractuales. <https://bit.ly/44Oc0MO>
- Moreno Molina, J. A. (2015). *La lucha contra la corrupción en la contratación pública*. Contratación Administrativa Práctica, (135), 4.
- Oler Robert, M. (2015). *Notas sobre la gobernanza en la contratación pública: el perfil del contratante como instrumento de transparencia*. Contratación Administrativa Práctica, (135), 46-54.
- Organización de las Naciones Unidas. (ONU, 2015). La agenda para el desarrollo sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>
- Palomar Olmeda, A. (2010). *Simplificación administrativa*. En T. Quadra-Salcedo Fernández del Castillo (Dir.), *La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre* (pp. 338-345). Aranzadi.
- Pernas García, J. (2020). *La contratación circular: el papel de la compra pública en la realización de una economía circular y la utilización eficiente de los recursos*. <https://bit.ly/3ILXdcV>
- Razquin Lizarraga, M. M. (2015). *Las nuevas directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España*. Revista de Administración Pública, (196), 97-135.
- Razquin Lizarraga, M. M. (2016). *Los diversos modos de inclusión de aspectos ambientales en los contratos públicos*. Conferencia impartida en el Congreso Internacional “Nueva contratación pública: mercado y medioambiente”, Pamplona, 5 y 6 de octubre de 2016.

Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 716/2019. <https://bit.ly/3GUMufJ>

Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 853/2019, <https://bit.ly/40A3iiH>

Resolución número 18/2014, de 11 de marzo de la Junta Consultiva de Contratación de Cataluña. <https://bit.ly/3H6eJYL>

Rodríguez Beas, M. (2015). *La compra pública innovadora en la nueva Directiva de contratación pública*. En J. M. Gimeno Feliú (Dir.), *Las nuevas Directivas de Contratación Pública* (pp. 307-318). Aranzadi.

Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2016). *La dimensión social de la Administración*. <http://rodriguezarana.com/site/?p=2173>

Sánchez Graells, A. (2014). *El nuevo principio de competencia en la Directiva 2014/24: ¿un nuevo juego de presunciones?* Observatorio de Contratación Pública, 9 de junio de 2014. <https://bit.ly/4753qdZ>

Transparencia Internacional. (2014). *Curbing corruption in public procurement. A practical guide*. <https://bit.ly/4oqNSHZ>