

LA AMPLIACIÓN Y CONCRECIÓN DE LOS COLECTIVOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA A LOS EFECTOS DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO: ¿ERAN NECESARIAS?

MARÍA CRISTINA AGUILAR GONZÁLVEZ

NET21 NÚMERO 13, MAYO 2023

Una de las novedades más significativas que incorpora la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (BOE nº 51, de 1 de marzo; en adelante LE), es la ampliación cuantitativa del elenco de colectivos destinatarios de políticas de fomento del empleo con carácter prioritario, por requerir una atención específica en el diseño y ejecución de las mismas, debido a sus específicas dificultades para el acceso y mantenimiento de empleo, lo que los hace vulnerables en su relación con el mercado de trabajo.

De los colectivos “prioritarios” del art. 30.1 Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (BOE nº 255, de 24 de octubre; en adelante TRLE), a los colectivos “de atención prioritaria” del 50.1 LE, no solo es destacable su ampliación, también su concreción. De ocho colectivos determinados, pasan a ser unos veinte, individualizados por la expresión que los caracteriza; complementados en ambas normas, como no puede ser de otra manera, con una cláusula final de apertura a “otros colectivos de especial vulnerabilidad que son de atención prioritaria en las políticas activas de empleo, u otros que se puedan determinar en el marco del Sistema Nacional de Empleo”. En ningún caso, por muy exhaustivo que pudiera parecer el listado, puede tratarse de un elenco cerrado, ya que serán las circunstancias actuales y cambiantes del mercado de trabajo las que marcarán las necesidades de las personas que, en su relación con dicho mercado o por sus caracteres personales o sociales, se irán convirtiendo en protagonistas necesarias de las políticas de empleo.

En concreto, en el listado actual de “colectivos vulnerables de atención prioritaria para las políticas de empleo” figuran, y no nos limitamos a reproducirlo siguiendo el tenor literal de la norma, sino ofreciendo una sistemática que entendemos más coherente:

- en atención al factor edad, las personas jóvenes (menores de treinta años o beneficiarias del Sistema Nacional de Garantía Juvenil), especialmente con baja cualificación, esto es, quienes superen los 18 años y carezcan de alguna de las titulaciones previstas en el art. 11.3 del texto refundido de la Ley del

Estatuto de los Trabajadores para la conclusión de un contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios (art. 53.3 LE, para los jóvenes de dieciséis y diecisiete años sin estudios obligatorios o postobligatorios se prevé una política enfocada al retorno al sistema educativo y mejora de las cualificaciones iniciales); y las personas mayores de cuarenta y cinco años que hayan perdido su empleo o estén en riesgo de perderlo, intensificándose la atención que reciban cuando tengan a cargo menores de dieciséis años o mayores dependientes (art. 52 LE);

- personas con discapacidad, titulares de un nuevo Eje 4 sobre “oportunidades de empleo” en la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, que regula el art. 12.4, d) LE e incluye actuaciones que incentivan su contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de sus puestos de trabajo, y las acciones de orientación y acompañamiento individualizado, y a quienes la Ley de Empleo les dedica el art. 54. El propio artículo 50.1 incorpora un matiz dentro del colectivo, considerando como “personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo” a las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, en consonancia con el previo art. 5, c) RD 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo (BOE nº 233, de 29 de septiembre), que del mismo modo lo preveía;
- las personas con capacidad intelectual límite (recordemos el Real Decreto 368/2021, de 25 de mayo, sobre medidas de acción positiva para su promover el acceso al empleo, que en su art. las define como “personas inscritas en los Servicios Públicos de Empleo como demandantes de empleo no ocupados que acrediten oficialmente, según los baremos vigentes de valoración de la situación de discapacidad, al menos un 20 por ciento de discapacidad intelectual y que no alcancen el 33 por ciento”) y personas con trastornos del espectro autista, estas últimas mencionadas dos veces en este artículo 50.1 LE (asimismo debido a sus mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, como hemos señalado) que ante la alta tasa de desempleo que padecen requieren políticas específicas, habiendo quedado diluidas durante mucho tiempo en el colectivo general destinatario del Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo, hasta el empuje dado al colectivo por el RD 818/2021 antes citado. Se observa que ambos colectivos han querido ser destacados por el legislador al ser expuestos de forma individualizada en la enumeración del 50.1, a continuación de las personas con discapacidad;

- dentro del colectivo mujeres, las que tienen baja cualificación (siendo aplicable para aclarar el concepto la remisión al Estatuto de los Trabajadores que hace el art. 53.3 LE para el supuesto de personas jóvenes); mujeres víctimas de violencia de género, destinatarias de múltiples programas de inserción laboral nacionales, autonómicos y locales, y presentes ya como beneficiarias tanto de programas comunes de activación para el empleo según el art. 5, e) RD 818/2021, como de incentivos a la contratación según el art. 4.1, a) Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas (BOE nº 9, de 11 de enero);
- relacionadas con las mujeres víctimas de violencia de género, sus descendientes en primer grado;
- personas adultas con menores de dieciséis años o mayores dependientes a cargo, especialmente si constituyen familias monomarentales y monoparentales (las personas en desempleo con responsabilidades de cuidado, ya venían siendo consideradas como colectivo prioritario en el art. 30.1 TRLE, y desde el art. 10 de la inicial Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo (BOE nº 250, de 17 de octubre), siendo el colectivo de "mujeres"; asimismo incluidas las personas en desempleo con responsabilidades familiares como destinatarias de incentivos para el empleo en el art. 4.1 RD 818/2021, y en el Real Decreto-ley 1/2023 por la remisión a los colectivos del TRLE en su art. 6, a);
- en materia de transnacionalidad, personas migrantes (no solo inmigrantes como en el art. 30.1 TRLE, en una ampliación subjetiva, de entrada y salida, que incluye el retorno de nacionales), personas beneficiarias de protección internacional y solicitantes de protección internacional, esto es, personas nacionales de países no comunitarios y apátridas (Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, modificada por la Ley 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI), y personas víctimas de trata de seres humanos, que ya venían siendo destinatarias de programas comunes de activación para el empleo y de incentivos a la contratación (y que tanto para el art. 5, f) RD 818/2021 como para el art. 6. F) Real Decreto-ley 1/2023 se identifica con "mujeres");
- como colectivos más novedosos por su inclusión "a nivel LE" como tales, los tres que exponemos a continuación: personas LGTBI, en particular trans, como inclusión complementaria de la adopción, el mismo día, de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE nº 51, de 1 de marzo), que contiene la previsión de medidas en el ámbito laboral (sección tercera, entre ellas el art. 14 g), en favor de la igualdad de trato y de

oportunidades en las convocatorias de subvenciones de fomento del empleo; en particular para las personas trans en el art. 54, en el marco de la Estrategia estatal para su inclusión social, desde el diseño de medidas de acción positiva para la mejora de su empleabilidad y planes específicos de fomento del empleo;

- personas víctimas del terrorismo, según el art. 34 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, que ya venían siendo destinatarias de incentivos para su contratación en la Subsección 3.ª Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas (art. 22);
- personas trabajadoras provenientes de sectores en reestructuración, a los que, indirectamente, la LE les otorgaba una consideración preferente puesto que configuran el colectivo destinatario de la recolocación de trabajadores, en tanto colocación especializada en la nueva Ley (arts. 40.3 y 44, antes solo como contenido de la intermediación laboral en el art. 31.2 TRLE), con particular atención, en el desarrollo del plan de recolocación externa, al retorno al mercado de trabajo de las personas trabajadoras, hombres y mujeres, cuyos contratos se hayan extinguido por despido colectivo después de los cincuenta y dos años, evitando toda discriminación por razón de edad;
- por último, como colectivos “abiertos”, en los que subsumir en múltiples ocasiones a los anteriores, si se dan las circunstancias que los definen y colocando a las personas en una situación de interseccionalidad: personas en situación de exclusión social, cuyo empleo se viene fomentando mediante su contratación en empresas de inserción (cuya Ley 44/2027 enumera los colectivos concretos, a ser complementados con la normativa autonómica, y, como indica el art. 6, d), cualquier otro colectivo que, por sus características y situación socio económica tenga acreditada esta condición por los servicios sociales u órganos competentes. Pertenecientes a este grupo, el art. 50.1 individualiza a personas afectadas por drogodependencias y otras adicciones; a personas cuya guardia y tutela sea o haya sido asumida por las Administraciones públicas; y a personas gitanas, o pertenecientes a otros grupos poblacionales étnicos o religiosos;
- como otro de los colectivos más amplios, las personas en desempleo de larga duración, que para el reciente Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas es definido como “personas inscritas en la oficina de empleo al menos doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación” (art. 21), hasta tal punto que dicha duración en desempleo, a más se prorrogue en el tiempo, puede llevar a la persona a la situación de exclusión social;

- entre otros colectivos de especial vulnerabilidad, que irán determinando las políticas de empleo, en el marco del Sistema Nacional de Empleo.

Tenemos ya un claro ejemplo de uso de dicha cláusula final de inclusión en el catálogo de colectivos de atención prioritaria, no sabemos si por olvido del legislador o porque ha confiado en la existencia de la citada cláusula de apertura, puesto que se trata de un colectivo determinado desde el año pasado, y una norma que ya conocemos y que contiene políticas activas de empleo, anterior también a la Ley de Empleo, lo hace beneficiario de los incentivos que regula: nos estamos refiriendo a las mujeres víctimas de violencia sexual, definidas en el art. 3.1 Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, a las que el Real Decreto-ley 1/2023, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, incluye como destinatarias en su art. 4.1,a), relajando incluso en su caso, entre otros colectivos, el requisito de la inscripción en los Servicios Públicos de Empleo.

A los colectivos enumerados en la Ley, se suman los colectivos prioritarios que determinen los Servicios de Empleo de las Comunidades Autónomas, que son quienes seleccionan a los participantes en los programas de empleo, y pueden identificar los propios, en atención a las necesidades de su territorio (art. 50.3 LE). Y, añadimos, los de "cada territorio y cada momento", como destaca CRISTÓBAL RONCERO, R., "Colectivos de atención prioritaria de la política de empleo", Brief AEDTSS, 18, 2023, o como señala el Preámbulo de la Ley "en los diferentes niveles territoriales y funcionales del Sistema Nacional de Empleo", y conscientes de que están previstas actualizaciones en el listado, vía reglamento, en el art. 50.4 LE.

Como vemos en algunos de los comentarios añadidos a cada colectivo, ha marcado la pauta de la ampliación y concreción con la que la nueva Ley de Empleo trata a los colectivos vulnerables, la regulación inmediatamente anterior, en una reformulación de las políticas activas de empleo, que ofrece el RD 818/2021. En concreto su art. 5 ya presentaba como personas destinatarias de los programas a las que están en desempleo con responsabilidades familiares, personas con discapacidad, personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, personas en riesgo o situación de exclusión social, mujeres víctimas de violencia de género, mujeres víctimas de trata de seres humanos y colectivos especialmente vulnerables, entre los que comprende a las personas con discapacidad y las personas en riesgo o situación de exclusión social. Ha cumplido la misma función el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas.

El principio constitucional de fomento del empleo, derivado del art. 40 Constitución Española, en combinación con el principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo (arts. 14 y 9.2 CE), constituyen el fundamento jurídico de las medidas de política activa de empleo y la determinación, a nivel legal, de los sujetos que, a

lo largo del tiempo, por padecer rasgos personales o pertenecer a grupos sociales desfavorecidos, tienen dificultades en su acceso al mercado de trabajo que legitiman medidas de acción positiva para reequilibrar su situación de inferioridad en las oportunidades.

La aplicación de la citada combinación de principios en la Ley de Empleo la encontramos en el art. 39 sobre no discriminación, en el que se exige que "se guardará especial cuidado en evitar discriminaciones por edad, sexo o discapacidad", hasta llegar a señalar que "se evitará el establecimiento de criterios que presupongan que las personas destinatarias son suficientemente mayores, suficientemente jóvenes o referentes al sexo o a la discapacidad de estas". Este artículo, por lo que respecta al acceso y consolidación del empleo de las personas trabajadoras jóvenes y de mujeres, se complementa con las Disposiciones adicionales sexta y séptima LE: ambas, para su respectivo colectivo señalan que, en tanto la tasa de desempleo juvenil/femenino no se equipare a la tasa de desempleo total, queda legitimada la configuración de condiciones de trabajo y de empleo específicas para ellos, sin que puedan ser consideradas discriminatorias puesto que están justificadas, son objetivas y razonables.

A ello se suman todas las razones por las que prohibir cualquier discriminación en el empleo: "orientación sexual, identidad de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social, así como la toma de cualquier decisión que pueda implicar un sesgo o estereotipo negativo de las personas por estos motivos".

Lo que implica la inclusión de la persona en alguno de los colectivos de atención prioritaria, que le sea reconocida "la condición de colectivo prioritario" como señala expresamente el art. 50.2 LE, es variado: de un lado, determinará el establecimiento de objetivos cuantitativos y cualitativos, de forma desagregada para cada colectivo, con perspectiva de género (art. 51 LE), que deberán establecerse simultáneamente a la identificación; de otro, y a los efectos de lo que interesa a la persona que sufre la situación, implicará una atención especializada en la intermediación laboral que sigue a su inscripción como demandante de empleo y asunción del acuerdo de actividad, puesto que la ley exige que se les brinden los apoyos necesarios para aliviar los obstáculos que en dicho proceso pudieran derivarse de sus circunstancias personales, sociales o familiares, según el art. 40.1, d) LE. Su pertenencia a alguno de los colectivos les brindará la participación en los programas de empleo; obtener la protección del sistema público frente a su situación de desempleo e iniciar su andadura hacia el mercado de trabajo.

La Ley de Empleo actual, desde sus primeros artículos, es una norma que muestra querer ser concreta y precisa, aclarando posibles cuestiones interpretativas, y es por ello que ofrece conceptos básicos para el Derecho del Empleo en su art. 3 (en línea con la tendencia de las normas en Empleo), hasta el punto de definir cuándo una persona es joven para la política de empleo (en el propio art. 3, e) y en el art. 53.1), y dar por primera vez el concepto de "empleabilidad" para el Derecho del Empleo

(desarrollado en el Capítulo II del Título III), tantas veces invocado como objetivo de mejora a ser conseguido a través de las medidas de política activa de empleo.

En respuesta a nuestra pregunta inicial de si era necesaria la ampliación y concreción en un listado "nominativo" de colectivos a los que, con carácter preferente, las políticas de empleo que se diseñen habrán de atender, aun cuando pudiera pensarse que no lo es puesto que la cláusula final de apertura permite la incorporación de los que, en cada período, necesiten de medidas de fomento del empleo, consideramos que hay que visibilizar los colectivos a los que el Sistema Nacional de Empleo debe responder a nivel legal.

Por otro lado, la Ley de Empleo no ha hecho más que reflejar lo que venía siendo una realidad normativa en la regulación de las políticas activas de empleo, como hemos puesto de manifiesto. A su vez, la dota de una visión real y actual del mercado de trabajo que regula, atenta a sus necesidades, y "centrado en las personas", siendo coherente con los objetivos de las políticas de empleo que presenta. "La atención especializada de colectivos prioritarios para las políticas de empleo y la eliminación de cualquier clase de discriminación, asegurando políticas adecuadas de incorporación laboral dirigidas a los mismos" (art. 4, e LE) solo puede materializarse teniendo bien identificados a los destinatarios, "a quienes acompañar, de forma individualizada, y desde la colaboración entre los Servicios de Empleo con los servicios sociales, sanitarios y educativos durante los procesos de inserción en el mercado laboral y en las transiciones entre formación y empleo, o entre empleos" (objetivo en el art. 4.i).

Coloca a la persona en el centro de las políticas de empleo, bajo el prisma de la atención a sus necesidades, para su participación como ocupados/empleadores en el mercado de trabajo local, generando mercados inclusivos.