

I Congreso Nacional de Derecho de la Discapacidad.

15, 16 y 17 de noviembre de 2017. Elche.

**LA INSERCIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN
ESPAÑA. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA.**

Josefa García Ros

Doctoranda

Universidad Miguel Hernández

josefa.garcia@umh.es

Título: La inserción laboral de personas con discapacidad en España. Análisis de las medidas de acción positiva.

Resumen:

Desde la prohibición de toda discriminación, hasta las bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social y las subvenciones directas, pasando por las cuotas de reserva, son varias las medidas que el legislador español ha incluido en la normativa laboral para incentivar la contratación de las personas con discapacidad y que han sido ampliamente descritas por la literatura científica.

Las persistentes bajas tasas de contratación de las personas con discapacidad en el mercado laboral español, pese a la existencia de tales incentivos, nos lleva a considerar un más amplio análisis crítico de la efectividad conseguida por la aplicación de las medidas de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

Palabras clave: personas con discapacidad, empleo, medidas de acción positiva.

Title: The labour market inclusion of people with disabilities in Spain. Affirmative action measures analysis.

Abstract:

From prohibition of all forms of discrimination, to social security contributions reductions and direct grants, through the quota system, the Spanish legislator has included several measures in the labour legislation to encourage hiring people with disabilities, extensively described by the scientific literature.

The persistent low recruitment rates of people with disabilities in the Spanish labour market, despite the existence of such incentives, leads us to consider a broader critical analysis of the effectiveness achieved by the implementation of measures to promote employment of people with disabilities.

Keywords: people with disabilities, employment, affirmative action measures

1. INTRODUCCIÓN.

Si bien la discapacidad es un fenómeno complejo cuyo estudio requiere de una aproximación holística, este trabajo tan solo analiza la inserción en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad y, concretamente, el impacto que en el empleo tienen los incentivos que se establecen en la legislación española para promover su contratación.

La discapacidad puede ser concebida, no como una característica objetiva aplicable a una persona, sino como una construcción interpretativa inscrita en una cultura en la cual, en virtud de su particular modo de definir lo normal, la discapacidad sería una desviación de dicha norma, una deficiencia, y como tal, reducible al caso particular de la persona concreta que la padece (Ferreira, M. A. V.2008: 147).

El derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás, se reconoce expresamente en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la Convención), que también prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad con respecto al empleo (las condiciones de selección, contratación, continuidad en el empleo, promoción profesional y seguridad y salud laboral).

Por su parte, la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020 aboga por la acción conjunta entre la Unión Europea y los países de la Unión para garantizar un aumento del número de trabajadores con discapacidad en el mercado laboral y mejorar la accesibilidad a los lugares de trabajo. Así mismo, recuerda que, para favorecer a las personas con discapacidad, hay que optimizar la nueva Estrategia Europa 2020. Sin embargo, en esta Estrategia no encontramos medidas concretas a aplicar.

En la Constitución española de 1978 el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad se reconoce en los artículos 9.2, 10 y 14, - aunque sólo el artículo 49, con una terminología ya superada, habla directamente de las personas con discapacidad- mandato constitucional que se ha desarrollado ampliamente en varias leyes. En este punto, es importante

destacar el papel fundamental que el Comité de Representantes de Personas con Discapacidad –CERMI- tiene y ha tenido como impulsor de numerosas reformas en el ordenamiento jurídico español para acomodarlo a la Convención, adaptaciones estudiadas, entre otros autores, por De Lorenzo García, R. (2016: 143-167).

La legislación laboral y social española es prolija en medidas incentivadoras de la contratación de personas con discapacidad, tanto en el mercado ordinario de trabajo como a través del empleo protegido, pero un análisis de las tasas de empleo de este colectivo tan heterogéneo muestra que no se han producido progresos significativos.

2. EL ENFOQUE SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD.

La noción de persona con discapacidad -como toda construcción cultural- ha evolucionado social y jurídicamente y, desde un enfoque médico o rehabilitador, en el que la discapacidad es entendida como una carencia atribuible en exclusiva a la persona que hay que sanar, se ha pasado al enfoque social anglosajón surgido en la década de los 80.

Tal como señala Palacios, A. (2008: 121) en el modelo social las personas con discapacidad son discapacitadas como consecuencia de la negación por parte de la sociedad de acomodar las necesidades individuales y colectivas dentro de la actividad general que supone la vida económica, social y cultural. Apunta Martínez- Pujalte, A. L. (2015, 20-23) que el modelo social es el modelo que mejor reconoce la dignidad de la persona.

Nombrar la discapacidad también es objeto de discusión. Los textos legales más recientes pivotan entre el uso de la expresión “persona con discapacidad” y el de “persona con diversidad funcional”, aunque algún autor como Ferreira, M. A. V. (2008: 13) se hace eco del término “alter-valía”.

El modelo social es el que se adopta en la definición dada por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, que define a la persona con discapacidad como aquella que presenta deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con

diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

La citada ley también incorpora como parte de la igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva, orientadas a evitar o compensar las desventajas que una persona con discapacidad tiene para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social.

3. LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO POR CUENTA AJENA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO.

Son medidas de fomento de la contratación de personas con discapacidad las bonificaciones de cuotas empresariales a la Seguridad Social -donde se conjuga discapacidad con los factores edad y sexo-. También tienen este objetivo las subvenciones económicas directas (de hasta 3 907,00 €) por contratación indefinida, a tiempo completo o parcial, y por adaptación de los puestos de trabajo o eliminación de barreras y obstáculos.

Las Comunidades Autónomas, en su ámbito territorial, pueden desarrollar políticas de activación del empleo, de acuerdo con los objetivos de los Planes Anuales de Política de Empleo y en coherencia con las orientaciones y objetivos de la Estrategia Española de Activación para el Empleo, por tanto, cabe que establezcan sus propias subvenciones económicas directas para la contratación de las personas con discapacidad. Incentivos estatales y autonómicos son compatibles, siempre que no superen el 60% del coste salarial del contrato que genera ese derecho.

Mención aparte merece el empleo con apoyo que es objeto de incentivación a nivel estatal y en algunas Comunidades Autónomas.

En todos estos casos, los incentivos solo serán aplicables a los contratos celebrados con quienes tengan acreditado un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

Se observa en la formulación de estas medidas una visión homogénea del colectivo de personas con discapacidad, que no tiene en cuenta que se trata de un grupo social heterogéneo de personas con diferentes capacidades

-aunque la modulación de éstas, según el tipo y grado de discapacidad, ya se proponía como objetivo en la Estrategia Global de Empleo de Personas con Discapacidad 2008-2012-. Como señala Ferreira, M. A. V. (2008: 158) la identidad social de la persona con discapacidad es la no-identidad de quien no posee lo que los no-discapacitados sí poseen...: la normalidad.

Una de las medidas que más puede influir en el aumento del empleo de las personas con discapacidad es la de la reserva del 2% de los puestos de trabajo a favor de las personas con discapacidad. En el caso español, solo de obligado cumplimiento para las empresas que tengan más de 50 trabajadores en plantilla- Medida de escaso cumplimiento al permitir la ley sustituir la contratación por medidas alternativas. El intento de restringir los supuestos de este cauce alternativo y excepcional de cumplimiento de la cuota de reserva, choca frontalmente con la facilidad con la que la mayoría de las empresas obtienen la certificación de la excepcionalidad y el generoso catálogo de medidas de que disponen (Fernández Orrico, F. J., 2017: 191)

Identificar las actividades y puestos de trabajo con dificultades menores para ser cubiertas con personas con discapacidad a través de los convenios colectivos podría facilitar el cumplimiento de las cuotas de reserva.

El tejido empresarial español se caracteriza por estar compuesto por micro y pequeñas empresas. En 2016 según el Estudio de Evolución de Empresas y Trabajadores de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales hay un total de 1 312 345 empresas inscritas en la Seguridad Social, de las cuales solo 26 489 tienen más de 50 trabajadores, lo que supone que solo un porcentaje del 1,91% del empresariado español viene obligado a reservar un 2% de los puestos de trabajo para personas con discapacidad. Este mismo estudio señala que, desde 2010, las empresas de más de 50 trabajadores no han recuperado los porcentajes de empleo anteriores a esa fecha.

En lo que respecta al empleo público, el objetivo es lograr que el 2% de los efectivos totales de cada Administración Pública sean ocupados por personas con discapacidad. Así, tanto en el artículo 59.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, como en el artículo 59.1 del Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, se establece

que, dentro del cupo del 7% de plazas reservadas a personas con discapacidad, un 2% se reservará automáticamente a personas que acrediten discapacidad intelectual. Por su parte, comunidades autónomas como la valenciana han modificado recientemente la normativa autonómica para que, en las ofertas de empleo público autonómicas, se incluya la reserva del 2% para personas que presenten una discapacidad intelectual (Ley 11/ 2017, de 19 de mayo, de la Generalitat, de modificación de la Ley 10/2010, de 9 de junio de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana). Con ello se busca que haya una presencia efectiva y real en el ámbito público de quienes, dentro de los diversos tipos de discapacidades, encuentran mayores dificultades de inserción laboral, considerándose como tales a las personas con discapacidad intelectual (Fernández Orrico., F. J., 2017: 181).

Una ley que suprimiese las medidas de acción positiva relacionadas con esta reserva de puestos de trabajo habría de ser considerada inconstitucional por vulneración del artículo 9.2 en conexión con el artículo 23.2. de la Constitución Española (Martínez-Pujalte, A. L., 2015: 26-27).

En momentos como los actuales, en los cuales las plantillas de las administraciones públicas están congeladas por la Ley de Estabilidad Presupuestaria, que impide incrementar los recursos humanos si ello supone aumentar el gasto público, las necesidades de personal se cubren mayoritariamente mediante procesos de selección temporales, por lo que estas medidas quedan difuminadas.

4. LAS CIFRAS DE EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En el año 2015, 1 774 800 personas en edad de trabajar y residentes en hogares familiares tienen acreditada una discapacidad por los servicios correspondientes de las comunidades autónomas (Base de Datos de Personas con Discapacidad del Instituto Nacional de Estadística).

Para conocer la incidencia que tienen las políticas activas de empleo en las personas que disponen de certificado de discapacidad el primer punto sobre el que detenerse es el de las diferentes fuentes de información, tema analizado extensamente por Rodríguez Álvarez, V. (2013:92), que indica que el resultado

común a todas ellas es que la relación con la actividad de este colectivo es significativamente más baja que en la población sin discapacidad; presenta menores tasas de actividad y empleo y mayores tasas de paro.

Según la Base de Datos de Personas con Valoración del Grado de Discapacidad, que elaboró el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, en el tramo de edad comprendido entre 18 y 34 años prevalece la discapacidad intelectual en un 33,39%. En cambio, en el tramo comprendido entre los 35 y 64 años, un 25,75% presenta una discapacidad reconocida de tipo osteo-articular.

Las personas con discapacidades sensoriales se ven menos afectadas que las personas con discapacidades físicas y psíquicas a la hora de encontrar y conservar un empleo, y la edad y el sexo condicionan también las posibilidades de inserción laboral de las personas con discapacidad. Pereda, C., de Prada, M. A., Actis, W., Santamarina, C., & Camas, V. (1998: 102).

Analizando los datos suministrados por el Instituto Nacional de Estadística correspondientes a 2015 y publicados en diciembre de 2016, la tasa de actividad de las personas con discapacidad, resultado de dividir la población económicamente activa (ocupados y parados) entre el total de la población activa (16 a 64 años), es del 33,9% y la de las personas sin discapacidad del 78,1%. La actividad es mayor en hombres que en mujeres y la brecha existente se reduce a medida que los estudios aumentan. La mayor tasa de actividad 60,1% corresponde a las personas con discapacidad auditiva.

La tasa de paro, resultado de dividir la población desempleada entre el total de población, es del 31,0% cuando la de las personas sin discapacidad es del 21,9%. Las tasas de paro más elevadas se producen entre las personas con enfermedad mental y discapacidad intelectual (47,7% y 44,7% respectivamente).

Finalmente, la tasa de empleo, resultado de dividir la población ocupada entre el total de población en edad activa, es del 23,4 %, significativamente inferior a la de las personas sin discapacidad que es del 60,9%.

Fruto de la baja participación de las personas con discapacidad en el empleo son los escasos expedientes y reclamaciones que se tramitan ante los

juzgados y tribunales de lo Social por razón de la discapacidad (Serrano Argüello, N. (2016: 310).

5. CONCLUSIONES.

Los poderes públicos deben promover medidas de acción positiva para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos fundamentales.

El ordenamiento jurídico español ha previsto una serie de acciones para incentivar la inclusión laboral y, por ende, social y económica de las personas con discapacidad.

La creación de medidas concretas ha de estar justificada mediante la constatación de la efectividad para la que fueron creadas. Es por ello que consideramos que cabría analizar los incentivos que fomentan el empleo por cuenta ajena de las personas con discapacidad, para determinar en qué medida sirven para compensar las desventajas a las que las personas con discapacidad se enfrentan para acceder y permanecer en el mercado de trabajo. Puede ser de interés revisar las cuantías de las ayudas directas y reducciones de cuotas, la posibilidad de modular las mismas en función del tipo y grado de discapacidad, su adecuación al objetivo para el que fueron ideadas, analizar la ampliación del tiempo de percepción o el tipo de contrato al que se aplican, estudiar otras medidas que complementen los incentivos como la mejora de la accesibilidad a los lugares de trabajo y profundizar en la aplicación de las cuotas de reserva.

Arbitrar políticas económicas y sociales eficaces para la incorporación al mercado de trabajo de las personas con discapacidad y la reincorporación de aquellas otras que se enfrentarán a alguna discapacidad a lo largo de su trayectoria vital es un factor estratégico del crecimiento económico sostenible e inteligente de una sociedad.

La calidad de vida y el bienestar de las personas se acrecientan si éstas pueden ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido en un mercado laboral abierto, inclusivo y accesible a las personas con discapacidad.

Referencias

- Contreras Dos Santos, M., Encinas Gutiérrez, V., Gómez Calzas, M. I. (2017). Dificultades de contratación en el mercado de trabajo para las personas con discapacidad: Análisis desde la perspectiva de género. *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*. Vol. 11 (2), 71-81.
- Fernández Orrico, F.J., Inserción laboral de personas con discapacidad y capacidad intelectual límite. Diagnóstico y Propuestas. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona. (2017).
- Ferreira, M. A. V. (2008). Una aproximación sociológica a la discapacidad desde el modelo social: apuntes caracteriológicos. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, 124(1), 141-174.
- Esteban Legarreta, R., & Gutiérrez Colominas, D. (2016). La incentivación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo. *Revista Española de Discapacidad*. Volumen 2, núm 1.
- De Lorenzo García, R. D. (2016). Panorámica del impacto de la Convención en los derechos de las personas con discapacidad en España. *Anales de derecho y discapacidad*, (1), 143-167.
- Martínez-Pujalte, A.L., Derechos fundamentales y discapacidad. Ediciones Cinca. Colección Convención ONU núm 14, Madrid, (2015).
- Palacios, A., (2008). El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. CERMI.
- Pereda, C., de Prada, M. A., Actis, W., Santamarina, C., & Camas, V. (1998). Discapacidad y trabajo en España: Estudio de los procesos de inclusión y exclusión social de las personas con discapacidad. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

- Rodríguez Álvarez, V. (2013). Fuentes de información sobre discapacidad y empleo en España. *Revista española de discapacidad y empleo*. I (1): 73-95
- Serrano Argüello, N. (2016) “La protección de los discapacitados en el trabajo: del perfeccionamiento legal a sus últimos avances a través de la jurisprudencia comunitaria”. Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad. (VVAA). Directora Cristina Guilarte Martín Calero, coordinador. Javier García Median. Pamplona: Thomson Reuters –Aranzadi.
- Haye, H. S., Jans, L. H., & Jones, E. C. (2011). Why Don't Employers Hire and Retain Workers with Disabilities? *Journal of Occupational Rehabilitation*, 21(4), 526–536.

Referencias legislativas

- Real Decreto Legislativo, 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo.
- Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017.
- Ley 11/ 2017, de 19 de mayo, de la Generalitat, de modificación de la Ley 10/2010, de 9 de junio de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana.
- 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
- Comunicación de la Comisión. Europa 2020. Una Estrategia para un Crecimiento Inteligente, Sostenible e Integrador.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: Un Compromiso Renovado para una Europa sin Barreras.

- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por España el 3 de diciembre de 2007.
- Ley 437/ 2006, para la Mejora del Crecimiento y el Empleo.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad.