

elkartuz

**DESGAITASUNA,
ESKUBIDEAK
eta INKLUSIOA**
NAZIOARTEKO
KONGRESUA



CONGRESO
INTERNACIONAL
**DISCAPACIDAD,
DERECHOS
e INCLUSIÓN**

IZENBURUA-TÍTULO:

EL EMPLEO INCLUSIVO EN LA
CONVENCIÓN INTERNACIONAL
SOBRE LOS DERECHOS DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD

EGILEA-AUTOR:

PATRICIA CUENCA

DATA-FECHA:

25/10/2019



Gipuzkoako Desgaitasun Fisikoa duten
Pertsonen Federazio Koordinatzailea
Federación Coordinadora de Personas
con Discapacidad de Gipuzkoa

EL EMPLEO INCLUSIVO EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Ha pasado a ser un lugar común señalar que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad implica un trascendental cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad que puede sintetizarse el reemplazo de la perspectiva asistencialista por el enfoque de derechos y del modelo médico por el modelo social. Desde esta nueva óptica, las restricciones que las personas con discapacidad encuentran para participar en la vida social y ejercer sus derechos en condiciones igualdad ya no se consideran una consecuencia “natural” de sus propias deficiencias individuales, sino el resultado “artificial” del diseño de las estructuras de la vida social desde unos parámetros de normalidad que no tienen en cuenta la situación de este colectivo.

En conexión con lo anterior el cambio de paradigma plasmado en la Convención se suele explicar también apelando a la sustitución del viejo objetivo de la integración por el nuevo ideal de la inclusión. En efecto, si de acuerdo con el modelo tradicional el objetivo del tratamiento de la discapacidad consistía en lograr la adaptación de la persona para su inserción (integración) en las estructuras normalizadas de la vida social, desde el nuevo modelo la meta consiste en la adaptación de estas estructuras para favorecer la inclusión de este colectivo.

Ciertamente, la CDPD introduce, entre sus principios generales (art. 3), el de la “plena y efectiva participación e inclusión en sociedad” que exige que la sociedad en sus dimensiones públicas y privadas esté organizada para posibilitar que todas las personas con discapacidad puedan participar plenamente. Obviamente este principio se conecta de manera muy estrecha con otros grandes principios de la Convención mencionados también en su artículo 3 y, en especial, con el principio de igualdad y no discriminación y con el principio de accesibilidad en tanto una sociedad inclusiva es aquella que no discrimina a las personas con discapacidad y que es capaz de reducir las barreras de diferente naturaleza que obstaculizan la participación de las personas con discapacidad en los diferentes ámbitos de la vida social.

El enfoque inclusivo de la CDPD se proyecta, entre otros ámbitos, en el ámbito del empleo. Ciertamente, desde la tradicional visión médica y asistencialista y desde la perspectiva de la integración se ha venido considerando que las personas con discapacidad que logran superar sus “desviaciones” pueden ser “insertadas” en el mercado de trabajo. En cambio, se ha entendido que aquéllas que no consiguen “normalizarse” no son capaces de realizar un trabajo

productivo o que solo puede hacerlo a un coste que supone carga excesiva para la sociedad (en particular para las empresas). Asimismo, desde este enfoque se ha justificado la inserción de estas personas en entornos laborales segregados y se ha compensado su ausencia de oportunidades en el ámbito del empleo con prestaciones sociales.

Por el contrario, desde el modelo de la Convención las dificultades de las personas con discapacidad para acceder al empleo se contemplan como el resultado de la interacción entre las características de estas personas y el modo en el que el empleo está organizado, por lo que adquiere una importancia central la eliminación de barreras. Asimismo, importa resaltar que ni relegar sistemáticamente a las personas con discapacidad al empleo en entornos segregados ni favorecer su inserción o integración en entornos diseñados para el modelo de trabajador/a estándar, esto es, sin discapacidad, son estrategias coherentes con el nuevo paradigma inclusivo por el que aboga CDPD. Lo que se reclama, conviene insistir, de acuerdo con la filosofía inclusiva de la Convención, es la adaptación o reorganización del mercado de trabajo teniendo en cuenta la diferencia que la discapacidad representa.

En este sentido, el art. 27 de la CDPD reconoce a las personas con discapacidad “*el derecho a trabajar en igualdad de condiciones que los demás*” lo “*que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean **abiertos, inclusivos y accesibles** a las personas con discapacidad*” Para construir un entorno laboral inclusivo el art. 27 exige a los Estados parte salvaguardar y promover “*el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, y menciona entre otras medidas la obligación de los Estados parte de:* a) *Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos; c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás; d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua; e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con*

discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias; g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público; h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas; i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo; j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto; k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

Asimismo, el apartado 2 del art. 27 establece que “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio”.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General Nº6 sobre Igualdad y No discriminación ha concretado, además, algunos de los elementos clave para la realización del modelo de empleo inclusivo. En esta Observación señala el Comité que la Convención maneja una idea compleja de igualdad a la que califica de “igualdad inclusiva” que combina la igualdad formal (impidiendo que la discapacidad pueda ser considerada un fundamento válido para limitar la participación en la vida social, para denegar o para restringir derechos) con la igualdad sustantiva (que reclama la discapacidad sea tenida en cuenta como una situación relevante para justificar tratamientos distintos consistentes, entre otras cosas, en la adopción de medidas específicas y en la articulación de preferencias – conocidas como medidas de acción positiva – destinadas a paliar las especiales dificultades que las personas con discapacidad encuentran para su participación plena en la vida social y el ejercicio y disfrute de sus derechos) y que incluye dimensiones adicionales (redistributiva, de reconocimiento, participativa y de ajustes). Y considera que para lograr la igualdad inclusiva en el ámbito del empleo los Estados parte deben “a) Facilitar la transición desde entornos laborales segregados para las personas con discapacidad y apoyar la participación de esas personas en el mercado de trabajo abierto y, entre tanto, garantizar también la aplicabilidad inmediata de los derechos laborales a esos entornos b) Promover el derecho al empleo con apoyo, lo que incluye la asistencia laboral, la preparación individual al trabajo y programas de cualificación profesional; proteger los derechos de los trabajadores con discapacidad; y garantizar el derecho a elegir libremente el empleo; c) Velar por que las personas con discapacidad reciban una remuneración no inferior al salario mínimo y no pierdan las

prestaciones por discapacidad cuando empiecen a trabajar; d) Reconocer expresamente la denegación de ajustes razonables como discriminación y prohibir la discriminación múltiple e interseccional y el acoso; e) Asegurar a las personas con discapacidad una transición adecuada y no discriminatoria al empezar a trabajar o cesar en un empleo. Los Estados partes están obligados a garantizar el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a prestaciones y derechos, como la jubilación o las prestaciones por desempleo. La exclusión del empleo menoscabaría esos derechos y exacerbaría la situación de exclusión; f) Promover el trabajo en entornos laborales inclusivos y accesibles, en condiciones de seguridad e higiene, en los sectores público y privado; g) Velar por que las personas con discapacidad gocen de igualdad de oportunidades en lo que respecta a la promoción profesional mediante reuniones periódicas de evaluación con sus superiores y definiendo los objetivos que deben alcanzar, como elemento de una estrategia amplia; h) Garantizar el acceso de los empleados con discapacidad a la formación, el perfeccionamiento y la educación, lo que incluye la formación profesional y el fomento de la capacidad, y la capacitación acerca del empleo de personas con discapacidad y los ajustes razonables para los empleadores, las organizaciones que representan a empleados y empleadores, los sindicatos y las autoridades competentes; i) Promover medidas de aplicación universal en materia de seguridad e higiene en el trabajo para las personas con discapacidad, como reglamentos sobre seguridad y salud ocupacional que no sean discriminatorios y fomenten la inclusión de las personas con discapacidad; j) Reconocer el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a las organizaciones gremiales y sindicales”.

Pues bien, en el sistema jurídico español se han dado implementado algunas medidas para lograr la incorporación de las personas con discapacidad al mercado de trabajo. Sin embargo, tanto la legislación como las políticas públicas de empleo presentan todavía déficits importantes en relación con el modelo de empleo inclusivo por el que aboga la Convención (tal y como se desprende de las dos *Observaciones Finales* adoptadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en relación con el examen de la aplicación de la Convención en España).

En todo caso, debemos tener en cuenta que en general – y en particular en el contexto español – la realización plena del modelo de empleo inclusivo por el que aboga la Convención choca con especiales dificultades naturalizadas, en parte, por la propia lógica que rige el entorno laboral en la actualidad y que pueden sintetizarse en: una concepción del mercado de trabajo basada en los criterios de productividad, competencia y mercantilización, una situación en la que el bien trabajo se encuentra cada vez más en manos privadas, y, por tanto en el de

las relaciones entre particulares en el que se considera que la incidencia de los derechos debe ser menor y un contexto de crisis (o presunta postcrisis) en el que se cuestiona la eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales y en el que se está abandonando el principio clave que justifica la existencia del Derecho laboral como es la protección del trabajador. Asimismo, nuevas dinámicas del mercado de trabajo – como la precarización, la desregularización de las relaciones laborales, la transformación y polarización de los empleos, o la incidencia de la robótica – se están configurando cada vez más como barreras que impiden y/o limitan el derecho al empleo de las personas con discapacidad y de otros colectivos en situación de vulnerabilidad. Además, la regulación laboral está anclada en un enfoque capacitista (como muestran las apelaciones al rendimiento normal el uso de términos como incapacidad, ineptitud).

Siendo conscientes de estas dificultades, sí que parece posible y necesario introducir en el mercado de trabajo español importantes cambios de enfoque, incorporar nuevos instrumentos y afinar algunas de las medidas ya vigentes para avanzar hacia el empleo inclusivo.

Con carácter general, estas consideraciones afectan entre otras cuestiones, a la necesidad de mejorar el conocimiento de la realidad del empleo de las personas con discapacidad como fundamento para un correcto diagnóstico y propuesta, a la definición de trabajador/a con discapacidad en la normativa laboral, a la efectividad de las medidas contra la discriminación y a la atención a la discriminación múltiple e interseccional (en especial a la incorporación de la perspectiva de género), al protagonismo de la accesibilidad (tanto del diseño universal como de los ajustes razonables cuya denegación injustificada en el ámbito del empleo debe considerarse una discriminación) de los apoyos en la toma de decisiones y de la asistencia personal, a la modificación del régimen de ejercicio de la capacidad jurídica, a la definición de los objetivos y estrategias de la política de empleo y a la participación de las personas con discapacidad en su diseño, a la sistematización y ordenación de los incentivos, a la compatibilidad del empleo con la percepción de prestaciones económicas asociadas a la discapacidad y a la cuantía de estas prestaciones, a los mecanismos de reinserción laboral y mantenimiento en el empleo, a la prevención de riesgos laborales, al papel de la negociación colectiva, la responsabilidad social corporativa y la calidad ética etc.

Además, la construcción de un entorno laboral inclusivo exige reformas concretas en la legislación y en la orientación de las políticas públicas en relación con todos los tipos de empleo (en el empleo ordinario, por cuenta ajena tanto en el sector público como privado, en el empleo autónomo y en el empleo protegido). Y, quizá, requiere también repensar la tajante

dualización que el mercado de trabajo español establece entre el empleo ordinario (definido como empleo abierto) y el empleo protegido y su jerarquización.

Por un lado, es necesario adoptar medidas para la plena adecuación de los Centros Especiales de Empleo – fórmula que adopta en el contexto español el empleo protegido -a la CDPD, pero, además, el propio empleo ordinario, también deberá adecuarse a los mandatos de la CDPD, respetándose siempre la libertad de la persona con discapacidad en relación al entorno en el que quiere trabajar. En todo caso, algunas adaptaciones y protecciones específicas en relación con los trabajadores/as con discapacidad que enfrentan especiales barreras en el acceso y mantenimiento del empleo deberían aplicarse por igual sea cual sea el ámbito en el que desempeñen su actividad.

El empleo protegido no puede ser la única opción, ni una opción a la que desproporcionadamente se vean abocadas las personas con discapacidad por las menores oportunidades que encuentran en el empleo ordinario (como sucede en la actualidad). Lo anterior exige cambios en el mercado de trabajo ordinario que pasan, entre otras medidas, por revisar la política de cuotas y avanzar en su cumplimiento, por mejorar la regulación del empleo con apoyo y potenciar su aplicación en este contexto, por eliminar especialidades en algunos contratos, por dotar presupuestariamente de manera adecuada los ajustes razonables, por mejorar especialización de los servicios de orientación laboral y fomentar la coordinación. Asimismo, el apoyo al empleo autónomo y la eliminación de barreras en el acceso, permanencia y promoción en el empleo público juegan un papel determinante para asegurar el acceso de las personas con discapacidad al empleo ordinario.

Igualmente, los Centros Especiales CEEs – cuya compatibilidad con el modelo de la Convención es, ciertamente, polémica, en tanto la idea de separar a los trabajadores con discapacidad es en principio extraña a su filosofía pero cuyo mantenimiento puede ser necesario teniendo en cuenta las especiales dificultades que encuentra esta filosofía en su aplicación al ámbito del mercado de trabajo - deben pensarse como instrumentos al servicio de lo que debe ser la meta general de las políticas de empleo, que es la inclusión laboral de todas las personas trabajadoras en condiciones de igualdad. El objetivo por apostar por mantener y mejorar esta fórmula debe ser garantizar el acceso y la permanencia en el empleo de las personas con discapacidad y lograr su equiparación en derechos con los demás trabajadores. De este modo, de lo que se trata de convertir a los CEEs en Centros de Empleo Inclusivo.

En primer lugar, es esencial que la regulación de los CEEs abandone definitivamente el enfoque médico y asistencial desde el que se concibieron y pase a inspirarse en el modelo social y la perspectiva de los derechos humanos de acuerdo con el nuevo paradigma de la

CDPD asumiendo de forma decidida sus principios básicos. A partir de lo anterior, debe reflexionarse sobre su finalidad, sobre su naturaleza y composición y deben introducirse reformas y mejoras en su funcionamiento.

Finalmente, la construcción de un entorno laboral inclusivo exige priorizar la formación de las propias personas con discapacidad (a través de un modelo de educación inclusiva) y la sensibilización y toma de conciencia de los/as empleadores/as, sindicatos y de la sociedad en general para luchar contra las barreras actitudinales. En este sentido, el art. 8.2 CDPD exige “Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral”.

Si bien no debemos perder de vista que existen otros espacios de participación en la vida social y que el desempeño de un trabajo remunerado no puede ser ni el único ni el principal criterio para el reconocimiento del valor social de las personas y para medir su contribución a la comunidad, no se puede negar la importancia del empleo como pilar de inclusión social y herramienta básica para el desarrollo personal y lograr una vida independiente. Por ello, avanzar en la igualdad de las personas con discapacidad en este ámbito es una tarea urgente.