

La cuota de empleo para personas con discapacidad: Un elemento a considerar en la gestión del talento humano



José Eduardo Cortez Segura

Abogado y Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor del Departamento Académico de Ciencias de la Gestión de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Según la Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad, el 5.2% de la población en el Perú presenta algún tipo de discapacidad (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2014, p. 9). Sin embargo, más allá del número, las personas con discapacidad (PCD) conforman uno de los grupos sociales que mayores dificultades enfrenta para acceder a un empleo adecuado. Prueba de ello es que únicamente el 45.9% de las personas de 14 años y más de edad con alguna discapacidad forman parte de la Población Económicamente Activa (INEI, 2015) y solo el 22.8% de las PCD ocupadas de 14 y más años son trabajadores dependientes, 40% de las cuales percibe ingresos menores a la Remuneración Mínima Vital y 73,2% labora en puestos que no fueron adecuados a sus necesidades (INEI, 2014, p. 131-141). Esta situación se repite en otros países, donde las PCD “se enfrentan a unas tasas de empleo más bajas, unas tasas de desempleo más altas y una mayor probabilidad de ser económicamente inactivas que las personas sin discapacidad. Si están trabajando, tienen más probabilidades de tener empleos mal remunerados, con pocas perspectivas profesionales y malas condiciones de trabajo” (Oficina Internacional del Trabajo [OIT], 2015, p. vii).

A causa de esto, nuestro ordenamiento cuenta con diversas medidas que tienen por fin promover el acceso al empleo de las PCD, entre las que destaca un sistema de cuotas. Según este sistema, las entidades públicas se encuentran obligadas a contratar PCD en una proporción no menor al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de 50 trabajadores en una proporción no inferior al 3% (Ley 29973, art. 49). Por lo demás, la promoción del acceso al empleo de las PCD se alinea con las nuevas tendencias dentro de la gestión de recursos humanos orientadas a la utilización y optimización de fuentes de talento que no necesariamente eran tomadas en cuenta (Aguilar, Castillo y Elías, 2016, p. viii).

Nuestro trabajo tiene por propósito revisar el estado del sistema de cuotas de empleo para PCD. Para ello, a partir del concepto de discapacidad, revisaremos la obligación del Estado de implementar medidas que favorezcan el acceso al empleo de PCD. Luego, revisaremos una de estas medidas: el sistema de cuotas de empleo, la cual influye en el proceso de gestión del talento. Por último, comentaremos brevemente el estado del sistema de cuotas de empleo en el Perú.

La necesaria promoción del acceso al empleo para PCD

Siguiendo las ideas del llamado modelo social, la discapacidad es hoy entendida como una situación preponderantemente social que se origina en los factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional (característica de la persona consistente en un órgano, una función o un mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona, o que no funciona de igual manera que en la mayoría de personas) desarrollarse en igualdad de condiciones que las personas sin discapacidad (Palacios, 2008, p. 123). Las ideas que sostenían que la discapacidad era un problema individual de origen religioso (un castigo divino) o simplemente médico, que anulaba o disminuía el valor a las PCD han sido superadas.

“Se requerirá que la sociedad en general y el Estado en particular identifiquen y remuevan las barreras discapacitantes que impiden a las PCD ejercer plenamente sus derechos y superar las desigualdades que las afectan”

De esta manera, la sociedad revalora a las PCD, ya que reconoce que ellas le pueden aportar tanto o más que el resto de personas. Desde otra perspectiva, la sociedad reconoce que el talento de las PCD se encuentra a disposición de las organizaciones para colaborar con ellas en el logro de sus objetivos. Sin embargo, para que ello suceda, se requerirá que la sociedad en general y el Estado en particular identifiquen y remuevan las barreras discapacitantes que impiden a las PCD ejercer plenamente sus derechos y superar las desigualdades que las afectan.

Las ideas del modelo social encontraron su consagración jurídica en el año 2006, con la adopción de la Convención sobre los Derechos de las PCD por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se trata del primer

instrumento universal de carácter vinculante que aborda de forma específica los derechos de las PCD. Su propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las PCD, así como promover el respeto de su dignidad inherente (art.1). En el Perú, la Convención se encuentra vigente desde el 3 de mayo de 2008, siendo cimiento de la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley 29973, aprobada en el año 2012, y su reglamento.

La igualdad tiene un lugar preponderante en la Convención y en nuestro ordenamiento, tanto la igualdad formal, para la cual todas las personas son iguales ante la ley, pues las diferencias que existen entre ellas son irrelevantes; como la igualdad material, dirigida a asegurar la igualdad de oportunidades, pues se admite que las personas no son todas iguales en la realidad y que tratarlas de la misma forma podría acentuar las diferencias entre ellas. En ese orden de ideas, se hace necesario que los poderes públicos “adopten medidas para conseguir la igualdad efectiva de todos los ciudadanos. Y entre esas medidas puede ser preciso en ocasiones dictar normas aparentemente desigualitarias para favorecer a ciertos sectores de la población que se encuentran en inferioridad económica o social” (Carmona, 1994, p. 271).

De este modo, todo trato desigual no constituirá un acto de discriminación, en tanto la igualdad solo será vulnerada cuando aquel carezca de una justificación objetiva y razonable. Por lo cual, en ocasiones, el Estado habrá de promover un trato diferenciado a favor de un determinado grupo social, otorgándole ventajas, incentivos o, en general, un trato más favorable. Esto es lo que en doctrina se conoce como discriminación positiva, acción positiva o acción afirmativa. Su finalidad es compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente, a fin de que dichos grupos superen esa situación con acciones concretas del Estado (Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el Exp. N° 0048-2004-AI/TC, fundamentos jurídicos 61 - 63).

Así, a la obligación del Estado de implementar medidas para promover la igualdad de las PCD,

se suma aquella otra obligación derivada de la faceta pública del derecho al trabajo, según la cual el Estado debe definir e implementar políticas públicas dirigidas a favorecer el acceso de las personas al empleo (Villavicencio, 2015, p. 169). Lo cual da como resultado la obligación estatal de promover el acceso al empleo de las PCD a través de políticas públicas y medidas pertinentes.

Nótese que cuando hablamos de políticas públicas nos referimos a “un conjunto de acciones planeadas y ejecutadas, adoptadas por el Estado, encaminadas a mejorar las condiciones de vida de la población, con énfasis en los grupos más vulnerables excluidos de los beneficios del desarrollo” (Alza y Vallenás, s.f., p. 6); mientras que las medidas son acciones concretas que pueden ser consecuencia de la ejecución de una política pública.

El sistema de cuotas de empleo

El sistema de cuotas de empleo

Una de las acciones afirmativas más utilizadas para promover el acceso al empleo es el sistema de cuotas, según el cual los empleadores deben reservar un porcentaje mínimo de puestos de trabajo de sus planillas de trabajadores para ser cubierto por miembros de un grupo específico. Obsérvese que la obligación de cumplir con un sistema de cuotas incidirá en los seis procesos básicos de la gestión del talento: la admisión, la aplicación, la compensación, el desarrollo, el mantenimiento y la evaluación de las personas; en tanto se trata de procesos que se entrecruzan e influyen recíprocamente (Chiavenato, 2009, p. 13-14); aún cuando lo hará de forma particularmente intensa en el proceso de admisión.

El proceso de admisión tiene por objeto atraer candidatos calificados para un puesto y está relacionado con dos aspectos claves: el reclutamiento y la selección del personal. El reclutamiento corresponde al proceso mediante el cual la organización atrae candidatos para abastecer su proceso selectivo. Se trata de un proceso de doble vía que comunica y divulga las oportunidades de empleo, al tiempo que atrae los candidatos para el proceso de selección. Por su parte, la selección de personal integra el proceso de

incorporación de personas (Chiavenato, 2009, p. 95). De este modo, será indispensable que el proceso de reclutamiento difunda las oportunidades de empleo sin incluir requisitos que constituyan exigencias discriminatorias y que lo haga a través de medios adecuados que permitan atraer al mayor número de PCD posible, siendo en nuestro medio el canal más importante para ello la Bolsa de Trabajo del Centro de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).

La consecuencia por no contratar el porcentaje de trabajadores con discapacidad dependerá de qué señale cada legislación nacional. En general, podemos identificar tres modelos básicos: el primero, según el cual el sistema de cuotas solamente es una recomendación legislativa a los empleadores cuyo incumplimiento no acarrea una sanción. El segundo se encuentra referido a una obligación legislativa sin sanción por su no cumplimiento. Y el tercero implica una obligación acompañada de una sanción económica para los empleadores infractores (OIT, 2015, p. 117-122). En este último caso, la posibilidad de evitar dicha sanción dependerá de si se trata de un sistema estricto, donde ello no será posible; o un sistema flexible, en el cual el hecho de no contratar el porcentaje mínimo de PCD se puede justificar, por ejemplo, en el no encontrar postulantes con discapacidad con las calificaciones requeridas para los puestos ofertados. Este es el caso peruano.

Los ajustes razonables

Junto con el establecimiento de un sistema de cuotas de empleo resulta necesario desplegar una estrategia en pro de alcanzar ámbitos laborales inclusivos, para lo cual resultan de utilidad las garantías del diseño para todos y los ajustes razonables (Palacios, 2008, p. 140). Una buena definición de qué es el diseño para todos se encuentra “en la Ley española 51/2003, la cual, en su art. 2 inciso d), establece que el diseño para todos es “la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible”. Pero como no siempre será posible diseñar y hacer todos los

productos o servicios de forma que puedan ser utilizados por todo el mundo, para satisfacer las necesidades de accesibilidad de una persona en concreto entrará en juego la estrategia de los ajustes razonables, que son “medidas que pretenden adaptar el entorno, bienes y servicios a las específicas necesidades de personas que se encuentran en ciertas situaciones (como por ejemplo una situación de discapacidad)” (De Asís, 2013, p.3).

De ahí que cuando la garantía del diseño universal sea insuficiente para asegurar a un trabajador con discapacidad desarrollarse en igualdad de condiciones que el resto en el lugar de trabajo, aquel podrá solicitar la realización de las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para garantizar el goce o ejercicio de sus derechos y libertades en igualdad de condiciones, siempre que ello no imponga una carga desproporcionada o indebida (Convención, art. 2). Son ejemplos de ajustes razonables: “la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función a las necesidades del trabajador con discapacidad (Ley 29973, art. 50).

Sin embargo, la exigibilidad de los ajustes razonables – como su nombre indica – tiene como límite su razonabilidad, por lo que el desarrollo de ciertas medidas, aun siendo necesarias para lograr la accesibilidad, dejará de estar justificado al tenerse en cuenta parámetros como el que el ajuste requerido no suponga una carga desproporcionada o indebida. En esa línea, la legislación peruana señala que “los empleadores realizan los ajustes razonables, salvo cuando demuestren que suponen una carga económica excesiva” (Ley 29783, art. 50.3). Y esto ocurrirá cuando la ejecución del ajuste solicitado afecte el funcionamiento de la empresa porque: suponga la paralización o alteración del ciclo productivo de forma que se ponga en riesgo el cumplimiento de las metas productivas de la empresa; suponga un impacto económico negativo que ponga en peligro los resultados económicos esperados para el ejercicio correspondiente; o suponga una falta de liquidez en la empresa que impida el cumplimiento oportuno de sus obligaciones (Resolución Ministerial 127-2016-TR).

El sistema de cuotas de empleo para PCD en el Perú

Según hemos visto, la obligación de cumplir con un sistema de cuotas de empleo influye en los procesos de gestión del talento. La Ley 29783 establece que las entidades públicas están obligadas a contratar PCD en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de 50 trabajadores en una proporción no inferior al 3%” (art. 49.2).

“Una mejor educación redundará en una mayor empleabilidad, permitiendo que cada vez sean más las PCD que participen con éxito en los procesos de selección de las organizaciones y del propio Estado”

En el caso de las entidades públicas, solamente el 1.5% de servidores públicos son PCD (Autoridad Nacional de Servicio Civil [SERVIR], 2015, p. 3) y, hasta julio de 2016, el MTPE era la única entidad que cumplía la cuota de empleo (MTPE, 2016). De acuerdo con SERVIR (2015), los factores que dificultan el cumplimiento de esta cuota son los siguientes: el escaso nivel educativo de la población con discapacidad, su alta incidencia de la condición de inactividad y elevado número en población adulta mayor, así como su significativa concentración en el ámbito urbano (p. 4). Para nosotros, el más importante de estos es aquel que se refiere a la educación. Los datos sobre la educación de las PCD en el Perú son reveladores: el 22,3% no tiene nivel educativo, el 40,4% tiene nivel educativo primario; 22,4% estudios secundarios y solo el 11,6% estudios superiores (INEI, 2014, p. 11). En estas circunstancias, para lograr que el mayor número de PCD se beneficie de un sistema de cuotas de empleo y gradualmente no lo requieran, es indispensable que el Estado desarrolle medidas que mejoren su educación y formación para el trabajo. Una mejor educación redundará en una mayor empleabilidad, permitiendo que cada vez

sean más las PCD que participen con éxito en los procesos de selección de las organizaciones y del propio Estado.

En lo que al ámbito privado concierne, si bien pudiéramos creer que la razones legales son el principal motivo para contratar PCD, lo cierto es que la principal razón que motiva su contratación es la Responsabilidad Social, tanto en organizaciones a quienes no alcanza esta obligación legal (76,7% de las empresas de 20 a 50 trabajadores encuestadas así lo señaló) como en organizaciones que si lo están (80,1%). En nuestra opinión, este no es un dato menor, pues supone un estilo organizativo y un enfoque de gestión atento a los impactos que la empresa genera en su entorno y en sus grupos de interés, dentro de los que se encontraría este importante sector de la sociedad. Y es que una empresa socialmente responsable tiende a ir más allá de sus obligaciones legales y suele tratar de adoptar políticas que fomenten el desarrollo sostenible (López y Fernández, 2015, p. 41).

Otra importante razón que motiva la contratación de PCD en el sector privado es su empleabilidad. Las organizaciones reconocen que las PCD cuentan con habilidades para tareas específicas que pueden desarrollar muy bien (son de esta opinión el 39,6% de empresas de 20 a 50 trabajadores y el 33,4% de empresas de 51 a más trabajadores) (MTPE, 2014, p.12).

De esta forma, se evidencia un cambio en la cultura de las organizaciones, donde los prejuicios son paulatinamente desplazados por una visión inclusiva que influirá en sus resultados. Como señalan Aguilar, Castillo, y Elías (2016), citando un estudio de Sweeney y Bothwick: “Las organizaciones más exitosas son aquellas con la fuerza de trabajo más diverso y comprometido. Los estudios muestran un incremento del 80% en el rendimiento de negocios entre aquellas organizaciones con altos niveles de diversidad. Cuando las personas se sienten incluidas y capaces de alcanzar su pleno potencial, se sienten más comprometidas, productivas y con frecuencia más creativas.

Finalmente, si bien el nivel educativo de las PCD es un obstáculo importante para que un mayor número de ellas accedan al empleo, el

factor que más influye en su contratación es la accesibilidad y la adecuación de los puestos de trabajo. Consultadas las empresas sobre la razón por la que no contratarían PCD, respondieron mayoritariamente que no lo harían porque los puestos de trabajo no se adecuan a las necesidades de estas personas (73,9% de las empresas de 20 a 50 trabajadores y 62,8% de aquellas de 51 a más trabajadores dieron esta respuesta); o porque la adecuación de sus instalaciones a la discapacidad de las personas es costosa (16% de las empresas de 20 a 50 trabajadores y 13% de las empresas de 51 a más trabajadores fueron de esta opinión). Incluso, las empresas que sí están dispuestas a contratar PCD consideran que las principales dificultades para ello son la identificación de puestos de trabajo para PCD (69,9%) y la dificultad de efectuar ajustes razonables al puesto de trabajo acorde a la discapacidad del personal (64,1%) (MTPE, 2014, p. 13, 24-25).

A modo de conclusión

El Estado peruano promueve el acceso al empleo de las PCD a través de - entre otras medidas - un sistema de cuotas. Sin embargo, este sistema se topa con diversos obstáculos que le impiden alcanzar sus objetivos, siendo en nuestra opinión dos los más importantes: la empleabilidad de las PCD y la percepción que tienen los empleadores sobre el alto costo y complejidad que conlleva implementar los ajustes razonables requeridos por los trabajadores con discapacidad. Para remover esos obstáculos se requiere, por un lado, un esfuerzo sostenido del Estado y la sociedad por mejorar el nivel educativo y la formación para el trabajo de las PCD. De este modo, cada vez más PCD participen en los procesos de selección de personal de las organizaciones e incrementen sus probabilidades de tener éxito en ellos. Y del otro, que se tomen medidas adecuadas para informar y sensibilizar a los empleadores acerca de su obligación de brindar los ajustes razonables que requieran las PCD. Aún con todo, somos de la opinión que cada vez más PCD accederán a un empleo adecuado, no solo por la labor del Estado y el esfuerzo de las propias PCD por mejorar su empleabilidad, sino porque las organizaciones vienen modificando su cultura, revalorando las habilidades de las PCD

para tareas específicas y asumiendo un enfoque de Responsabilidad Social que considera valiosa la inclusión de PCD.

Bibliografía

- **Aguilar Flores, N., Castillo González, L., y Elías Montalvo, J. (2016)** Modelo de gestión de talento para la inclusión y desarrollo de personas con discapacidad. Tesis de maestría. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Recuperado de repositorioacademico.upc.edu.pe/upc/handle/10757/621297
- **Alza, C. y Vallenas, K. (s.f.)** Gobernabilidad, desarrollo y democracia. Un enfoque de derecho en las políticas públicas. Recuperado de <https://carlosalzarbarco.files.wordpress.com/2009/08/articulo-k-vallenas-c-alza-version-final.pdf>.
- **Autoridad Nacional del Servicio Civil (2015)** Dos de cada tres personas con discapacidad tiene problemas de inserción laboral por brecha educativa. Recuperado de <http://www.servir.gob.pe/dos-de-cada-tres-personas-con-discapacidad-tiene-problemas-de-insercion-laboral-por-brecha-educativa/>
- **Carmona, E. (1994)** El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) N° 84. Abril–Junio. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27265.pdf>
- **Chiavenato, I. (2009)** Gestión del Talento Humano. México DF, Mc Graw – Hill Interamericana.
- **De Asís, R. (2013)** Sobre la accesibilidad universal. Trabajo presentado en la Conferencia Internacional 2008-2013: Cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Recuperado de portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_derechos.../rafael_asis_mesa4.pdf
- **Instituto Nacional De Estadística e Informática (2014)** Primera Encuesta Nacional Especializada Sobre Discapacidad 2012. Lima
- **Instituto Nacional De Estadística e Informática (2015)** De cada 100 personas con alguna discapacidad 46 son económicamente activas. Recuperado de <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-n175-2015-inei.pdf>
- **Ley 29973. Ley General de la Persona con Discapacidad.** Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 24 de diciembre de 2012.
- **López, R. y Fernández, J. (2015)** Responsabilidad Social Corporativa y Buen Gobierno de los clubes de fútbol españoles. Universia Business Review N° 46, Segundo Trimestre.
- **Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2014)** Lima Metropolitana: Principales resultados de la encuesta de demanda laboral de personas con discapacidad. Recuperado de <http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=94&tip=548>
- **Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2016)** MTPE cumplió con la cuota de empleo de 5% para personas con discapacidad Recuperado de <http://www2.trabajo.gob.pe/prensa/notas-de-prensa/mtpe-cumplio-con-la-cuota-de-empleo-de-5-para-personas-con-discapacidad/>
- **Oficina Internacional del Trabajo (2015)** Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo. Ginebra: OIT. Segunda Edición Recuperado de www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp.../wcms_430938.pdf
- **Palacios, A. (2008)** El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid. Cermi
- **Resolución Ministerial 127-2016-TR.** Norma Técnica para el diseño, implementación y ejecución de ajustes razonables para el empleo de personas con discapacidad en el sector privado, y el formato de solicitud de ajustes razonables. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 29 de junio de 2016.