



Defensor del Pueblo

06--MAGM

Nº expediente: 12013551

Excma. Sra. Secretaria de Estado
Secretaria de Estado de Empleo
Ministerio de Empleo y Seguridad Social
C/ Agustín de Bethencourt, 4
28003 MADRID

Defensor del Pueblo
REGISTRO

Fecha: 15/10/2012
Salida: 12123676
Expte.: 12013551

Excma. Sra. Secretaria de Estado:

1.13

Ante esta Institución se han presentado diversas quejas en las que se plantean la disconformidad con el artículo 21 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, modifica el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de Renta Activa de Inserción (RAI) para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

Dicha modificación añade dos párrafos a la letra b) y modifica la letra c) del apartado 1 del artículo 2, que quedan redactados en los términos siguientes:

“Artículo 2.

1. (...)

b) *Durante la inscripción como demandante de empleo a que se refiere el párrafo anterior deberá buscarse activamente empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales u otras para incrementar la ocupabilidad. La salida al extranjero, por cualquier motivo o duración, interrumpe la inscripción como demandante de empleo a estos efectos.*

En los supuestos en que se interrumpa la demanda de empleo, se exigirá un período de 12 meses ininterrumpido desde la nueva inscripción.

c) *Haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo y/o el subsidio por desempleo de nivel asistencial establecidos en el Título Tercero del texto refundido de la Ley General de la Seguridad*

Nº expediente: **12013551**

Social, salvo cuando la extinción se hubiera producido por imposición de sanción, y no tener derecho a la protección por dicha contingencia.

Este requisito no se exigirá en los supuestos previstos en las letras b) y c) del apartado 2 de este artículo”.

En cuanto al último inciso del párrafo 1, en tanto que “la salida al extranjero, por cualquier motivo o duración, interrumpe la inscripción como demandante de empleo a estos efectos.”, las quejas se centran en la posible vulneración de la libertad de circulación garantizada por la Constitución y que constituye también una de las dimensiones básicas de la ciudadanía europea.

Al mismo tiempo las quejas ponen de manifiesto que la lectura aislada del mencionado requisito induce a confusión, dado que no se clarifica suficientemente si la limitación de salida al extranjero se refiere a un requisito previo para acceder al Programa o supone una obligación *ex novo* para los perceptores de la Renta Activa de Inserción.

Igualmente se han recibido quejas en las que se pone de manifiesto una discrepancia con la no aplicación al colectivo de personas discapacitadas de la excepción prevista a favor de otros colectivos, respecto del requisito de haber extinguido la prestación o el subsidio de desempleo, para el acceso al referido programa.

En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, al tener conocimiento esta Institución de que el Servicio Público de Empleo Estatal ha dictado “Instrucciones provisionales para la aplicación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en aspectos relativos a la protección por desempleo”, se solicitó de la entidad Gestora la remisión de las mismas a fin de conocer los términos exactos en que la Administración pretendía aplicar dicha norma.

La lectura de las instrucciones remitidas permite comprobar que la salida al extranjero por cualquier motivo y duración durante los doce meses previos a la solicitud de la RAI, implica la interrupción de la demanda de empleo y, en consecuencia, la imposibilidad de acceder al programa.

No obstante, las instrucciones precisan que se considera cumplido el requisito cuando el solicitante acredite que la salida ha estado motivada por alguna de las siguientes causas y no ha superado el periodo señalado en cada caso:

- a. Búsqueda o realización de trabajo, cuando la estancia sea por un periodo inferior a 90 días.
- b. Perfeccionamiento profesional, cuando la estancia sea por un periodo inferior a 90 días.
- c. Cooperación internacional, cuando la estancia sea por un periodo inferior a 90 días.
- d. Matrimonio o nacimiento de hijo, cuando la estancia sea por un periodo igual o inferior a 15 días naturales.
- e. Fallecimiento o enfermedad grave del cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consaguinidad o afinidad, cuando la estancia sea un periodo igual o inferior a 15 días naturales.
- f. Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, por un periodo de estancia igual o inferior a 15 días naturales.

1. B

Las citadas instrucciones añaden que, una vez aprobado el acceso al programa de Renta Activa de Inserción, a los trabajadores admitidos les serán de aplicación las mismas normas que al resto de perceptores de prestaciones o subsidios, en cuanto al traslado al extranjero. Dichas normas se encuentran recogidas en el anteriormente citado Real Decreto 625/1985, según redacción del Decreto 1369/2006. Así, el traslado al extranjero para la búsqueda o realización de trabajo o perfeccionamiento profesional o cooperación internacional por un periodo inferior a 6 meses, supone la baja temporal en el programa y posibilita su reanudación, previa solicitud en los 15 días hábiles siguientes al retorno.

Esta Institución entiende que los términos exactos en que se expresa la norma salida del Real Decreto-ley resultan innecesariamente categóricos, inducen a equívocos y no contemplan adecuadamente la duración y las circunstancias que pueden justificar la salida al extranjero del demandante de empleo. Es cierto que la Administración ha atemperado por la vía de la práctica y con carácter provisional la rotundidad del postulado normativo. De hecho, examinados los criterios que la Administración ha fijado para apreciar cuándo se ha producido un traslado al extranjero, esta Institución considera que no suponen una vulneración de la Constitución, siempre que los mismos se mantengan en iguales o similares términos.

No obstante, una instrucción no parece el cauce adecuado para regular los derechos y obligaciones de los ciudadanos. En efecto, las instrucciones, previstas en el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal como recoge la jurisprudencia, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2006, son manifestaciones de las potestades que la Ley otorga a los órganos jerárquicos superiores para asegurar un funcionamiento



Defensor del Pueblo

06--MAGM

Nº expediente: **12013551**

coherente en el seno de una organización administrativa determinada. No estamos, por tanto, ante normas jurídicas y por ello carecen de eficacia jurídica constitutiva y habilitante, ya que solo vinculan a los órganos a los que se dirigen y no tienen eficacia sobre terceros, sin que puedan innovar el ordenamiento jurídico o modificar e introducir requisitos no previstos en un precepto legal, dado que ello vulneraría el principio de seguridad jurídica.

En el caso que nos ocupa, a la vista de los términos en los que la norma ha quedado redactada, parece necesario proceder a una modificación de la misma, en la que si se mantiene la alusión a los efectos que lleva aparejado la salida del territorio nacional, se precise igualmente qué situaciones se entenderán incluidas dentro de dicho concepto y cuáles no.

Tal modificación, salvo que impusiera *ex novo* alguna obligación de carácter personal no prevista por la ley puede abordarse por vía reglamentaria, circunstancia que no queda impedida por el hecho de que la modificación que se viene examinando se haya adoptado por decreto-ley, dado que la disposición final séptima del propio Real Decreto-ley 20/2012 permite que la reforma de los preceptos reglamentarios modificados por dicha norma con valor de ley pueda realizarse a través de normas reglamentarias de rango adecuado, en este caso un decreto.

Al mismo tiempo, al objeto de salvaguardar la seguridad jurídica y mejorar la información que la Administración ofrece a los ciudadanos, parece necesario velar porque los instrumentos informativos dirigidos a los solicitantes de Renta Activa de Inserción y a las personas que se encuentran incluidas en dicho programa resulten claros sobre los términos, circunstancias y límites temporales que se fijen para los desplazamientos al extranjero. Ha de tenerse especialmente en cuenta que la lectura de los términos de la norma tal y como ha quedado en el Real Decreto-ley 20/2012, puede llevar a la creencia de que existe una prohibición radical de salir de España, por cualquier motivo o duración, lo que resulta no ser cierto, pero esta información no está plenamente accesible para los ciudadanos. Ello no resulta acorde con principios constitucionales reconocidos en el artículo 9.3, como la seguridad jurídica o la publicidad de las normas.

En segundo lugar, en lo que afecta a la modificación de la letra c) del artículo 2 del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, el término de comparación sobre el que se sustentan las quejas para defender la inclusión de de las personas discapacitadas entre los colectivos a cuyos miembros no se exige haber extinguido una prestación o subsidio por desempleo para acceder a esta renta de inserción, se basa en que los tres colectivos figuran aludidos en el texto del precepto, concretamente en su párrafo segundo, como merecedores de un trato más favorable, que deriva de su consideración como colectivos con



especiales dificultades para su inserción o permanencia en el mercado laboral. Sin embargo, al introducir un nuevo requisito se ha excepcionado de la necesidad de cumplir con el mismo únicamente a dos (emigrantes retornados y víctimas de violencia de género o de violencia doméstica) y no a los tres colectivos contemplados.

Esta Institución entiende que, la especial dificultad de acceso al empleo que puede padecer una buena parte del colectivo de personas con discapacidad, aconseja una regulación más específica de los requisitos a exigir a este colectivo o, al menos, a determinados grupos de personas encuadradas en el mismo.

Según los resultados del estudio *El Empleo de las personas con discapacidad (EDP)*, publicados por el Instituto Nacional de Estadística en junio de 2012, la baja participación laboral del colectivo, se encuentra muy determinada por la variable género y el tipo e intensidad de la discapacidad. En efecto, son constatables los altos índices de desempleo, inactividad y déficit de formación de las mujeres con discapacidad, así como la disminución de la tasa de actividad a medida que aumenta el grado de la discapacidad, y que resulta especialmente preocupante en el segmento de grado de discapacidad igual o superior al 75%. En el caso de las mujeres con discapacidad sus niveles de dependencia económica institucional son mucho mayores y los datos de la citada encuesta una generalizada falta de incorporación al mercado de trabajo y un nivel de vida medio por debajo, o en el límite, del umbral de la pobreza.

Por otra parte, la EDP destaca que, en el año 2010, el sistema público de prestaciones benefició a casi 60 de cada 100 personas discapacitadas, de las cuales el 82% recibió la prestación debido a una incapacidad y tan solo un 3,2% prestación exclusivamente en términos no contributivos, es decir, sin haber cotizado previamente por ellas.

Esta situación no es desconocida por los poderes públicos que en su día aprobaron la llamada *Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad 2008-2012*. Dicho programa desarrolla el mandato de la Ley 43/2006, de 29 de noviembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, establecido en la disposición adicional duodécima que identificaba las prioridades en la promoción del acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo, mejorando su empleabilidad e integración laboral, para lo que debía prestarse especial atención a las mujeres y a las personas con dificultades severas de acceso al mercado de trabajo. Sin embargo, según se recoge en el Informe conjunto al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de mayo de 2012, a pesar de la aprobación de la citada estrategia global de acción no se han alcanzado muchos de los objetivos perseguidos.



Esta Institución considera que la medida que se viene examinando aumentará las dificultades para que las personas con discapacidad puedan encontrar vías para su acceso o reintroducción en el mercado de trabajo. Si la exigencia de una presencia previa en dicho mercado puede suponer una limitación para el acceso a la Renta Activa de Inserción para muchos ciudadanos, los datos demuestran que dicha previsión ha de tener forzosamente una mayor incidencia negativa en el colectivo de personas con discapacidad, que aumentará con el grado de discapacidad.

La existencia de una situación de especial dificultad en lo tocante al empleo para las personas discapacitadas justifica, a criterio de esta Institución, que se dé un trato más favorable a este colectivo para el acceso a una renta cuya finalidad es facilitar a los beneficiarios el acceso al empleo, al menos en términos equivalentes al que se ha ofrecido a otros colectivos.

Por cuanto antecede, esta Institución, en uso de las facultades que le confiere los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula a esa Secretaría de Estado la siguiente:

1. P

RECOMENDACIÓN

Determinar en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, que regula la Renta Activa de Inserción, en qué supuestos se considera que se ha producido la salida del extranjero y, de contrario, qué salidas al extranjero no implican la interrupción de la inscripción de los interesados como demandantes de empleo. Dicha regulación puede seguir los criterios establecidos en la Instrucción sexta de las Instrucciones Provisionales para la aplicación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio emitida en su día por el Servicio Público de Empleo Estatal.

Incluir en las guías informativas de acceso al programa de renta activa de inserción realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal todas las causas anteriormente reseñadas.

Detallar en las referidas guías los supuestos en los que los perceptores de la Renta Activa de Inserción pueden trasladarse al extranjero, sin que ello suponga la extinción de la ayuda contemplada.

Extender a las personas discapacitadas la excepción prevista a favor de otros colectivos, del requisito contemplado en la letra c) del apartado primero del artículo 2 del Real Decreto 1369/2006.



Defensor del Pueblo

06--MAGM

Nº expediente: **12013551**

Para el caso de que no se acepte la anterior recomendación, excepcionar del requisito de haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo o el subsidio por desempleo de nivel asistencial, a determinados grupos de personas discapacitadas con dificultades severas de acceso al mercado de trabajo, por razón de edad, genero o tipo e intensidad de la discapacidad.

Agradecemos su preceptiva respuesta, que debe recibirse en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la Recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

Le saluda muy atentamente,

Soledad Becerril