

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



La no contratación de personas con discapacidad por razones de riesgos asociados en el puesto de trabajo: criterios para la evaluación objetiva del puesto de trabajo para personas con discapacidad en las actividades industriales.

Tesis para optar el título profesional de Abogado, que presenta el

Bachiller:

Alfonso Enrique Romero Falcón

Asesor:

Renato Antonio Constantino Caycho

Lima, 2023



PUCP

Sistema
de Bibliotecas

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **RENATO ANTONIO CONSTANTINO CAYCHO**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

LA NO CONTRATACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD POR RAZONES DE RIESGOS ASOCIADOS EN EL PUESTO DE TRABAJO: CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN OBJETIVA DEL PUESTO DE TRABAJO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LAS ACTIVIDADES INDUSTRIALES.

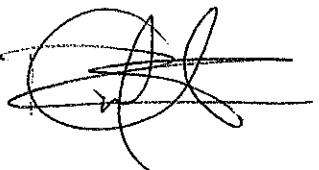
del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as)

ALFONSO ENRIQUE ROMERO FALCÓN

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un Índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 23/01/2023
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 9 de mayo de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: CONSTANTINO CAYCHO, RENATO ANTONIO	
DNI: 46049208	
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5721-1541	

A Gabriel, mi querido hijo.



Resumen

El presente estudio aborda aquellas vicisitudes vinculadas a la contratación de personas con discapacidad en los puestos de trabajo considerados de riesgo en el marco del procedimiento de selección de personal. Al respecto, se desarrolla el contenido de los derechos de accesibilidad y ajustes razonables relacionados con los deberes y derechos a la seguridad y salud en el trabajo a modo de justificar la contratación o no de la persona con discapacidad en el puesto de riesgo ofertado en la convocatoria de trabajo.

En este contexto, se postula que en caso se decida la no contratación de una persona con discapacidad se necesita de una evaluación especializada, técnica y previa del puesto de trabajo, haber previsto los ajustes razonables y justificar adecuadamente el cumplimiento de la razonabilidad e imposibilidad de ocupar el puesto de trabajo por razones de riesgo.

En relación a lo anterior, se proponen criterios y recomendaciones para la evaluación objetiva del puesto de trabajo para una persona con discapacidad en la actividad industrial. Además, se aborda el entendimiento de los ajustes razonables “mínimos” en la regulación peruana.

Índice

Resumen.....3

Abreviaturas.....8

Introducción.....9

Capítulo I

Los derechos de las personas con discapacidad implicados en los puestos de trabajo considerados de riesgo: una mirada del concepto de ajustes razonables “mínimos” a partir de la Convención.

1. Los derechos de las personas con discapacidad según la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....12
2. Derecho a la igualdad y no discriminación.....15
 - 2.1 Derecho a la accesibilidad.....20
 - 2.2 Derecho a los ajustes razonables.....24
3. El concepto de ajustes razonables “mínimos”28

Capítulo II

La seguridad y salud en el trabajo en las personas con discapacidad.

4. Los accidentes y enfermedades derivados del trabajo.....34
5. El principio y deber general de prevención de riesgos profesionales.....37
6. La especialización de la seguridad y salud en el trabajo: la inclusión del factor discapacidad.....40
7. Los trabajadores especialmente sensibles al riesgo laboral: las personas con discapacidad.....43

8. Recomendaciones para el acceso al trabajo seguro de la persona con discapacidad en el procedimiento de selección.....	45
8.1 Preparación para la contratación.....	45
8.2 Identificación y análisis del puesto de trabajo.....	46
8.3 Entrevistas y pruebas.....	47
8.4 Orientación profesional de los empleados.....	48
8.5 Evaluación de procesos.....	48

Capítulo III

Análisis de compatibilidad de los derechos de accesibilidad y ajustes razonables en la convocatoria y contratación de las personas con discapacidad en los puestos de trabajo de riesgo industrial en el régimen peruano.

9. Marco regulatorio del Perú.	
9.1 Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 29973: la cuota de empleabilidad.....	50
9.2 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo N.º 29783.....	57
9.2.1 Características de la actividad industrial.....	61
10. El procedimiento de selección de personal: acceso a la convocatoria y contratación de personas en situación de discapacidad en los puestos de trabajo de riesgo	63

11. La evaluación del puesto de trabajo para discapacidad en el procedimiento de selección: la necesidad de una evaluación especializada, técnica y previa.....	68
11.1 Criterios para la evaluación objetiva del puesto del trabajo de discapacidad en la actividad industrial.....	72
12. Justificación de los ajustes razonables “mínimos” y la imposibilidad de incorporarse al puesto de trabajo por razones de riesgos en el puesto de trabajo.....	77
13. Crítica al modelo de no contratación de personas con discapacidad por razones de riesgos asociados al puesto de trabajo.....	85
14. Análisis sobre la posibilidad de reducción de la obligación de cumplimiento de la cuota de empleo por razones de no convocatoria o contratación de personas con discapacidad en puestos de trabajo de riesgo.....	89
Conclusiones	95
Bibliografía	103
Agradecimientos	115

Gráficos

Gráfica 1:	Convenios SST	40
Gráfica 2:	Marco legal de la persona con discapacidad.....	53
Gráfica 3:	Norma complementaria para la aplicación y fiscalización de la cuota de empleo: proceso sancionador.....	56
Gráfica 4:	Principios SST.....	58
Gráfica 5:	Procedimiento general de selección de la persona con discapacidad.....	65
Gráfica 6:	Proceso de calificación del trabajador en el puesto de trabajo de riesgo.....	77
Gráfica 7:	Previsión de ajustes razonables por riesgos.....	84
Gráfica 8:	Escenarios de los puestos de riesgo en las organizaciones de trabajo.....	90
Gráfica 9:	Supuesto cálculo de la cuota de discapacidad sobre los puestos denominados “aptos”	91
Gráfica 10:	Nivel educativo de niños con discapacidad de tres (3) años a más en el Perú, 2012 (distribución porcentual)	93

Abreviaturas

CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
GDLT	Gestión de las Discapacidades en el Lugar de Trabajo (Ginebra).
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática (Perú).
IPERC	Identificación de Peligros y la Evaluación de Riesgos y Determinación de Controles (Perú).
LGP	Ley General de la Persona con Discapacidad (Perú).
LSST	Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Perú).
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OMS	Organización Mundial de Salud.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
SST	Seguridad y Salud en el Trabajo.

Introducción

La organización social es construida sobre la base de los que consideramos “normal”, lo típico. El parámetro contemporáneo de lo “normal” se funda inicialmente en las mayorías y en las dinámicas hegemónicas, en ello gobiernan los sistemas políticos, sociales o institucionales conforme a ciertos intereses individuales y colectivos.

Sin embargo, en la realidad, no todos somos iguales, en nuestra sociedad conviven grupos minoritarios con diferentes particularidades. Allí, por ejemplo, ubicamos al grupo de las personas con discapacidad y sus sub géneros: personas con dificultad para oír, ver, caminar, sociabilizar, etc.

Asimismo, comprendemos que la organización social típica condiciona lo que entendemos por discapacidad y limita el ejercicio de sus derechos. Por ejemplo, en el supuesto de una sociedad predominante de personas de estatura baja, el sistema social estaría compuesto a su conveniencia; por tanto, las personas de estatura alta tendrían dificultad para incorporarse en esta sociedad en particular. La persona de estatura baja es un privilegiado respecto a este sistema social hipotético.

Por otro lado, es todo un reto construir nuestras instituciones sobre bases sólidas de justicia, reconociendo su complejidad y ambiciones de progreso social. En este dinamismo, nos preocupa analizar una situación específica respecto al grupo de personas con discapacidad y aportar en la eliminación de toda forma de segregación del sistema predominante.

Aquella situación específica se enmarca en el proceso de selección, convocatoria e incorporación de una persona con discapacidad en las

actividades consideradas de riesgo. Este estudio no abarca a detalle aquellas vicisitudes u obligaciones que se devengan luego de contratada la persona con discapacidad, sin advertir que esto sería un excelente tema de investigación a futuro. Es necesario analizar aquellas razones que podrían impedir que se convoque una plaza para discapacidad o se contrate a una persona con discapacidad por considerar que el puesto de trabajo al que postula es de riesgo para el postulante y verificar cuáles serían los motivos suficientes que limiten su incorporación.

Por un lado, se presentarán los derechos de accesibilidad, ajustes razonables y la conceptualización de los ajustes razonables “mínimos” en torno a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD o solo la Convención) con el propósito de proteger las prerrogativas que favorecen a los postulantes con discapacidad.

Luego, se abordarán deberes, derechos y principios vinculados a la seguridad y salud en el trabajo (SST) aplicables al empleador: el deber de prevención, principio de información y capacitación, y otros compatibles con el principio de protección del trabajador. Estas acepciones suponen mayor rigurosidad preventiva en aquellas actividades consideradas de riesgo.

En consecuencia, es parte de esta tesis analizar la compatibilidad de los derechos de accesibilidad y ajustes razonables con las obligaciones en seguridad y salud en el trabajo en torno a la no contratación o convocatoria del puesto de trabajo de riesgo para el aspirante con discapacidad. En este contexto, se postula que en caso se decida la no contratación de una persona con discapacidad se necesita de una evaluación especializada, técnica y previa del puesto de trabajo ofertado en discapacidad y la adecuada justificación de los

ajustes previsibles suficientes que garanticen la seguridad del postulante con discapacidad. Además, se proponen criterios y recomendaciones para la evaluación objetiva del puesto de riesgo en las actividades industriales a modo de superar los parámetros de legalidad y no discriminación.

Este estudio parte de los conceptos y derechos internacionalmente reconocidos a la persona con discapacidad, luego se introducirá al ordenamiento nacional peruano a modo de corroborar la hipótesis en la regulación vigente y en las actividades industriales. Iniciamos la siguiente exposición con la finalidad de aportar en el desarrollo de la teoría y práctica de las instituciones implicadas en la persona con discapacidad entorno a su inclusión al trabajo seguro, no sin antes advertir lo siguiente:

- 1.** Este estudio no aborda a detalle las razones vinculadas a las competencias académicas necesarias para ocupar el puesto trabajo de riesgo por una persona con discapacidad; partimos que la premisa que tanto las personas típicas como una con discapacidad cuentan con las competencias académicas para ser contratados. No obstante, reconocemos que este es un problema absolutamente relevante en la educación nacional, y, en ocasiones, es una excusa injustificada del empleador para eximirse de la contratación de personal con discapacidad.
- 2.** Esta tesis no se introduce en los métodos de medición o herramientas de ingeniería para calificar el riesgo en el puesto de trabajo. Sí recomienda y presenta algunos criterios a considerarse en la evaluación del puesto de trabajo en las actividades industriales.
- 3.** Esta tesis fue pensada desde las ventajas de un privilegiado, que puede escribir, escuchar, sociabilizar o ver sin impedimento.

Capítulo I

Los derechos de las personas con discapacidad implicados en los puestos de trabajo considerados de riesgo: una mirada del concepto de ajustes razonables “mínimos” a partir de la Convención.

1. Los derechos de las personas con discapacidad según la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹.

Los primeros diseños para la preparación de una Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad habían sido planteados inicialmente por los Estados de las Naciones Unidas en el año 1987, en el marco del análisis de la aplicación del Programa de Acción Mundial, el cual fue presentado en la Cuadragésima Segunda Sesión de la Asamblea General por Italia. Posteriormente, durante la Cuadragésima Cuarta Sesión de la Asamblea General en 1988, Suecia e Italia sostuvieron adicionalmente la intención de una Convención, pero no tuvieron éxito (Human Rights and Persons with Disabilities, United Nations Enable 2002:29-30).

Luego, en la Cumbre Mundial de Organizaciones no Gubernamentales de Beijing en el año 2000, sugirió nuevamente la importancia de una convención temática en discapacidad. La Declaración de Beijing mencionaba que las organizaciones

¹ Conforme la Organización Mundial de la Salud (2010), alrededor del 15% de la población mundial viven con algún tipo de discapacidad. Esta cifra sobrepasa las estimaciones previas del 10% de la Organización Mundial de la Salud en los años setenta. La Encuesta Mundial de Salud, cerca de 785 millones de personas (15,6%) de 15 años y más viven con una discapacidad. Del total estimado de personas con discapacidad, 110 millones (2,2%) tienen dificultades muy significativas de funcionamiento. Ver más en el Informe Mundial de la Discapacidad, Organización Mundial de la Salud, página 7 (visita el 25 de marzo del 2022 <https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/discapacidad/DESTACADOS/ResumenInformeMundial.pdf>).

no gubernamentales y los Estados colaborasen en la elaboración e implementación de una Convención Internacional².

Durante el Debate General de la Sesión Nro. 56 de la Asamblea General en el año 2001 se instaló un “Comité Especial” con la finalidad de una probable gestación de una Convención especializada sobre los derechos de las personas con discapacidad³. Luego de ocho sesiones en diferentes años, se finalizó la discusión del texto de trabajo y el Comité nombró a un grupo de redacción y uniformización de los modelos de Convención considerando los diferentes idiomas oficiales de las Naciones Unidas⁴.

En diciembre del 2006 se aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; este instrumento resulta de diversos esfuerzos de organizaciones internacionales, en especial las Naciones Unidas y los Estados parte (Palacios y Walls 2008:121-165). El objetivo principal de la Convención es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente” (Primero párrafo, artículo 1 CDPD).

La Convención incorpora el modelo social de discapacidad a nivel jurídico, el cual no solo se ocupa de las deficiencias⁵ físicas o psíquicas, sino la explica

² “Declaración de Beijing sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el nuevo siglo”, durante la Cumbre Mundial de Organizaciones no gubernamentales sobre Discapacidad, marzo, 2000.

³ Asamblea General de diciembre de 2001, Resolución 56/168.

⁴ Octava Sesión del Comité Especial. Informe Final del Comité Especial, ONU Doc., A/61/611, 6 de diciembre de 2006.

⁵ El término “deficiencia” es empleado por los instrumentos internacionales y parte de la doctrina; sin embargo, esto no significa que este estudio considere que sea la expresión adecuada para referirse a la diferencia física o biológica de estas personas.

como resultado de la interacción de barreras socialmente impuestas (arquitectónicas, actitudinales, socioeconómicas), las cuales impiden el libre goce y disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales⁶. El modelo social explica la discapacidad como una construcción social. Se centra en la sociedad más que en el individuo. Es así que el modelo social diferencia entre deficiencia y discapacidad; mientras que el primero se relaciona con una condición del cuerpo o la mente, el segundo es el resultado de la forma en que la sociedad responde a ese impedimento.

Anteriormente, en el siglo XIX e inicios del siglo XX, sobre todo en los países industrializados, se desarrolló el modelo médico o rehabilitador, el cual definía a la discapacidad como un problema físico e individual, mental o sensorial, cuya deficiencia fue entendida como defecto al estándar de normalidad que requiere de asistencia médica y rehabilitadora. Conforme lo anterior, los Estados industrializados cumplían un rol proveedor de prestaciones de salud, rehabilitación y seguridad social (Jiménez 2007:178).

Conforme lo anterior, la exclusión social de las personas con discapacidad se analiza respecto al efecto de barreras sociales y la discriminación, es así que la discapacidad se entiende de la interacción que entre la deficiencia de la persona y las barreras sociales (Palacios 2008:122). En este sentido, el segundo párrafo del artículo 1 de la Convención establece el término “personas con discapacidad” e incluye a quienes tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que interactúan con las diversas barreras que puedan excluir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad.

⁶ Corte IDH, Caso Furlán y familiares vs Argentina, agosto del 2012, serie N.º 246, párrafo. 133; Corte IDH, Caso Chinchilla Sandoval vs Guatemala, febrero del 2016, serie N.º 312, párrafo 39.

En este contexto, ciertos autores sostienen una serie de derechos que constituyen un núcleo normativo interrelacionado. Conforme Palacios y Bariffi (2007:101), estos derechos podrían ser articulados en cinco generalidades: derechos de libertad y autonomía personal, derechos de igualdad, derechos de participación, derechos de protección en situaciones especiales de vulnerabilidad, y derechos sociales básicos. Este estudio presta especial interés al derecho a la igualdad y mandato de no discriminación y reconoce su transversalidad y relevancia en toda la Convención. La finalidad es incluir a las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones; por tanto, se prohíbe toda forma de discriminación.

2. Derecho de igualdad y no discriminación.

El derecho a la igualdad y el mandato de no discriminación se presentan en diversos instrumentos internacionales, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸, la Convención Internacional sobre la Eliminación de

⁷ Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁸ Artículo 2.2 del PIDESC.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Todas las Formas de Discriminación Racial⁹, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁰ al igual que la CDPD.

El mandato de no discriminación y la igualdad son conceptos independientes (Rodríguez, Fernández 1986: 57). Por un lado, el derecho a la igualdad, entre otras cosas, supone el trato igualitario a las personas en igualdad de condiciones. En cambio, la discriminación ocurre cuando existe una exclusión injustificada por un motivo prohibido: por raza, sexo, discapacidad, ideología, etc. Ambos derechos son incorporados a nivel constitucional de forma autónoma por los Estados partes y son desarrollados por medio de dispositivos legales.

Por la discriminación, identificamos grupos vulnerables en la estructura social que se posicionan en una situación de inferioridad. Por tanto, la discriminación será el acto que diferencia injustificadamente a un individuo o colectivo sobre la base de un motivo prohibido. En el caso de la vulneración al derecho de igualdad, se prescinde de esta motivación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), precisa que no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio, sino solo aquellos que no puedan ser considerados objetivos y

⁹ Artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

¹⁰ Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (...).

razonables; es decir, se exige una finalidad y una relación de proporcionalidad de los medios utilizados y una finalidad legítima perseguida¹¹.

La Convención entiende “discriminación por motivos de discapacidad a cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables” (artículo 2 de la CDPD). Este artículo amplía la cobertura de discriminación al abarcar explícitamente otras formas de discriminación y deberes estatales al denegar la aplicación de los ajustes y modificaciones con el fin de eliminar las barreras sociales.

Según se manifieste, pueden plantearse dos tipos de discriminación, directa e indirecta. Por la primera un individuo o grupo de personas recibe un trato diferenciado y perjudicial sobre la base de un motivo prohibido, el cual se manifiesta en una distinción o exclusión explícita. Adicionalmente, la discriminación directa se presenta cuando se omite cumplir con una obligación o medida de acción positiva impuesta legalmente y se base en alguno de los motivos prohibidos (Añón 2013:646).

En cambio, por discriminación indirecta, el tratamiento diferenciado se basa en un motivo aparentemente “neutro”, pero cuya aplicación tiene un impacto

¹¹ Corte IDH. Opinión Consultiva. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17, noviembre de 2017. Serie A N o. 24, párrafo 66.

perjudicial e injustificado sobre los miembros de un determinado colectivo protegido por una cláusula antidiscriminatoria (Añón 2013:649). La discriminación indirecta se manifiesta contra individuos o colectivos en relación a disposiciones y prácticas aparentemente imparciales que los perjudican desproporcionalmente. Un ejemplo de discriminación indirecta sería supeditar la obtención de un trabajo al uso de un idioma, cuando esta competencia lingüística no es necesaria¹². Este ejemplo se entiende en el contexto específico de una sociedad donde la cierta clase socioeconómicamente privilegiada cuenta con la competencia requerida para el puesto de trabajo excluyendo a la gran mayoría de postulantes injustificadamente. La discriminación puede ser directa o indirecta dependiendo de la forma en que se manifiesta la discriminación, así habrá que abordar con especial atención la discriminación indirecta, ya que no se presenta de manera explícita o evidente. (Barrère Unzueta 1997:24). En el ejemplo anterior, se entendería discriminación directa (por clase socioeconómica) si explícitamente se prohibiera la postulación de la clase no privilegiada.

La Observación General N.º 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomienda erradicar la discriminación al establecer medidas especiales que establezcan diferencias basadas en los motivos prohibidos de discriminación. Conforme este Comité, esas distinciones serán legítimas siempre y cuando sean razonables, objetivas y proporcionadas para combatir la discriminación y dejen de emplearse una vez conseguida una igualdad

¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párrafo 2 del PIDESC) E/C.12/GC/2009, párrafo 8.

sustantiva sostenible. Incluso así, algunas medidas positivas podrán conservarse de manera permanente¹³.

En consecuencia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomienda erradicar la discriminación desde la forma y el fondo¹⁴. Por la forma, se busca erradicar la discriminación en la Constitución, las leyes y las políticas de Estado. Por el fondo, se pretende eliminar la discriminación en atención a los grupos que soportan injusticias históricas. En este caso, los Estados deben adoptar medidas para prevenir, reducir o eliminar acciones generadoras o perpetuadoras de discriminación. Por ejemplo, consolidar que todas las personas gocen de igualdad de oportunidades en el empleo o en seguridad social ayudará a superar la discriminación de que son objeto los demás grupos vulnerables de la sociedad.

La Convención de los Derechos para la Persona con Discapacidad establece principios¹⁵ y medidas que buscan proteger a las personas con discapacidad en práctica de los derechos. Según Bregaglio (2021:29), en el contexto de la protección de las mujeres en situación de discapacidad y violencia de género, el tratado busca eliminar la segregación por motivo de discapacidad en el acceso

¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párrafo 2 del PIDESC) E/C.12/GC/2009, párrafo 9.

¹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párrafo 2 del PIDESC) E/C.12/GC/2009, párrafo 8.

¹⁵ Artículo 3 de la CDPD. Principios Generales.

Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

a derechos. Por ello, establece un conjunto de medidas transversales antidiscriminatorias que, de ser aplicadas, permitirían eliminar las barreras que restringen el disfrute de derechos y lograr un acceso igualitario. Entre las medidas que desarrolla la Convención, esta tesis aborda los derechos de accesibilidad y ajustes razonables en torno a la convocatoria y contratación de puestos de trabajo de riesgo.

2.1 Derecho de accesibilidad¹⁶.

“La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones”¹⁷. Esta incluye el acceso a aquellos bienes y servicios que permitan a la persona con discapacidad incorporarse en la sociedad (por ejemplo, acceso a la información o comunicaciones).

La Convención alude al concepto de accesibilidad respecto al goce de bienes o servicios con la finalidad que puedan convivir de modo independiente y participar de la vida social en igualdad. Conforme al Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad este derecho está pensado para la colectividad de personas con discapacidad mientras que los ajustes razonables se refieren a casos particulares. Esta es una obligación “ex ante”, lo que implica la responsabilidad

¹⁶ Artículo 9 de la CDPD. Accesibilidad.

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas (...).

¹⁷ Comité sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad. Observación General número 2: La accesibilidad (artículo 9). CRPD/C/GC/2, marzo del 2014, párrafo 1.

a los Estados y proveedores de servicios al público a establecer, implementar y cumplir con las normas de accesibilidad atendiendo a los grupos de personas¹⁸.

Según De Asís (2015:102), la demanda de accesibilidad se realiza en comparación a los bienes, productos y servicios que vincula a la persona en situación de discapacidad a la vida social en relación con la mayoría y no en la esfera individual o abstracta. El mismo autor (2013:2), plantea la idea de accesibilidad universal estrechamente ligada con la noción de barrera, entendida como un obstáculo que dificulta o impide el acceso de las personas con discapacidad en la vida social de algún modo. La barrera comprende así una noción más amplia que abarca restricciones físicas, ambientales, culturales, psicológicas o cognitivas, etc.

La configuración jurídica de la accesibilidad es un tema a discutir ya que puede ser concebida como un principio en las políticas de Estado, un derecho propio o una expresión del derecho de no discriminación. Para Agustina Palacios (2015:27), el principio de acceso universal se encuentra asociado al modelo social de discapacidad. Al respecto, la Convención propone estrategias que incluyen diferentes diversidades del ser humano; la principal estrategia es la accesibilidad universal, que a su vez cuenta con dos estrategias complementarias: el diseño universal¹⁹ y los ajustes razonables (volveremos más adelante en ello). Para la autora, la accesibilidad se entiende no solo como

¹⁸ Comité sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad. Observación General número 2: La accesibilidad (artículo 9). CRPD/C/GC/2, marzo del 2014, párrafo 25.

¹⁹ Una buena definición de diseño universal se describe el artículo 2 de la Ley Española General de los Derechos de las personas con Discapacidad del año 2013, por el cual el diseño universal se concibe y proyecta, “desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, dispositivos o herramientas, que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado”.

derecho sino como principio/derecho de condición ineludible en el ejercicio de todos en general.

De Asís (2013:7), abarca el contenido de la accesibilidad como un derecho, y pregunta si está o no relacionado con los derechos humanos. Menciona que si lo estuviese resultaría complicado considerar la accesibilidad un derecho propio. El disfrute de los derechos requiere del cumplimiento de una serie de exigencias entre las cuales se encuentra el acceso al bien protegido por el mismo derecho. En este sentido, el autor describe que “la accesibilidad como derecho posee una doble proyección. Por un lado, aquella que la conecta con el resto de los derechos y que permite entenderla como una parte de su contenido esencial (cuyo contenido tiene que ver con la vida independiente y con la participación en la vida social); por otro aquella que permite entenderla como un derecho singular referido al acceso a bienes, servicios y productos diferentes a los representados por los derechos humanos” (De Asís 2013:7).

Además, el autor aborda la accesibilidad como parte del derecho a la no discriminación, la cual supone defender el derecho no ser segregado por falta de accesibilidad. El agravio del derecho a la no discriminación implicaría demostrar que la infracción implica un trato discriminatorio y además vulnera un derecho fundamental. La accesibilidad se manifiesta como una condición respecto a los derechos cuya ausencia no justificada produce el agravio de un derecho específico -en su contenido esencial- y, a su vez, infringe el derecho a no ser discriminado por derecho a la igual accesibilidad (De Asís 2013:8).

Por tanto, el autor concluye sobre las tres formas antes aludidas y su manifestación: “a) como una exigencia de actuación de los poderes públicos y como un parámetro de validez de cualquier actuación jurídica (principio jurídico

de accesibilidad universal); b) como una exigencia susceptible de defender jurídicamente al hilo de la defensa de cualquier derecho fundamental (la accesibilidad universal como parte del contenido esencial de todo derecho fundamental); c) como una exigencia de no discriminación (el derecho a la igual accesibilidad)” (De Asís 2013:9).

El derecho de accesibilidad se resguarda mediante la implementación de las normas de accesibilidad y eliminación de toda barrera que impida el acceso a los servicios que se ofrecen públicamente (sea de una institución pública o privada). Al respecto, el Comité para las Personas con Discapacidad propone eliminar aquellas esas barreras sistemáticamente y supervisada a modo de alcanzar la plena accesibilidad²⁰.

Si bien la plena accesibilidad podría no ser posible, es labor de los responsables realizar todos los esfuerzos para reducir las barreras sociales que se generen en atención a las demandas públicas y a la fiscalización de los Estados. Según De Asís (2015:102), el derecho que justifica la accesibilidad es la igualdad de oportunidades, la cual integra los derechos de participación plena en la vida social y derecho a la vida independiente.

En este contexto, el artículo 27²¹ de la Convención refiere al derecho al empleo y reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad,

²⁰ Comité sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad. Observación General número 2: La accesibilidad (artículo 9). CRPD/C/GC/2, marzo del 2014, párrafo 14.

²¹ Artículo 27 de la CDPD. Trabajo y empleo.

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello 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. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán 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, entre ellas:

lo cual incluye el derecho a la oportunidad de trabajar, elegir y ser aceptado en un mercado laboral, inclusivo y accesible. Asimismo, prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad en el proceso de selección, contratación, y en las condiciones de trabajo seguro.

Asimismo, la accesibilidad puede ser insuficiente para proteger el disfrute de los derechos de las personas en situación de discapacidad, ya sea por las propias características de la persona o por el diseño de accesibilidad; en estos casos, puede abordarse el derecho de ajustes razonables.

2.2 Derecho de ajustes razonables.

Conforme la Convención, los ajustes razonables son las adaptaciones necesarias que no representen una carga indebida o desproporcional, en el caso en específico, que resguardan a las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones²². El deber de realizar adecuaciones es una obligación “ex nunc”; es decir, es exigible cuando una persona con deficiencia lo necesite en una determinada situación en específico (por ejemplo, en el puesto de trabajo o en el propio proceso de selección). Los ajustes

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 (...)

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; (...).

²² Artículo 2 de la CDPD. Definiciones.

(...) Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

razonables pretenden hacer una justicia individual considerando las elecciones autónomas²³.

Los ajustes razonables se ejercen desde que se identifica a una persona en situación de discapacidad y requiera acceder a entornos no accesibles. Es una obligación individual, que debe atenderse cuando se recibe una solicitud de adecuación, la cual se realiza por medio de la negociación o participación.²⁴ Asimismo, se admite la excepción del deber de realizar las adecuaciones cuando las modificaciones representen una carga excesiva, indebida o desproporcionada. El Comité sobre la Igualdad y no Discriminación explica que la carga indebida o desproporcionada es el único límite a la obligación de proporcionar ajustes razonables²⁵.

La Convención menciona el derecho a los ajustes razonables y lo enlaza directamente al concepto de discriminación. En relación a esto, la denegación injustificada de ajuste razonables configura discriminación. En torno a lo descrito, el autor Pérez Bueno (2012:188), establece elementos constitutivos de los ajustes razonables:

- “conducta positiva de actuación de transformación del entorno (*elemento fáctico de cambio*);
- transformación que ha de dirigirse a adaptar y hacer corresponder ese entorno a las necesidades específicas de las personas con discapacidad,

²³ Comité sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad. Observación General número 2: la accesibilidad (artículo 9). CRPD/C/GC/2, marzo del 2014, párrafo 26.

²⁴ Comité sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad. Observación General número 6: la igualdad y la no discriminación. CRPD/C/GC/6, abril del 2018, inciso “b”, párrafo 24

²⁵ Comité sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad. Observación General número 6: la igualdad y la no discriminación. CRPD/C/GC/6. 26 de abril del 2018, inciso “b”, párrafo 25.

en todas las situaciones concretas en que estas puedan hallarse, proporcionándoles una solución (*elemento de individualización y satisfacción de las particularidades*);

- que surge en aquellos casos no alcanzados por las obligaciones generales de protección de los derechos de las personas con discapacidad (*elemento de subsidiariedad*);
- adecuaciones no han de comportar una carga desproporcionada (*elemento del carácter razonable*) para el sujeto obligado;
- y en todo caso su finalidad es la de facilitar la accesibilidad o la participación de las personas con discapacidad en análogo grado que los demás miembros de la comunidad (*elemento de garantía del derecho a la igualdad*).”

Según el autor, uno de los elementos constitutivos de los ajustes es el carácter subsidiario de la accesibilidad, en cambio, autoras como Bregaglio (2015:96), lo plantea más como una figura independiente consagrada por la Convención, la cual puede ser un complemento cuando la accesibilidad no logra su cometido, ya sea por su naturaleza progresiva o por la imposibilidad inmediata.

Lo razonable puede interpretarse desde la congruencia de fines y medios. En cambio, lo racional nos remite a la relación lógica y práctica. La razonabilidad y racionalidad no coincide necesariamente; se pueden establecer medidas razonables pero irracionales y, a su vez, medidas racionales pero irrazonables (De Asís 2015:108).

Como todo derecho, los ajustes razonables tienen límites; solo aquellos ajustes razonables serán obligatorios. Las personas con discapacidad pueden solicitar

ajustes particulares para hacer posible el ejercicio efectivo de sus derechos sin menoscabo a las obligaciones generales de no discriminación y accesibilidad (Pérez 2012:185). Se requiere del principio de proporcionalidad cuando se piensa en la razonabilidad de los ajustes, el cual se manifiesta en tres grandes subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad (también denominado como ponderación o proporcionalidad en sentido estricto)²⁶.

De Asís, explica el principio de idoneidad y afirma que la restricción de un derecho debe perseguir y ser adecuada a una finalidad constitucional legítima. Desde el ajuste razonable, el principio de idoneidad comprende que la limitación en el ajuste solamente podría entenderse en referencia un fin constitucional y en consideración de que la limitación del ajuste es un medio idóneo para el fin que busca (De Asís 2015:112).

Por su parte, por el principio de necesidad se exige que la limitación a un derecho debe ser la más beneficiosa respecto al resto de posibles restricciones idóneas. Respecto al ajuste, la medida que de limitación debe ser la menos gravosa. Es decir, obliga a precisar si existen medidas incluso mejores (De Asís 2015:112). Finalmente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto determina que las medidas limitantes que se adopten deban superar el examen de las ventajas y sacrificios. La evaluación implica considerar que las ventajas sean superiores a los sacrificios entendido dentro el en el marco constitucional (De Asís 2015:112-113).

²⁶ Para mayor información, los autores como Bernal Pullido, C. en “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales” y Alexy, Robert, en “Teoría de los derechos fundamentales” profundizan y abordan los temas de ponderación o proporcionalidad de derechos.

La razonabilidad implica la evaluación de los medios que determinan los fines. Para el Tribunal Constitucional peruano, “la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado”²⁷. La valoración de los medios deberá considerar las garantías y beneficios que el ordenamiento favorece los postulantes con discapacidad.

En este contexto se presentarán en los siguientes capítulos, criterios y recomendaciones para la previsión de los ajustes razonables y la evaluación de los riesgos en discapacidad a manera de justificar la contratación o no del postulante. En este último aspecto, el empleador deberá desarrollar las herramientas, metodologías o estudios técnicos de medición de peligros en aras de evaluar objetivamente el puesto.

Las diferentes regulaciones occidentales proponen criterios más cerrados de ajustes. Por ejemplo, la legislación española, establece criterios orientadores para regular cuándo hay que entender la carga, lo cual se refuerza con la interpretación que realizan los diferentes órganos judiciales. Esto debido a que una concepción abierta puede generar cierta inseguridad (Pérez 2012:187).

3. El concepto de los ajustes razonables “mínimos”.

Desde antes del reconocimiento de los ajustes en la Convención, en los tribunales canadienses y estadounidenses se podía percibir conceptualmente las nociones de los ajustes razonables²⁸, carga indebida y la aproximación a la

²⁷ EXP. N.º 0090–2004–AA/TC, de 05 de julio de 2004. Apartado 35.

²⁸ Corte Suprema 406 U.S. 205. USA, 1972, Wisconsin contra Yoder. La Corte se pronunció en favor de familias de la comunidad religiosa Amish, quienes se negaban a enviar a sus hijos a la escuela en contra las leyes estatales que establecían la obligatoriedad escolar hasta los 16 años.

noción “mínima” de los ajustes. Primero, la Corte estadounidense, en relación al tratamiento de discriminación por libertad religiosa²⁹, introdujo inicialmente la figura del “*minimis test*” de Hardison, por el cual cualquier costo que supere el mínimo configuraba carga indebida³⁰, Según Velho Martel (2011:95), el análisis de los conceptos ajuste razonable y carga indebida fue tratado de forma independiente y separable. El examen de la carga indebida solo aplicaría si el empleador no pudiera ofrecer cualquier ajuste que considere razonable.

La jurisprudencia estadounidense variaría, especialmente después del caso Vande Zande contra el Estado de Wisconsin. El juez principal Posner reinterpretaría la relación entre lo razonable y carga indebida, por el cual los costos serían pensados en un segundo momento, primero se deberá demostrar que el ajuste es eficaz y proporcional a los costos, entonces se puede excusar por costos en relación con los beneficios o la imposibilidad financiera³¹.

Por otra parte, la Corte canadiense conceptualizó lo razonable relacionado con el término ajuste de modo dependiente a la prueba de carga indebida; por lo que, si la carga es desproporcional, el ajuste sería irrazonable. La medida no será razonable si y solamente si hay prueba de que causará carga indebida a quien

Corte Suprema 374 U.S. 398. USA, 1963, Sherbert contra Verner.

La Corte negó el seguro de desempleo a una religiosa que rechazó ofertas de trabajo que le exigían laborar los días sábados de culto.

²⁹ Con la aprobación del Americans with Disabilities Act en 1990 la jurisprudencia en religión se abordó en materia de discapacidad.

³⁰ Corte Suprema. 432 U.S. 63. USA, Trans World Airlines, Inc. contra Hardison, 1977; Corte Suprema 479 U.S. 60. USA, Ansonia Board of Education v. Philbrook, 1986.

³¹ Corte 44 F.3d 538 (7th Cir). USA, 1995, Vande Zande contra Wisconsin Dep't of Admin. La señora Lori Vande Zande usaba silla de ruedas y habitualmente se ausentaba al trabajo a causa de su enfermedad. La demandante solicitó al empleador, el Estado de Wisconsin, ubicar a su alcance los utensilios de cocina y los usos del baño a su alcance.

deba demostrarlo (Malhotra 2007:12). La Corte es contraria al “*minimis test*” al considerar que este concepto reconoce apenas la carga³².

Según el Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud de Canadá, 1992 (Citado por Velho Martel, traducido por Claudia Otero, 2011:100) el test de *minimis* de Hardison suprime el deber de ajustar. Es solamente la carga “indebida” la que satisface los parámetros del test, el uso del término “indebido” implica que alguna carga es aceptable. El deber de ajustar está limitado por las palabras “razonable” y “hasta la carga indebida”. Estos no son criterios independientes, sino modos alternativos de expresar el mismo concepto. Lo que constituye medidas razonables es una cuestión de hecho y variará de acuerdo con las particularidades del caso. Para cumplir el deber de ajustar se exige más que un esfuerzo poco significativo.

Sobre la proporción y lo razonable de los ajustes han escrito diferentes autores, entre ellas, Waddington (2008:339). La autora analizó cómo los Estados de la Unión Europea respondieron a las acepciones de ajuste razonables y carga desproporcionada o indebida, la cual concluye que hay tres abordajes al respecto:

- a) “el ajuste será razonable si no impone dificultades o costos excesivos a quien detenta el deber de ajustar. Asimismo, un ajuste podrá ser considerado como no razonable sin que ni siquiera se haya aplicado el patrón de la carga. O, muy rara vez e incluso difícil de concebir, podrá ser razonable e implicar una carga indebida;

³² Corte Suprema 2 SCR 970. CANADA, 1992, Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud. Commission Scolaire Régionale de Chambly contra Bergevin.

- b) el ajuste será razonable si es efectivo, o sea, si deja al individuo que lo solicitó en condiciones de realizar las actividades que dieron origen al pedido. Como defensa, el sujeto pasivo de ajuste puede alegar carga indebida o desproporcionada;
- c) el ajuste será razonable si es efectivo para el titular del derecho y no impone inconvenientes o costos excesivos al sujeto pasivo.”

Entendería que los ajustes razonables “mínimos” concuerdan con la postura “a”, ya que no impone dificultades para abordar la carga; sin embargo, consideramos que los ajustes razonables “mínimos” no pierden -o no deberían- las propiedades elementales de la institución, sino que están pensados para ser suficientes en la justificación de su finalidad. Incluso si la modificación es poco significativa, se podrá alegar carga desproporcionada cuando lo “mínimo” se considere no razonable. En defensa de los derechos de SST, el eventual ajuste debe garantizar la seguridad de los postulantes al trabajo. En consecuencia, al igual que la postura “b” y “c”, la medida aplicable debe pretender ser efectiva. Sin embargo, conforme a la postura “b”-semejante a la Convención- el sujeto pasivo puede alegar carga desproporcionada.

En nuestro caso, en el contexto del proceso de selección de personal, el ajuste razonable “mínimo” se manifiesta cuando es necesario evaluar la idoneidad del postulante con discapacidad a un puesto de trabajo considerado de riesgo, por lo cual el legislador exige la aplicación de ajustes razonables “mínimos” al puesto de trabajo a modo de verificar si, a pesar de la previsión de los ajustes, los riesgos laborales en seguridad en el puesto persisten, por lo que podría no ser pertinente la incorporación del postulante con discapacidad. Cabe resaltar que

estos ajustes al puesto de trabajo son hipotéticos, ya que se desconoce al postulante que sería finalmente contratado para la vacante.

Es la previsión de los ajustes razonables la que deberá exponerse por cada postulante al puesto de trabajo de riesgo a manera que cuenten con las mismas oportunidades a ser contratado y no ser excluido sin una justificación “mínima” de ajustes, lo cual no excluye que el postulante pueda solicitar los ajustes razonables sobre el propio proceso de selección en las pruebas y evaluaciones del proceso o cuando este sea contratado.

Al igual que los tribunales canadienses, la evaluación de los costos es dependiente de la razonabilidad, si el ajuste es desproporcional por motivos de costos excesivos, entonces la medida será injustificada. Si el ajuste requiere de una inversión que sobrepase los costos “mínimos” para alcanzar la medida de seguridad requerida, entonces debería considerarse en la previsión de ajustes, y de ser el caso, se podrá argumentar carga indebida. La eficacia de la medida debe entenderse en el contexto del procedimiento de selección y ser eficiente para discernir sobre la incorporación del postulante con discapacidad.

Los ajustes razonables “mínimos” no deberían desconfigurar las características elementales de institución, sino solo desde nivel de proporción (de lo razonable) y que, también, garantice su eficacia. Recordemos que los ajustes requieren la personificación de la medida en un contexto en específico. En el caso de la previsión de los riesgos en el trabajo, los ajustes deberán ser los suficientes para garantizar la seguridad del postulante y luego justificar la eventual contratación o no del aspirante.

El cumplimiento de estos compromisos, a diferencia de los ajustes razonables tradicionales, responden más ante la administración pública como garante del acceso al trabajo sin discriminación que respecto a los postulantes directamente. Desde este último punto, se desprende otra acepción de los ajustes mínimos, su reducido carácter negocial. El empleador requiere de la interacción necesaria para prever los ajustes, pero el postulante no cuenta con un respaldo negocial mayor, por el contrario, está en una posición de expectativa a ser contratado.

En síntesis, el "*test de minimis*" fue un paso inicial para el progreso de la concepción de los ajustes razonables actual y una respuesta cuando las medidas de accesibilidad son insuficientes para garantizar los derechos de los postulantes con discapacidad. Aplicar una interpretación de ajustes razonables "mínimos" al igual que el "*test de minimis*" es un retroceso. Tanto la jurisprudencia estadounidense, canadiense y las naciones vinculadas a la Convención han superado esta conceptualización.

El planteamiento de la concepción de los ajustes razonables "mínimos" en el proceso de selección nos ayuda a reflexionar y aproximarnos a la previsión de los ajustes razonables y el tratamiento que se deba realizar en la oferta de puestos de riesgo en el proceso de selección. Es la previsión sobre la accesibilidad y ajustes razonables las que deberán anticiparse. Finalmente, las medidas a aportarse deberán ser efectivas en su finalidad y la carga podrá ser justificada cuando sea desproporcionada.

Capítulo II

La seguridad y salud en el trabajo en las personas con discapacidad.

4. Los accidentes y enfermedades derivados del trabajo.

La seguridad y la salud en el trabajo es parte de los elementos centrales del trabajo decente³³; el cual fue reconocido por la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible número 8, estipulado por los Estados miembros de las Naciones Unidas en el 2015 en relación a la protección de los derechos laborales y la promoción de entornos de trabajo seguro y sin riesgos.

La SST es parte fundamental de los derechos de los trabajadores en toda actividad económica, en especial en aquellas actividades consideradas de riesgo. El objetivo principal es evitar los accidentes³⁴, enfermedades³⁵ y riesgos derivados del trabajo. Según Paredes (2013:3), la SST es el conjunto de normas y procedimientos técnicos que busca garantizar la seguridad y salud del trabajador y de los terceros en una organización, la cual abarca a la integridad física, emocional, psicosocial, etc.; la protección a la salud comprende la prevención de los accidentes y las enfermedades. Las normas preventivas

³³ La noción de «trabajo decente», fue descrita por vez primera en la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1999, compuesta por cuatro elementos de este concepto: el empleo, seguro social, los derechos de los trabajadores y el diálogo social (Ghai 2003:125).

³⁴ Accidente de trabajo: Hecho imprevisto y no intencionado, incluidos los actos de violencia, que se deriva del trabajo o está en relación con el mismo y causa una lesión, una enfermedad o la muerte a uno/a o a más trabajadores/as (...). Resolución sobre estadísticas de lesiones profesionales ocasionadas por accidentes del trabajo, adoptada por la decimosexta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (octubre de 1998).

³⁵ Enfermedad profesional: Toda enfermedad contraída por exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral. Resolución sobre estadísticas de lesiones profesionales ocasionadas por accidentes del trabajo, adoptada por la decimosexta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (octubre de 1998).

establecen un estándar mínimo de protección de los riesgos laborales, pudiendo el titular establecer libremente niveles de protección mayor.

El concepto clave de estudio en materia de seguridad ocupacional es el de infortunio laboral; en otros términos, el avance de la seguridad ocupacional, en el derecho occidental, ha buscado evitar o remediar, primero, los accidentes para luego añadir la noción de enfermedades derivadas del trabajo. Según Morales (1981:551), “bajo el vocablo infortunios de trabajo se incluyen todas las causas laborales que provocan en el asalariado un accidente, una enfermedad o la propia muerte. El infortunio es parte misma de la actividad laboral, por tal motivo sus orígenes se remontan al momento en que se inicia la prestación subordinada de servicios; se afirma por eso que es consecuencia fatal e inseparable del trabajo”. Por su parte, Tissembaum (1938), entiende el infortunio del trabajo como aquel originado o vinculado a una actividad laboral, disminuyéndola o anulándola, transitoria o permanente, que influye directa o indirectamente en la capacidad de los colaboradores.

Por su parte, la Seguridad Social brindó una noción y cobertura adicional a los infortunios laborales³⁶ (Ruíz 2002: 238-239). Se consolidó aquellas situaciones posibles de ser atendidas por los seguros por accidentes y que podría ser motivo de una indemnización por un asegurado. La normativización de los riesgos profesionales cumplía la finalidad de tutelar efectivamente la seguridad social e identificar situaciones recurrentes o típicas.

³⁶ Anteriormente, el Código Civil francés de Napoleón de 1804, consideró el infortunio laboral desde la perspectiva resarcitoria. El empleador era quien, ante un accidente en el trabajo, debía indemnizar por los daños. En consecuencia, el interés era fijar las reglas de resarcimiento.

En la actualidad, la concepción de infortunio laboral pretende incluir todos los sucesos vinculados a los perjuicios que pueden surgir como consecuencia de la actividad laboral o prestacional relacionados a los eventos dentro del espacio físico de la unidad industrial o centros generadores de riesgos del responsable de controlarlos. La responsabilidad por accidente o enfermedad profesional derivado del incumplimiento por el titular generador del riesgo, quien dirige y gestiona la organización, puede acarrear responsabilidad administrativa, civil, laboral, seguridad social o penal, dependiendo del caso y la legislación en particular.

La progresión del Derecho como disciplina aportó al contenido conceptual y normativo desde una perspectiva preventiva del infortunio laboral y añadió la promoción de una cultura de prevención de riesgos laborales. Asimismo, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) en 1919, evidenció especial interés en proteger la vida y la salud de los trabajadores; los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales representaron una especial preocupación³⁷. Para hacer frente a este problema fue necesario un esfuerzo colectivo de los trabajadores, empleadores y los

³⁷ A continuación, diversas organizaciones e instituciones internacionales fueron marcado la evolución en la protección de la SST.

- Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS, 1948): “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (Preámbulo)”.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 1976): “Reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial, la seguridad y la higiene en el trabajo; el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en particular, el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; (...) (Art. 7, 12)”.
- Declaración de Seúl sobre Seguridad y Salud en el Trabajo (Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, OIT/AISS, 2008): “Recordando que el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable debe ser reconocido como un derecho humano fundamental y que la globalización debe ir acompañada de medidas preventivas para garantizar la seguridad y salud de todos en el trabajo. (Pág. 1)”. Entre otras.

gobiernos a fin de crear y fortalecer continuamente una cultura de prevención en materia de seguridad. Este es el objetivo que establece el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), su Protocolo de 2002 y el Convenio sobre el marco promocional para SST, 2006 (núm. 187).

El Convenio núm. 155 desarrolla los principios elementales y el método que se requiere para mejorar y realizar la gestión de la SST. El Protocolo de 2002 refuerza las ideas de seguridad e información para la evaluación de los progresos en SST. Por su parte, el Convenio núm. 187 promueve el derecho al ambiente de trabajo saludable. Además, refuerza la idea de progreso nacional a través de programas de seguridad y abarcar la mencionada cultura de prevención en seguridad.

5. El principio y deber general de prevención de riesgos profesionales.

La relación del ser humano con el trabajo, paradójicamente, puede ocasionar riesgos a la salud e integridad de quien lo ejerce, tanto física como psicológicamente. La prevención ha dejado de ser un problema individual a convertirse en un problema social y empresarial, evidenciado en las leyes de seguridad social y prevención de riesgos laborales.

El principio de prevención tiene por objetivo garantizar las condiciones que protejan la salud, la vida, y el bienestar de los trabajadores en el centro de labores. El deber general de prevención también se manifiesta como principio y facilita la injerencia de las normas, satisfacen las lagunas normativas y ayuda a encontrar soluciones a los problemas. Además, tutela a todos quienes se encuentran dentro de su centro de labores, incluso no teniendo vínculo laboral.

Según Salcedo (200:26), el deber de prevención abarca también una “amplia, abierta y omnicomprendensiva que permite que todas las referencias en los artículos posteriores respecto a obligaciones del empresario se tengan por incluidas dentro de la obligación de seguridad, siendo especificaciones de la misma, pero que, sin embargo, no agotan su contenido, pues tan sólo son concreciones o materializaciones necesarias de algunos de sus aspectos (...)”.

Cesar Lengua (2013:128) asume la postura de Salcedo y añade que la obligación no se agota en las normas específicas, sino exige al empleador una conducta altamente diligente para alcanzar el fin general de prevención considerando la actividad y a las circunstancias en particular. Este abordaje es coherente con la noción de prevención como principio, la cual no tiene una correlación exclusiva con una norma de cumplimiento específico, sino con el entendimiento del ordenamiento jurídico en general. Salcedo (2000:24-34), afirma que las características que se derivan del deber de prevención comprenden al empresario a adoptar toda una serie de actitudes en orden a su cumplimiento. Esta es una obligación dinámica, ya que puede cambiar y adaptarse a nuevas circunstancias.

El titular generador del riesgo, quien dirige y gestiona la organización, responderá por las disposiciones preventivas de riesgos laborales. Por tanto, asumirá todas las implicancias por el incumplimiento de las normas preventivas dentro de la sede que administra. La regulación preventiva podrá ordenar la obligación de cumplimiento en medios o resultados. Por el primero, se verificará la conducta diligente al evitar el accidente o enfermedad profesional. En cambio, por la segunda, el titular deberá garantizar el resultado de la obligación, aunque el deudor se haya comportado diligentemente.

Luego, respecto a los a la noción de riesgos laborales, según Cabaleiro (2010:2), son “toda posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño a su salud, como consecuencia del trabajo realizado. Cuando esta posibilidad se materialice en un futuro inmediato y suponga un daño grave para la salud de los trabajadores, hablaremos de un riesgo grave e inminente”. La noción del autor considera la cualidad de lo probable o posible que sufra un daño al trabajador. Por su parte, Sole (2006:35) señala que los riesgos profesionales son “el conjunto de enfermedades y los accidentes que pueden ocurrir con ocasión o como consecuencia del trabajo. La palabra riesgo indica la probabilidad de ocurrencia de un evento tal como una caída, una descarga eléctrica”. El mencionado autor, añade al contenido de los riesgos laborales la lista de enfermedades y accidentes en ocasión al trabajo y la probabilidad de que suceda el evento de riesgo.

Los riesgos en el trabajo responden a las condiciones particulares de la actividad que desarrolla. Por ejemplo, el trabajo de un centro sanitario está relacionado con cada área funcional (laboratorio, dependencias asistenciales, pruebas diagnósticas, etc.) (García J. y Royo, A. 2006:137). Las normas preventivas procuran proteger los derechos de los trabajadores e imparte obligaciones al empleador para evitar o eliminar los riesgos en el trabajo.

Asimismo, por el deber de prevención se prevé las actividades riesgosas y las características especiales de quien realiza la labor de riesgo. La doctrina identifica aquellos colectivos que pueden ser especialmente sensibles al riesgo del trabajo, la cuales presentan un tratamiento diferenciado frente al resto (más adelante volveremos a ello).

Asimismo, si bien la regulación de OIT sobre SST brinda instrumentos para ayudar a los gobiernos a fortalecer prácticas en materia de prevención, información e inspección, los Estados pueden establecer niveles de protección mayor a sus empleadores; entre ellas, ser riguroso con el compromiso de implementar los sistemas de prevención de riesgos laborales³⁸.

6. La especialización de la seguridad y salud en el trabajo: la inclusión del factor discapacidad.

Desde la creación de la OIT, se adoptaron múltiples convenios y recomendaciones referentes a la SST en materias específicas según los tipos de riesgos, actividad económica u otras categorías. Las normas de la OIT proporcionaron a los gobiernos, empleadores y trabajadores directrices para que, en conjunto, promuevan una cultura de prevención sólida, adopten políticas de manera efectiva y emprendan acciones con el objetivo último de eliminar los accidentes laborales, tratar las enfermedades ocupacionales y aumentar el bienestar en el trabajo. A continuación, algunos pronunciamientos referentes a la SST clasificados por riesgos particulares y actividad.

Gráfica 1: Convenios SST³⁹.

Convenios sobre disposiciones generales en Seguridad y Salud en el Trabajo		
Nombre	Núm.	Año
Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores ⁴⁰ .	155	1981
Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo.	161	1985

³⁸ Los diversos sistemas de seguridad y salud se han puesto a prueba en los centros de labores en la pandemia por COVID- 19 en los últimos años, sobre todo en aquellas actividades esenciales que debieron mantener su funcionamiento durante los confinamientos y prevenir la infección por coronavirus.

³⁹ Elaboración propia.

⁴⁰ Ver más en el Protocolo de 2002 (N ° 155) relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981.

Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.	187	2006
Convenios de protección contra riesgos particulares en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo		
Convenio sobre la protección contra las radiaciones.	115	1960
Convenio sobre el cáncer profesional.	139	1974
Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones)	148	1977
Convenio sobre el asbesto.	162	1986
Convenio sobre los productos químicos.	170	1990
Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores.	174	1993
Convenios de protección por actividad		
Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas).	120	1964
Convenio sobre seguridad y salud en la construcción.	167	1988
Convenio sobre seguridad y salud en las minas.	176	1995
Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura.	184	2001
Convenio sobre el trabajo en la pesca.	188	2007
Otras		
Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.	121	1964
Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas).	159	1983

El Convenio 155 fue añadiendo una concepción generalizada y preventiva de la seguridad, que no solo abarcaba a los accidentes de trabajo como evitables, sino su forma de evitar su ocurrencia (por ejemplo, su artículo 5⁴¹). Asimismo, la Recomendación 168, asociada al Convenio 159, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas⁴²), propuso un conjunto normativo

⁴¹ Artículo 5 del Convenio 155.

La política a que se hace referencia en el artículo 4 del presente Convenio deberá tener en cuenta las grandes esferas de acción siguientes, en la medida en que afecten la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo:

(a) diseño, ensayo, elección, reemplazo, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los componentes materiales del trabajo (lugares de trabajo, medio ambiente de trabajo, herramientas, maquinaria y equipo; sustancias y agentes químicos, biológicos y físicos; operaciones y procesos) (...).

⁴² El concepto y tratamiento de lo que hoy consideramos “discapacidad” ha cambiado en el tiempo. Por ejemplo, en el año 1980 la Organización Mundial de la Salud, en su Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM), distinguió los siguientes conceptos:

que contribuye a las organizaciones en el desarrollo de la readaptación ocupacional y obtención de trabajo de la persona con “invalidez”.

Si bien el concepto de prevención de riesgos laborales estuvo relacionado con las dimensiones mismas de la seguridad ocupacional, este se fue materializado en las diversas legislaciones por medio de la administración de la gestión en prevención expresado en los denominados “Sistemas de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales” y el cumplimiento del deber de prevención estipulado en las normas preventivas. El mismo establece una cobertura mínima de prevención normativa.

Se puede argumentar que el devenir de la SST desde la perspectiva preventiva ha acaecido en la especificación y análisis de riesgos desde la prevención cada vez más precisa. La razón se basa en el estudio de potenciales riesgos que podrían devenir de las circunstancias en particular; por ejemplo, el trabajo con material reactivo o sustancias químicas peligrosas.

La idea es anticiparse a la situación de incidencia o accidente de la forma más técnica posible; es decir, recurriendo a las herramientas, métodos de medición y valoración del riesgo. Asimismo, el estudio de los riesgos prevé las características de los actores y la actividad que se realiza; se entiende que los riesgos se pueden presentar por la condición misma del trabajo (por ejemplo, la actividad minera, la actividad industrial) o la situación de los actores en el trabajo

-
- Por deficiencia se pensó como aquella pérdida o anomalía permanente o temporal - psicológica, fisiológica o anatómica - de estructura o de función.
 - Por su parte, la discapacidad era entendida como la restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, producto de la deficiencia, dentro del ámbito considerado normal.
 - En este contexto, la minusvalía se traducía en una desventaja para una persona, en cuanto limita o impide el cumplimiento de una función en relación a su edad, el sexo, factores sociales o culturales.

(por ejemplo, los trabajadores con discapacidad). En este contexto, se podrá proponer directrices, criterios o normativas específicas para la protección del postulante con discapacidad, tanto en la oferta, incorporación y tratamiento en las actividades de riesgo.

7. Los trabajadores especialmente sensibles al riesgo laboral: las personas con discapacidad.

Sobre la noción de discapacidad en materia preventiva, cabe evaluar la situación de los trabajadores especialmente sensibles al riesgo en el trabajo por las circunstancias en particular de su labor. César Lengua (2013:120), aborda el concepto “sensible” y lo alude a la mayor o menor predisposición a padecer las secuelas de los riesgos laborales, las cuales se materializan en las distintas alteraciones físicas o psicológicas producto de la exposición a los peligros ocupacionales. Por su parte, Solana (2010:32), afirma que todos pueden ser sensibles a los riesgos labores; en otras palabras, todos pueden mostrar diferente sensibilidad al riesgo en diferente grado.

El mismo autor anota que puede presentarse dos situaciones reconocibles. Se requiere aquel trabajador especialmente sensible por circunstancias individuales o aquel que pertenece a un colectivo protegido. Por el primero tendrá la carga de probar la tutela preventiva, mientras que en el segundo existe una presunción legal que los protege legalmente (Solana 2010: 43-44).

Por su estado biológico y su exposición de los riesgos laborales se derivan dos obligaciones genéricas para el empleador. Por el primero, se obliga a evaluar los riesgos ocupacionales conforme sus situaciones particulares. Por el segundo, se prohíbe de emplear personas sensibles al riesgo en actividades que puede

ocasionar riesgos a ellas o a terceros (Montoya M., Alfredo, Pizá G., Jaime y Alzaga R., Iciar 2009: 145).

La persona con discapacidad califica dentro del colectivo sensible a los riesgos laborales. Al respecto, el Convenio 159⁴³ y la Recomendación 168 elaboró orientaciones para la persona “inválida”⁴⁴, cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental (artículo 1 del Convenio 159⁴⁵). Conforme a esto, se deberá considerar la readaptación profesional a modo de permitir que la persona en situación de discapacidad obtenga y conserve un empleo y que se promueva la integración de la persona a la sociedad.

En este sentido, la Recomendación 168 (OIT, 1983), sobre la readaptación profesional y el empleo de personas “inválidas”⁴⁶, en los artículos 7,8 y 9 respectivamente, sugiere que estas personas deberían contar con igualdad de oportunidades en el acceso, conservación y promoción del trabajo conforme sus actitudes. La recomendación aborda también el principio de igualdad en el

⁴³ Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159).

⁴⁴ Esta terminología es propia de los documentos oficiales de la época. Sin embargo, esta no representa la forma en la debería ser nombrada en la actualidad.

⁴⁵ Artículo 1 del Convenio 159.

1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad (...).

⁴⁶ Anteriormente, el término “inválido” es recogido de la Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99), la cual designa a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar empleo adecuado se hallen realmente reducidas debido a una disminución de su capacidad física o mental.

sentido de la obligación de readaptación profesional y al especial tratamiento destinado a lograr la igualdad material.

Con este propósito, el Repertorio prácticas de la OIT, Ginebra, en el año 2002, elaboró una serie de prácticas denominado “Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo” (en adelante GDLT), del cual nos orientará en el proceso de selección y contratación del candidato con discapacidad. Asimismo, el Gobierno de la Provincia de Córdoba, Argentina, acompañado por la OIT, elaboró una Guía para la Contratación de la Persona con Discapacidad denominado “Empresa Inclusiva”, el cual incorpora criterios inclusivos para participación de la persona en situación de discapacidad en la empresa privada.

8. Recomendaciones para el acceso al trabajo seguro de la persona con discapacidad en el procedimiento de selección.

En concordancia con la GDLT y la “Guía para la contratación de la persona con discapacidad” (en adelante solamente la Guía), es pertinente revisar algunas ideas entorno al acceso del trabajo seguro en referencia a la contratación y selección del postulante con discapacidad en el procedimiento de selección.

8.1 Preparación para la contratación

Al evaluar la postulación de una persona con discapacidad, los empleadores deberían estar dispuestos a realizar ajustes en el lugar de trabajo con la finalidad de maximizar las competencias del candidato para desenvolverse en el empleo.

El candidato con discapacidad puede optar por ser representado por organizaciones o ser asesoradas sobre los ajustes por instituciones especializadas (GDLT 2022: 26). En la contratación o el mantenimiento de

trabajadores con discapacidad, es posible que los empleadores efectúen uno o más cambios para que puedan realizar su trabajo de manera eficaz.

Según la experiencia en el Gobierno de Córdoba (2015:23), cuando existe el primer contacto y el deseo de contratar a un candidato con discapacidad, el Gobierno invita a la empresa a establecer un convenio de trabajo con alguna institución que cuente con la posibilidad de acompañar el proceso de inclusión⁴⁷. El objetivo se centra en diseñar un acuerdo entre los representantes de la organización, los postulantes con discapacidad y la gerencia general o recursos humanos de la empresa empleadora⁴⁸.

8.2 Identificación y análisis del puesto de trabajo

El análisis del puesto permite identificar las características adecuadas para el mejor desempeño de las funciones establecidas (Guía 2015: 27). La evaluación al puesto de trabajo es realizada por especialistas sobre las instalaciones y lugar de trabajo donde se desempeñará la persona con discapacidad. “Los expertos desarrollan un completo análisis del puesto de trabajo ofertado, verifican las condiciones asociadas a éste, estudian el ámbito ergonómico, la accesibilidad, la infraestructura y el proceso de selección que debe llevarse a cabo para los postulantes” (Guía 2015: 28). Las herramientas que se utilizan para las evaluaciones técnicas dependerán del evaluador y las directrices que los

⁴⁷ Ej.: FUSAT, Agencia de Promoción de Empleo y Formación Profesional de la Provincia de Córdoba.

⁴⁸ Según el testimonio de la Guía (2015: 24), incluir a trabajadores con discapacidad dentro de una organización puede generar un impacto muy positivo en la empresa, mejora la reputación corporativa, promueve el trabajo en equipo, posibilita un compromiso mayor con los valores, se aprende a ser más inclusivo y a aceptar la diversidad.

Estados puedan brindar para medir los componentes y adaptaciones del puesto de trabajo.

Conforme la Guía (2015:28-29), el procedimiento que evalúa el puesto de trabajo consiste en establecer las tareas y funciones que corresponden a un puesto determinado, así como las competencias que éste requiere; este estudio se basa en la descripción de lo que debe hacer el trabajador, de cómo debe hacerlo, del motivo por el cual debe hacerlo y de las demandas cognitivas, funcionales y sociales exigidas para el desempeño del puesto. La Guía “sugiere analizar las rutas de acceso y los servicios de los que deberá hacer el trabajador. Cada puesto de trabajo requiere un análisis único y consiguiente confección del perfil del puesto”.

8.3 Entrevistas y pruebas

La GDLT establece la opción de pruebas accesibles para los postulantes con discapacidad. Por esto, los grupos o responsables de atender las entrevistas, deberán capacitarse en torno el proceso de selección de candidatos con discapacidad (GDLT 2002: 26).

Se sugiere que los empleadores busquen los medios adecuados para participar en las entrevistas en igualdad que el resto de personas típicas, por ejemplo, permitiendo la comunicación con intérpretes o asistencias al candidato (GDLT 2002:26). En la entrevista de una plaza de trabajo, los contratantes podrían invitar a los postulantes a indicar con anticipo si requiere alguna adaptación del entorno. (GDLT 2002: 26). Iniciado el proceso de selección, el candidato también puede manifestar su solicitud de ajustes a modo de contar igualdad de oportunidades que los demás postulantes.

Finalmente, la GDLT recomienda comunicar a los postulantes y trabajadores que no están en situación de discapacidad sobre las modificaciones realizadas en el proceso de incorporación y atención de las necesidades de los candidatos que buscan empleo, así como exponer sobre las razones de los ajustes (GDLT 2002:26).

8.4 Orientación profesional de los empleados

Los empleadores se comprometen a brindar la capacitación elemental sobre el puesto y centro de labores. Además, es obligación de los responsables cumplir con las atribuciones legales a consecuencia del inicio de la relación contractual; entre ellas, las garantías en materia de SST en los formatos que les permita estar correctamente informados a las personas con discapacidad.

La GDLT recomienda que cada persona recién contratada, al igual que las personas típicas, reciban orientación de la compañía, el contexto laboral y el puesto (GDLT 2002: 27). También, la GDLT sugiere que, al ofertar una plaza para un postulante, el contratante debería indicar los ajustes que propone en relación a las discapacidades en el centro de trabajo, ubicación laboral y los ajustes que deberían implementarse a posteriori en consulta con el candidato. En ese sentido, se deberían discutir adicionalmente sobre las la formación especial para el trabajo (GDLT 2002: 27).

8.5 Evaluación de procesos

La GDLT recomienda examinar los procesos de incorporación con el objetivo de garantizar la accesibilidad de la persona con diferentes tipos de discapacidad (GDLT 2002: 31). La Guía (2015:54) propone una serie de ideas para progresar en el procedimiento de contratación de los candidatos con situación de

discapacidad. Entre las ideas se recomienda conversar los aprendizajes con los profesionales, anotar todas las ideas, reunirse con las instituciones colaboradoras especializadas y difundir las experiencias a nivel interno y externo para reforzar el orgullo institucional.



Capítulo III

Análisis de compatibilidad de los derechos de accesibilidad y ajustes razonables en la convocatoria y contratación de las personas con discapacidad en los puestos de trabajo de riesgo industrial en el régimen peruano.

9. Marco regulatorio del Perú.

9.1 Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 29973: la cuota de empleabilidad.

En diciembre del 2012, se publica la Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 29973 (en adelante solo la “Ley”) que pretende⁴⁹ establecer el marco jurídico general que proteja a la persona con discapacidad. Esta incluye las disposiciones de la Convención de la Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, la misma que fue firmada por el Perú el año 2007 y rectificada el año 2008.

Los derechos de la persona con discapacidad son interpretados de conformidad a los derechos y principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y con los demás instrumentos ratificados por el Perú (Artículo 3.1 de la Ley). Conforme a la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución

⁴⁹ Artículo 1 Finalidad de Ley.

La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica.

reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos ratificados por el Perú.

Asimismo, se adopta la noción de discapacidad desde la perspectiva del modelo social, la cual se centra en los impedimentos que puedan surgir por las barreras sociales y el entorno respecto al disfrute de derechos e inclusión en la sociedad⁵⁰. Adicionalmente, El Tribunal Constitucional de Perú anota “que las actividades que participa el ser humano -educativas, laborales, recreacionales, de transporte, etcétera- han sido planeadas para realizarse en ambientes físicos que se ajustan a los requerimientos y necesidades de las personas que no están afectadas de discapacidad; esta planificación ha respondido a una imagen del ser humano sin deficiencias físicas, sensoriales o mentales. La ausencia de ambientes adecuados para la persona en situación de discapacidad sumado a la marginación y presentándose tales problemas en la propia estructura social es el principal impedimento para acceder al disfrute y ejercicio de sus derechos y libertades” (apartado 9, expediente número 02437-2013-PA/TC).

Entre estas disposiciones de Ley, se desarrollan el derecho a la accesibilidad (artículo 15⁵¹) y el derecho a la aplicación de ajustes razonables (artículo 50⁵²)

⁵⁰ Artículo 2 de la Ley. Definición de persona con discapacidad.

La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.

⁵¹ Artículo 15 de la Ley. Derecho a la accesibilidad.

La persona con discapacidad tiene derecho a acceder, en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, los medios de transporte, los servicios, la información y las comunicaciones, de la manera más autónoma y segura posible. El Estado, a través de los distintos niveles de gobierno, establece las condiciones necesarias para garantizar este derecho sobre la base del principio de diseño universal. Asimismo, tiene derecho a gozar de ambientes sin ruidos y de entornos adecuados.

⁵² Artículo 50 de la Ley. Ajustes razonables para personas con discapacidad.

50.1 La persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo. Estas medidas comprenden la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el

abordados en el capítulo I. Además, en el marco de la promoción al empleo para persona con capacidades diferentes, la Ley obliga a contratar un 5%, en las entidades públicas, y un 3% de trabajadores con discapacidad de la totalidad del personal en plantilla en sector privado⁵³. La obligación de incorporar a estas personas se denominada “cuota de empleo” o “cuota de empleabilidad o “cuota de discapacidad” y es una acción afirmativa o positiva. Las acciones positivas promocionan igualdad a favor de grupos sociales definidos que son objeto de discriminación (Carrillo 2003:12).

El mandato de no discriminación, no solo supone la eliminación de toda barrera social que imposibilita el disfrute de derechos, sino que supone la obligación o acciones positivas que equipare la posición de inferioridad de la persona con capacidades diferentes y adoptar los tratamientos positivos que fuesen necesarios para suprimir barreras históricas que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales⁵⁴.

entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función de las necesidades del trabajador con discapacidad (...).

50.3 Los empleadores realizan los ajustes razonables, salvo cuando demuestren que suponen una carga económica excesiva, de conformidad con los criterios fijados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

⁵³ Artículo 49 de la Ley. Cuota de empleo.

49.1 Las entidades públicas están obligadas a contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de cincuenta trabajadores en una proporción no inferior al 3%.

⁵⁴ IDEM pie de página número 21.

Gráfica 2: Marco legal de la persona con discapacidad⁵⁵.



En el año 2014 se publica el Reglamento de la Ley General de la Persona con Discapacidad – Decreto Supremo N.º 002-2014-MIMP, el cual detalla las reglas para la aplicación de la cuota de empleo⁵⁶ y se introduce en las razones de riesgo asociados al puesto por las cuales se impide contratar a la persona en situación de discapacidad. Los empleadores notificados del incumplimiento de la cuota de empleo, habiendo generado vacantes en el año, efectúan sus descargos acreditando, de forma concurrente, lo siguiente (Art. 56.4 inciso “b” del Reglamento de la Ley):

⁵⁵ Elaboración propia.

⁵⁶ Reglamento de la Ley. Artículo 56.- Reglas para la aplicación de la cuota de empleo en el ámbito privado.

56.1 Los empleadores, al registrar a sus trabajadores en la Planilla Electrónica, señalan obligatoriamente si se trata de personas con discapacidad.

56.2 La obligación de los empleadores privados con más de 50 trabajadores para contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 3% de la totalidad de su personal, es de carácter anual.

56.3 El Sistema de Inspección del Trabajo determina en el mes de enero de cada año, el cumplimiento de la cuota correspondiente a las personas con discapacidad, en el año anterior. Para ello, verifica la información contenida en la Planilla Electrónica, aplica los criterios de cálculo previstos y notifica a los empleadores que no han cumplido con la cuota, dando inicio al correspondiente procedimiento sancionador.

1. Razones de carácter técnico o de riesgo vinculadas al puesto de trabajo que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad en la empresa (nuestro subrayado).
2. Haber ofertado los puestos de trabajo en el servicio de Bolsa de Trabajo que se ofrece en la Ventanilla Única de Promoción del Empleo, o de los servicios prestados por otras entidades articulados a dicha Ventanilla.
3. Haber omitido todo requisito que constituya una exigencia discriminatoria contra las personas con discapacidad.
4. Haber garantizado que los procesos de evaluación específicos permitan la efectiva participación de las personas con discapacidad que postulen.

Las normas adicionales para la ejecución y acreditación del cumplimiento de la cuota de empleo de discapacidad aplicable a las empresas privadas, la Resolución Ministerial 107- 2015 -TR (en adelante solo la Resolución Ministerial), trata el contenido del artículo 56 del Reglamento de la Ley que regula las razones de riesgo que dificulta la incorporación de candidatos con discapacidad.

“Artículo 26.- Razones de riesgo que dificultan la incorporación de trabajadores con discapacidad

26.1. Para efectos del numeral 1.1 del inciso b) del numeral 56.4, del artículo 56 del Reglamento, se consideran razones de riesgo vinculadas al puesto de trabajo que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad, a aquellas que sustenten de manera objetiva que, pese a haberse cumplido con las obligaciones en materia de seguridad y salud respecto al puesto de trabajo conforme a la legislación

de la materia y, haberse previsto los ajustes razonables mínimos al puesto para ser ocupado por una persona con discapacidad, los riesgos laborales para la seguridad y salud en el puesto persisten para la persona con discapacidad; lo que coadyuva a explicar la nula, escasa o no pertinente participación de las personas con discapacidad en la convocatoria realizada.

26.2. El empleador acredita estas razones con información pormenorizada de las características del puesto, de los riesgos laborales generales y específicos del puesto, las medidas de seguridad y salud adoptadas para tales riesgos, los ajustes previstos en caso de un trabajador con discapacidad y los riesgos laborales subsistentes para personas con discapacidad.” (subrayado nuestro).

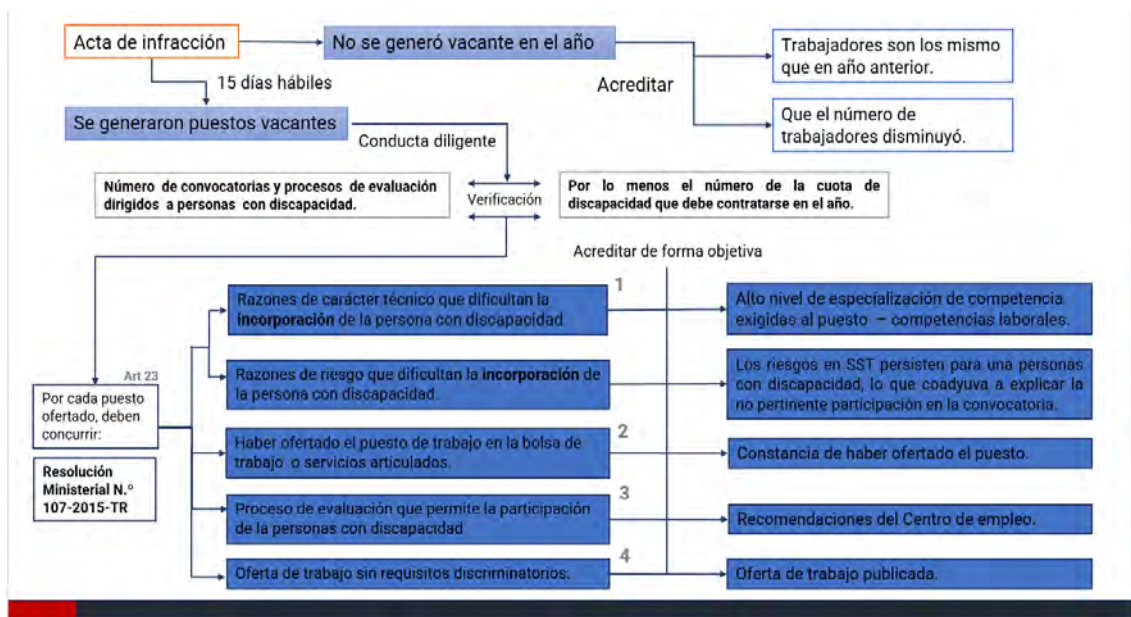
Emitida la infracción por incumplir la cuota de discapacidad, las empresas privadas podrán justificar por qué no contrataron las personas que correspondía por año acreditando concurrentemente los términos del artículo 56.5 inciso “b” del reglamento. Ello requerirá de la evaluación del puesto que identifique los riesgos al puesto para discapacidad y que, pese haberse previsto los ajustes “mínimos” del puesto de trabajo, persisten los riesgos a la persona con discapacidad⁵⁷.

Si bien la fiscalización por incumplimiento es posterior a la decisión de contratación de un candidato con discapacidad, la discusión consistirá sobre los eventos que suscitaron en el procedimiento de selección realizado por la entidad

⁵⁷ Dentro del proceso de verificación del cumplimiento de la cuota, la entidad fiscalizadora deberá verificar si se realizaron las convocatorias de trabajo suficientes en el año para discapacidad en la Bolsa de Trabajo del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo y las demás acepciones descritas en el artículo 56.2 inciso “b” del Reglamento de la Ley.

fiscalizadora. Asimismo, puede surgir conflicto a partir de una denuncia por discriminación en cualquier parte del procedimiento. En ambos casos, se deberá justificar los ajustes razonables y garantizar un procedimiento sin discriminación.

Gráfica 3. Norma complementaria para la aplicación y fiscalización de la cuota de empleo: proceso sancionador⁵⁸.



Como lo muestra el gráfico N.º 3, conforme al artículo 23 del Resolución Ministerial 107- 2015 -TR, el cumplimiento inicial de la cuota de empleo es a partir que el puesto de trabajo ha sido convocado por la empresa. En otros términos, para entrar a discutir sobre la pertinente acción de la causal de no incorporación por razones de riesgos es necesario que se oferte primero el puesto en cuestión. Aquello que acredita haber ofertado adecuadamente el

⁵⁸ Elaboración propia.

puesto de trabajo será la “constancia” que emite la Bolsa de Empleo del ministerio del Trabajo⁵⁹.

Adicionalmente, el artículo 5 de la Resolución Ministerial N.º 171 - 2019 - TR, resguarda la aplicación de ajustes razonables en el mismo proceso de selección de personal (por ejemplo, en la entrevistas y pruebas de selección) de forma que el postulante puede solicitar ajustes razonables una vez realizada la oferta de trabajo públicamente⁶⁰.

9.2 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Las normas preventivas en seguridad están contenidas en la Ley 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” (en adelante la LSST) y su Reglamento “Decreto Supremo N.º 005-2012-TR”, las cuales están dirigidas a proteger la vida, la integridad y la salud de los colaboradores mediante la regulación de una diversidad de obligaciones y principios generales. Entre los principios rectores de la LSST se presentan los siguientes:

⁵⁹ En adición, la Bolsa de Trabajo del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, conforme la Resolución Ministerial N.º 105-2015-TR que aprueban la Directiva General N.º 001-2015-MTPE-3-17, “*Lineamientos para la Implementación y Prestación de Servicios de Empleo con Perspectiva de Discapacidad*”, modificado por el Resolución Ministerial No 239-2021-TR; solo está emitiendo “constancia” en aquellos procesos de selección dirigidos exclusivamente para una persona con discapacidad.

⁶⁰ Artículo 5 de la Resolución Ministerial N.º 171- 2019- TR. Acciones para el otorgamiento de los ajustes razonables en el proceso de selección.

5.1 En cada proceso de selección, el empleador prevé acciones para el otorgamiento de ajustes razonables para lo cual debe tomar en cuenta, el perfil del puesto y las tareas a desarrollar.

5.2 En cada proceso de reclutamiento, el empleador, o el que haga sus veces, realiza la difusión de las vacantes de empleo, de manera oportuna, en formatos accesibles a los postulantes con discapacidad (lectura fácil, audio, entre otros) con las tecnologías adecuadas.

5.3 El empleador debe garantizar que el postulante con discapacidad que participe en un proceso de entrevista y selección presencial, lo haga en igualdad de condiciones con los demás postulantes. Para lo cual el empleador preverá la accesibilidad de espacios físicos, así como de otros medios accesibles de acuerdo al tipo de discapacidad.

Gráfica 4: Principios SST.

<p>I. Principio de Prevención</p> <p>El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.</p>	<p>II. Principio de Responsabilidad</p> <p>El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes.</p>
<p>IV. Principio de Información y Capacitación</p> <p>Las organizaciones sindicales y los trabajadores reciben del empleador una oportuna y adecuada información y capacitación preventiva en la tarea a desarrollar, con énfasis en lo potencialmente riesgoso para la vida y salud de los trabajadores y su familia.</p>	<p>IX. Principio De Protección</p> <p>Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable.b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores.

La LSST establece el marco normativo mínimo de prevención de riesgos, pudiendo establecer niveles de resguardo por encima o mayores; reconoce la

obligación de implementar un sistema de prevención de riesgos en referencia a las recomendaciones de los instrumentos internacionales⁶¹. Entre los elementos del sistema de gestión se encuentran la Política del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, Reglamento interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, Programa anual de Seguridad y Salud en el Trabajo, Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Identificación de Peligros, Evaluación de Riesgos y sus medidas de Control (IPERC) y el Mapa de Riesgos.

Asimismo, la LSST y su Reglamento establecen responsabilidades al empleador en la vigilancia y resguardo de la seguridad de los trabajadores. El empleador está obligado a transmitir de manera efectiva los conocimientos e información en relación a los riesgos implicados en el centro, la ubicación y la función específica, y, en ello, aplicar las acciones de protección y prevención. En este sentido el inciso “g” del artículo 49 de la LSST menciona el deber de garantizar de forma adecuada la capacitación al momento de la contratación, durante de la labor y cuando se produzcan cambios en las funciones o tecnología.

Igualmente, el legislador regula supuestos de trabajadores que merecen una atención diferenciada respecto al resto. Así, la norma refuerza la tutela a colectivos como las personas con discapacidad, gestantes⁶², etc. En este contexto, el artículo 64 de la LSST “garantiza la protección de los trabajadores que, por su situación de discapacidad, sean especialmente sensibles a los

⁶¹ Por ejemplo, Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155). No ratificado por el Perú.

⁶² Artículo 92 del Reglamento de la Ley.

La asignación de puestos de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 51 de la Ley, debe considerar los factores que pueden afectar a los trabajadores con relación a la función reproductiva. Asimismo, cuando la trabajadora se encuentre en periodo de gestación o lactancia se deberá cumplir con lo estipulado en las normas respectivas.

riesgos derivados del trabajo. Estos aspectos son considerados en las evaluaciones de los riesgos y en la adopción de medidas preventivas y de protección necesarias”.

Anteriormente, el artículo 77 del Reglamento de la LSST comprometía a los empleadores considerar las características personales de los trabajadores cuando se les asignan labores y evaluar los riesgos en el trabajo; es decir, el empleador gestiona los riesgos prestando atención en estos casos. En este contexto, dentro las últimas modificaciones a la Ley SST en el año 2020, se incluyó la obligación expresa al considerar la variable “discapacidad” -en el mismo artículo- dentro de las medidas de protección y evaluación de riesgos del instrumento de gestión para la Identificación de Peligros y la Evaluación de Riesgos (IPERC) en los puestos de trabajo⁶³. La valoración del riesgo y las medidas de control dependerán de las características de la actividad del trabajo considerando la especial situación de la persona con discapacidad.

La incapacidad y discapacidad son conceptos diferentes. La discapacidad surge cuando las barreras sociales impiden el ejercicio de un derecho, mientras que la incapacidad supone ocasiones en las que la capacidad para desempeñarse adecuadamente en un puesto de trabajo está comprometida (Bregaglio, Constantino, Galicia, Beyá 2016:308). La incapacidad para el trabajo puede presentarse en una persona con discapacidad o sin ella. La persona en situación

⁶³ Artículo 77 del Reglamento de la Ley SST

(...) Son requisitos mínimos para la elaboración o actualización de la IPERC: (...).

d) Incluir las medidas de protección de los/las trabajadores/as en situación de discapacidad, realizar la evaluación de factores de riesgos para la procreación, el enfoque de género y protección de las trabajadoras y los adolescentes, según lo establecido en los artículos 64, 65, 66 y 67 de la Ley.

de discapacidad puede, si es necesario, aplicando los ajustes razonables, laborar en igualdad de condiciones semejantemente que una persona típica.

9.2.1 Características de la actividad industrial.

Conforme el artículo II del Reglamento de Seguridad Industrial⁶⁴, Decreto Supremo N.º 42- F, forman parte de las actividades industriales los servicios de la “Clasificación Internacional Uniforme de todas las Actividades Económicas”⁶⁵ (CIIU) de las Naciones Unidas. La noción de actividades económicas industriales se ha diversificado en el transcurso de los años. Para los fines de este estudio recogeremos la versión general directamente ligada a la noción de producción (INEI 2010:11): producir es crear bienes y servicios, utilizando otros bienes y servicios, dentro de un proceso de producción que requiere factores (materias primas, trabajo y capital fijo, entre otros).

La definición de tipo de industrias depende de la clasificación de sus actividades⁶⁶. Además, esta tiene un vínculo estrecho con la clasificación de los productos, porque cada actividad se caracteriza, entre otras cosas, por los productos que realiza. Por consiguiente, las actividades y productos constituyen dos aproximaciones complementarias para definir la producción (INEI 2010:11).

⁶⁴ El Reglamento de Seguridad Industrial identifica disposiciones en torno a los establecimientos industriales, prevención y protección contra incendios, resguardo de máquinas, equipos eléctricos, herramientas manuales y portátiles, calderos de vapor y recipientes de presión, hornos y secadores, manipulación y transporte de materiales, sustancias peligrosas y ofensivas, radiaciones peligrosas, mantenimiento y reparación, equipo de protección personal.

⁶⁵ La CIIU es una clasificación estándar de las actividades económicas dispuesta de manera que las entidades puedan clasificarse según la actividad que realizan. La versión original de la Clasificación CIIU se aprobó en 1948. En 1956, la Comisión de Estadística analizó y revisó la CIIU y en 1958 publicó la primera revisión como Informes Estadísticos, Serie M, No. 4, Rev.1. La segunda revisión se publicó en 1968 como Informes Estadísticos, Serie M, No. 4, Rev.2. (Ver más en INEI 2010:7).

⁶⁶ El Decreto Supremo N.º 043-2016-SA, enumera algunos rubros de empresas con la categorización de “alto riesgo”, cuya actividad implica mayor exposición a riesgos laborales.

La actividad industrial se caracteriza, entre otras cosas, por presentar procedimientos de riesgo en sus diversas labores de producción. Según el Ministerio de Industria y Energía de España (2001:IV.5)⁶⁷, aquellas características del trabajo que pueden influir significativamente en la generación de riesgos y que incluyen en la seguridad pueden ser en las sedes industriales (espacios, pasillos, suelos, escaleras, etc.), instalaciones (eléctrica, de gases, de vapor, etc.), equipos de trabajo (máquinas, herramientas, aparatos a presión, de elevación, de manutención, etc.), almacenamiento y manipulación de cargas u otros objetos, existencia o utilización de materiales o productos inflamables, existencia o utilización de productos químicos peligrosos en general, exposición a agentes físicos (ruido, vibraciones, radiaciones ionizantes, radiación ultravioleta, radiación infrarroja, microondas, ondas de radio, láser, campos electromagnéticos), exposición a agentes químicos y ventilación industrial, exposición a agentes biológicos, calor, frío, climatización y ventilación general, calidad del aire, iluminación, carga de trabajo (física y mental), organización y ordenación del trabajo (monotonía, repetitividad, posibilidad de iniciativa, aislamiento, participación, turnicidad, descansos. etc.). Además, habrá que reconocer que se pueden evidenciar actividades no riesgosas (labores administrativas, de alta dirección o supervisión); pero que pueden presentarse en oficinas de trabajo dentro de la nave o sede industrial. Por lo tanto, se deberá prever las rutas de entrada y salida de los trabajadores de oficina en estos lugares.

⁶⁷ Ver más en “*La Seguridad Industrial Fundamentos y Aplicaciones*”. Programa de Calidad y Seguridad Industrial. Fundación para el Fomento de la Innovación Industrial. Ministerio de Industria y Energía. Consulta el 24/08/2022.
http://www.f2i2.net/web/publicaciones/libro_seguridad_industrial/LSI.pdf

Las personas en la sede industrial deben seguir las disposiciones en seguridad industrial, las ordenes de carácter técnico y legal que pretenden auxiliar a los trabajadores y empleadores a prevenir o anticipar cualquier accidente industrial en cualquier tipo de ocupación y conservar el centro de labores (maquinarias, equipos industriales, etc.)⁶⁸.

Si bien el marco legal general vigente es la LSTT N.º 29783” y su reglamento, en la actualidad, acompañan al Reglamento de Seguridad Industrial múltiples disposiciones sectoriales que, a su vez, son consecuencia de la especialización e historia de la esta rama jurídica y la mejora de la gestión de riesgos profesionales⁶⁹.

10.El procedimiento de selección de personal: acceso a la convocatoria y contratación de personas en situación de discapacidad en los puestos de trabajo de riesgo.

Dentro del procedimiento regular de contratación del personal de trabajo, antes del inicio de la relación laboral, podemos identificar etapas previas. Primero, la convocatoria de trabajo, en la cual se emite una oferta de trabajo que puede estar dirigida al público en general (competencia con personas típicas por el puesto de

⁶⁸ Artículo V del Reglamento de Seguridad industrial. Decreto Supremo N.º 42- F.

⁶⁹ Entre las normas sectoriales:

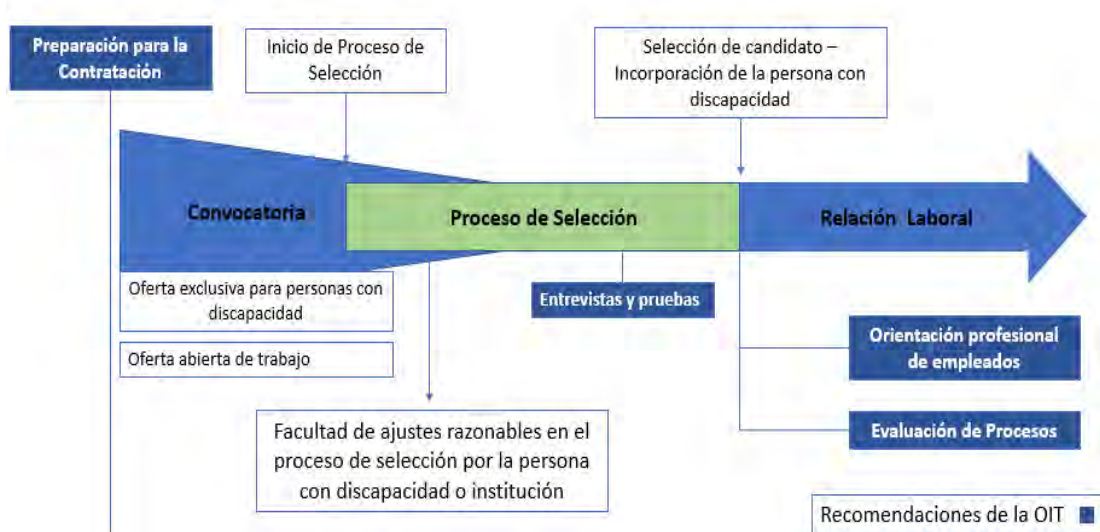
- Normas básicas de seguridad e higiene en obras de edificación (R.S 021-83-TR).
- Código Nacional de electricidad - sistema de distribución tomo IV (RM 303-1978-EM/DGE).
- Código Nacional de electricidad - utilización (RM 037-2006-MEM/DM).
- Código Nacional de electricidad - suministro (RM 214-2011-MEM/DM).
- Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo en las actividades eléctrica (RM 161-2007-MEM/DM).
- Reglamento de Seguridad para las actividades de Hidrocarburos (D.S 043-2007-EM).
- Ley General de Industrias (Ley 23407).
- Reglamento Para La Apertura Y Control Sanitario De Plantas Industrial (D.S 029-65-DGS).
- TUO de la Ley General de Minería (D.S 014-92-EM).
- Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería (D.S 024-2016-EM).
- Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial del Sector Pesquero (D.S 010-73-PE).

trabajo) o exclusivamente para postulantes con discapacidad (competencia con otras personas con discapacidad). Luego, paralela o posteriormente, se inicia el proceso de selección. De presentarse un postulante con discapacidad, se deberán aplicar los ajustes razonables al proceso de selección que este requiera, debido a que la persona es identificada.

La identificación puede realizarse por comunicación previa o en el mismo proceso de selección. El empleador, dentro de este periodo inicial del proceso, podrá adoptar los ajustes para que los postulantes con discapacidad puedan desarrollarse en igualdad de condiciones en las entrevistas y pruebas a manera que el postulante cuente en las mismas oportunidades de ser contratado respecto a una persona típica u otro candidato con discapacidad diferente.

Realizado el proceso de selección, se decide la incorporación según las competencias y evaluaciones del empleador. Contratado el candidato con discapacidad, el empleador, si el postulante lo requiere, deberá cumplir con los ajustes razonables al puesto del trabajo que sean necesarios para que el nuevo trabajador pueda laborar en igualdad de condiciones. En adelante, el empleador asumirá todas las consecuencias de la gestión de persona con discapacidad y las disposiciones normativas que le favorezcan. Cabe mencionar que el empleador podrá liberarse de la realización de ajustes razonables siempre y cuando este represente una carga desproporcionada o indebida.

Gráfica 5: Procedimiento general de selección de la persona con discapacidad⁷⁰.



Se deberá identificar las actividades de riesgo en el puesto de trabajo a modo de prever las competencias necesarias para operar las herramientas de trabajo, evaluaciones y pruebas en el proceso de selección. Asimismo, se requiere del análisis de la plaza de trabajo en discapacidad, en caso se decida la no contratación por razones de riesgos.

Realizada la oferta de trabajo se debe considerar que pueden postularse los diferentes categorías y grupos de discapacidad en el mercado: personas con dificultad para escuchar, ver, caminar, etc.⁷¹. Estos grupos son reconocibles, pero aún no son individualizados. Se deberá considerar que existen grupos de

⁷⁰ Elaboración propia.

⁷¹ La OMS ha categorizado las discapacidades; la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF) de la discapacidad es considerada referencial en temas relacionados a la salud, igualmente que la Clasificación Internacional de Enfermedades CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades). La CIF fue una iniciativa para poder realizar políticas y unificar criterios de discapacidad. En este sentido, el estado peruano, ha adaptado las descripciones para clasificar las limitaciones y deficiencia desde la preselección médica que clasifica y agrupa a estas personas, primero, en el certificado de discapacidad y, luego, en el carné de discapacidad que brinda la institución del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad.

discapacidad reconocibles que podrían presentarse en el proceso de selección presencial. Los ajustes razonables al puesto ofertado no son aplicables a la etapa de convocatoria de trabajo, ya que no se particulariza la personas con discapacidad y no se hace efectiva a la justicia individual, tampoco la carga económica desproporcionada o excesiva.

En este contexto, el postulante con discapacidad cuenta con el derecho que se cumpla el aspecto sustancial del derecho al trabajo: acceder a un empleo⁷². En este sentido, por el derecho a la accesibilidad se estructura previamente para que las personas puedan participar activamente en la sociedad y disfrutar sus derechos fundamentales⁷³. Este derecho pretende eliminar las barreras que obstaculizan el acceso de bienes y servicios públicos por medio de normativa de accesibilidad.

La accesibilidad pretende eliminar toda barrera que impida el disfrute de los derechos y así lograr una mejor posición de igualdad. En la oferta de trabajo, objetivamente podría analizarse como una oferta dirigida al público, por lo que se deberá resguardar todas las medidas que impidan el acceso a trabajo de un postulante con discapacidad. En adición, concurda con el derecho al trabajo desde la perspectiva sustancial del derecho de acceder al empleo y con el artículo 27⁷⁴ de la Convención respecto al acceso al trabajo.

⁷² El Tribunal Constitucional, ha reconocido, conforme al artículo 22º de la Constitución que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: el derecho acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido sin causa justa. Por el primero, supone la adopción del Estado de una política orientada al acceso al empleo, el cual implica un desarrollo progresivo y posible. El segundo aspecto lo entiende como una proscripción a no ser despedido salvo por causa justa (Ver EXP. N.º 00263-2012-AA/TC LIMA. Tribunal Constitucional del Perú).

⁷³ Comité sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad. Observación General número 2: La accesibilidad (artículo 9). CRPD/C/GC/2, marzo del 2014, párrafo 1.

⁷⁴ IDEM pie de página número 21.

El derecho de accesibilidad se desprende del mandato de no discriminación e igualdad. La accesibilidad puede ser vista como la concreción de la idea de la adaptación del medio a la persona, de modo que todos tengan acceso a los bienes públicos y privados, a la información y la plena participación pública y política, siendo capaces de ejercer por completo su ciudadanía (Fachetti, Nova, Amaral 2015:21).

Si bien el derecho a la accesibilidad es entendido desde la eliminación de obstáculos y barreras de acceso de infraestructura, bienes y servicios en general, la finalidad del derecho de accesibilidad es evitar toda forma de discriminación en la estructura y diseño social. Denegar la candidatura de una persona con discapacidad sin una evaluación de riesgos del puesto de trabajo podría considerarse una barrera para el postulante con discapacidad y un acto de discriminación.

Por medio de la normativa de accesibilidad se garantiza el derecho de acceso que le favorecen al postulante con discapacidad. La norma que propone la evaluación del puesto en el procedimiento de selección, los riesgos ocupacionales generales y particulares, las medidas de seguridad y salud adoptadas para los riesgos identificados en el empleo, los ajustes previstos en caso del postulante con discapacidad y los riesgos laborales subsistentes es la norma complementaria para el cumplimiento de la cuota de discapacidad aplicable a las empresas privadas, es la Resolución Ministerial 107 - 2015 - TR, la cual desarrolla el contenido del artículo 56 del Reglamento de la Ley que regula las razones de riesgo que impiden la incorporación de los trabajadores con estas condiciones.

La evaluación del puesto de trabajo no debe emplearse para excluir injustificadamente al postulante con discapacidad por motivos de riesgos al puesto del trabajo. En este sentido, la evaluación no debería impedir la incorporación del candidato con discapacidad de forma preliminar con el solo análisis del puesto, sino que deberá identificar al postulante en el proceso de selección y justificar la contratación o no del candidato.

11. La evaluación del puesto de trabajo para discapacidad en el procedimiento de selección: la necesidad de una evaluación especializada, técnica y previa.

Expuesto el marco regulatorio aplicable de la persona con discapacidad, la SST y el contexto sobre el entendimiento de estas normas en el procedimiento de selección, es pertinente aproximarnos a proponer las formas de abordar estos preceptos.

En primer lugar, sostenemos la necesidad de un estudio especializado para personas con discapacidad en relación a la valoración de los riesgos ocupacionales. Si revisamos la regulación internacional, esta tiende a ser cada vez más específica en el tratamiento de las normas de SST. Esto se puede explicar desde la misma dimensión de la noción del “riesgo” como la “probabilidad de que un peligro se materialice en determinadas condiciones y genere daños a las personas, equipos y al ambiente”⁷⁵.

La Declaración Universal de Derechos Humanos mostró una preocupación por la seguridad ocupacional corroborado en una corriente de especificación de la diferentes actividades de riesgo y la forma de prevenirlos, no solo desde la

⁷⁵ Glosario de términos del Reglamento de la LSST.

actividad misma, sino de quién la realiza. En este contexto, reconocemos que la situación previsible en cuanto a la condición de quien trabaja; nos referimos a los actores especialmente sensibles al riesgo ocupacional: la persona en situación de discapacidad. Desde esta perspectiva, el tratamiento es más amplio, las normas nacionales e internacionales ofrecen una cobertura adicional aquellas personas que son declaradas con una discapacidad⁷⁶.

Producto de la valoración de riesgos del puesto se verifican las características propias del trabajador en la actividad que opera y examina la idoneidad, conforme a su limitaciones físicas o psíquicas, que este persista en las labores que realiza. Este supuesto se clarifica cuando ocurre un accidente en el trabajo y deviene en una minusvalía sobrevenida que impide que el trabajador realice las actividades de riesgos de modo seguro, por lo cual, regularmente, se recomienda su reubicación a otro puesto de trabajo.

Ciertamente, en la regulación vigente en SST, la valoración de riesgos del puesto de trabajo incluye la variable discapacidad en consecuencia del deber de prevención y protección a los trabajadores. Esta evaluación no es un estudio antojadizo, sino permite que el empleador gestione la pertinente continuidad del trabajador sensible al riesgo o realizar las modificaciones estructurales al puesto de trabajo para reducir el peligro. Asimismo, el mismo análisis de riesgos deberá entender los riesgos considerado las características especiales previsible de las

⁷⁶ Esta última preposición abre la pregunta sobre la discapacidad no declarada, pero evidente o visible. Además, se presenta el evento cuando el trabajador decide libremente no someterse a una evaluación de certificación ante una eventual discapacidad por decisión propia. En ambos casos, es debatible si le corresponden las prerrogativas que le favorecen a las personas con discapacidad; sin embargo, sí se deberá cumplir con aquellas obligaciones devenidas por las normas preventivas en SST, aquellas que debería prever en caso se cuente con una enfermedad o restricción por accidente de carácter temporal o permanente de un trabajador típico.

personas con discapacidad que fueran a postular evidenciado en el certificado de discapacidad.

Segundo, la evaluación de riesgos al puesto que identifica a las personas con capacidad diferente se desarrolla de forma técnica en el sentido que verifica las probabilidades, exposición, deficiencia⁷⁷ y demás factores que determinan el riesgo por cada actividad laboral. Asimismo, se estudian las actividades particulares del trabajo que puede ir desde las más cotidianas (por ejemplo, labores administrativas) hasta las más complejas (por ejemplo, el trabajo con sustancias químicas). En este último aspecto, las diferentes disciplinas (higiene industrial, ergonomía, salud ambiental, etc.) desarrollan sus propias herramientas, metodologías o estudios técnicos de medición de los peligros inherentes a las actividades del empleo. El análisis del puesto de trabajo pretende acreditar de modo objetivo, incluso numérico, la exposición que debe lidiar el trabajador en su actividad laboral.

El análisis del empleo debe ser previo al inicio de operaciones y a la justificación que motiva no contratar al candidato con discapacidad de presentarse el caso. Es obligación del empleador comunicar, capacitar y gestionar a los trabajadores responsablemente, en tanto se debe identificar y mitigar los riesgos, inducir en la práctica de los instrumentos de trabajo y reconocer las características de quien los emplea.

Es necesario realizar la evaluación de riesgos para personas con discapacidad antes de incorporar al trabajador. Desde la preceptiva de la SST, es una

⁷⁷ El término “deficiencia” es empleado por los instrumentos internacionales y parte de la doctrina; sin embargo, esto no significa que este estudio considere que sea la expresión adecuada para referirse a la diferencia física o biológica.

obligación conocer e informar los riesgos vinculados al puesto. Pero esta no es una tarea simple, esta tesis pretende reconocer la complejidad de esta labor, sobre todo en el caso en que se decida no incorporar al postulante con discapacidad por razones de riesgos en el empleo que se oferte.

Ello debido a que, al ofertar un puesto de trabajo, se parte de la premisa del desconocimiento de la persona a contratarse, el tipo de discapacidad y el grado. Sin embargo, el análisis del puesto de trabajo sí puede desarrollar los riesgos asociados por la categorización por grupos reconocibles de discapacidad y demás variables previsibles en cualquier certificación de discapacidad. La evaluación podrá verificar y anticipar la contratación desde la perspectiva de la seguridad; adicionalmente, en el caso no sea adecuada la incorporación del postulante con discapacidad por razones de riesgo, se deberá prever los ajustes a la plaza de trabajo identificado el impedimento y las particularidades del candidato.

Es pertinente realizar una evaluación previa de los puestos de trabajo a modo de reconocer los riesgos que deberá lidiar el trabajador y verificar, una vez identificada la persona con discapacidad, si puede incorporarse al trabajo de forma segura. En caso no se realice la evaluación de riesgos, el empleador deberá asumir las consecuencias de incorporar al postulante con discapacidad, realizar los ajustes razonables y gestionar al trabajador bajo su responsabilidad en una relación laboral constituida.

La evaluación del puesto permite al empleador identificar los riesgos que pueden afectar al candidato con discapacidad a manera de prevenir los infortunios en el trabajo. Este estudio presenta una serie de criterios generales y aquellos vinculados a la actividad industrial para la evaluación del puesto en discapacidad.

Luego se introducirá en torno a la previsión de ajustes razonables que la norma declara “mínimos” al puesto de trabajo y la justificación respecto al impedimento de incorporar al candidato con discapacidad por razones de riesgos.

11.1 Criterios para la evaluación objetiva del puesto del trabajo de personas de discapacidad en la actividad industrial.

Los criterios y recomendaciones están dirigidos a la elaboración objetiva del análisis del puesto en discapacidad que ayuden a evidenciar si el postulante puede ser incorporado o no al puesto de trabajo ofertado públicamente en el proceso de selección de personal por razones de riesgos. Estas afirmaciones son propias del derecho y legalidad; por el contrario, si bien hay una aproximación a la seguridad industrial, no es nuestro objetivo brindar consideraciones técnicas especializadas en ingeniería de prevención de riesgos.

a. La evaluación es al puesto de trabajo y debe incluir los riesgos generales del IPERC.

Existen diferentes modelos, guías y métodos de evaluación con el objetivo mitigar el riesgo en las labores del trabajo. Estos modelos de análisis pueden consistir en las descripciones de los procesos, tareas o solamente las descripciones de las actividades que son de riesgo, de los cuales se añade las diferentes variables que considere pertinente el especialista en seguridad (controles, exposición al riesgo, protección personal, etc.).

Según la normativa peruana en seguridad en el trabajo, debe reconocerse las actividades o tareas de riesgo a partir del puesto de trabajo. El artículo 27 de la Ley SST, determina que es “el empleador quien define los requisitos de competencia necesarios para cada puesto de trabajo (...)” y según ello capacita a sus colaboradores en materia de SST estableciendo programas de

entrenamiento e instrucción a modo de evitar que se accidentes por motivos de competencias de seguridad. Además, la información, los conocimientos y las medidas de protección son entendidos en torno al centro de trabajo, puesto de trabajo y función específica del puesto de trabajo (artículo 52 de la LSTT).

Aunque el postulante al puesto aún no es incorporado al trabajo, el instrumento que evalúe el riesgo puede incluir los peligros regulares que implica las actividades del puesto de trabajo en una situación típica. El instrumento de gestión que identifica el riesgo en los puestos de trabajo en una situación típica es “La Identificación de Peligros y la Evaluación de Riesgos y Determinación de Controles” (IPERC). Este es uno de los instrumentos relevantes, elaborado por el empleador, que gestiona el riesgo profesional.

Las últimas modificaciones realizadas por Decreto Supremo 002- 2020 - TR, ha reafirmado la incorporación del análisis de riesgos en discapacidad en el IPERC⁷⁸, esta disposición es de carácter obligatoria una vez contratada una persona con discapacidad o ante una eventual discapacidad sobrevenida del trabajador ordinario. El estudio de discapacidad podría -no obligatoriamente- incorporar la evaluación dirigido al procedimiento de selección en un anexo o como parte del estudio tradicional del IPERC, pero esto implicaría la consulta de los trabajadores o representantes del Comité de SST, según sea el caso, conforme el procedimiento tradicional para la aprobación de los instrumentos de gestión de riesgos. La evaluación de riesgos aprobados por el IPERC y aquel que se realiza para verificar los riesgos en el proceso de selección para las personas en situación de discapacidad no podrán ser contradictorios.

⁷⁸ IDEM pie de página número 63.

En el caso de los empleos que fueron ocupados por personas en situación de discapacidad anteriormente, conocida la especial situación de la persona en el puesto vacante, entendiendo que ya fueron incorporados los ajustes razonables en su momento, podría ofertarse y aceptarse personas con discapacidad con características similares al trabajador que ocupó el puesto.

b. El análisis del riesgo profesional debe prever los posibles candidatos con discapacidad.

La recomendación en este aspecto es que el estudio considere las variables del certificado de discapacidad, que, a su vez, se expresan en el carné de discapacidad o aquellas formas previstas por las normas internas o externas que puedan anticipar los grupos de discapacidad que fuesen a postularse. Ejemplo de ello podrían ser la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) o la Norma Técnica que recoge en sus definiciones elementos de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud del 2001 (CIF).

La evaluación al puesto de trabajo debería reconocer las descripciones y exigencias para la plaza de trabajo considerando las características previsibles de las postulantes con discapacidad (grado, limitación, etc.). El análisis del puesto responde a las actividades de riesgo que el puesto debería realizar en el caso que fuese contratado. Asimismo, deben reconocer las diferentes categorías de discapacidades que podrían ser reconocibles como lo son las discapacidades referentes a la visión, audición, lenguaje, músculos esqueléticos, viscerales, intelectuales y psicosociales. Aquellas discapacidades no reconocibles o “raras” deberán tener un trato particular y excepcional por los especialistas en el caso en concreto una vez sea identificada en el proceso de selección.

Se recomienda que se identifique aquellas actividades que podrían ser especialmente riesgosas por cada categoría previsible de discapacidad, las cuales podrían generar peligro potencial a la persona. En caso de la actividad industrial, se debe reconocer las labores de riesgos recurrentes en el proceso productivo.

c. Reconocer el área física de trabajo, las modificaciones estructurales para el acceso al trabajo y evacuación.

Se recomienda reconocer el área física o infraestructura donde se labora rutinariamente y prever el riesgo ante una emergencia (por ejemplo, contra sismos, incendios o inundaciones). Adicionalmente, prever aquellos puestos de trabajo administrativos que no realizan actividades de riesgo importante, pero se ubican dentro de un área o nave industrial a manera pueda realizar una evacuación segura.

El estudio puede incorporar las modificaciones estructurales generales para el acceso al trabajo dirigido a los candidatos con discapacidad; por lo general, estas modificaciones facilitan la accesibilidad al trabajo que una persona típica. En esta labor puede ser de ayuda la norma “Norma A.120 de Accesibilidad en Edificaciones” aprobado por con Resolución Ministerial N.º 072-2019 - VIVIENDA.

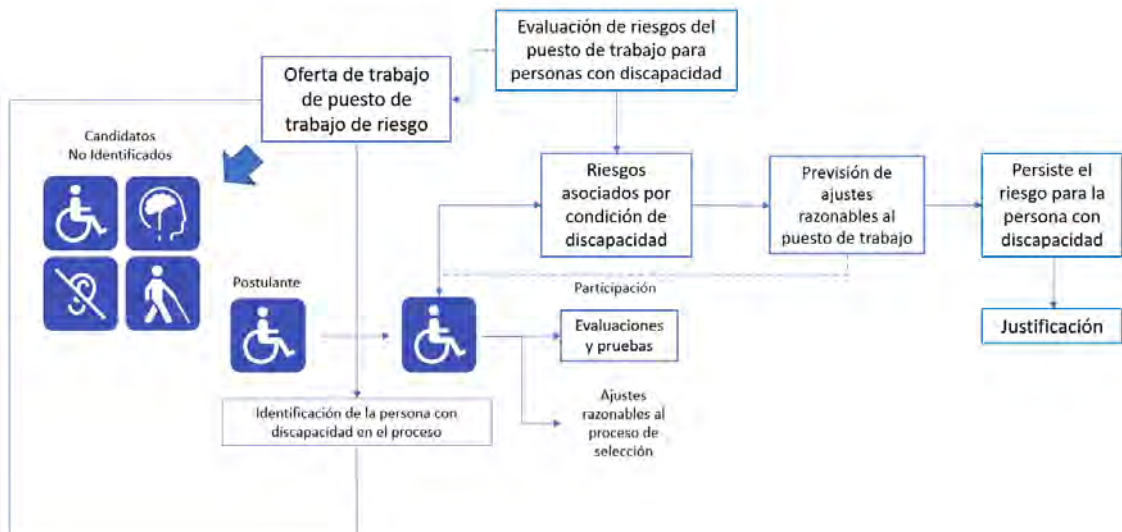
Estas modificaciones no repercuten en las labores esenciales del trabajo, sino son modificaciones generales dirigidas a grupos de discapacidad. Puede presentarse el caso que no se requiera modificación física al centro de trabajo por las mismas características de la discapacidad (por ejemplo, la discapacidad visceral), pero que luego de la contratación sí sea necesaria algún ajuste razonable.

d. El respaldo profesional de técnicos que valoren objetivamente las actividades de riesgo.

La evaluación del puesto de trabajo ha de ser elaborada de forma especializada y técnica. Por lo tanto, se recomienda que los diferentes métodos u estudios sean respaldados por las firmas de los profesionales que justifique la valoración del riesgo de modo objetivo.

En este punto es importante, en primera instancia, la participación del profesional de la salud (médico ocupacional o prevencionista). Asimismo, se recomienda el especialista en seguridad industrial u ocupacional, licenciado en organizacional o recursos humanos a manera de identificar adecuadamente las actividades y requerimientos del puesto de trabajo para la oferta laboral. El rol del jurista u abogado es asistencial y de cumplimiento legal, finalmente son los especialistas anteriormente citados los que valoran el riesgo ocupacional y los que asumen la responsabilidad por la evaluación del puesto de trabajo.

Gráfica 6: Proceso de calificación del trabajador en el puesto de trabajo de riesgo⁷⁹.



12. Justificación de los ajustes razonables “mínimos” y la imposibilidad de incorporarse al puesto de trabajo por razones de riesgos en el puesto de trabajo.

La justificación de los motivos por la cual se decide no optar por incorporar al postulante con discapacidad por razones de riesgos asociados al puesto de trabajo es el punto culminante entre los derechos de discapacidad que le favorecen y los deberes de prevención y protección de la SST. En este sentido, las medidas de acceso al trabajo pueden no ser suficientes para garantizar sus derechos, sino que deben adoptarse los ajustes razonables que se desarrollarán en los apartados siguientes.

Esta tarea es compleja, debido que el empleador ignora los ajustes razonables que debería ejecutar antes de realizar la oferta de trabajo, ya que el postulante no es identificado. Si bien los postulantes con discapacidad pueden ser

⁷⁹ Elaboración propia.

identificados en el proceso de selección de personal, no es obligatorio que el empleador aplique el mismo proceso y tratamiento de los ajustes que cuando el postulante es contratado⁸⁰. Tampoco sería coherente que se exija la implementación fáctica -no hipotética, sino real- de los ajustes razonables en medio del procedimiento selección por cada postulante; claramente, este sería una carga desproporcionada y contraria al poder de dirección del empleador. Los ajustes al puesto en medio del proceso de selección de personal son diferentes y el modo de abordar la razonabilidad requiere un especial tratamiento en cada caso.

Por otro lado, el empleador, en el marco de el cumplimiento de la cuota de empleabilidad y al mandato de no discriminación, no podrá exonerarse de contratar una persona con discapacidad aduciendo que no existe una relación laboral constituida y no serían aplicables los ajustes razonables al puesto de trabajo⁸¹. Las instituciones deberán sustentar de manera objetiva que han

⁸⁰ Artículo 19 de la R.M N.º 171-2019-TR. Determinación de la carga desproporcionada o indebida

Para determinar la existencia de la carga desproporcionada o indebida, se entenderá que éstas se configuran cuando la ejecución del ajuste razonable solicitado por la persona con discapacidad suponga la afectación del funcionamiento de la empresa.

Se afecta el funcionamiento de la empresa cuando la ejecución de ajustes razonables:

- 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.
- Suponga una falta de liquidez en la empresa que impida el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

La carga económica excesiva se acredita con las declaraciones juradas anuales y mensuales del impuesto a la renta, el Estado de Pérdidas y Ganancias de los doce meses anteriores al que se realiza la denuncia, el flujo de caja mensual de ingresos y gastos, proformas o cotizaciones de los proveedores de ajustes razonables, contratos de provisión, entre otros medios que resulten pertinentes.

⁸¹ La norma auxiliar para la aplicación y justificación del cumplimiento de la cuota de empleo para aplicable a las empresas privadas, la Resolución Ministerial 107-2015-TR, trata el contenido del artículo 56 del Reglamento de la Ley, el cual regula las razones de riesgo que dificultan la incorporación de trabajadores con discapacidad. La misma menciona, en el artículo 26, los requisitos que se consideran suficientes que motivan una la especial dificultad para incorporar a la persona con discapacidad.

previsto los ajustes razonables que la norma denomina “mínimos” y que los riesgos laborales subsisten para el candidato con discapacidad; lo que explica la nula, escasa o no pertinente participación en la oferta realizada. La nula participación del postulante con discapacidad en el proceso de selección de personal solo podrá ser justificada cuando el postulante es identificado por aviso previo de la institución que lo representa o comunicación del postulante, por el cual se evidencia indubitablemente que no es adecuada su participación en el proceso.

El empleador demuestra estas razones con la información pormenorizada de las características del empleo, los riesgos ocupacionales generales y particulares, las medidas de seguridad y salud adoptadas para los riesgos identificados en el empleo, los ajustes previstos en caso del postulante con discapacidad y los riesgos laborales subsistentes; es decir, se requiere una evaluación de la ocupación contrastado con la situación especial de discapacidad del candidato. Conforme a lo expuesto, el empleador deberá prever lo que la norma denomina ajustes razonables “mínimos” al puesto de trabajo y justificar que perdura el riesgo para el postulante con discapacidad.

A diferencia de los ajustes previstos en la norma 52.2⁸² de la Ley, los ajustes razonables “mínimos” se presentan en el contexto del procedimiento de selección de personal, cuando no existe una relación laboral constituida. Así, por ejemplo, en ocasiones la previsión ajustes razonables “mínimos” del uso de

⁸² Artículo 52 de la Ley. Conservación del empleo

(...) 52.2 El personal que adquiere una discapacidad durante la relación laboral tiene derecho a conservar su puesto de trabajo cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, esta no es determinante para el desempeño de sus tareas. Caso contrario, dicho personal es transferido a un puesto que sea compatible con sus capacidades y aptitudes, en la medida que exista vacante, y que no implique riesgos para su seguridad y su salud o las de otras personas.

braille en las herramientas de trabajo podría satisfacer la demanda de seguridad del postulante de una persona con discapacidad visual. Sin embargo, ubicado el trabajador en el puesto de trabajo, el requerimiento de seguridad puede ser mayor (un cambio en las herramientas de trabajo), por lo que podrá activarse la solicitud de ajustes ordinarios.

La interpretación de los ajustes razonables “mínimos” se explica desde la previsión de los riesgos en el trabajo que deberían implementarse por el empleador en el caso hipotético que fuese contratado. Este ejercicio sería exigible por cada postulante identificado que requiera justificar la no contratación en el proceso de selección.

El carácter “mínimo” de los ajustes razonables no desconfigura las características de la institución tradicional, sino solo desde nivel de proporción de lo razonable del ajuste considerando la personificación de la medida en un contexto en específico del procedimiento de selección de personal; están pensados para ser suficientes en la justificación de su finalidad, en el caso la previsión de los ajustes de la plaza de riesgo deberá garantizar las medidas suficientes de seguridad para el trabajador. Incluso si la modificación es poco significativa, se podrá alegar carga desproporcionada cuando lo “mínimo” se considere no razonable.

En consecuencia, los ajustes “mínimos” deberán ser suficientes para determinar si el puesto podría ser encargado a una persona en situación de discapacidad identificada en el proceso de selección. La acepción sobre lo “mínimo” no debería ocasionar conflicto en los cambios necesarios en el entorno y en lo razonable de la medida; la previsión de lo “mínimo” debería ser suficiente para evidenciar que no es adecuada la contratación del postulante de ser el caso. Luego, sobre la

razonabilidad de los ajustes puede ser de utilidad algunos criterios para verificar la viabilidad de los ajustes en un puesto de riesgo y no segregar injustificadamente al postulante:

1. Carga económica excesiva.

El carácter “mínimo” de lo razonable alude a la proporcionalidad de la medida, que, en el caso de la valoración de riesgos, debe ser suficiente para garantizar la seguridad del postulante. En este contexto se puede presentar la carga económica excesiva de los ajustes declarados “mínimos”. Al no contar con criterios normativos cerrados para el cumplimiento de los ajustes “mínimos” respecto el procedimiento de selección de personal, la razonabilidad de la medida debe ser analizada desde una perspectiva abierta de lo “razonable”, a través de la valoración de los medios y resultados (test de proporcionalidad). La carga excesiva o indebida dependerá de la justificación del caso en concreto, la jurisprudencia orientadora de la administración pública o los jueces, y los antecedentes análogos compatibles al caso.

En este contexto, de sostenerse la carga económica excesiva, es entendible que se empleen los criterios de evaluación del puesto de trabajo que sugiere la norma cuando la persona con discapacidad es contratada. Sin embargo, el empleador puede optar por otros criterios de valoración económica que verifiquen la onerosidad de la medida.

La dificultad se presenta en el tiempo para realizar el análisis de costos en relación a la efectividad del ajuste (en medio del procedimiento de selección del postulante). En este aspecto se puede ser flexible con el análisis

económico⁸³, esto no excluye a la persona contratada a exigir los ajustes razonables en el proceso ordinario cuando cuente con mayor información sobre las barreras en sus actividades del trabajo.

2. Desconocimiento de la medida de seguridad aplicable.

Igualmente se puede sostener la imposibilidad de realizar el potencial ajuste debido al desconocimiento científico, técnico o médico que asegure la protección del trabajador con discapacidad. Esto se puede deber a la ignorancia sobre la discapacidad o respecto a las medidas de control adecuadas para tratar la deficiencia. Este argumento ha de ser sustentado con el auxilio de evidencia confiable de información.

3. Imposibilidad física o ambiental de implementar el ajuste.

Este punto puede ser interpretado como una variante de la carga económica excesiva con la diferencia que no debería requerir un análisis significativo para comprobar que es imposible realizar el ajuste requerido. Son las propias condiciones ambientales o físicas que el empleador no puede controlar que impiden realizar los eventuales ajustes razonables en relación a la especial situación de discapacidad del postulante en el centro de labores o actividad que se le delga al puesto de trabajo. Por ejemplo, el puesto de trabajo que se ubica en niveles de altura superiores a los 4,000 metros por encima del nivel del mar en relación a una discapacidad relacionada a los pulmones, por el cual no se pueda abordar los ajustes aplicables al caso.

La previsión de los ajustes razonables debe ser suficiente para asegurar la imposibilidad de contratar al candidato en el puesto de trabajo ofertado por

⁸³ Por ejemplo, en la normativa peruana, podría no ser necesario acreditar proformas o cotizaciones de los proveedores de ajustes razonables, las declaraciones juradas anuales y mensuales del impuesto a la renta, el Estado de Pérdidas y Ganancias de los doce meses anteriores al que se realiza la denuncia, contratos de provisión, etc.

razones de riesgos. Se debe justificar la imposibilidad de contratar al postulante en consecuencia que el riesgo en el puesto de trabajo persiste en el puesto de trabajo y le puede generar daño al postulante en relación a su situación especial de discapacidad. Este razonamiento es acorde a los deberes de prevención y protección a los trabajadores en las normas de SST y garantiza las condiciones adecuadas para proteger la vida, la salud o el bienestar de las personas.

Las características derivadas del deber de prevención comprenden al empresario a adoptar toda una serie de actitudes en orden a su cumplimiento (Salcedo 2000:24-34). Esta es una obligación dinámica, ya que puede cambiar y readaptarse a nuevas circunstancias. El titular generador del riesgo, quien dirige y gestiona la organización, responderá por las disposiciones en materia de prevención de riesgos ocupacionales. Por tanto, asumirá todas las implicancias económicas o legales a consecuencia de un accidente o enfermedad que suceda al trabajador por exponerlo a una situación de riesgo.

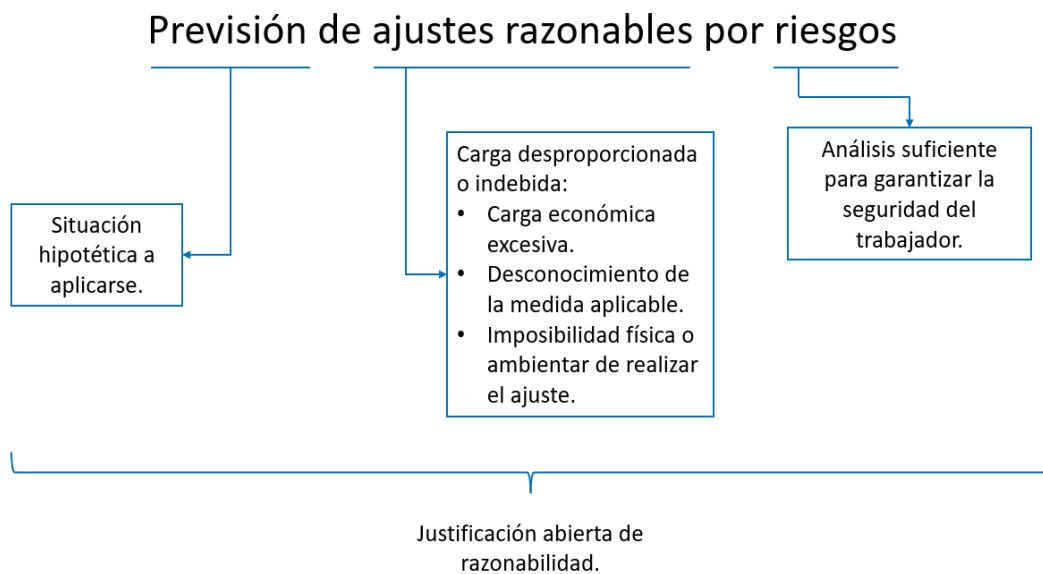
En adición, contratar a una persona que no puede laborar adecuadamente en el puesto de trabajo puede ocasionar un potencial peligro a los demás trabajadores involucrados en la actividad que desempeña o bajo su dependencia o derivadas de las propias actividades que se le delega en relación a su discapacidad. El empleador, garante de la seguridad que administra, debe asegurar condiciones de seguridad de todos los trabajadores a su dirección.

Recordemos que la decisión de no contratar deviene de una evaluación previa del puesto de trabajo que prevé los grupos sensibles al peligro en trabajo para luego identificar al postulante en el proceso de selección de personal. Este estudio plantea la necesidad de una justificación especializada, técnica y previa

que demuestre de forma objetiva que en el puesto de trabajo no es pertinente que labore una persona con discapacidad.

Por lo tanto, si se quiere justificar que una persona con discapacidad no ingrese a laborar por razones de riesgos en el puesto, se deberá evaluar el puesto y recurrir a la exigencia de la previsión de los ajustes que deberían implementarse en caso fuese contratado y que, pese a las modificaciones, no sería adecuada la incorporación del postulante al puesto de trabajo en cumplimiento de los deberes preventivos. Cualquiera de las medidas que fuesen aplicables debe considerar la participación de la persona con capacidades diferentes.

Gráfica 7⁸⁴



⁸⁴ Elaboración propia.

13. Crítica al modelo de no contratación de personas con discapacidad por razones de riesgos asociados al puesto de trabajo.

A propósito de nuestro estudio se han reconocido ciertos cuestionamientos que podrían mejorarse, en especial en la normativa peruana. Esta investigación ha abordado, entre otras cosas, tres proporciones:

- El entendimiento de los ajustes razonables denominados “mínimos”.
- La evaluación previsiva del puesto como medida de acceso al trabajo.
- La imposibilidad de incorporar a la persona con discapacidad como forma de prevención ante los riesgos profesionales particulares.

Entorno a la justificación sobre la no pertinente contratación del candidato con discapacidad, la previsión de los ajustes debe ser suficiente para determinar si se puede ubicar al postulante, o no, en un puesto de trabajo de riesgo. El empleador puede optar por niveles de seguridad mayores, pero de ningún modo exponer al trabajador a una situación de riesgos que no garantice la seguridad del trabajador. Por lo tanto, la concepción de los ajustes denominados “mínimas” no desconfigura -o no debería- la noción misma de los ajustes razonables, sino que es aplicable en una situación diferente -desde la previsión- y dentro del procedimiento de selección de personal.

Los ajustes razonables son flexibles en este aspecto, pueden ser exigidos en diferentes contextos, incluso cuando los derechos de accesibilidad no garantizan el disfrute de sus derechos. Desde nuestra opinión, el tratamiento de los ajustes en el proceso de selección debería diferenciarse a las exigencias de los ajustes cuando es contratada la persona, pero desde una noción previsiva, sin aludir a lo “mínimo” de la medida hipotética. Esto debido a que la alusión “mínima” podría

interpretar el ajuste como poco significativa y ser insuficiente para decidir sobre la previsión de seguridad, lo cual sería motivo de discriminación.

En este sentido, el abordaje de la carga desproporciona o indebida no debería ser la misma en el proceso de selección que cuando existe una relación laboral constituida. La normativa peruana solo aborda los criterios para justificar la carga económica excesiva de los ajustes razonables contratado el candidato con discapacidad; en cambio, cuando menciona los ajustes previsibles del proceso de selección solo alude a prever los ajustes “mínimos” ignorando que puede darse el caso que las modificaciones “mínimas” también puedan ocasionar una carga indebida o desproporcionada. En este aspecto, todo indicaría que de presentarse la necesidad de justificar la carga excesiva en la previsión de los ajustes razonables se debería utilizar los mismos criterios que contratada la persona en situación de discapacidad; sin embargo, el criterio económico que valora la carga no debería ser el mismo, ya que no existe una relación laboral constituida. En consecuencia, sería recomendable que la normativa anote los criterios para la justificación de la carga en el caso de la previsión del puesto de trabajo en el procedimiento de selección de personal.

Asimismo, el modelo peruano regulado es aplicado a partir del descargo por la infracción de la cuota de discapacidad, luego de haber concluido el procedimiento de selección de personal y cuando es emitida el acta de infracción al empleador. Si el empleador no es fiscalizado por la entidad supervisora entonces el presunto incumplimiento podrá prescribir. Lo cuestionable es que la persona con discapacidad no cuente con las herramientas normativas que garanticen no ser excluido por razones de riesgo en el transcurso del propio

proceso de selección de personal, con mayor razón cuando la persona con discapacidad no es representada por una institución.

La decisión de no optar por una persona con discapacidad por razones de riesgos es consecuencia de la imposibilidad que este pueda realizar las actividades de forma segura. Esta se desprende del deber de prevención y protección, entonces el empleador puede decidir la no contratación en los procedimientos abiertos al público en general o aquellos procedimientos exclusivos para persona con discapacidad con la intención de cumplir con la cuota de empleabilidad o por el simple hecho de presentarse la persona con discapacidad en el cualquier procedimiento de selección sin previo aviso. Si bien el empleador no debería excluir arbitrariamente sin una evaluación de los riesgos que lo respalde, la recomendación debería estar acompañada de la obligación normativa de evaluar el puesto de trabajo y prever los ajustes razonables en todo tipo proceso de selección.

En adición, el contenido del ajuste requiere de la participación de la persona que garantice la justicia individual del postulante. En la posición de ajustes razonables “mínimos”, el candidato no cuenta con el poder de negociación relevante. La situación de hecho evidencia un desequilibrio que no supe la norma; por el contrario, la noción “mínima” alega que puede ser nula o escasa la participación del postulante con discapacidad en el proceso de selección.

Sobre el análisis del puesto de riesgo y previsión de ajustes razonables, estos parten de la iniciativa del empleador para acreditar adecuadamente la no incorporación de un candidato con discapacidad. No obstante, el empleador puede omitir este procedimiento y decidir la contratación de una persona con discapacidad. Luego, ubicado el trabajador en el puesto, el empleador deberá

prever y garantizar la seguridad de trabajador en el puesto de riesgo, pero esta operación puede acarrear la imposibilidad de que el trabajador continúe en la plaza de trabajo encargado inicialmente. Esto puede afectar la expectativa y pretensiones del trabajador con discapacidad que tenía inicialmente al postular al puesto ofertado. Desde nuestra opinión, la normativa debería ir progresivamente a obligar a todo empleador a realizar el análisis de riesgos a todo puesto de trabajo al igual que cuando se argumenta la no adecuada incorporación de un candidato con discapacidad.

Es pertinente aportar en el avance de los derechos hacia un modelo social de discapacidad en los rubros implicados. En el caso de la valoración de riesgos para discapacidad y prevención en SST, no solo se debe exigir una evaluación objetiva, sino que el enfoque podría obligar a cumplir al empleador mayores garantías de accesibilidad en el proceso de selección; es decir, no desde la perspectiva del postulante con discapacidad sino de aquel que debe contratar. En este contexto, por ejemplo, se puede obligar al empleador incluir las modificaciones estructurales a favor de los grupos en discapacidad reconocibles realizadas en el centro de labores para el acceso al empleo a los postulantes con discapacidad.

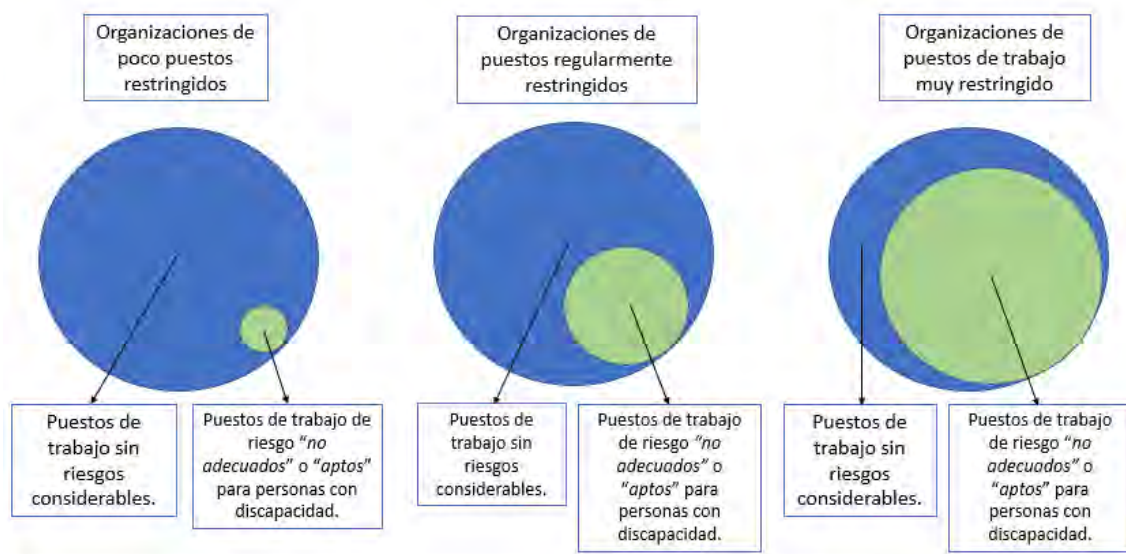
Por último, cabe advertir que el tratamiento de seguridad y la evaluación objetiva del riesgo ocupacional no es aislada ni estática a la concepción de la discapacidad por el ordenamiento general. Si los instrumentos que certifican a las personas con discapacidad y las normas generales del ordenamiento son cada vez más inclusivos en el modelo social de discapacidad entonces la evaluación del puesto de trabajo de riesgo también debería ir en este sentido.

14. Análisis sobre la posibilidad de reducción de la obligación de cumplimiento de la cuota de empleo por razones de no convocatoria o contratación de personas con discapacidad en puestos de trabajo de riesgo.

En adición, este estudio pretende responder a la interrogante si el empleador puede reducir, a partir de la lectura de las normas o en los hechos, la obligación de la cuota de empleabilidad a favor de las personas en situación de discapacidad debido que los puestos de trabajo a ofertarse no son adecuados para persona con discapacidad por razones de riesgos.

Para comprender este punto vamos a simular una actividad laboral de alto riesgo; por ejemplo: el puesto de trabajo en socavón, trabajo eléctrico en altura o el trabajo en horno. En estas posiciones de trabajo, es muy posible que la personas con discapacidad no se incorporen al trabajo por razones de riesgos. Por lo que el empleador podría argumentar que, si estas plazas de trabajo no pueden ser ocupados por estas personas, por qué los trabajadores que laboran en alto riesgo deberían ser objeto del porcentaje de cumplimiento para la cuota de empleabilidad en el cómputo general.

Gráfica 8: Escenarios de los puestos de riesgo en las organizaciones de trabajo⁸⁵.



Po ejemplo, en una empresa de 5 000 trabajadores, la cuota de empleabilidad simulada a contratar sería 150 personas con discapacidad. Sin embargo, si restáramos los trabajadores que ocupan las plazas de trabajo de alto riesgo, por ejemplo 100 trabajadores, ¿estos trabajadores deberían ingresar al cómputo general del cálculo del 3% (sector privado) del cálculo general de la cuota de discapacidad?

Si sostuviéramos que los puestos no son adecuados para la persona en situación de discapacidad por razones de riesgos y no contaran en cálculo general, entonces la cuota de discapacidad a cumplirse sería 147 trabajadores con discapacidad, ya no 150.

⁸⁵ Elaboración propia.

Gráfica 9: Supuesto cálculo de la cuota de discapacidad sobre los puestos denominados “aptos”⁸⁶.



Lo primero que deberíamos analizar es si se puede considerar un puesto de trabajo “no adecuado” o “no apto” para una persona con discapacidad desde la etapa de convocatoria de trabajo y si la empresa puede argumentar que ninguna categoría de discapacidad podrían ingresar al puesto de trabajo ofertado, lo cual haría innecesaria la participación del postulante en el proceso de selección.

Desde nuestra perspectiva, esta práctica sería un obstáculo en la incorporación de candidatos con discapacidad, debido que el empleador imposibilita ingresar al postulante al proceso de selección en igualdad de oportunidades. Aunque el puesto de trabajo podría ser inapropiado para la persona con discapacidad, el empleador debe garantizar un proceso justo en igualdad de condiciones. Además, el empleador ha de individualizar a las personas con discapacidad y corroborar que no es posible ingresar a laborar a pesar de las previsiones modificaciones para el acceso al trabajo en modo seguro. El no otorgar la

⁸⁶ Elaboración propia.

oportunidad de realizar la previsión de ajustes razonables sería un acto de discriminación. Adicionalmente, una vez identificada la persona con discapacidad, el empleador puede optar libremente por realizar los ajustes razonables al puesto y asumir la contratación del postulante, incluso si la carga económica es desproporcionada.

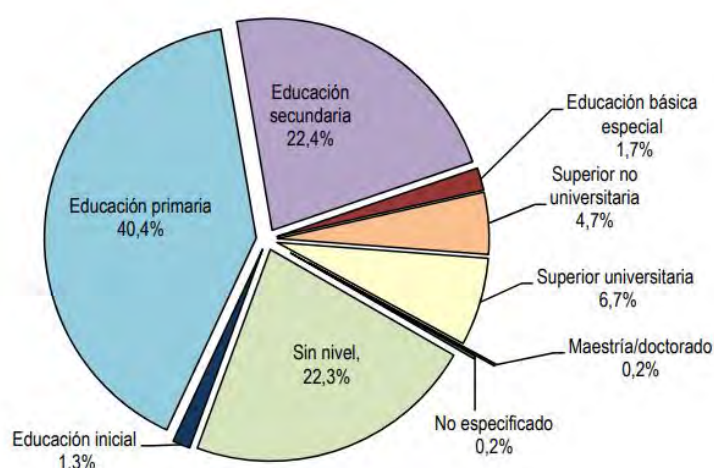
Luego, en el proceso de selección, habiendo cumplido adecuadamente con las acepciones para la no incorporación de candidatos con discapacidad por razones de riesgos en el puesto de trabajo, ¿debería aceptarse la reducción de la obligación de la cuota de 3%?

La respuesta seguiría siendo negativa, la obligación persiste en los puestos que sí pueden ser ocupados, incluso cuando todos los puestos de trabajo sin riesgo alguno fueran ocupados por capacidades diferentes. Este es el caso, por ejemplo, de una empresa de minería subterránea, por el cual todos los puestos denominados “administrativos” podrían ser ocupados por personas con diferentes tipos de discapacidad.

Por otro lado, el anterior ejercicio sería un desincentivo para que las empresas no contraten personas con estas características. Asimismo, aceptar este tipo de reducción, implicaría un dispositivo legal que lo autorice y viabilice ante la autoridad, lo cual en la actualidad no existe. Es incorrecto presumir que se pueda reducir la obligación general por temas relacionados al incumplimiento de contratación de personas con discapacidad. La regulación desarrolla el descargo por el cual no lograste cumplir con este mandato de cumplimiento, impuesta la multa. La justificación por el no cumplimiento de la cuota de empleo se acredita mediante el comportamiento diligente que establece el Estado.

Si realizamos una evaluación de los puestos de trabajo por razones de riesgos en el puesto de trabajo, no hay impedimento para que toda el área administrativa de una operación minera o industria armamentística sea ocupada por personas con discapacidad, ya que se parte de la premisa que cuentan con todas las competencias necesarias para realizar correctamente las labores. En los hechos, lamentablemente, la calidad educativa y la cuantía de personas capaces para insertarse en el trabajo es un problema. Según la Encuesta Nacional Especializada en Discapacidad del 2012 (ENEDIS 2012), el 40,4% de personas con discapacidad tienen nivel educativo primario, el 22,4% estudios secundarios, 11,6% estudios superiores universitarios y no universitarios y el 22,3% sin nivel educativo. Por tanto, dado el escenario, es muy difícil contar con altos funcionarios con discapacidad de forma orgánica en las diferentes instituciones; esto debería ir mejorando gradualmente.

Gráfica 10: Nivel educativo de niños con discapacidad de tres (3) años a más en el Perú, 2012 (distribución porcentual).



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Primera Encuesta Nacional Especializada Sobre Discapacidad 2012

La aplicación de la cuota de empleabilidad es formulada del total de trabajadores de la empresa y esta debería ir cumpliéndose progresivamente en la medida que se vaya incorporando personas con discapacidad. Considerar puestos “no adecuados” o “no aptos” para personas con discapacidad desde un inicio presupone que se cierre las puertas a la igualdad de oportunidades sin haber conocido las circunstancias o restricciones de los postulantes. Las acciones afirmativas, como lo es la cuota de empleabilidad, tienen el propósito de incentivar acciones que promuevan la igualdad, acelerar la mejora de la situación social de la persona con discapacidad y lograr la igualdad material.

La figura de no incorporación de los aspirantes con discapacidad en el procedimiento de selección no debe ser instrumentalizada para dejar de ofertar plazas de discapacidad o no contratarlas en el proceso de selección, sino que debe ser empleada rigurosamente para resguardar la seguridad del postulante y prevenir accidentes o enfermedades ocupacionales.

Conclusiones

1. El modelo social de la discapacidad es adoptado por la Convención, la cual no solo se ocupa de las deficiencias físicas o psíquicas, sino lo explica como consecuencia de la interacción de barreras socialmente impuestas, las cuales impiden el libre disfrute de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

La exclusión social de las personas en situación de discapacidad se entiende como efecto de las barreras sociales y la discriminación. La finalidad es incluirlas en la sociedad en igualdad de condiciones; por tanto, se prohíbe la discriminación. En consecuencia, la discriminación será el acto que diferencia injustificadamente a una persona o grupo sobre la base de un motivo prohibido (por raza, sexo, discapacidad, etc.).

2. La discriminación en el procedimiento de selección de personal se manifiesta cuando se excluye injustificadamente al postulante con discapacidad. En el caso se decida excluir a la persona con discapacidad por razones de riesgos en el puesto de trabajo ofertado, se deberá evaluar la plaza de trabajo y prever los ajustes razonables, y que, a pesar de las medidas propuestas, persista el riesgo al postulante con discapacidad.
3. La accesibilidad es una condición previa para que las personas con capacidades diferentes puedan participar en la sociedad, disfrutar de sus derechos y libertades. Esto incluye aquellos servicios que le permita incorporarse en la sociedad en igualdad de condiciones. En este sentido, la obligación de realizar modificaciones para garantizar el derecho de accesibilidad es un deber previo y dirigido a grupos de personas con discapacidad (obligación "ex ante"). Este derecho se garantiza mediante la

aplicación de las normas de accesibilidad y la eliminación de toda barrera que impida el acceso a los servicios que se ofrecen públicamente (sea de una institución privada o pública).

4. En cambio, los ajustes razonables son las modificaciones o adaptaciones específicas que garantizan a la persona con discapacidad el goce o ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás. Los ajustes razonables pretenden hacer una justicia individual considerando su participación o negociación. Además, se admite la excepción del deber de realizar los ajustes razonables cuando las modificaciones representan una carga excesiva, desproporcionada o indebida. La obligación de realizar ajustes razonables es exigible desde que se reconoce las particularidades del individuo con discapacidad (obligación “ex nunc”).
5. Inicialmente, sobre todo en el derecho norteamericano, se adoptó la concepción “mínima” de los ajustes razonables, el cual concebía cualquier costo que supere el mínimo como carga indebida. Así, el ajuste razonable y carga indebida fue tratado de forma independiente y separable. Entonces la carga indebida aplicaría si el empleador no brindase cualquier ajuste que considere razonable. No obstante, esta noción fue superada por la jurisprudencia, por el cual el ajuste se razonó dependiente de la carga indebida; por lo que, si la carga es indebida, el ajuste sería no razonable. Esta concepción es acorde a los ajustes razonables que aborda la Convención, entonces el ajuste podrá ser excusado cuando sea desproporcionado y, por tanto, no razonable.
6. Respecto a las instituciones de la seguridad y salud en el trabajo (SST), el concepto clave es el de prevención de infortunios derivados del trabajo; en otros términos, el avance de la seguridad ocupacional, en el derecho occidental, ha

buscado evitar o remediar los accidentes y enfermedades ocupacionales. Asimismo, se fue añadiendo una concepción preventiva de la seguridad, que no solo abarcaba a los accidentes de trabajo como evitables, sino su forma de evitar su ocurrencia.

7. El devenir de la SST ha acaecido en la especificación y evaluación de los riesgos desde la prevención cada vez más precisa. En este sentido, la inclusión del componente de discapacidad es fundamental en la gestión preventiva de la seguridad. La razón se basa en el estudio de potenciales riesgos que podrían devenir de las características propias de la discapacidad.
8. Es fundamental reconocer la singular posición de la persona con discapacidad en materia preventiva. Esto en alusión a la situación de los trabajadores especialmente sensibles al riesgo profesional por sus circunstancias en particular, ya sea por mayor o menor tendencia a padecer las consecuencias de los peligros en el centro de labores.
9. La Ley General de la Persona con Discapacidad N.º 29973 del Perú pretende establecer un el marco de protección para la persona con discapacidad, la cual incluye las disposiciones de accesibilidad y ajustes razonables de la Convención de la Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Asimismo, en el contexto promocional de empleo, la Ley obliga contratar trabajadores con capacidades diferentes conocida como la cuota de empleabilidad. El Reglamento de la Ley General de la Persona con Discapacidad, Decreto Supremo N.º 002-2014-MIMP, regula la no incorporación de personas con discapacidad por razones de riesgos asociados al puesto de trabajo. Los empleadores notificados por no cumplir la cuota de empleo, habiendo generado vacantes en el año, efectúan sus descargos

acreditando, de forma concurrente, las razones de riesgo relacionadas al puesto que motiven la especial dificultad para incorporar a los postulantes con discapacidad.

La norma que propone la evaluación del puesto de trabajo en el procedimiento de selección, sobre las características del puesto, los riesgos laborales generales y específicos del puesto, las medidas de seguridad y salud adoptadas y los ajustes previstos por cada postulante con discapacidad en el sector privado es la Resolución Ministerial 107 - 2015 - TR.

10. En este contexto, se sostiene la necesidad de tratar el factor discapacidad en la evaluación de riesgos para el trabajo de modo especializado, técnico y previo en la oferta de puestos de trabajo de riesgo. Primero, un estudio especializado en discapacidad relacionado a los riesgos ocupacionales. Segundo, la evaluación en sentido técnico que verifique las probabilidades, exposición, deficiencia y demás factores objetivos que determinen el riesgo por cada actividad laboral. Tercero, la evaluación de puesto de trabajo previa al inicio de operaciones y, de ser el caso, a la justificación de no incorporar a un candidato situación de discapacidad.
11. Al ofertar un empleo de riesgo, se parte de la premisa del desconocimiento de las singularidades del postulante con discapacidad (tipo de discapacidad, grado de discapacidad, etc.). Sin embargo, la evaluación del puesto de trabajo puede anticiparse a desarrollar los riesgos asociados por la categorización por grupos reconocibles de discapacidad y demás variables previsibles en cualquier certificación de persona con discapacidad.
12. Es pertinente realizar una evaluación previa de los puestos de trabajo a modo de reconocer los riesgos que deberá lidiar el trabajador y verificar, una vez

identificada la persona con discapacidad, si este puede incorporarse al trabajo de forma segura. En caso no se realice la evaluación de riesgos, el empleador deberá asumir las consecuencias de la contratación del postulante con discapacidad, realizar los ajustes razonables y gestionar su incorporación en la una relación laboral constituida bajo su responsabilidad.

13. Al respecto, se recomiendan ciertos criterios a considerarse en el análisis de riesgos de las plazas de trabajo en la actividad industrial; entre ellos, la inclusión de los riesgos típicos generales del IPERC, la previsión de los riesgos profesionales de los posibles candidatos con discapacidad, el reconocimiento del área física de trabajo y los cambios estructurales para el acceso y evacuación, el respaldo profesional de técnicos que valoren objetivamente las actividades de riesgo.

14. El candidato tiene el derecho a que se proteja su acceso al trabajo en igualdad de oportunidades y condiciones. En el caso de la oferta de trabajo, objetivamente podría analizarse como una oferta dirigida al público, por lo que se deberá resguardar las medidas que impidan el acceso al trabajo del postulante con discapacidad. Denegar la candidatura de una persona con discapacidad sin una evaluación de riesgos del puesto de trabajo podría considerarse una barrera injustificada y, por tanto, un acto de discriminación.

15. La evaluación del puesto de trabajo no debe emplearse para excluir injustificadamente a los postulantes con discapacidad por motivos de riesgos en el puesto del trabajo. La evaluación no debería impedir la incorporación de un postulante con discapacidad de forma preliminar con el solo análisis del puesto, sino deberá identificar al postulante en el proceso. En este sentido, las medidas de acceso al trabajo pueden no ser suficientes para garantizar los

derechos de las personas en situación de discapacidad, entonces se deben prever los ajustes razonables.

16. Esta tarea es compleja, debido a que el empleador ignora los ajustes razonables que debería ejecutar antes de realizar la oferta de trabajo, ya que el postulante no es identificado. Si bien los aspirantes con discapacidad pueden ser identificados en el proceso de selección de personal, no es obligatorio que el empleador aplique el mismo proceso y tratamiento de los ajustes que cuando el postulante es contratado.

Por otro lado, el empleador no podrá exonerarse de contratar una persona con discapacidad aduciendo que desconoce los ajustes que debería realizar en el puesto de trabajo de riesgo. Las empresas deberán prever lo que la Resolución Ministerial 107 - 2015 – TR denomina como ajustes razonables “mínimos” y demostrar que los riesgos ocupacionales para la seguridad y salud en el puesto subsiste para el postulante con discapacidad.

17. La lectura de los ajustes razonables “mínimos” se explica desde la previsión de los riesgos en el trabajo que deberían implementarse por el empleador en el caso hipotético que fuese contratado. Este ejercicio sería exigible por cada postulante identificado que requiera justificar la no contratación en el proceso de selección.

El carácter “mínimo” de los ajustes razonables no desconfigura las características de la institución tradicional, sino solo desde nivel de proporción de lo razonable del ajuste en el contexto del procedimiento de selección de personal. Se postula que los ajustes deben ser los necesarios para la adecuada justificación de su finalidad, en el caso la previsión de los ajustes razonables del puesto de riesgo, se deberá garantizar las medidas de seguridad suficientes

para cada postulante. Igualmente, se podrá alegar carga desproporcionada cuando se considere no razonable.

18. Asimismo, se proponen criterios para justificar la razonabilidad de la previsión de ajustes razonables en la oferta de puesto de riesgo. Primero, cuando la carga económica es excesiva, al no contar con criterios normativos cerrados en la previsión ajustes razonables en el procedimiento de selección de personal, la razonabilidad se valora desde una perspectiva abierto de lo “razonable”, a través de la justificación de los medios y resultados (test de proporcionalidad). Si bien el empleador puede optar por los criterios de evaluación del puesto de trabajo que sugiere la norma cuando la persona con discapacidad es contratada, puede optar por otros criterios de valoración económica que verifique la onerosidad de la medida. Segundo, se propone como argumento el desconocimiento de la medida de seguridad aplicable debido al desconocimiento científico, técnico o médico que asegure la protección del trabajador con discapacidad. Tercero, se plantea la imposibilidad física o ambiental para implementar el ajuste, el mismo que el empleador no puede controlar, como una variante de la carga económica excesiva con la diferencia que no debería requerir una evaluación significativa para comprobar que es imposible realizar el ajuste.

19. Finalmente, es pertinente justificar la imposibilidad de contratar al postulante en consecuencia que, a pesar de haber previsto los ajustes razonables, el riesgo en el puesto de trabajo persiste y le puede generar u ubicar en una situación de riesgo en relación a su situación especial de discapacidad. Este razonamiento es acorde a los deberes de prevención y protección a los trabajadores en las normas de SST.

Por lo tanto, si se quiere justificar que un aspirante con discapacidad no ingrese a laborar por razones de riesgos en el puesto de trabajo, se deberá evaluar los puestos en discapacidad y recurrir a la exigencia de la previsión de los ajustes razonables que deberían implementarse en caso fuese contratado y, a pesar de las eventuales modificaciones, no sería adecuada la incorporación del postulante al puesto de trabajo en cumplimiento de los deberes preventivos.

20. Desde la crítica, se cuestiona el modelo de no contratación por razones de riesgos, en especial en la normativa peruana. Se piensa que podría utilizar erróneamente la noción “mínima” de los ajustes como aquellas modificaciones poco significativas que no garanticen la seguridad del postulante para trabajo y, en consecuencia, lo excluyan del proceso de selección. Por lo tanto, lo más adecuado sería presidir de la noción “mínima” y enfocarse más en la previsión de los ajustes razonables.

Asimismo, este estudio advierte sobre la práctica de “reducción” de la cuota de empleabilidad debido a no ofertar o contratar al postulante con discapacidad en procedimiento de selección por razones de riesgo en el puesto de trabajo. Al respecto, desde la perspectiva de los derechos de accesibilidad y ajustes razonables abordados, se segrega al candidato con discapacidad injustificadamente, ya que no se logra identificar al postulante en el proceso de selección y no se cumple con la acepción de prever los ajustes razonables.

Bibliografía

ALONSO, Manuel y TORTUERO, José.

1995 *“Instituciones de Seguridad Social”*. Decimocuarta edición. Madrid: Editorial Civitas S.A.

Añón R., María J.

2013 *“Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio”*. En Alberto Iglesias Garzón (coord.). Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX. Editorial Dykinson. Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.

2013 *“Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”*. Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho.

BARRÈRE U., María A.

1997 *“Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres”*. Madrid: Civitas.

BREGAGLIO L., Renata.

2001 *“Manual con orientaciones técnicas para el adecuado procesamiento de casos de violencia de género en población con discapacidad en el marco del Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar”*. Lima: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables - Perú.

2015 *“El principio de no discriminación por motivo de discapacidad”* en SALMÓN, Elizabeth y Renata BREGAGLIO (eds.). Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. IDEHPUCP: Lima.

BREGAGLIO, Renata. CONSTANTINO, Renato. GALICIA, Saulo y BEYÁ. Erick

2016 *“Discapacidad, invalidez, incapacidad para el trabajo y trabalenguas: ¿si tengo discapacidad y trabajo, puedo cobrar pensión de invalidez?”*. Revista de la Facultad de Derecho. Visita el 7 de noviembre.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15638/16075>

CABANELLAS, Guillermo.

1968 *“Derecho de los Riesgos del Trabajo”*. Buenos Aires: Bibliografía Omeba.

CABALEIRO, Víctor.

2010 *“Prevención de riesgos laborales”*. Normativa de seguridad e higiene en el puesto de trabajo. Tercera edición Editorial S.L. Ideas Propias Editorial.

CARRILLO C., Martín.

2003 *“Los principios de igualdad de oportunidades, de igualdad de trato y de no discriminación, en el Anteproyecto de Ley General del*

Trabajo". Portal de Información y Opinión Legal. Consulta: 24 de octubre del 2022.

http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/lab_art37.PDF

DEGENER, Theresia.

2016 *"Disability in a Human Rights Context"*. Department of Social Work, Education and Diaconia, Protestant University of Applied Sciences.

2017 *"Human Rights Model of Disability"*. En P. D. Blanck & E. Flynn (Eds.), *Routledge handbook of disability law and human rights*. Routledge.

DE ASÍS, Rafael

2007 *"Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos"*, en Campoy, I. y Palacios, A (eds.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*, Madrid: Madrid, p. 17.

2013 *"Sobre la accesibilidad universal"*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid.

2013 *"Discapacidad y Constitución"*, en *Derechos y libertades*, N.º 29, junio 2013, p. 45.

2015 *"Lo razonable en el concepto de ajuste razonable"* en SALMÓN, Elizabeth y Renata BREGAGLIO (eds.). *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. IDEHPUCP: Lima.

DHANDA, Amita.

2007 *“Legal capacity in the disability rights convention.”* Syracuse Journal of International Law and Commerce.

FACHETTI, G., Nova, C., y Amaral, D.

2018 *“La accesibilidad como un nuevo derecho de la personalidad en Brasil: el Estatuto de la Persona con Discapacidad (ley 13.146/2015) y el daño moral que surge de la inaccesibilidad”.* Revista de la Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

JIMÉNEZ, Antonio

2007 *“Conceptos y tipologías de la discapacidad: documentos y normativas de clasificación más relevantes”*, en De Lorenzo, R. y Pérez, L., Tratado sobre discapacidad, Pamplona: Aranzadi.

FISHIBACK, Price y KANTOR, Shawn.

2000 *“A Prelude to the Welfare State: The Origins of Workers' Compensation”.* Chicago: University of Chicago Press.

GARCÍA, José y ROYO, Ángel

2006 *“Salud pública y epidemiología”.* Ediciones Díaz de Santos. España.

GHAJ, Dahram

2003. *“Trabajo decente. Conceptos e indicadores”.* Revista Internacional del Trabajo, vol. 2, 2.

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan

2006 *“Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales”*. Madrid: Tecnos.

HEPPLE, Bob

1986 *“The Making of Labour Law in Europe. A comparative Study of Nine Countries up to 1945”*. London: Mansell Publishing Limited.

HUMERMAN, Michael y LEWCHUK, Wayne

2002 *“European Economic Integration and the Labour Compact, 1850-1913”*. Montreal: Centre Interuniversitaire de Recherche en Analyse des Organisations.

HUMERES M., Héctor

1997 *“Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”*. Decimoquinta edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

2010 *“Clasificación Industrial Internacional Uniforme”*. Dirección Nacional de Cuentas Nacionales. Lima

MALO, José

2003 *“La Real Academia de Ciencias Morales y Políticas ante el proceso de reformas sociales”*. En *Economía y economistas españoles*, Vol. 5 edición de Enrique F. Quintan. Madrid: Galaxia Gutenberg – Círculo de lectores.

MALHOTRA, Ravi.

2007. *"The legal genealogy of the duty to accommodate American and Canadian workers with disabilities: a comparative perspective"*.
Washington University Journal of Law & Policy, v. 23.

MARC, Jorge Enrique

1971 *"Los Riesgos Laborales"*. Buenos Aires: Depalma.

MINISTERIO DE INDUSTRIA Y ENERGÍA (España)

2015 *"Seguridad Industrial Fundamentos y Aplicaciones"*. Iniciativa
ATYCA. Programa para la Calidad y Seguridad Industrial. España.

MONTERO, Feliciano

1988 *"Los seguros sociales en España del siglo XX. Orígenes y
antecedentes de la previsión social"*. Madrid: Ministerio del Trabajo
y Seguridad Social.

MONTOYA M., Alfredo, PIZÁ G., Jaime y ALZAGA R., Icíar

2009 *"Curso de seguridad y salud en el trabajo"*. Segunda Edición.
Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

MORALES, Hugo.

1981 *"Los infortunios de trabajo"* en: El Derecho Laboral en
Iberoamérica. Edición homenaje al doctor Guillermo Cabanellas de
Torres. Editorial Trillas S.A. México.

MORENO S., Amanda

2010 *“La prevención de los riesgos profesionales de los trabajadores especialmente sensibles”*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL

1965 *“Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”*.

2001 *“Informe del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad”*. Resolución 56/168. Nueva York.

2006 *“Final report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities”*. A/61/611.

NAVA, H.

1994 *“Antecedentes históricos de la salud en el trabajo”*. En: Barquín, C. *“Sociomedicina”* (pág. 533). México: Méndez Editores.

LANDA, Cesar.

2016 *“Convencionalización del derecho peruano”* Lima: Palestra.

LENGUA, Cesar.

2013 *“La reubicación del trabajador por accidente de trabajo y enfermedad profesional: naturaleza jurídica, su impacto sobre las*

facultades empresariales de extinción del contrato de trabajo y alcances sobre la exigibilidad del derecho". Tesis para optar el grado de magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

2002 *"Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability". Ginebra and New York.*

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

2002 *"Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT". Ginebra: OIT.*

2005 *"Informe de la OIT para el Día mundial sobre la seguridad y la salud en el trabajo 2005". Ginebra: OIT.*

2015 *"Empresa Inclusiva". Guía para la contratación de personas con discapacidad. Gobierno de la Provincia de Córdoba. Oficina de País de la OIT para Argentina. Buenos Aires.*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SALUD.

1980 *"International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps". A manual of classification relating to the consequences of disease. Ginebra.*

2001 *"Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud: CIF". Ginebra*

2011 *“Informe Mundial sobre la Discapacidad. Resumen”*. Banco mundial. Consulta:16 de abril del 2020.

<https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/discapacidad/DESTACADOS/ResumenInformeMundial.pdf>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE PERSONAS IMPEDIMENTOS, INCLUSIÓN INTERNACIONAL, REHABILITACIÓN INTERNACIONAL, UNIÓN MUNDIAL DE CIEGOS, FEDERACIÓN MUNDIAL DE SORDOS.

2000 *“Declaración de Beijing sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Nuevo Siglo”*. Cumbre Mundial de Organizaciones No Gubernamentales Sobre Discapacidad.

PAREDES E., Brucy.

2013 *“Seguridad y salud en el trabajo. Nueva Normativa. Soluciones laborales”*. Gaceta Jurídica. Lima.

PALACIOS, Agustina.

2008 *“El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*. Editores Cinca: Madrid.

2015 *“El modelo social de discapacidad”* en SALMÓN, Elizabeth y Renata BREGAGLIO (eds.). Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. IDEHPUCP: Lima.

2020 *“¿Un nuevo modelo de derechos humanos de la discapacidad? Algunas reflexiones -ligeras brisas- frente al necesario impulso de*

una nueva ola del modelo social". Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos.

PALACIOS, A. y BARIFFI, F.

2007 *"La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"*. Cinca, Madrid.

PALACIOS A. y WALLS M.

2008 *"Changing the Paradigm - the Potential impact of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities"*, Irish Yearbook of International Law Vol. 1.

PEREZ B., Luis Cayo.

2012 *"La configuración jurídica de los ajustes razonables"*. En 2003-2012, 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna. Cinca

RODRIGUEZ M. y FERNANDEZ. M.

1986 *"Igualdad y discriminación"*. Madrid: Tecnos.

RUÍZ M., Ángel Guillermo.

2002 *"Nuevo derecho de la Seguridad Social"*. México: Editorial Porrúa.

SALCEDO, María del Carmen.

2000 *“El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores.”* Valencia: *Tirant lo Blanch*.

SOLE, Creus.

2006 *“Gestión de la prevención”*. Ediciones CEAC. Barcelona.

TISSEMBAUM, Mariano.

1938 *“Los Riesgos del Trabajo Industrial”*. Santa Fe (Argentina):
Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral.

Var Der Haar, Rudolf y Goelzer, Berenice.

2001 *“La higiene ocupacional en América latina: una guía para su desarrollo”*. Washington: Organización Panamericana de la Salud

VÁZQUEZ, Antonio.

1983 *“Tratado de derecho del trabajo”*. Tomo IV. Buenos Aires: Editorial
Astrea.

VELHO MARTEL, Leticia

2011 *“Ajuste razonable: un nuevo concepto desde la óptica de una gramática constitucional inclusiva”*. Traducido por Claudia Otero del portugués al español. *Revista Internacional De Derechos Humanos* Vol. 8, no. 14 (2011). São Pablo.

WADDINGTON, Lisa.

2008

“When it is reasonable for Europeans to be confused: understanding a when disability accommodation is ‘reasonable’ from a comparative perspective”. Comparative Labor Law & Policy Journal, v. 29, n. 3.



Agradecimientos

Primero, no puedo dejar pasar esta oportunidad para expresar mi especial agradecimiento a mi mamá Cecilia, papá Carlos, mis hermanos Javier y Rodrigo, y familia extendida. Ellos me han acompañado en mi carrera académica y profesional; sin ellos, no tendrían la motivación que se requiere. Los quiero.

La Universidad ha sido una experiencia única e interesante de las cuales he cultivado imprecisables recuerdos. Pero fue más satisfactorio, sin duda, con la agradable compañía de Luna. Aún recuerdo el primer día que la encontré y la noche del mismo día que soñé con ella sin saber que sería pieza indispensable de mi vida. Gracias compañera, TQMLDC.

Debo agradecer aquellas personas que me dieron la oportunidad de desenvolverme en la vida profesional, cuyas experiencias sirvieron para reflexionar sobre esta investigación. Primero a Lizza por confiar en mí en las primeras prácticas pre profesionales y a Jorge Luis por la oportunidad y enseñanzas invaluable. Asimismo, esta tesis no hubiera sido posible sin el apoyo y aprobación de Renato quien me ha ayudado a replantear y revisar en diversas ocasiones. Espero encontrarnos y agradecerle personalmente.

Finalmente, ha de agradecer a las diversas instituciones que confiaron en mí para hacerme cargo o asesorarlas en la gestión y dirección de las personas con discapacidad. Espero que esta tesis les sea de utilidad y agrado.