

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



Título de la Tesis

**ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES MEDIDAS IMPLEMENTADAS POR EL
ESTADO PERUANO PARA PROMOVER EL ACCESO AL EMPLEO DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autor

José Eduardo Cortez Segura

Asesor

Dr. Guillermo Boza Pro

Jurado

Dr. Carlos Blancas Bustamante

Dra. Marlene Molero Suárez

Lima, 2015

INDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I.....	9
El acceso al empleo de las personas con discapacidad en el Perú y la responsabilidad del Estado Peruano	
1.1. Contextualizando la situación de las personas con discapacidad.....	9
1.2. Evolución del concepto discapacidad.....	13
1.2.1. El modelo de prescindencia.....	14
1.2.2. El modelo rehabilitador.....	15
1.2.3. El modelo social.....	17
1.2.3.1. Barreras actitudinales.....	18
1.2.3.2. Barreras ambientales.....	20
1.2.3.2.1. La accesibilidad universal.....	22
1.2.3.2.2. Los ajustes razonables.....	23
1.2.3.3. Barreras legales.....	29
1.3. La discapacidad en la Constitución.....	36
1.3.1. La dignidad humana.....	37
1.3.2. El principio-derecho de igualdad: de la igualdad formal a la igualdad material..	39
1.3.2.1. La igualdad formal.....	39
1.3.2.2. La igualdad material.....	41
1.3.2.3.1 Discriminación directa e indirecta.....	47

1.3.2. El Estado social y democrático de derecho	48
1.3.3. Los tratados internacionales de derechos humanos	50
1.4. Discapacidad no es sinónimo de incapacidad	55
1.5. Conclusiones.....	61
 CAPÍTULO II.....	 65
Principales medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad	
 2. Medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad.....	 65
2.1.1. El empleo abierto	66
2.1.1.1. Sistema de cuota de reserva de puestos de trabajo	68
2.1.1.2. Beneficios en los concursos públicos	74
2.2. El empleo protegido	81
2.2.1. El empleo con apoyo	82
2.2.2. El empleo protegido en sentido estricto.....	83
2.2. Principales medidas no laborales para promover el acceso al empleo	85
2.2.1. Beneficios tributarios	85
2.2.2. Servicios de empleo.....	86
2.2.3. Beneficios para la contratación con el Estado	87
2.3. Respecto a la necesidad de implementar políticas públicas que promuevan el acceso al empleo de las personas con discapacidad.....	87
2.4. Principales elementos de una política pública de promoción del acceso al empleo de las personas con discapacidad	90

2.5. Conclusiones.....	100
CAPÍTULO III.....	103
Principales medidas implementadas por el Estado Peruano para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad	
3.1. El proceso para lograr una política pública promotora del acceso al empleo de las personas con discapacidad.....	103
3.1.1 Primera etapa: medidas iniciales para promover el acceso al empleo.....	104
3.1.2. Segunda etapa: transición hacia un nuevo concepto de discapacidad.....	105
3.1.2.1. La Ley N° 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad	105
3.1.2.2. El Acuerdo Nacional.....	107
3.1.2.3. El Plan de Igualdad de Oportunidades 2003-2007.....	107
3.1.3. Tercera etapa: adecuación del ordenamiento interno al nuevo concepto de discapacidad	109
3.1.3.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas	109
3.1.3.2. El Plan de Igualdad de Oportunidades 2009-2018.....	111
3.1.3.3. La Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad	112
3.2 Principales medidas implementadas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad.....	113
3.2.1. Sistema de cuotas de reserva de puestos de trabajo	114
- La Responsabilidad Social Empresarial.....	116
3.3. Principales medidas implementadas por el MTPE	120

3.3.1. Programa “Impulsa Perú”	122
3.3.2. Programa “ProJoven”	124
3.3.3. Programa “Jóvenes Productivos”	125
3.3.4. Servicio de empleo	127
3.3.5. La inspección del trabajo	130
3.4. Conclusiones	131
BIBLIOGRAFÍA	138



INTRODUCCIÓN

Uno de los grupos sociales más vulnerables en el Perú es aquel conformado por las personas con discapacidad. Los miembros de este grupo se han visto tradicionalmente afectados por una serie de barreras que restringen o impiden sus posibilidades de ejercer sus derechos y libertades en condiciones de igualdad. Desafortunadamente, el acceso al empleo no es la excepción. De acuerdo con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) (2013) se registra una tasa de desempleo algo más de tres veces mayor entre las personas con discapacidad (12,1%) que entre el resto de la población en el país (3,7%) (MTPE 2013: 28).

Referirnos a las personas con discapacidad en general puede motivar distintas ideas sobre quiénes son estas personas, ya que la discapacidad es un vocablo que ha tenido diversos significados a lo largo del tiempo. Más aún, no han sido pocos los momentos en que este vocablo aludía a un problema de las personas con una deficiencia física, mental o cognitiva. Pero esta situación ha cambiado paulatinamente. La discapacidad es entendida hoy como una situación social que surge cuando una persona con una deficiencia física, mental o cognitiva interactúa en la sociedad y se topa con barreras de diversa índole que le impiden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de personas (Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas 2005: 51).

Esta nueva concepción de la discapacidad alcanzó su consagración jurídica con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de

las Naciones Unidas (2006), en la cual los Estados Partes reconocieron: “que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (Preámbulo, literal “e”)”.

Siendo ello así, los Estados Partes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas se comprometieron a: “asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad (artículo 4 inciso 1)”. De ahí que nuestro Estado tenga la obligación de implementar una serie de medidas para lograr que las personas con discapacidad disfruten de las mismas oportunidades que el resto. Pero además, esta obligación deriva de la propia Constitución y de su condición de estado social.

En esta línea, creemos oportuno analizar cuáles han sido las principales medidas que el Estado peruano ha implementado en los últimos años para promover el acceso al empleo de las personas discapacidad. Siendo ello así, nuestra tesis tiene tres objetivos: el primero, contextualizar la situación de las personas con discapacidad y llamar la atención sobre las dificultades que enfrentan para ejercer sus derechos fundamentales, particularmente su derecho a acceder a un empleo, y dejar constancia de la obligación del Estado peruano de atender esta situación. El segundo, dar a conocer las principales medidas que pueden implementarse para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad y la necesidad de que estas formen parte

de una política pública. Y el tercero, revisar las principales acciones implementadas por el Estado peruano para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad y sus resultados.

La hipótesis de nuestra tesis puede resumirse del siguiente modo: las personas con discapacidad conforman uno de los grupos sociales que enfrenta mayores dificultades para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, no siendo el acceso al empleo la excepción. Frente a esta situación, el Estado peruano no debe permanecer impasible; por el contrario, al ser la defensa de la persona y el respeto de su dignidad el fin supremo de la sociedad y el Estado, su propia configuración como un estado social y la serie de obligaciones que derivan de los tratados internacionales suscritos, tiene la obligación de promover la igualdad material entre sus ciudadanos y fomentar su acceso al empleo, especialmente entre aquellos que conforman los grupos más vulnerables. Sin embargo, las medidas que ha implementado no siempre han logrado los resultados esperados, entre otras razones, por tratarse de medidas aisladas que no han formado parte de una política pública, por su poca difusión y escasa participación de las propias personas con discapacidad, o la poca atención en la empleabilidad de sus beneficiarios.

De este modo, nuestra tesis se encuentra dividida en tres capítulos: el primer capítulo tiene cuatro objetivos: el primero de ellos es dar a conocer la situación de las personas con discapacidad en el país, especialmente su situación laboral. El segundo objetivo es examinar el modelo de tratamiento de la discapacidad que rige en el ámbito jurídico, pasando revista a los modelos usados para dar contenido a este concepto. Luego, el

tercer objetivo es analizar el trato que nuestra Constitución brinda al tema de la discapacidad, poniendo para ello nuestra atención en los conceptos de dignidad humana, el principio-derecho a la igualdad y los tratados suscritos por el Estado peruano. Por último, el cuarto objetivo es mostrar que la discapacidad no es sinónimo de incapacidad.

El segundo capítulo tiene tres objetivos: el primero de ellos es analizar las principales medidas usadas a nivel comparado para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad, ya sea a un empleo en el mercado ordinario de trabajo o un empleo protegido. El segundo objetivo es explicar las razones por las que estas medidas deben formar parte de una política pública. Y el tercer objetivo es delimitar cuáles han de ser las características de estas medidas y de la política pública de la que deben formar parte. Para ello pasaremos revista a diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado peruano.

Finalmente, el tercer capítulo de nuestra tesis revisará las medidas que el Estado peruano ha implementado en los últimos años para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad y sus resultados, centrándonos en aquellas medidas cuyos resultados puedan ser contrastados a través de estadísticas oficiales.

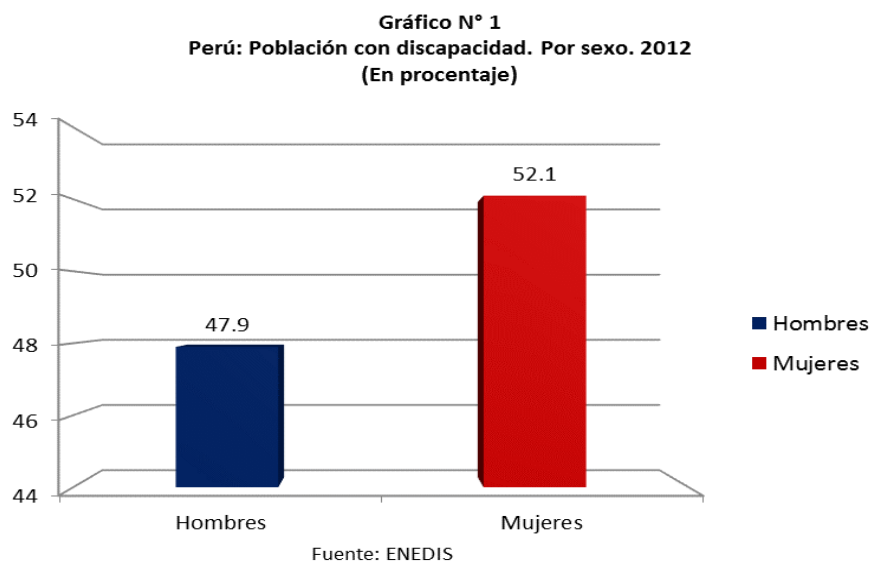
Capítulo I

EL ACCESO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

EN EL PERÚ Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO PERUANO

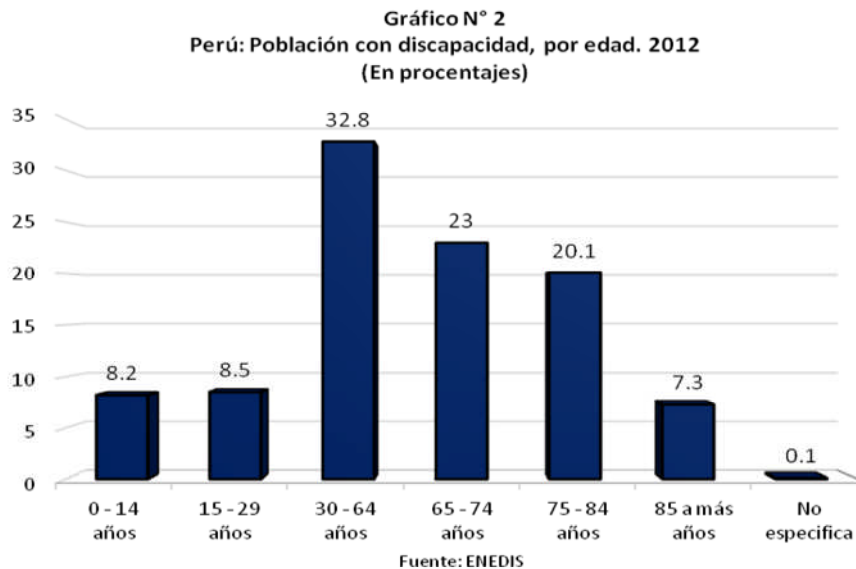
1.1. Contextualizando la situación de las personas con discapacidad

Las personas con discapacidad conforman uno de los grupos sociales más importantes y heterogéneos. Según los resultados de la Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad 2012 (ENEDIS), el 5.2% de la población peruana vive con algún tipo de discapacidad (1'575,402 personas); siendo mayor el porcentaje de mujeres (52,1%) que el de hombres (47,9%) que presentan esta condición (Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) 2014).



Si tomamos la edad como factor de observación, la ENEDIS nos muestra que cerca del 40% de las personas con discapacidad en el país se encuentra en edad de trabajar,

destacando el grupo de personas entre 30 y 64 años de edad (32.8%); y que el 50% de las personas con discapacidad en el Perú tiene 65 años o más (50,4%) (INEI 2014).



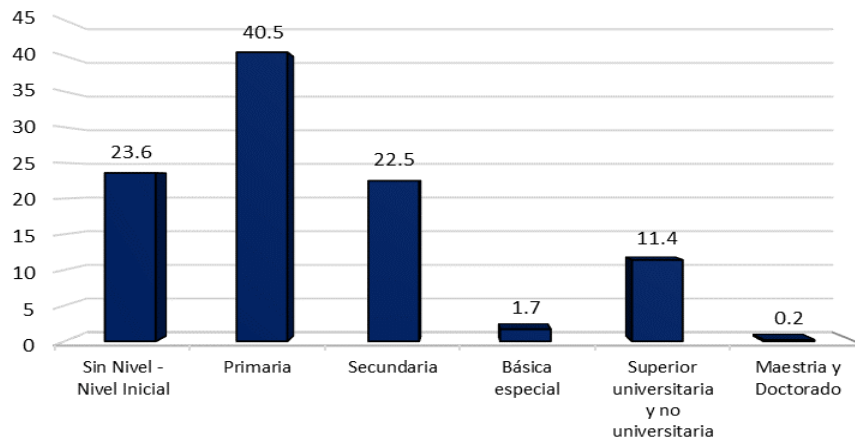
Por otro lado, las personas con discapacidad conforman también uno de los grupos sociales más excluido y sometido a múltiples formas de discriminación y limitaciones para ejercer sus derechos y libertades (Defensoría del Pueblo: 2007). Prueba de ello son, por ejemplo, las limitaciones que tienen los miembros de este grupo para acceder a la educación, pese a ser esta “un derecho humano y un deber social fundamental” (Fundamento jurídico N° 10 de la sentencia recaída en el expediente N° 4232-2004-AA/TC), que, como nos lo recuerda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999):

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades (1^{er} párrafo).

Es en este orden de ideas que la Constitución señala que es deber del Estado “asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones (deficiencias) mentales o físicas” (artículo 16). De ahí que se reconozca la obligatoriedad de la educación; su gratuidad en los niveles inicial, primaria y secundaria en las instituciones a cargo del Estado (artículo 17 de la Constitución); y el derecho de las personas con discapacidad a una educación inclusiva de calidad, en igualdad de condiciones que el resto de personas (artículo 20-A de la Ley N° 28044, Ley General de Educación).

Pero los resultados de la ENEDIS nos muestran una realidad social distinta, donde el 23.6% de personas con discapacidad no cuenta con estudios o solamente los tienen hasta el nivel inicial, el 40.5% solo cuenta con estudios primarios; y el 22.5% de ellas cuenta con estudios secundarios (INEI 2014). Esta situación perpetúa la falta de oportunidades laborales que afecta a las personas con discapacidad, ya que disminuye sus posibilidades de obtener una adecuada formación para el trabajo que les permita adquirir, mantener o mejorar los conocimientos, las destrezas, las aptitudes y los valores que habrán de sustentar su empleabilidad (Villamizar 2010: 22).

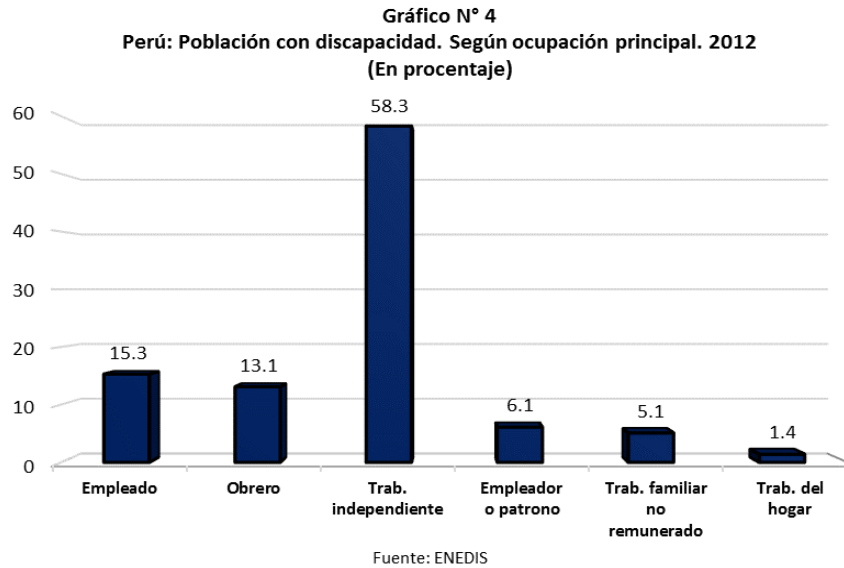
Gráfico N° 3
Perú: Población con discapacidad, según nivel educativo
(En porcentajes)



Fuente: ENEDIS

En este contexto, no es extraño que solamente el 21,7% de personas de 14 años y más de edad con alguna discapacidad trabajen o estén buscando trabajo, es decir, pertenezcan a la Población Económicamente Activa. En tanto, que el 76,8% de ellas forme parte de la Población Económicamente Inactiva (INEI 2014: 127). Tampoco lo es que la tasa de desempleo entre la población económicamente activa con discapacidad en el año 2012 fuese del 12,1% (MTPE 2014: 17), mientras que esta solamente fue del 3,7% ente el resto de la población (MTPE 2013: 28). Lamentablemente esta situación se repite en América Latina y el Caribe (Zepeda 2006: 57) y en el resto del mundo (De Miguel s.a.: 62).

¿Y en qué condición laboran las personas con discapacidad? Más de la mitad de ellas laboran de forma independiente (58,3%) y cerca de un tercio lo hace de forma subordinada (28.4%), ya sea como empleados (15,3%) u obreros (13,1%) (INEI 2014).



Finalmente, una situación estrechamente relacionada con la discapacidad es la pobreza; entendida esta no solo desde una perspectiva material, según la cual una persona “es pobre porque no tiene algo que necesita, o cuando carece de los recursos para acceder a las cosas que necesita” (Spicker s.a.) sino, fundamentalmente, a partir de su relación con la falta de oportunidades y condiciones adecuadas para alcanzar una vida digna. Así, la discapacidad actúa como un factor que acrecienta y perpetúa la desigualdad, la pobreza y la exclusión social (Jiménez y Huete 2014: 17). Basta mencionar que, según estudios del Banco Mundial, “el 82% de las personas con discapacidad en América Latina y el Caribe viven bajo la línea de pobreza” (Villarreal López 2014: 11).

1.2. Evolución del concepto discapacidad

Si pedimos a distintas personas que nos digan cuál consideran es el significado del vocablo discapacidad; quiénes en su opinión son personas con discapacidad; y cuál es

el rol del Estado y la sociedad frente a la discapacidad; seguramente obtendremos tantas respuestas como personas entrevistemos. La razón para ello es que la discapacidad es un concepto que ha sido comprendido desde distintas perspectivas: religiosas, médicas, de derechos humanos, etcétera. Incluso, la propia legislación “[...] ha oscilado históricamente desde esquemas legales orientados por el rechazo y la exclusión de dichos colectivos (de personas con discapacidad), pasando por medidas de mero asistencialismo y reconocimiento lírico de derechos, para adoptar —solo en tiempos más recientes— novedosas perspectivas de inclusión y promoción” (Lengua 2007: 199).

De este modo, siguiendo a Palacios (2007), podemos identificar al menos tres modelos que sintetizan qué significa o significó la discapacidad para las sociedades occidentales y cuál es el trato que estas brindan o brindaron a las personas con discapacidad. Según su orden de aparición en la historia tenemos: el modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social.

1.2.1. El modelo de prescindencia

El modelo de prescindencia toma como premisa que la discapacidad es una situación que se origina en un castigo divino a los padres del niño o niña con discapacidad, o al grupo social al que ellos pertenecen. La discapacidad se torna en un estigma que justifica la marginación de las personas con discapacidad e, incluso, la restricción y la pérdida de sus derechos.

Si consideramos el trato que la sociedad brinda a las personas con discapacidad bajo este modelo, es posible identificar dos submodelos: el submodelo eugenésico y el submodelo de la marginación. El primero de ellos da por descontado que una persona con discapacidad no puede desarrollarse de manera similar que una persona “normal”, convirtiéndose en una carga para la sociedad. Por lo tanto, la sociedad debe prescindir de ella, pues poco o nada le aportará. Este submodelo primó –entre otros lugares- en Esparta, polis de la Antigua Grecia donde los niños y niñas con discapacidad eran arrojados desde lo alto del monte Taigeto. Y en años más recientes, entre fines del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, Estados Unidos e Inglaterra implementaron políticas de estado eugenésicas contra sus poblaciones con discapacidad. Lo mismo ocurrió –en mayor medida- en Alemania durante las décadas de 1930 y 1940 (Villela 2011).

El segundo submodelo es el de la marginación, el cual “[...] afirma que las personas con discapacidad ocupan un sitio en la sociedad, cumpliendo un rol social determinado, aunque como marginados (marginación necesaria)” (Bregaglio y Caycho 2014: 3). Si bien desde el Estado ya no se promovía el infanticidio ni las políticas eugenésicas, los niños y niñas con discapacidad morían por falta de atención, recursos o invocarse la fe como único medio de atención a sus problemas; y quienes no morían debían apelar a la caridad y la mendicidad como principales formas de subsistir (Palacios 2007: 248).

1.2.2. El modelo rehabilitador

A partir de una aproximación médico-científica al tema de la discapacidad, el modelo rehabilitador deja de asociar su origen a un castigo divino y sostiene que el mismo se encuentra en una disfunción física, psíquica o intelectual de la persona, causada por una condición de salud o un accidente. Por ello, como afirma Bregaglio (2014): “La persona es concebida como alguien desviado de un estándar (“no es normal”). [La discapacidad] se trataría de una enfermedad modificable que debe ser curada” para normalizar o, cuando menos, aproximarla lo más posible a las personas con discapacidad al estándar socialmente considerado “normal” (12-13).

“Puesto que la atención se centra en la discapacidad (en aquello que la persona no es capaz de realizar), se produce la subestimación hacia las aptitudes de las personas con discapacidad, y así el tratamiento social otorgado se basa en una actitud paternalista y caritativa, enfocada hacia las deficiencias de tales personas que, se considera, tienen menos valor que el resto” (Toboso y Arnau 2008: 3).

La consolidación del modelo rehabilitador se dio durante las primeras décadas del siglo XX. El principal motivo para ello fue el elevado número de heridos que dejó la Primera Guerra Mundial. Si bien en un primer momento esta situación ocasionó la vigencia de políticas públicas destinadas a garantizar la atención y la rehabilitación médica especializada para los veteranos de guerra, así como cuotas de empleo y pensiones de invalidez; gradualmente, estas medidas se extendieron a la población civil con discapacidad (Palacios 2007: 249).

1.2.3. El modelo social

De acuerdo con Agustina Palacios (2008), el tercer modelo, llamado social, se asienta sobre dos presupuestos fundamentales: el primero es “[...] que las causas que originan la discapacidad no son religiosas ni científicas, sino sociales o preponderantemente sociales”. Por esta razón, para los defensores de este modelo, “no son las limitaciones individuales las raíces del problema (o los problemas que afrontan las personas con discapacidad), sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social” (103). De este modo, se produce la revaloración de las personas con discapacidad. De ahí que el segundo presupuesto de este modelo sea considerar que “[...] las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad, o que al menos, tienen la oportunidad de aportar lo mismo que el resto de personas (Palacios 2008: 104).

Podemos ubicar el origen del modelo social en los Estados Unidos e Inglaterra de fines de la década de 1960. En aquellos años, en los Estados Unidos, la lucha de la comunidad afroamericana por sus derechos civiles y derecho a la igualdad estimuló a los activistas con discapacidad y a las organizaciones de personas con discapacidad a unirse para “[...] condenar su estatus como ciudadanos de segunda clase (Palacios 2008: 107)” a través del llamado “movimiento de vida independiente”. En general, las acciones de este movimiento se basaron en tres fundamentos: (i) que toda vida humana goza del mismo valor en dignidad; (ii) que toda persona debe tener la posibilidad de tomar las decisiones que le afecten en lo referente a su desarrollo; y (iii)

que las personas con discapacidad tienen el derecho de participar en todas las actividades de la sociedad (González Ramos 2010: 17-18).

Por su parte, el movimiento de personas con discapacidad inglés centró sus esfuerzos en lograr cambios en la política social. Así, “[...] las organizaciones de personas con discapacidad movilizaron inicialmente la opinión contra su categorización tradicional como un grupo vulnerable necesitado de protección. Reivindicaron el derecho a definir sus propias necesidades y servicios prioritarios, y se proclamaron contra la dominación tradicional de los proveedores de servicios (Palacios 2008: 108)”.

De este modo, la noción de persona con discapacidad ya no se centrará en la diversidad funcional individual, sino en las limitaciones de la sociedad. Por ello será necesario distinguir entre lo que se denomina “deficiencia” y lo que se entiende por “discapacidad”. La “deficiencia –o diversidad funcional– sería esa característica de la persona consistente en un órgano, una función o un mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona, o que no funciona de igual manera que en la mayoría de personas”. Y la discapacidad “[...] estaría compuesta por los factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional, vivir una vida en sociedad (Palacios 2008: 123)” con iguales o similares oportunidades que el resto de personas. Estos factores que actúan como barreras discapacitantes son fundamentalmente tres: actitudinales, ambientales y legales.

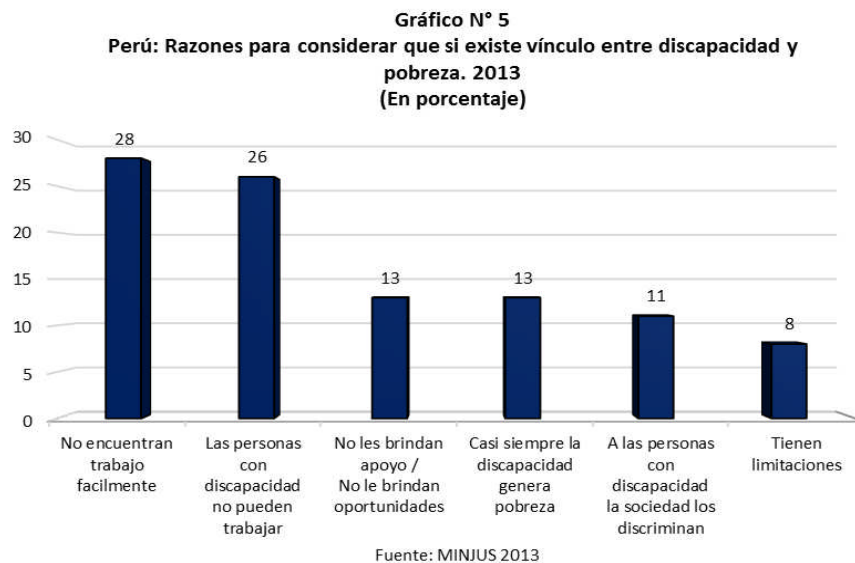
1.2.3.1. Barreras actitudinales

Como señala la Real Academia Española (2012), un prejuicio es una “opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal”. Los prejuicios son, siguiendo a Portocarrero (2015), una serie de creencias que se articulan para dar lugar a una visión del mundo que absorbemos irreflexivamente por el hecho de ser parte de una comunidad. Así, los prejuicios nos proponen una visión sesgada de la realidad, la cual pretende centrar nuestra atención únicamente en los aspectos del entorno que ellos validan. De esta manera, los prejuicios afectan tanto a quien actúa bajo sus premisas, pues lo hará a partir de una visión sesgada de la realidad, como a quien se les estereotipa con base en ellos, ya que se le privará de su individualidad al conferírsele las características que se cree tienen todos los integrantes del grupo al que pertenecería.

No son pocos los prejuicios que imperan en la sociedad relacionados a la discapacidad. Por ejemplo, de acuerdo con los resultados de la Encuesta para medir la percepción de la población en relación a los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013), los peruanos consideramos que existe un vínculo entre discapacidad y pobreza, entre otros motivos, porque las personas con discapacidad “no pueden trabajar” (26%); porque “casi siempre la discapacidad genera pobreza” (13%) o porque “las personas con discapacidad sencillamente tienen limitaciones” (8%) (25).

Por ello, no sorprende que la encuesta prospectiva de demanda de demanda de personas con discapacidad elaborada por el MTPE, aplicada en la Encuesta Nacional de Variación Mensual del Empleo de junio de 2012 a 7,123 empleadores a nivel nacional, advirtiese que aproximadamente 7 de cada 10 empleadores no están dispuestos a

contratar personas con discapacidad (MTPE 2015). O que el 44% de ejecutivos de las 280 principales empresas en el Perú considere como un hecho negativo o muy negativo la promulgación de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, norma que regula una serie de medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad (Diario Gestión 2014: 22).



Nótese como los prejuicios se tornan en verdaderas barreras que dificultan o impiden a las personas con discapacidad acceder a un empleo, pues ponen en duda su capacidad para desenvolverse en el ámbito laboral igual que el resto de personas. La remoción de estos prejuicios no es tarea fácil, pues, como señala De Asís (2007), se trata de un proceso complejo que requiere cambios en la forma misma de concebir a los seres humanos y su papel en la sociedad.

1.2.3.2. Barreras ambientales

Un elemento que puede ocasionar serios inconvenientes al desarrollo de las personas con discapacidad es el entorno. Como ha tenido oportunidad de señalar el Tribunal Constitucional:

[...] la falta de ambientes físicos adecuados a las necesidades de las personas con discapacidad ha desencadenado, primero, su marginación y, luego, su exclusión de todos estos procesos sociales, presentándose tales déficits de organización de la estructura social como el principal impedimento para que este sector de la población acceda al goce y ejercicio pleno de sus derechos y libertades (Fundamento jurídico N° 9 de la sentencia recaída en el expediente N° 02437-2013-PA).

Pensemos por unos minutos en lo que afronta una persona con discapacidad para trasladarse de su domicilio a su centro de trabajo y viceversa, en una ciudad y usando un sistema de transporte público diseñados bajo la premisa de que todas las personas son similares al estándar que la sociedad considera “normal”. Los problemas de esta persona se incrementarán si su ambiente de trabajo no fue modificado para permitirle laborar en similares condiciones que el resto de sus compañeros. De este modo, resulta patente la necesidad de garantizar el acceso de las personas con discapacidad a los diversos espacios donde se desarrolla la vida en sociedad.

¿Pero qué implica la garantía de acceso que deben disfrutar las personas con discapacidad? La respuesta dependerá de qué entendamos por acceso, pues, como señala Monteiro de Brito (2014), la idea de acceso tiene al menos dos sentidos: el de inserción y el de inclusión.

La noción de acceso como inserción parte de la filosofía del modelo rehabilitador y postula que las acciones que se adopten para permitir a las personas con discapacidad acceder a todos los espacios del entorno deben dirigirse hacia ellas, pues son ellas quienes deben adecuarse al entorno sin importar como este hubiese sido diseñado y construido.

En cambio, la noción de acceso como inclusión sostiene –siguiendo la doctrina del modelo social– que es el entorno el que debe adaptarse a las necesidades de las personas con discapacidad: pro ello, su diseño y construcción deben ser accesible a todas las personas o cuando menos al mayor número de ellas. De ahí que el objeto de las acciones o medidas que se implementen será la sociedad. Será en este contexto que cobran importancia la accesibilidad universal y los ajustes razonables.

1.2.3.2.1. La accesibilidad universal

Siguiendo a Pérez Bueno (2012), la noción de accesibilidad universal demanda que todos los espacios físicos sean pensados y desarrollados de modo tal que permitan el acceso, el tránsito y su uso por cualquier persona, permitiéndole ejercer sus derechos en condiciones de igualdad (4). Así, la accesibilidad universal es un derecho que deriva del derecho a la igualdad y del derecho a gozar de:

un ambiente [...] adecuado al desarrollo de su vida. Que, [...] En relación con las personas con discapacidad, este garantiza que los espacios públicos o privados, de uso o abiertos al público, tengan la infraestructura adecuada que les permita el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de cualquier otra clase (Fundamento jurídico N° 11 de la sentencia recaída en el expediente N° 02437-2013-PA).

Por su parte la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas reconoce la importancia de la accesibilidad universal “para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales (Preámbulo, literal v)”; pero también su condición de principio (artículo 3, literal f); y el deber de los Estados Partes de adoptar medidas pertinentes para asegurar “el acceso de las personas en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico” (artículo 9).

En esta línea la legislación peruana reguló el derecho a la accesibilidad universal. Así, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, nos dice que 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”. Para ello, el Estado establecerá las condiciones necesarias para garantizar este derecho sobre la base del principio de diseño universal (artículo 15). En buena cuenta, aboga porque los productos, entornos y servicios sean diseñados de modo tal que permitan su uso por cualquier persona o el mayor número de personas posibles sin necesidad de adaptación o diseños especializados (Palacios 2008: 8).

1.2.3.2.2. Los ajustes razonables

Para complementar la garantía general de la accesibilidad universal aparece el concepto de los ajustes razonables. Y ello, porque no es posible o razonable que todo entorno,

bien o servicio sea diseñado, producido u ofertado considerando las necesidades concretas de todas las personas.

De acuerdo con la definición de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, se entenderán por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso en particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos y libertades fundamentales (artículo 2).

¿Pero cuál es el límite a la exigibilidad de los ajustes razonables? En principio, dado que las necesidades de las personas con discapacidad que requieren estos ajustes son diversas, no es posible establecer de antemano un límite a su exigibilidad. Por este motivo su límite estará dado por su razonabilidad, a fin de que su ejecución no se torne en una carga indebida para quien esté obligado a realizarlos. Sin embargo, como señala Velho Martel (2011), ¿qué es lo razonable? y ¿qué se debe entender como carga indebida?

Siguiendo a Cuenta (2014), las respuestas a estas interrogantes las encontraremos en la proporcionalidad, por medio de la cual se cautelará que la exigibilidad de los ajustes razonables no afecte de manera excesiva, desproporcionada o injustificada a quien esté obligado a su realización (13). Y es que, como señala Bustamante Alarcón (2001), “la proporcionalidad comprende tres exigencias que, a su vez, constituyen tres

mecanismos para determinar si una norma o decisión es proporcional y, por ende, válida (168)”:

En primer lugar, la exigencia de adecuación demanda un control sobre la idoneidad de la medida de intervención para determinar si esta reúne las condiciones necesarias para alcanzar la finalidad perseguida con ella, toda vez que una medida será inadecuada cuando obstaculice el alcance de dicha finalidad o no produzca ningún efecto en relación al fin de la medida.

En segundo lugar, la exigencia de necesidad implica hacer un control sobre si no existe alguna otra medida igualmente efectiva a la medida de intervención, pero que suponga una menor carga o restricción para los derechos afectados por ella. Si tal fuera el caso, nuestra medida de intervención resultaría desproporcionada.

Y en tercer lugar, la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto demanda un control de razonabilidad o proporcionalidad de la medida de intervención, pues será necesario determinar si la carga o el límite que impone es razonable o proporcional en comparación con la finalidad que persigue. La intervención será más razonable o proporcional cuando más importante sea la protección del derecho o bien jurídico que protege.

En el ámbito laboral, los ajustes razonables se encuentran presentes en todas las fases de la relación laboral. En la fase previa a su inicio, son una garantía para el postulante con discapacidad que los pudiera requerir, permitiéndole exigir algún ajuste en los

procedimientos de selección y evaluación para garantizar su participación en igualdad de condiciones que el resto de postulantes. Cuando menos así lo prevé el artículo 48 inciso 2 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, para las entidades públicas. Y si bien la norma no hace una mención equivalente para los empleadores privados, somos de la opinión que esta obligación también se extiende a ellos, pues los ajustes razonables son una garantía del derecho a la igualdad.

Durante el desarrollo de la relación laboral, el concepto de ajustes razonables será una garantía para aquel trabajador con discapacidad que pudiera requerir que su entorno de trabajo o los elementos que utiliza para laborar, como herramientas y maquinaria, sean adaptados o modificados para permitir su desempeño. Más aún, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, dispone que estas adaptaciones incluyen “la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios” (artículo 50, inciso 1).

En la fase final de la relación laboral, el concepto de ajustes razonables actúa como un límite al poder del empleador para resolver unilateralmente el vínculo laboral. Específicamente, el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dispone que las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas actuarán como causa justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador si, realizados los ajustes razonables que correspondan, impiden el desempeño de las tareas a las que está obligado el trabajador, siempre que no exista un puesto vacante al que aquel

pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros (artículo 23, inciso a).

De otro lado, el legislador peruano optó por no dejar la determinación de los límites al derecho a los ajustes razonables en el lugar de trabajo únicamente a la comprobación de la proporcionalidad de su realización, sino que incluyó como un elemento objetivo de análisis el concepto de “carga económica excesiva”, el mismo que será determinado siguiendo los criterios de la Autoridad Administrativa del Trabajo (artículo 50 inciso 3 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad).

¿Y cuáles son los criterios del MTPE para determinar cuándo la realización de los ajustes razonables supone una carga económica excesiva? Por ahora no contamos con una norma que determine cuáles son estos criterios. Sin embargo, en agosto de 2014 se dispuso la prepublicación del proyecto de “Normas para el diseño, implementación y ejecución de los ajustes razonables para el empleo de personas con discapacidad en el sector privado” (Resolución Ministerial N° 162-2014-TR), cuyo artículo 7 precisa lo siguiente:

Para la determinación del costo económico de la realización de ajustes razonables se toma en cuenta lo siguiente:

1. Los gastos por ajustes razonables en el lugar de trabajo son devengados en cada ejercicio y sustentados con los respectivos comprobantes de pago.
2. Para determinar si el costo económico del ajuste razonable, es excesivo, se consideran en primer lugar el volumen de ventas de la empresa y el factor de productividad. Este último es calculado en función de la producción total y el número de trabajadores de la empresa, dentro de cada periodo anual, de acuerdo a la Tabla referencial para el cálculo de ajustes razonables.

3. En segundo lugar, se multiplica el factor de productividad por el monto máximo deducible para el Impuesto a la Renta de acuerdo con lo establecido por el numeral 3.3 del artículo 3° del Decreto Supremo 287-2013-EF¹.
4. Cuando el costo por ajustes razonables en el lugar de trabajo sea mayor al resultado de multiplicar el factor de productividad, por el monto máximo deducible para efectos del Impuesto a la Renta, dicho costo se considera una carga económica excesiva.

Tabla referencial para determinar la carga económica excesiva por ajustes razonables			
Volumen de ventas de la empresa	Factor de productividad	Máximo deducible por ajustes razonables para el Imp. a la Renta	Fórmula para calcular la carga económica excesiva
Hasta 150 UIT ²	2	0,73 x UIT	2 x (0,73 x UIT)
Más de 150 UIT y menos de 1700 UIT	2,23	0,73 x UIT	2,23 x (0,73 x UIT)
Más de 1700 UIT y hasta 2300 UIT	2,25	0,73 x UIT	2,25 x (0,73 x UIT)
Más de 2300 UIT	3,75	0,73 x UIT	3,75 x (0,73 x UIT)

En suma, los ajustes razonables adquirirán relevancia cuando la accesibilidad no puede satisfacer de manera universal su objeto, convirtiéndose en un auténtico derecho destinado a remediar dicha carencia. Así, mientras el derecho a la accesibilidad busca tener un alcance universal (ser una garantía general), los ajustes razonables tienen un alcance limitado a una situación particular, con carácter subsidiario (Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos de la PUCP 2015: 8).

¹ Normas reglamentarias de las disposiciones sobre Impuesto a la Renta contenidas en la LGPD. Decreto Supremo 287-2013-EF. 3.3 Para la aplicación del crédito tributario a que se refiere el numeral 50.2 del artículo 50 de la LGPD, se deberá tener en cuenta lo siguiente: a. El importe del crédito equivale al 50% de los gastos por ajustes razonables en el lugar de trabajo, a que se refiere el numeral 50.1 del artículo 50 de la LGPD, devengados en cada ejercicio y sustentados con los respectivos comprobantes de pago. El monto de dicho crédito no deberá exceder al importe que resulte de multiplicar el factor 0,73 por la Unidad Impositiva Tributaria y por el número de trabajadores con discapacidad que requirieron ajustes razonables en el lugar de trabajo. b. Dicho crédito será aplicado en el ejercicio en que devenguen los gastos por ajustes razonables.

² De acuerdo con el Decreto Supremo N° 374-2014, la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el año 2015 se fijó en S/. 3850.

1.2.3.3. Barreras legales

Como señala Guastini (2010), cuando hablamos de un ordenamiento jurídico nos referimos a un conjunto estructurado de normas que rigen en un momento y lugar determinados, siendo la Constitución el fundamento común de validez que permite reconocer coherencia entre ellas (57).

De este modo -como veremos luego en detalle- considerando que la Constitución aborda el tema de la discapacidad a partir del modelo social, serán los fundamentos de este modelo los que irradian al ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, ello no impedirá que, ocasionalmente, nos podamos topar con normas o interpretaciones de estas que contradigan la Constitución y se erijan como barreras discapacitantes.

Vamos a analizar un caso concreto para graficar lo dicho. En el 2009, el abogado Edwin Béjar Rojas postuló al cargo de Fiscal Adjunto Provincial del Pool de Fiscales del Cusco en el proceso de convocatoria N° 02-2009-CNM – Macro Región Sur. Él fue declarado apto para postular por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) el 10 de julio de ese mismo año.

Cabe mencionar que el señor Béjar es una persona con discapacidad visual bilateral. Por ello, solicitó el 14 de julio que se le brinden facilidades para rendir su examen de postulación, pues por su discapacidad requería de una persona designada por el CNM que le leyera las preguntas del examen y marque las respuestas que él le indique, o que se le brinde el examen en formato virtual para resolverlo mediante un software

que le lea las preguntas. Dicho de otra manera, el señor Béjar solicitó que se realicen los ajustes razonables necesarios para permitirle postular a un empleo en igualdad de condiciones que el resto de postulantes.

Sin embargo, el 19 de julio, una persona que se identificó como trabajador del CNM le comunicó telefónicamente al señor Béjar que había sido excluido del concurso de selección por Acuerdo del Pleno del CNM. Pero al no contar con un documento que oficialice su exclusión, él acudió a rendir el examen escrito de conocimientos, lo cual no se le permitió.

Al día siguiente se le notificó el Oficio N° 34-2009-SG/CNM del Secretario del CNM, poniendo en su conocimiento el Acuerdo del Pleno del CNM que lo excluyó del concurso. Para el CNM, el pedido del señor Béjar de apoyo para rendir el examen de conocimientos escrito no procedía, toda vez que ello contravendría el artículo 32 de la Resolución N° 138-2008-CNM, Reglamento de Concursos para la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales, que establece que el examen escrito es personal. Por lo demás, quedaba excluido del proceso de convocatoria al no cumplir el artículo 177 inciso 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -aplicable a los Fiscales y Fiscales Adjuntos- que establecía como un requisito para ser magistrado: “no ser ciego”; y se le indicó que el CNM consideraba que su condición de persona con discapacidad visual le impediría realizar las labores de un Fiscal Adjunto.

Para salvaguardar sus derechos, el señor Béjar presentó una demanda de amparo contra el CNM por la vulneración de sus derechos a la igualdad ante la ley y a no ser

discriminado por ser una persona con discapacidad. Su demanda fue declarada fundada por el Tercer Juzgado Civil de Cusco, declarándose nulo el Acuerdo del Pleno del CNM que declaró improcedente su solicitud de otorgarle facilidades para rendir el examen y excluirlo del proceso de selección. Por tal motivo, se ordenó que sin paralizar la secuencia del proceso de selección, se le tome un examen escrito de similar grado de complejidad al tomado y con las facilidades técnicas necesarias de acuerdo a su condición de invidente, y conforme sea el resultado de éste se le incorpore al proceso de selección en el estado en que se encuentre, y si acaso ya se hubiese fijado la fecha de entrevistas se le brinde también las posibilidades de ser entrevistado, previa calificación de su hoja de vida. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Cusco confirmó esta sentencia, pero revocó el procedimiento señalado para evaluar al señor Béjar, disponiendo que el CNM habilite fecha y hora para que él rinda su examen escrito; y de aprobar el mismo, continúe con las demás etapas del concurso.

Los siguientes fueron los argumentos del órgano jurisdiccional para acoger la demanda del señor Béjar: el primero está referido a la interpretación que el CNM debió dar al requisito de rendir el examen de manera personal. Para el Juzgado, no tomar en cuenta las opciones o ajustes razonables planteados por el señor Béjar implicó una interpretación “muy literal, por tato insuficiente, siendo su caso “perfectamente salvable y superable”. Si bien por su finalidad -evaluar a los postulantes por igual- correspondía mantener este requisito, el CNM debió acoger los ajustes razonables propuestos por el señor Béjar o implementar otros que hubiesen permitido su evaluación en condiciones de igualdad con el resto de postulantes. Obsérvese que el criterio jurisprudencial fue reconocer que los ajustes razonables son una garantía para

igualar las oportunidades de los postulantes a un puesto de trabajo, no siendo posible alegar la interpretación literal de una norma administrativa para rechazar su implementación.

El segundo argumento fue considerar irrazonable la exclusión del señor Béjar solo por no poder o tener dificultades para cumplir algunas de las funciones de un Fiscal Adjunto Provincial, pues existirían otras funciones de ese cargo que él sí podría desempeñar. Con esto, una persona con discapacidad únicamente podría ser impedida de postular a un puesto de trabajo cuando por su condición no pueda cumplir una función esencial para el puesto al que postula.

El tercer argumento fue el derecho a la igualdad y los ajustes razonables al interior de la relación laboral, toda vez que el señor Béjar tenía “[...] derecho a acceder a un empleo público en igualdad de condiciones que cualquier otra persona, rendir el examen escrito que para tal efecto se plantea y si acaso lograse un resultado positivo del mismo, a ser entrevistado en la etapa de entrevista personal, previa evaluación de su hoja de vida”. Y “[...] si la Fiscalía llegase a ser su empleador, le corresponderá brindarle [...] las facilidades que como Estado debe brindar a un invidente, y asignarle las responsabilidades acordes a su capacidad profesional”.

Por último, el cuarto argumento fue que la barrera legal establecida por el artículo 177 inciso 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –la cual prohibía que las personas con discapacidad visual postulen al cargo de Jueces– no resultaba aplicable al señor Béjar, pues la misma había sido derogada por la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial,

antes de que presente su postulación. En línea con la filosofía del modelo social, la Ley N° 29277 estableció como requisito para ingresar y permanecer en la carrera judicial: no presentar discapacidad mental, física o sensorial debidamente acreditada, pero siempre y cuando esta imposibilite el cumplimiento de las funciones a cargo.

Pues bien, luego de ser evaluado por el CNM el señor Béjar fue eliminado del concurso para el cargo de Fiscal Adjunto Provincial del Pool de Fiscales del Cusco. Sin embargo, meses después él postuló a un concurso convocado por el CNM para acceder al cargo de Juez Supranumerario del distrito judicial del Cusco, el cual superó con éxito. Así, en setiembre de 2010, él se convirtió en el primer juez invidente del Perú. Esta vez el CNM sí realizó los ajustes razonables necesarios para que rinda su evaluación, permitiendo que una persona le leyera las preguntas durante la prueba escrita y que rinda una prueba psicotécnica que no tuviera gráficos ni tablas. Dos años después, el señor Béjar fue nombrado Juez titular del Tercer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Cusco.

Recientemente, el 14 de setiembre de 2015, el CNM aprobó el “Protocolo de atención a personas con discapacidad en los procesos de selección y nombramiento de Jueces y Fiscales” (Res. CNM N° 384-2015-CNM), con el propósito de atender a las personas o magistrados con discapacidad visual, auditiva y física; garantizándoles “el ejercicio del derecho al trabajo en la carrera judicial y fiscal en igualdad de condiciones con los demás”. Se establecieron, así, las pautas que se deberán tener presente para atender las necesidades de las personas con discapacidad en los procedimientos de selección y nombramiento del CNM, las cuales podrán variar razonablemente en razón a cada sujeto, su tipo y grado de discapacidad, y sus necesidades concretas.

De este modo, el postulante o magistrado deberá consignar en la Ficha de Inscripción del Postulante si tiene alguna discapacidad, y si fuera el caso, su tipo y grado. Deberá, además, especificar por escrito cuál es dicha discapacidad y los ajustes razonables que considere necesarios para rendir las evaluaciones correspondientes, y presentar su certificado de discapacidad. Por ejemplo, los aspirantes a un cargo de juez o fiscal con discapacidad visual podrán solicitar una transcripción en Braille de la prueba escrita, que se les brinde pruebas alternativas (orales, por ordenador, etc.) o se implemente el software JAWS (software lector de pantalla para personas invidentes o con visión reducida). Los postulantes con discapacidad auditiva podrán contar con la presencia de un intérprete en lengua de signos durante las evaluaciones o que se implemente el software SUEÑALETRAS (software diseñado para el apoyo del aprendizaje de la lectura y la escritura de niños con déficit auditivo parcial o total). Y en el caso de las personas con discapacidad física, se tomará en cuenta la accesibilidad al lugar donde se realicen las evaluaciones (Res. CNM N° 384-2015-CNM).

A nivel comparado, la judicatura colombiana se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de normas que imponen restricciones al acceso al empleo de las personas con discapacidad. Así, en el 2006, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció acerca de la constitucionalidad de una norma que impedía a las personas sordas, mudas o invidentes ser designadas como notarias (Sentencia C-076). Para ello, la Corte delimitó los deberes que la Constitución de 1991 asignó al Estado colombiano frente al tema de la discapacidad al configurarlo como un Estado Social de Derecho y

señalar que debe brindar especial atención a los “desaventajados físicos y sensoriales”.

Estos deberes se pueden resumir en los siguientes:

remover las normas discriminatorias y abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas o sensoriales. A juicio de la Corte, una disposición que se funde en este criterio para restringir los derechos de los grupos desaventajados solo será constitucional si la misma resulta necesaria e idónea para el cumplimiento de una finalidad constitucionalmente imperiosa y siempre que, desde una perspectiva constitucional, el beneficio obtenido sea superior a la restricción impuesta.

[y]

adoptar medidas de diferenciación positiva que permitan que las personas que se encuentran en las circunstancias descritas puedan acceder, en igualdad de condiciones, al goce de sus derechos fundamentales. En este sentido, la Corte ha señalado que las personas que integran los grupos sensorial o físicamente desaventajados tienen derecho a una protección constitucional reforzada para lograr su plena inclusión social

(El subrayado es nuestro)

En tal sentido, la Corte Constitucional de Colombia señaló que solo será admisible imponer una barrera de entrada a un determinado puesto de trabajo -público o privado- a las personas con discapacidad con fundamento en la discapacidad respectiva, si “la restricción impuesta es absolutamente necesaria y útil para el cumplimiento de las tareas esenciales –y no simplemente accesorias o prescindibles- que la persona seleccionada debe desempeñar”. Por ello, “Cuando el legislador expida una ley que limite el ejercicio de un derecho con fundamento en una discapacidad o desventaja sensorial, física o mental, debe demostrar que con ello persigue el cumplimiento de una finalidad imperiosa – como la satisfacción de un servicio o una función pública – y que dicha restricción es idónea y necesaria para el logro de tal finalidad”.

Siguiendo los criterios establecidos por la Corte, será inconstitucional la norma que impida el acceso al cargo respectivo de personas con discapacidad: (i) cuya discapacidad no aparece demostradamente incompatible con las funciones esenciales a desempeñar; (ii) tienen discapacidades incompatibles con las funciones accidentales accesorias o delegables del cargo pero compatibles con las funciones esenciales; y (iii) podrían desempeñar adecuadamente las funciones del respectivo cargo o empleo si se adoptaran ajustes razonables.

A modo de conclusión sobre este modelo, si bien la filosofía del modelo social sostiene que las personas con discapacidad son capaces de participar y contribuir a la sociedad de manera similar a cualquier otra persona, lograr que ello suceda demandará que la sociedad identifique y remueva las barreras discapacitantes existentes. De ahí que, como señala Martínez (2011), la atención a la discapacidad habrá de pasar del ámbito puramente médico al ámbito de las políticas públicas, las que deberán incorporar transversalmente y con medidas de acción positiva los derechos de las personas con discapacidad (37).

1.3. La discapacidad en la Constitución

Como hemos dicho, la Constitución es el fundamento común de validez que permite reconocer coherencia entre las normas que componen el ordenamiento jurídico. En virtud de ello, la Constitución se erige como fuente de los sistemas político, económico y jurídico; y también como fuente de los valores, principios y derechos que irradian e impregnan todo el ordenamiento jurídico (Guastini 2010: 57).

Según veremos, somos de la opinión que el trato que la Constitución brinda al tema de la discapacidad es, hoy, acorde con el modelo social. Por tanto, la filosofía de este modelo habrá de irradiar al ordenamiento interno. Lo dicho se fundamenta en las menciones que la norma fundamental hace a la dignidad humana y al principio-derecho a la igualdad; a la configuración del Estado como un estado como social y de derecho; y a lo dispuesto en diversos tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado peruano.

1.3.1. La dignidad humana

Según lo expresa el artículo 1 de la Constitución, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Siguiendo a Landa Arroyo, citado por Blancas Bustamante (2011), la inclusión de esta frase en la Constitución no es únicamente una declaración de principios, toda vez que es la confirmación de que “La dignidad humana es la piedra angular de los derechos fundamentales y el “soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político, como del modelo social y económico” (215).

Lo dicho no es un intento por desconocer que la dignidad es originariamente un valor moral. Pero el hecho de que se le acoja con carácter de mandato constitucional implica que no se trata únicamente de un enunciado programático de principios éticamente deseables, sino de una verdadera norma jurídica (Blancas Bustamante 2011: 213). Ello

conlleva una doble exigencia para el Estado: de un lado, implica el deber de abstenerse de intervenir en el libre desarrollo de la persona humana, ya que supone un estatus negativo. Y del otro un estatus positivo, donde el respeto a la dignidad humana implica reconocer que todas las personas tienen las mismas capacidades y, deberían tener, las mismas posibilidades sociales de realizarse humanamente, para lo cual cuentan con la promoción y el auxilio de los poderes públicos que han de crear las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales que permitan el desarrollo de la persona humana (Landa Arroyo 2002).

En esta perspectiva, aún cuando la dignidad humana es un valor abstracto que puede resumirse en la máxima kantiana según la cual cada ser humano es un fin en sí mismo que no puede ser tratado como un instrumento, también es un valor concreto que se materializa en distintos aspectos de la vida humana (Bohórquez y Aguirre 2009: 42) como, por ejemplo, “la libertad de escoger una profesión pero también la garantía de recibir una remuneración justa por ella; la posibilidad de acceder a la educación pero también la libertad de escoger el tipo de la misma [...] (Peces-Barba 2003: 77)”.

Para el Tribunal Constitucional, la dignidad humana es un principio y un derecho. En su condición de principio, la dignidad “exige apreciar a la persona como fin en sí mismo y no como medio para la consecución de alguna finalidad” (Fundamento jurídico N° 76 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC). De ahí que cuando el artículo 23 de la Constitución precise que ninguna relación laboral puede limitar ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, esté prohibiendo “la cosificación del trabajador o, lo que es lo mismo, su tratamiento como objeto y el desprecio de su

condición de ser humano” (Fundamento jurídico N° 79 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01-2014-PI/TC). Y en su condición de derecho se verifica en tanto que obliga al Estado a garantizar el ejercicio de los derechos a todas las personas.

1.3.2. El principio-derecho de igualdad: de la igualdad formal a la igualdad material

1.3.2.1. La igualdad formal

De acuerdo con la doctrina, el principio-derecho de igualdad es uno de los pilares del sistema democrático de derecho. Su introducción en el contexto jurídico occidental se produjo en el siglo XVIII de la mano de los movimientos revolucionarios, siendo el caso francés el que mejor lo expresó en su proclama de “Libertad, igualdad y fraternidad”. En ese momento se pensó que establecer la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley sería la manera de acabar con los privilegios de determinados grupos frente a otros (Mosquera 2006: 18).

Sin embargo, esta primera noción de igualdad rápidamente mostró problemas para lograr sus objetivos. Por un lado, por la noción restringida de ciudadanía que entonces regía, según la cual solamente un grupo de hombres eran ciudadanos y por tanto iguales, lo cual era un elemento que acentuaba las diferencias. Y por el otro, por la constatación de que el trato formalmente igual podía ser fuente de inequidades al no atender la existencia de situaciones que merecen recibir un trato diferenciado.

En un intento por enfrentar esta situación se distinguieron tres dimensiones de la igualdad: la igualdad ante la ley, la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. Veamos. La igualdad ante la ley establece la equiparación entre todas las personas sin discriminación. Como manifiesta Pérez Luño (2005): “Este principio se identifica con los requisitos de generalidad y abstracción de la norma jurídica; esto es, con la exigencia de una tipificación en términos impersonales y universales de los supuestos que han de servir de base para la atribución de determinadas consecuencias jurídicas (22)”.

A su turno, la igualdad en la ley está dirigida a prohibir la discriminación. Es atendiendo a esta dimensión de la igualdad que la Constitución señala que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (artículo 2, inciso 2). Este principio actúa como límite al legislador, quien solo podrá establecer diferencias cuando pueda demostrar la existencia de un fin legítimo que justifique la diferenciación, planteandose ello en términos de razonabilidad y adecuación al fin perseguido, sin incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir derechos u obligaciones a las situaciones que derivan de la aplicación de la norma (Mosquera 2006: 22).

Por último, la igualdad en la aplicación de la ley impone una obligación a los órganos administrativos y jurisdiccionales, quienes deben aplicar la ley por igual a todos los que se encuentren en una misma situación, quedando proscritas las diferenciaciones basadas en condiciones personales o sociales de sus destinatarios, salvo que estas se estipulen en la misma norma.

1.3.2.2. La igualdad material

Más temprano que tarde avivó la discusión sobre las consecuencias de la igualdad, pues aun cuando las normas respetaban el concepto formal de igualdad, sus efectos muchas veces acentuaban las diferencias y resultaban discriminatorios. La razón para que ello suceda es que la igualdad formal centra su atención en el resultado esperado, olvidando las diferencias de partida: las características y las condiciones inherentes a las personas o aquellas que condicionan su participación en la sociedad.

Sin embargo, como señala De Asís (2013), para lograr la igualdad real o material es necesario apuntar a la igualdad de oportunidades, siendo necesario “situar a todas las personas en condiciones de participar en la competición de la vida, partiendo de posiciones iguales” (63).

Esta renovada noción de igualdad conlleva una nueva forma de vinculación del Estado con sus ciudadanos, toda vez que exige al legislador una vinculación abstencionista y otra interventora. La vinculación abstencionista se relaciona con la igualdad formal y supone “la exigencia de “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole”.

Por su parte, la vinculación interventora acoge la igualdad material y demanda “revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de legalidad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de la aspiraciones constitucionales” (Fundamento jurídico N° 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 001-2003-PI/TC).

Una técnica particularmente útil para alcanzar la igualdad material son las medidas de acción positiva. Siguiendo a Carrillo Calle (2003), “Las medidas de “acción positiva” tienen como finalidad la promoción de “la igualdad de oportunidades de determinados grupos sociales claramente definidos que son objeto de prácticas discriminatorias caracterizadas” (12). Por su naturaleza, estas medidas son de carácter temporal, pues regirán en tanto los grupos sociales beneficiarios no estén en condiciones de ejercer sus derechos en condiciones de igualdad. Asimismo, estas medidas son diversas, ya que han de ser lo suficientemente flexibles para adaptarse a las necesidades de sus beneficiarios.

Así, las medidas de acción positiva favorecerán a grupos sociales tradicionalmente marginados, postergados en el goce de sus derechos fundamentales y oportunidades de progreso, a fin de mejorar su posición de partida en “competición de la vida” (De Asís 2013: 63). Es para ello que se requiere de estas medidas “para poder crear una igualdad para el libre acceso y la posibilidad de igualdad de oportunidades (Werdal 2014: 18)”.

En todo caso, es oportuno mencionar que el uso de medidas acción positiva no está

exento de críticas. Werdal (2014) destaca que quienes están en su contra consideran que cualquier trato diferente es un supuesto de discriminación. Así, si bien sus detractores aceptan que los grupos vulnerables han tenido una historia de exclusión y discriminación, consideran que el uso e implementación de acciones positivas no resolverá sus problemas, sino que producirá más división en la sociedad al favorecerse a algunos grupos específicos solo por su historia o condición (20). Sin embargo, a nuestro juicio, estas críticas yerran al pretender desconocer el derecho de todas las personas a tener las mismas oportunidades para desarrollarse y que el estado tome las acciones que resulten necesarias para lograr ello.

Ahora bien, el uso de acciones positivas pone de manifiesto un nuevo problema: ¿cuándo será admisible su implementación? La respuesta, nos dice Bidart Campos (1993), nos la dará el test de proporcionalidad, el cual permite conocer cuándo es “constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que otras”, siempre que mediante esa discriminación “se procure compensar y equilibrar la marginación y el relegamiento desiguales que recaen sobre aquellas personas que con la discriminación inversa se benefician (388)”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha dejado en claro que la aplicación de medidas de acción positiva no vulnera la prohibición de expedir normas por las diferencias de las personas, ya que estas son un mecanismo para promover la igualdad sustancial entre los individuos (Fundamento jurídico N° 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 001-2003-PI/TC).

1.3.2.3. La discriminación

La discriminación constituye un problema que se encuentra presente en los diversos ámbitos de nuestra sociedad. “Tales prácticas deshumanizan a las personas por atacar la dignidad misma del ser humano y son un obstáculo para la integración y cohesión social” (Defensoría del Pueblo 2007: 19). Sin embargo, como ha tenido oportunidad de señalar la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984: párrafo 57):

[...] no todo tratamiento diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, a la dignidad humana. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia (...). De ahí que pueda afirmarse que no existe discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo.

Por ello, ¿qué debemos entender por discriminación? De acuerdo al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, concordando las definiciones de la Convención internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, se entiende por discriminación:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Defensoría del Pueblo 2007: 30)

Por ello, para calificar como discriminatorio un acto será necesario identificar la concurrencia de tres elementos: el trato diferente o desigual hacia una persona o un

grupo de personas; el motivo prohibido en el que se basa dicho trato diferente, el cual puede estar basado en las características de las personas (raza, origen, sexo, etc.), en posiciones asumidas por estas en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad (religión, opinión, etc.) o en otros motivos; y el resultado del trato diferente, que no es otro que anular o menoscabar el reconocimiento, ejercicio y goce de un derecho (Defensoría del Pueblo 2007: 31 - 32)

En el ámbito laboral, el artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, precisa que el término discriminación comprende:

- a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.
- b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados

Siguiendo a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (Carrillo Calle 2003: 8), en el Convenio N° 111 podemos identificar tres elementos que configuran un trato discriminatorio: el primero de ellos es el elemento fáctico, es decir, la existencia de una distinción, exclusión o preferencia originada en un acto o una omisión, siendo irrelevante si esta se realizó con o sin intención.

El segundo elemento es el motivo en el que se basa el trato discriminatorio. Siguiendo

a Neves Mujica, citado por Blancas Bustamante (2007), son dos los posibles alcances de este elemento: uno estricto, según el cual solo se reputará arbitraria la diferencia de trato que se funde en un motivo expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico. Y otro amplio, según el cual toda distinción carente de causa objetiva y razonabilidad calificará como motivo determinante de la discriminación (156). En esta línea, Boza Pro (2004) sostiene que “[...] la discriminación no se circunscribe un listado cerrado, sino que alcanza a “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de tratado con el empleo u ocupación” (artículo 1.1.b.). [...] Por tanto, es en esta especie de cláusula abierta, podemos incluir perfectamente a la discapacidad física (84-85)” y, en general, cualquier otro tipo de discapacidad.

Asimismo, el MTPE (2013) ha hecho suya esta posición al manifestar lo siguiente:

[e]l listado de motivos de discriminación [señalado por la Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo] es enunciativo y no taxativo. Es decir, es posible que con el tiempo surjan nuevos motivos de discriminación que respondan a nuevos fenómenos de exclusión que afectan la dignidad de las personas (8)

Por lo demás, también la Ley N° 26772, Ley que dispone que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato, ha establecido una cláusula abierta para determinar los motivos que pueden motivar un supuesto de discriminación:

Artículo 2. Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole.

(El resaltado es nuestro)

El tercer elemento que configurará un acto discriminatorio es el resultado objetivo de la diferencia de trato: esto es, la anulación o la alteración de la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Obsérvese que cuando el Convenio N° 111 “[...] utiliza los términos “empleo” y “ocupación” incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo como las condiciones de trabajo. En ese sentido, es posible interpretar que el ámbito de protección normativa internacional opera no solo contra las prácticas discriminatorias que se realicen en el momento de acceder a un puesto de trabajo, sino también durante el desarrollo de la actividad laboral (Boza Pro 2004: 85)”.

1.3.2.3.1 Discriminación directa e indirecta

En atención a la forma como se puede manifestar la discriminación, esta se puede clasificar en directa o indirecta, “según que el daño o efecto se produzca de manera directa o inmediata sobre el trabajador discriminado o que éste se produzca indirectamente (de “carambola” o de “rebote”)” (Ermida Uriarte 2012: 10).

La discriminación se reputará directa cuando la diferencia de trato excluya, perjudique o de preferencia explícitamente a ciertas personas o grupos. Por ejemplo, tal sería el caso de un anuncio de oferta de empleo en el que se excluyan a las personas de un

determinado sexo.

En cambio, la discriminación se considerará indirecta cuando se valga de actos aparentemente neutros para producir efectos perjudiciales en los integrantes de un colectivo determinado. “Por ejemplo, el supeditar la obtención de un puesto de trabajo al dominio de un idioma en particular cuando la capacidad lingüística no es requisito indispensable para su desempeño es una forma de discriminación indirecta (...)” (Fundamento jurídico N° 45 de la sentencia recaída en el expediente N° 5652-2007-PA).

1.3.2. El Estado social y democrático de derecho

Como sostiene el Tribunal Constitucional desde el 11 de noviembre de 2003, la Constitución de 1993 establece (fundamentalmente en sus artículos 3 y 43) que la República del Perú es un Estado social y democrático de derecho (Fundamento jurídico N° 1 de la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC).

A partir de ello, Alvites Alvites (2004) sostiene que acoger la fórmula de Estado social y democrático supone la superación de dos formas de estado: por un lado, del Estado liberal legal, y por otro, la concepción del Estado social de índole autoritario que se encargaba de satisfacer las necesidades de la población, pero sin darles espacio a participar en la toma de decisiones (7).

Al respecto, el Estado social y democrático acoge los valores básicos del Estado liberal (libertad, propiedad individual, igualdad, seguridad jurídica y participación ciudadana en la formación de la voluntad estatal) y les otorga una nueva dimensión al dotarlos de un contenido material. De ahí que, como señala Blancas Bustamante (2007), siguiendo a Monereo Pérez, el Estado Social y Democrático es “[...] aquella forma de organización del poder político en la comunidad que comporta una responsabilidad de los poderes públicos en orden a asegurar una protección social y bienestar básico para sus ciudadanos” (47).

Las consecuencias de que la Constitución acoja la fórmula del Estado social no se agotan en el reconocimiento de los derechos sociales y en la asunción de un rol activo por parte del Estado para posibilitar su realización, sino que estos se proyectan sobre los propios derechos fundamentales clásicos. Si aceptamos que la finalidad del Estado Social y de los derechos sociales es alcanzar la igualdad en sentido material y no solo la igualdad formal, el logro de esta finalidad no se podrá desvincular de la realización de los derechos de libertad, en la medida que estos no resultan eficaces por sí mismos para superar la desigualdad material de los individuos, más incluso pueden acentuarla. De este modo, los derechos sociales y los derechos de libertad resultan ser derechos interrelacionados, condicionados unos por los otros (Blancas Bustamante 2007: 48).

Sobre la base de este criterio, el Estado peruano debe procurar la igualdad real entre los miembros de la sociedad, asegurando la existencia de condiciones materiales suficientes que garanticen su libertad para desarrollar sus derechos fundamentales.

Este deber se manifestará con mayor fuerza frente a las personas o los grupos sociales relegados, como las personas con discapacidad.

Por su parte el carácter democrático que complementa la fórmula del Estado social supone la capacidad de los ciudadanos de participar en la vida política, económica y social de la Nación mediante el ejercicio del derecho de participación, sea de forma individual o asociada, de manera directa o a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político (Núñez Therese 2014: 23).

1.3.3. Los tratados internacionales de derechos humanos

Como señala Abugattas Giadalah (2006): la doctrina reconoce la existencia de dos ordenamientos jurídicos distintos: el ordenamiento interno de cada Estado y el ordenamiento internacional. En el primer caso, el principal sujeto de derecho interno es el individuo. El ámbito de regulación del derecho interno se circunscribe al territorio soberano donde ejerce jurisdicción un Estado. En dicho territorio el derecho interno presenta su propia forma de creación de derecho que se organiza en una estructura jerárquica de normas que tiene en su parte más alta a la Constitución. Por su parte, en el segundo caso, el principal sujeto de Derecho Internacional es el Estado, sin dejar de tomar en cuenta otros sujetos como las Organizaciones Internacionales. El Derecho Internacional tiene formas propias para crear derechos, como los tratados; y su ámbito de aplicación no sólo va más allá de las fronteras de los Estados sino que las atraviesa (439 y ss.).

Los problemas entre el ordenamiento interno y el ordenamiento internacional surgen cuando ambos pretendan convivir en un mismo ámbito de aplicación, ya que, desde la concepción unitaria que se tiene de Estado, al interior del mismo no debe existir más que un Derecho. Esto demanda la necesidad de articular ambos ordenamientos de modo tal que puedan convivir como si fueran uno, eliminando así la posibilidad de contradicción. Con ese objetivo se pueden optar entre dos sistemas: el sistema monista y el sistema dualista (Abugattas Giadallah 2006: 444).

El sistema monista sostiene la estrecha relación entre ambos ordenamientos jurídicos: el interno y el internacional, al punto que se les puede considerar como un único gran sistema jurídico. Las normas internacionales se incorporarán automáticamente al ordenamiento interno luego de haber sido ratificadas por el Estado, sin requerirse ningún acto posterior interno para convalidarlas. Por el contrario, el sistema dualista sustenta que los ordenamientos jurídicos interno e internacional son distintos. Por ello, para que una norma internacional pueda tener valor en el ordenamiento interno de un Estado requerirá de una norma estatal que la incorpore (Henderson 2004: 123).

No obstante lo dicho, más allá del sistema de incorporación de normas internacionales que cada Estado acoja, importará saber cuál es el nivel jerárquico que ocuparán las normas internacionales al incorporarse al ordenamiento interno, y especialmente aquellas que versan sobre derechos humanos.

En el caso peruano, la Constitución dispone que los “tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (artículo 55). Además, cuando estos

versen sobre derechos humanos, señala que el procedimiento para su incorporación al ordenamiento interno supone su aprobación por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República (artículo 56). Sin embargo, a diferencia de lo dispuesto por la Constitución de 1979, la Constitución vigente no contiene ningún artículo que indique expresamente cuál es la jerarquía que los tratados de derechos humanos ocupan en el ordenamiento jurídico interno.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que una interpretación sistemática de algunas de las disposiciones de la Constitución permite confirmar que la jerarquía de los tratados de derechos humanos es constitucional. El Tribunal sustenta su posición en el artículo 3 de la Constitución, el cual señala que la enumeración de los derechos establecidos en el capítulo I de esta no excluye los demás derechos que ella garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se funden en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. Así, si bien estos “derechos de naturaleza análoga” pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, ya conforman el ordenamiento jurídico interno. Dentro de las fuentes que se pueden identificar como tal se encuentran los tratados sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte. En consecuencia, dichos tratados enuncian derechos de naturaleza constitucional. Con ello, el Tribunal Constitucional descartar la tesis según la cual los tratados internacionales sobre derechos humanos ostentan jerarquía de ley (Fundamentos jurídicos N° 25 al 31 de la sentencia recaída en los expedientes N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC - acumulados)

De esta forma, nuestro análisis sobre la manera cómo la Constitución aborda el tema de la discapacidad debe pasar revista a los principales tratados de derechos humanos suscritos por el Estado peruano sobre la materia. Entre estos, el más importante es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

Siguiendo el listado hecho por Bregaglio Lazarte (2014: 114) sobre los instrumentos internacionales de carácter regional, si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) no contiene una disposición que aborde el tema de los derechos de las personas con discapacidad de forma explícita, estos se encuentran presentes en diversos instrumentos internacionales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) se refiere a estos derechos pero en términos poco felices. De forma general, el Protocolo señala:

Artículo 18.- Protección de los Minusválidos

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. Ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. Proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. Incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. Estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Adicionalmente, el Protocolo de San Salvador contiene disposiciones específicas sobre los derechos a la educación y al trabajo de las personas con discapacidad:

Artículo 6. Derecho al Trabajo

[...]

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 13. Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
[...]
- e. Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

También hacen referencia a la protección que los Estados deben brindar a las personas con discapacidad: la Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Para); la Convención Interamericana sobre el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; y la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Por lo demás, esta última Convención es particularmente importante, pues reconoce a la discapacidad como un supuesto de discriminación.

Finalmente, el sistema interamericano de protección de derechos humanos cuenta con un tratado específico en materia de discapacidad: la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad. Sin embargo, al tratarse de un instrumento adoptado con anterioridad a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, sus normas no se adecúan plenamente al modelo social, sino que sostienen la filosofía del rehabilitador.

1.4. Discapacidad no es sinónimo de incapacidad

Según hemos señalado, la discapacidad es un concepto que evolucionó y hoy refiere a una situación que se genera cuando una persona con alguna deficiencia física, mental o sensorial interactúa con el entorno y se ve limitada o imposibilitada de ejercer sus derechos libremente por las barreras discapacitantes con las que se topa. De ahí que la discapacidad sea un problema preponderantemente social. Sin embargo, no es extraño escuchar que las personas con discapacidad son calificadas como incapaces, pese a que la incapacidad es un vocablo con un significado que no necesariamente guarda relación con la discapacidad.

En efecto, según los términos del Diccionario de la lengua española (2012), tres de las primeras cinco acepciones del vocablo incapacidad aluden a una situación de carencia que conlleva la “falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo”; la “falta de entendimiento o inteligencia”; y la “falta de preparación o de medios para realizar un acto”. Ninguna de estas acepciones presupone que una persona con discapacidad sea

una persona incapaz, sino que la incapacidad es una situación que puede involucrar a cualquier persona en cualquier momento de su vida. ¿Acaso no somos todos incapaces de hacer o entender algo en determinadas circunstancias y momentos de nuestras vidas?

La cuarta acepción del vocablo discapacidad alude a la “carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para ejercer determinados cargos públicos”. Somos de la opinión que esta acepción conlleva implicancias jurídicas, pues nos recuerda las restricciones que los ordenamientos internos tradicionalmente imponen a la capacidad de obrar de un sector de las personas con discapacidad.

Veamos. De acuerdo con Castillo Córdova (2007), todas las personas son consideradas sujetos de derecho “[...] en la medida que solo ellas tienen la inteligencia racional y la voluntad libre para afrontar con éxito la adquisición de los bienes que supone el derecho y el cumplimiento de las obligaciones que supone el deber”. Es por ello que se habla de personalidad jurídica, la que se define como aquel “[...] atributo o cualidad que hace posible que aquellos sujetos que lo poseen puedan intervenir en el desarrollo de las relaciones sociales de tal modo que su intervención dé origen a la aparición de unos determinados efectos o consecuencias jurídicas”. En este orden de ideas, la noción de personalidad jurídica coincide plenamente con lo que se entiende por capacidad jurídica: aptitud general para ser titular de derechos y obligaciones inherentes a la persona. Así, toda persona tiene capacidad jurídica por el solo hecho de serlo, no siendo necesario el cumplimiento de ningún requisito ni exigencia adicional para su reconocimiento, en este sentido es absoluta e indisponible (4).

Distinta es la capacidad de obrar, la cual responde a la posibilidad que tiene el sujeto de realizar por sí mismo los derechos y obligaciones de que es titular o bien como aptitud para realizar actos dotados de eficacia jurídica (Castillo Córdova 2007: 5). Por tal motivo, considerando que el ejercicio de la capacidad de obrar presupone la existencia de una voluntad que permita tomar decisiones libres, conscientes y responsables, esta capacidad de obrar podrá ser limitada o restringida en supuestos puntuales (Barranco et al. 2012: 59).

En este contexto, el artículo 42 del Código Civil establece que tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido 18 años de edad, salvo lo dispuesto por el propio código sobre los supuestos de incapacidad absoluta (artículo 43) y relativa (artículo 44). Para estos casos se ha previsto la posibilidad de que se declare judicialmente la incapacidad absoluta o relativa de una persona mayor de edad para el ejercicio por si misma de sus derechos y que una tercera persona la sustituya en la toma de decisiones. Todo esto, a través del proceso de interdicción (artículos 581 y ss. del T.U.O. del Código Procesal Civil) y la figura de la curatela (artículos 569 y ss. del Código Civil).

Sin embargo, la concepción civil de la capacidad y la regulación a la que ha dado lugar se encuentra hoy en proceso de revisión y adecuación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, la cual reconoce que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida (artículo 12, inciso 2)”.

Nótese que, como señala el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012), el término “capacidad jurídica” ha sido utilizado de forma amplia por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, incluyendo tanto a la capacidad de derecho como a la de obrar (7). De esta manera, se reconoce que las personas con discapacidad tienen igual “capacidad jurídica” que el resto en todos los aspectos de la vida.

Para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas hace hincapié en la obligación de los Estados de adoptar “medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (inciso 3)”. Con ello, se deja de lado el sistema tradicional de sustitución en la toma de decisiones y se opta por un sistema de apoyo. Siguiendo esta premisa:

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas (artículo 12 inciso 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas).

Como no podía ser de otra manera, el ordenamiento interno ha iniciado su proceso de adecuación a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad de las Naciones Unidas en materia de capacidad por medio de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, al reconocer que: “La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás (artículo 9)”. Como consecuencia de ello, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, derogó en su única disposición complementaria derogatoria el artículo 43 inciso 3 del Código Civil, el cual calificaba como incapaces absolutos a los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Asimismo, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, ordena la revisión del Código Civil en lo relacionado al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y la formulación de un anteproyecto de ley de reforma de dicho código y de las normas que fuesen necesarias para lograr su adecuación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Sin embargo, luego de más de dos años de publicación de esta ley (24 de diciembre de 2012), hasta el momento no se evidencian resultados concretos. En opinión que compartimos con Villarreal López (2014): “Esta demora demuestra la falta de voluntad política para abordar este tema en el marco de una legislación civil que presume la incapacidad de las personas con discapacidad mental e intelectual, conforme a los artículos 43 y 44 del Código Civil (17)”.

Afortunadamente, la jurisprudencia no ha sido indiferente con los cambios en la forma de entender la capacidad de las personas con discapacidad. El 15 de junio de 2015, el juez del Tercer Juzgado de Familia del Cusco Edwin Béjar Rojas –quien recordemos es

el primer magistrado con discapacidad en el Perú- dictó una sentencia en la que declaró inaplicables los artículos 43 inciso 2 y 44 incisos 2 y 3 del Código Civil, mediante los que se regulan los supuestos de incapacidad absoluta y relativa de las personas “que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”, a los “retardados mentales” y a quienes “adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad”, por considerarlos incompatibles con la Constitución y tratados de derechos humanos como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

En la sentencia en cuestión, el Juzgado estableció que la Oficina de Normalización Previsional no debía solicitar la resolución judicial que declare la interdicción o incapacidad para iniciar el trámite y otorgamiento de pensión de orfandad a los hermanos Wilbert y Rubén Velásquez, dos personas con esquizofrenia paranoide. Señala la sentencia que los hermanos Velásquez tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto de personas, sin que su discapacidad psicosocial sea impedimento para ello; razón por la cual no pueden ser considerados relativa o absolutamente incapaces, ni ser sometidos a un proceso de interdicción o nombrárseles un curador. Bajo esta posición se ordena constituir un sistema temporal de apoyo para la toma de decisiones de los hermanos Velásquez, el cual estará conformado por su madre, su hermana y un equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia.

Por último, la quinta acepción del término incapacidad se relaciona al ámbito laboral, pues alude a un “estado transitorio o permanente de una persona que, por accidente o

enfermedad, queda mermada en su capacidad laboral”. Ciertamente, en el ámbito del Derecho del Trabajo, el término incapacidad alude a una contingencia producida por una enfermedad o un accidente de trabajo que afectan la capacidad física o mental del trabajador para seguir realizando sus actividades laborales habituales dentro de un margen que puede ser considerado normal. Esta situación deberá ser declarada por un médico competente según protocolos establecidos para ello y, según su intensidad y duración, podrá conllevar la suspensión o la extinción de la relación de trabajo. Para la legislación peruana, lo primero ocurrirá cuando se trate de un supuesto de invalidez absoluta temporal, persistiendo el contrato de trabajo en tanto dure la suspensión de la incapacidad³. Y lo segundo cuando la incapacidad sea absoluta y permanente, pues el trabajador no podrá retomar sus labores habituales⁴.

1.5. Conclusiones

A partir de lo señalado en el presente capítulo podemos obtener tres conclusiones: la primera se refiere a la situación que enfrentan las personas con discapacidad para acceder al empleo. La segunda conclusión se relaciona al trato que la sociedad dio a lo largo de la historia al tema de la discapacidad, hasta arribar hoy al llamado modelo social. Y por último, la tercera conclusión sustenta la obligación del Estado peruano de

³ T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Legislativo N° 728 (Decreto Supremo N° 003-97-TR). Artículo 13. La invalidez absoluta temporal suspende el contrato por el tiempo de su duración. La invalidez parcial temporal sólo lo suspende si impide el desempeño normal de las labores. Debe ser declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

⁴ T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Legislativo N° 728 (Decreto Supremo N° 003-97-TR). Artículo 20. La invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada conforme al artículo 13.

establecer una política pública destinada a eliminar las barreras discapacitantes que impiden a las personas con discapacidad ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones.

1. La situación de las personas con discapacidad es compleja, pues pese a conformar uno de los grupos sociales más importantes, es también uno de los grupos sociales que sufre mayores dificultades para ejercer sus derechos y libertades fundamentales. El acceso al empleo no es la excepción, de ahí que solo algo más de 340,000 personas con discapacidad (de un universo de 600,000 en edad de trabajar) formen parte de la Población Económicamente Activa.
2. El trato que la sociedad brinda a las personas con discapacidad ha cambiado significativamente a lo largo de la historia, pudiéndose este agruparse alrededor de tres modelos: el primero de ellos es el de prescindencia, al amparo del cual la sociedad privó de sus derechos a las personas con discapacidad, incluso de su derecho a la vida, so pretexto de que la discapacidad era un castigo divino. El segundo modelo es el rehabilitador, según el cual la discapacidad es un problema individual ocasionado por una condición de salud o un accidente, el cual debía ser tratado a través de medidas curativas o rehabilitadoras que aproximen a las personas con discapacidad al estándar considerado “normal”.

Por último, el modelo social representó un cambio radical frente a los modelos precedentes, ya que la discapacidad dejó de ser considerada como un castigo divino o un problema individual. Según este modelo, la discapacidad es una

situación que surge cuando una persona con una deficiencia física, mental o cognitiva interactúa con el entorno que la rodea y se ve impedida o limitada de ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que el resto, por toparse con barreras impuestas por la propia sociedad. Por ello, la sociedad en su conjunto y el Estado en particular tendrá la responsabilidad de tomar las medidas necesarias para identificar y eliminar estas barreras discapacitantes y asegurar la igualdad de oportunidades entre sus ciudadanos.

3. El Estado peruano tiene la obligación de implementar una política pública destinada a eliminar las barreras discapacitantes que impiden a las personas con discapacidad ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones. La fuente principal de esa obligación es la Constitución y la serie de mandatos que ella contiene, entre los que destacan: primero, la consagración de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado.

Segundo, el reconocimiento del principio-derecho a la igualdad, no solo formal sino material. Bajo esta premisa, la atención del Estado peruano deberá estar puesta en asegurar la igualdad de oportunidades para todos sus ciudadanos.. Con este propósito, el Estado habrá de recurrir a implementar medidas de acción positiva y garantías como la accesibilidad universal y los ajustes razonables a favor de las personas con discapacidad.

Tercero, la configuración del Estado peruano como un estado social, fórmula que implica sumar a los valores básicos del estado liberal un contenido material que

asegure la protección social y el bienestar básico de todos los ciudadanos. Con este propósito, el Estado deberá tener una participación activa que posibilite la realización de los derechos sociales que permitan alcanzar la igualdad material y lograr los derechos de libertad.

Cuarto, esta obligación deriva además de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado peruano, los cuales forman parte del ordenamiento interno y ostentan jerarquía constitucional. Entre estos tratados internacionales destacan: el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), la Convención Para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém Do Para); la Convención Interamericana Sobre el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; la Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

De este modo, somos de la opinión que existe sustento fáctico y jurídico suficiente para exigir al Estado peruano atender la situación de las personas con discapacidad, garantizándoles la igualdad de oportunidades a través de una política pública que tenga a la dignidad de la persona como principal valor.

CAPÍTULO II

PRINCIPALES MEDIDAS PARA PROMOVER EL

ACCESO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

2. Medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad

Como hemos dicho, en su condición de estado social y democrático, el Estado peruano tiene el deber de implementar diversas medidas para lograr que los miembros de grupos discriminados puedan ejercer sus derechos fundamentales. Mediante estas medidas, el Estado garantizará el respeto de la dignidad e igualdad entre todas las personas: igualdad material y no solo formal; e igualdad concreta y no abstracta, pues esta se habrá de ejercer en relación con otros derechos, como es el caso del derecho al trabajo.

Para el caso concreto del acceso al empleo de las personas con discapacidad, el Estado podrá implementar medidas que la doctrina clasifica: en medidas que intervienen en el empleo abierto y medidas que regulan un régimen de empleo protegido en el que se privilegia el aspecto formativo sobre el productivo del vínculo laboral. Por lo demás, a estas medidas se les podrán sumar medidas de promoción que establezcan beneficios para quienes opten por dar empleo a personas con discapacidad, ya sea otorgándoles beneficios tributarios o favoreciendo su participación en procesos de contratación de bienes y servicios. Todo ello, dentro de los parámetros establecidos por los tratados de derechos humanos suscritos por el Estado sobre la materia.

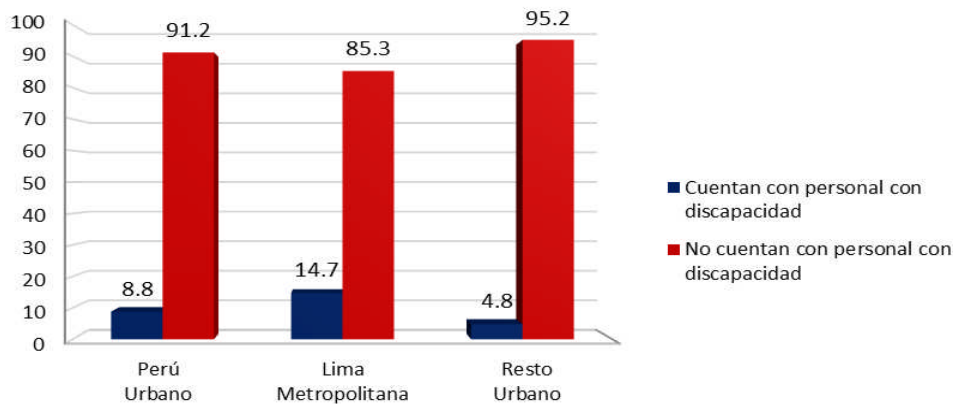
2.1. Medidas que intervienen en el empleo

Empecemos por las medidas que intervienen en el empleo para favorecer el acceso al empleo de las personas con discapacidad:

2.1.1. El empleo abierto

Se denomina empleo abierto al que es empleo generado por empleadores privados o por la administración pública al cual se puede incorporar cualquier persona, sin que su condición de persona con discapacidad le otorgue beneficios en su postulación a un puesto de trabajo o sea determinante para su contratación. Sin embargo, la incorporación de personas con discapacidad a un empleo abierto no es sencilla. Como lo muestran una encuesta realizada por el MTPE (2014), solamente el 8,8% de empresas privadas formales de 10 y más trabajadores cuenta con trabajadores con discapacidad, siendo este porcentaje mayor en empresas ubicadas en Lima Metropolitana (14.7%) que entre empresas ubicadas en el resto urbano (4.8%).

Gráfico N° 6
Perú urbano: Empresas privadas formales de 10 y más trabajadores, que cuentan con personal con discapacidad, según ámbito geográfico. Marzo 2014
(En porcentaje)



Fuente: Encuesta Nacional de Variación Mensual del Empleo

A nivel comparado, las medidas más usadas para lograr la incorporación de personas con discapacidad al empleo abierto es la fijación de un sistema de cuota de reserva de puestos de trabajo y la bonificación en el puntaje de postulación al empleo público. No obstante, debemos advertir que estas medidas no son de alcance general, ya que ni las obligaciones que impone alcanzarán a todos los empleadores ni tienen entre sus objetivos beneficiar a todas las personas con discapacidad. Serán los ordenamientos internos de cada Estado los encargados de establecer quiénes serán los empleadores que se verán obligados a su cumplimiento y quiénes las personas con discapacidad que se podrán beneficiar de ellas.

En el caso peruano por ejemplo, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, señala que las medidas que establece para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad: sistema de cuota de reserva de puestos de trabajo y bonificación en el puntaje de postulación al empleo público, únicamente

beneficiará a aquellas personas que cuenten con una restricción no menor al 33% que conste en un certificado de discapacidad (Sétima Disposición Complementaria Final). Sin embargo, según los resultados de la ENEDIS, solamente el 7,6% de personas con discapacidad en el país cuenta con un certificado que acredite su condición (INEI 2014: 164). Con lo cual, en los hechos, este requisito administrativo se torna en una barrera legal para acceder a los beneficios establecidos por las medidas de promoción.

2.1.1.1. Sistema de cuota de reserva de puestos de trabajo

Un sistema de cuota de reserva de puestos de trabajo es una medida tomada con la finalidad de obligar a los empleadores a destinar un porcentaje de su planilla de trabajadores para ser cubierto por personas con discapacidad. Las condiciones para su implementación habrán de ser definidas por el ordenamiento interno de cada Estado. En el Perú, como hemos dicho, solamente se beneficiarán de esta medida las personas con discapacidad con una restricción no menor al 33% que conste en un certificado de discapacidad.

En lo que respecta a los empleadores obligados a observar esta medida, esta posición puede recaer en el Estado o en los empleadores privados, en este último caso considerando variables tan diversas como el número de trabajadores registrados en sus planillas o su relación con el propio Estado. Así por ejemplo, en Ecuador se encuentran obligados a cumplir esta medida los empleadores privados con 25 trabajadores y en Brasil los que cuenten con más de 100. Por su parte, en Argentina, solamente deberán implementar esta medida los empleadores privados que sean

concesionarios de servicios públicos. También hay legislaciones que han optado por no extender esta obligación a los empleadores privados, como es el caso de la legislación uruguaya.

El porcentaje de la planilla de trabajadores que debe ser cubierto por personas con discapacidad también variará según las particularidades de los ordenamientos internos y según se trate de un empleador privado o una entidad estatal. En Brasil, por ejemplo, si el empleador privado cuenta con entre 100 y 200 trabajadores, el porcentaje de la planilla de trabajadores que deberá ser cubierto por personas con discapacidad es del 2%, si tiene entre 200 y 500 trabajadores, el 3%, si tiene entre 500 y 1000 trabajadores, el 4%, y sobre los 1000 trabajadores, el 5%. Respecto al Estado como empleador, en Paraguay por ejemplo se establece la obligación de contar con un 5% de funcionarios con discapacidad.

Cuadro N° 1 Sudamérica: regulación de la cuota de empleo (En porcentajes)			
País	Sector Público	Sector Privado	Base legal
Argentina	4	4	El artículo 8 de la Ley N° 22431 señala: “el Estado, entendiéndose por tal a los tres poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales y las empresas del Estado, está obligado a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no inferior al 4% de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas”. Esta obligación se extenderá a las empresas privadas en tanto sean concesionarias de servicios públicos.
Bolivia	4	-	El artículo 4 del Decreto Supremo N° 27477 prevé: "El Poder Ejecutivo conformado por sus Entidades, Instituciones, Superintendencias y Empresas Públicas (sean de carácter descentralizado, desconcentrado, autárquico o de cualquier otra naturaleza); las Fuerzas Armadas; Policía

			Nacional y; Prefecturas de Departamento; así como, los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas y las Instituciones o Cooperativas Privadas que prestan servicios públicos, tendrán la obligación de contratar a personas con discapacidad, en un promedio mínimo del 4 % del total de su personal”.
Brasil	20	2 - 5	La Ley 8112/90 establece el marco para que los funcionarios de la Unión, autoridades locales y fundaciones públicas locales y federales, reserven hasta el 20% de las plazas ofertadas en los concursos de empleo público para las personas con discapacidad. Para el sector privado, la Ley N° 8213/91 obliga a las empresas con más de 100 trabajadores a reservar un porcentaje de su planilla para personas con discapacidad. Si cuenta con más de 100 trabajadores y hasta 200, el porcentaje será del 2%; si tiene más de 200 trabajadores y hasta 500, del 3%; si tiene más de 500 trabajadores y hasta 1000, 4%; y sobre los 1000, 5%.
Chile	-	-	No se establece una cuota de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad.
Colombia	-	-	No se establece una cuota de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad.
Ecuador	4	4	La Ley Orgánica de Discapacidades dispone que el “empleador público o privado que cuente con un número mínimo de 25 trabajadores está obligado a contratar, un mínimo de 4% de personas con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades.”
Paraguay	5	-	El artículo 1 de la Ley N° 2479/2004 señala: “Todos los organismos y entidades del Estado, gobernaciones y municipalidades, así como las personas jurídicas de derecho privado con mayoría accionaria del Estado incorporarán y mantendrán dentro de su plantel de personal un porcentaje de personas con discapacidad que no será menor al 5% del total de sus funcionarios”.
Perú	5	3	Según el artículo 49 de la Ley N° 29973, “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 50 trabajadores en una proporción no inferior al 3%”.
Uruguay	4	-	La Ley para la protección integral de personas con discapacidad, Ley N° 18651 señala: "El Estado, los Gobiernos Departamentales, los entes autónomos, los servicios descentralizados y las personas de derecho público no estatales están obligados a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción mínima no inferior al 4% de sus vacantes”.

Venezuela	5	5	El artículo 28 de la Ley para las Personas con Discapacidad dispone: "Los órganos y entes de la Administración Pública y privada, así como las empresas públicas privadas o mixtas, deberán incorporar a sus planteles de trabajo no menos de un 5% de personas con discapacidad permanente, de su nómina total, sean ellos ejecutivos, ejecutivas, empleados, empleadas, obreros u obreras".
-----------	---	---	---

¿Pero qué ocurre si los empleadores obligados no cumplen con implementar el sistema de cuota de reserva de puestos de trabajo? A nivel comparado es posible distinguir dos alternativas: de un lado, aquella por la que el incumplimiento determina la imposición de sanciones administrativas de carácter económico (multas) y, del otro, aquella que no impone sanciones al haberse establecido previamente que este tipo de sistemas es voluntario.

Ahora, la alternativa de sanción dependerá si hablamos de un sistema estricto o uno flexible. Hablaremos de un sistema estricto cuando la contratación se deba dar aun cuando el postulante con discapacidad no cuente con las calificaciones requeridas para el puesto ofertado. En este tipo de contratación prevalecerá el aspecto formativo sobre el productivo.

Por su parte, hablaremos de un sistema flexible cuando la contratación del postulante con discapacidad únicamente se tenga que dar cuando dicho postulante cuente con las calificaciones requeridas para ocupar el puesto ofertado. Así, su no contratación no conllevará una sanción automática, sino que la misma solo se dará si el empleador no puede justificar que tuvo razones suficientes para no cumplir con la cuota de empleo.

Un ejemplo de un sistema de cuota de reserva flexible es el ordenamiento peruano, donde el Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que al ser la obligación de contratar personas con discapacidad de carácter anual, el Sistema de Inspección del Trabajo determinará en el mes de enero de cada año el cumplimiento de la cuota correspondiente a las personas con discapacidad en el año anterior. Luego, el empleador que sea notificado por el incumplimiento podrá efectuar sus descargos acreditando fehacientemente que en el año fiscalizado no generó nuevos puestos de trabajo o vacantes por cubrir. O en caso de haberse generado vacantes en dicho año, deberán concurrir cuatro razones para justificar la no contratación de personas con discapacidad:

- i. 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;
- ii. Haber ofertado los puestos de trabajo en el servicio de Bolsa de Trabajo que se ofrece en la Ventanilla Única de Promoción del Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, o de los servicios prestados por otras entidades articulados a dicha Ventanilla;
- iii. Haber omitido todo requisito que constituya una exigencia discriminatoria contra las personas con discapacidad; y

- iv. Haber garantizado que los procesos de evaluación específicos permitan la efectiva participación de las personas con discapacidad que postulen.

No podemos dejar de mencionar que la instauración de los sistemas de cuotas de reserva de puestos de trabajo no se encuentra exenta de críticas, pues se considera que este tipo de medidas implica una intromisión en la libertad de contratación de los empleadores. Sin embargo creemos que esta crítica olvida que este sistema es una acción positiva razonable, cuyo propósito es corregir una desigualdad real que afecta a un colectivo socialmente relegado. Del otro, quienes centran su atención en las personas con discapacidad consideran que esta medida consagra un enfoque equivocado, pues presupone que los empleadores no contratarán un número importante de personas con discapacidad a menos que se les exija que lo hagan. Pero la realidad nos muestra que este temor es un hecho real que requerirá un proceso largo y complejo para revertirse.

Por último, solo añadir que la efectividad de los sistemas de cuota de reserva fue estudiada en dieciocho países industrializados europeos, no pudiendo encontrarse en ninguno de ellos certeza de que hubieran alcanzado sus objetivos. Su principal problema es la falta de un número suficiente de personas con discapacidad calificadas para permitir que los empleadores completen sus cuotas. En muchos casos, el mayor mérito de estos sistemas es generar recursos a partir de las multas que su incumplimiento acarrea, sirviendo estos para subsidiar otras medidas de fomento del empleo de las personas con discapacidad (O'Reilly 2007: 60).

2.1.1.2. Beneficios en los concursos públicos

Otra medida que suelen utilizar los Estados para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad es otorgarles beneficios en los concursos públicos de postulación al empleo público. Sin embargo, la implementación de esta medida debe ser evaluada bajo los alcances del derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad. Y si bien este derecho no se encuentra expresamente previsto por nuestra Constitución, ello no significa que el mismo no forme parte presente de nuestro ordenamiento, pues, como ha tenido oportunidad de manifestar el Tribunal Constitucional:

[...] este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte (Fundamento jurídico N° 2 de la sentencia recaída en los expedientes N° 025-2005-PI/TC y 026-2005-PI/TC).

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:

Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

(...)

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Cabe señalar que el mencionado artículo 2 recoge el compromiso de los Estados a respetar y garantizar: “[...] los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José establece lo siguiente:

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
(...)

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Ahora bien, siguiendo lo dicho por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los expedientes N° 025-2005-PI/TC y 026-2005-PI/TC, el contenido del derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad comprende, de un lado, el derecho subjetivo a acceder a la función pública por parte de cualquier ciudadano, lo que a su vez implica el acceder o ingresar a la función pública, el ejercer plenamente la función pública, el ascender en la función pública y las condiciones iguales de acceso. Del otro, una exigencia particular para que dicho acceso se realice en igualdad de condiciones.

En esta perspectiva, el Tribunal Constitucional ha puesto énfasis en que el acceso a la función pública no comprende ingresar sin más al ejercicio de la función pública, sino que se garantiza la participación en la función pública pero de conformidad con los requisitos que el legislador determine, requisitos cuya validez estará condicionada a su constitucionalidad. “De ahí que el derecho de acceso a la función pública tenga como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y

toda entidad pública en general (Fundamentos jurídicos N° 45 de la sentencia recaída en los expedientes N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC)”.

Por su parte, la exigencia de igualdad involucra la prohibición de discriminación. “Con ello, ha de concluirse que la igualdad de condiciones supone una prohibición de establecer discriminaciones en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de “cualquier otra índole” (Fundamentos jurídicos N° 55 de la sentencia recaída en los expedientes N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC).

Queda claro, entonces, que cuando el Estado establezca beneficios en los concursos públicos de postulación al empleo público a favor de personas con discapacidad para promover su acceso al empleo, no deberá vulnerar el principio de mérito. En esa medida, quedaría descartada la posibilidad de que estos beneficios se otorguen por el solo hecho de postular al empleo público, sino que su otorgamiento debe estar condicionado a que el candidato con discapacidad cuente con los requisitos exigidos para ocupar el puesto al que postula. Esta es precisamente la opción de la legislación peruana, donde la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, señala:

Artículo 48. Bonificación en los concursos públicos de méritos

48.1. En los concursos públicos de méritos convocados por las entidades públicas, independientemente del régimen laboral, la persona con discapacidad que cumpla con los requisitos para el cargo y alcance un puntaje aprobatorio obtiene una bonificación de 15% sobre el puntaje final obtenido en la etapa de evaluación, que incluye la entrevista final” (El subrayado es nuestro).

Una variante en la forma de otorgar este beneficio que mantiene el respeto por el principio de mérito se presenta en el ordenamiento colombiano, donde la Ley N° 361

de 1997 regula el criterio de selección preferente a favor de los postulantes con discapacidad que cuenten con las mismas aptitudes que el resto. Señala la norma:

Artículo 27. En los concursos que se organicen para el ingresos al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones las personas con limitación (persona o personas en situación de discapacidad), y si se llegare a presentar un empate, se preferirá entre los elegibles a la personas con limitación (persona o personas en situación de discapacidad), siempre y cuando el tipo o clase de limitación (discapacidad) no resulten extremo incompatibles o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos lo medio posibles de capacitación (art. 27).

En el Perú, la previsión de una bonificación en los concursos públicos de postulación al empleo público no es novedad, ya que como anota Boza Pró (2004):

[...] esta bonificación fue introducida por el Decreto Supremo N° 001-89-SA, Reglamento de la Ley N° 23285, relativa al trabajo para personas con limitaciones físicas, sensoriales e intelectuales, y equivalía a 15 puntos sobre 100, los mismos que se otorgaban independientemente de que el postulante hubiese obtenido una nota aprobatoria (87).

Son dos los aspectos que llaman nuestra atención acerca de esta hoy derogada norma: el primero, la vulneración al principio de mérito, toda vez que la bonificación no era un beneficio para las personas con discapacidad que cumplían los requisitos exigidos para el cargo al que postulaban. Sino que la misma se otorgaba a los postulantes que certificasen su discapacidad, sumándose sin más al puntaje global que obtuviesen en el concurso de selección.

El segundo aspecto es la interpretación que la jurisprudencia dio sobre los alcances de esta medida. Para el Tribunal Constitucional, el derecho a disfrutar de este beneficio no se restringía al momento de la postulación al puesto de trabajo, sino que el mismo

se extendía a lo largo de la relación laboral, siendo por ello también aplicable en los procesos de evaluación. Ciertamente, siguiendo a Boza Pró (2004): “A partir de la interpretación del Tribunal Constitucional establecida en la sentencia del 1 de setiembre de 1997 (Exp. 337-97-AA/TC), dicha bonificación debiera aplicarse también a los exámenes o evaluaciones a los que se somete permanentemente a dicho personal durante la vigencia de la relación de trabajo (87)”.

En la sentencia del 1 de setiembre de 1997 a la que hemos hecho referencia, la señora Rebeca Prado Bilbao sostenía que se vulneraron sus “derechos constitucionales laborales”, dado que se le cesó de su puesto de trabajo en el Consejo Transitorio de Administración Regional (CTAR) Los Libertadores Wari por causal de excedencia al no superar el programa de evaluación de personal, no habiéndose aplicado a su favor la bonificación de 15 puntos establecida por el Decreto Supremo N° 001-89-SA y que le correspondía en su condición de persona con una deficiencia (discapacidad) física acreditada.

Según la interpretación del Tribunal Constitucional, la bonificación establecida por el Decreto Supremo N° 001-89-SA debía ser otorgada a las personas con discapacidad al momento de participar en los concursos convocados para postular al empleo público y, además, en los procesos de evaluación a los que pudieran verse sometidas durante su permanencia en dicho empleo.

La posición del Tribunal Constitucional se fundamentó en los artículos 23 y 26 inciso 3 de la Constitución que consagran el principio protector que brinda tutela especial para

la madre, el menor de edad y la persona con discapacidad que trabajan, y el principio de interpretación más favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma legal, respectivamente. Sin embargo, creemos que solamente el principio protector era aplicable al caso de la señora Prado, pues, en estricto, no existía una “duda insalvable” sobre el sentido del beneficio establecido por el Decreto Supremo N° 001-89-SA, sino que el conflicto residía en determinar si su otorgamiento se debía dar únicamente al momento de la postulación al empleo público o si el mismo debía seguirse dando durante las evaluaciones posteriores a las que pudiera ser sometido el trabajador con discapacidad luego de incorporarse al empleo público.

La sentencia del Tribunal Constitucional acogió la segunda posición, siendo ello el resultado de la tutela especial que el Estado debe brindar a las personas con discapacidad y de una interpretación en conjunto con los instrumentos internacionales suscritos por el Estado peruano. Puntualmente del artículo 7 del Convenio N° 159 de la Organización Internacional del Trabajo, que señala: “Las Autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo [...]”.

Solamente unos meses después, el Tribunal Constitucional reafirmó su posición en la sentencia emitida el 22 de diciembre de 1997 (Exp. N° 478-97-AA/TC). En este caso, la señora Teresa Inés Quevedo Herrera interpuso una acción de amparo contra el MTPE al ser cesada por no superar la evaluación del Programa de Evaluación del Personal correspondiente al segundo semestre de 1995, sin que se le hubiese otorgado la

bonificación de 15 puntos establecida por el Decreto Supremo N° 001-89-SA en su condición de persona con deficiencias (discapacidades) físicas.

De otro lado, el beneficio previsto por el Decreto Supremo N° 001-89-SA fue recogido por la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 27050, la cual señaló:

Artículo 36.- Bonificación en el concurso de méritos para cubrir vacantes

En los concursos para la contratación de personal del sector público, las personas con discapacidad tendrán una bonificación de 15 (quince) puntos en el concurso de méritos para cubrir la vacante.

Somos de la opinión que este artículo perpetuó la vulneración al principio de mérito, pues no condicionaba la percepción de una bonificación de quince puntos a las personas con discapacidad que postulasen en los concursos de méritos al hecho de cumplir con los requisitos exigidos para el cargo al que postulaban. Del mismo parecer es Huerta Guerrero (2003), para quien “[...] el artículo 36 de la Ley N° 27050 resultaría contrario al derecho a la igualdad reconocido en la Constitución de 1993”. Y si bien el autor no desarrolla con mayor amplitud su posición, esta se fundamentaría en que el beneficio en cuestión no resulta proporcional frente a los derechos y méritos académicos de las demás personas que postulan a un cargo público, y que no existe una conexión entre el beneficio otorgado a las personas con discapacidad y la función que van a realizar en los cargos públicos a los que postulan (329).

Finalmente, a través de la Ley N° 28164 -publicada en el diario oficial el 10 de enero de 2004- se modificaron diversos artículos de la Ley N° 27050, entre ellos el comentado artículo 36 para armonizarlo con el principio de mérito. De este modo, el otorgamiento

de una bonificación para las personas con discapacidad que participen en concursos de méritos para cubrir vacantes en la administración pública se condicionó a cumplir los requisitos para el cargo al que postulan y haber obtenido un puntaje aprobatorio en el concurso públicos de méritos. Asimismo, la bonificación se modificó, ya que dejó de ser un puntaje fijo (15 puntos) y se tornó en un beneficio proporcional al puntaje final obtenido (15%).

Artículo 36.- Bonificación en el concurso de méritos para cubrir vacantes

En los concursos públicos de méritos en la Administración Pública, las personas con discapacidad que cumplan con los requisitos para el cargo y hayan obtenido un puntaje aprobatorio obtendrán una bonificación del quince por ciento (15%) del puntaje final obtenido

2.2. El empleo protegido

Sin perjuicio del interés porque cada vez sea mayor el número personas con discapacidad que logre acceder a un empleo abierto o que sean parte del mercado ordinario de trabajo, por sus restricciones o por las barreras discapacitantes con que se pudieran topar, no todas ellas podrán o querrán formar parte de este tipo de empleo o mercado y preferirán un entorno que les brinde mayor protección. Para atender este tipo de casos será posible recurrir a la fórmula del empleo protegido.

Como su nombre indica, un empleo protegido es aquel empleo en el que la persona con discapacidad, recibirá un mayor grado de protección que el resto de trabajadores sin discapacidad, donde se privilegiará el carácter formativo de las actividades que se le encarguen sobre el carácter productivo, ya sea durante el periodo inicial de la

relación laboral o incluso durante toda su vigencia. Así, este tipo de empleo presenta dos variantes: el empleo con apoyo y el empleo protegido en sentido estricto.

2.2.1. El empleo con apoyo

El empleo con apoyo es una apuesta por ofrecer a las personas con discapacidad la posibilidad de desarrollarse en un espacio ordinario de trabajo, pero con la particularidad de poder contar con el apoyo de un tutor. Normalmente, la labor de este tutor se desarrollará en dos etapas: primero una etapa formativa previa al inicio de la relación laboral, en la cual brindará a la persona con discapacidad un conjunto de conocimientos y habilidades necesarias para desenvolverse en el trabajo.

La segunda es una etapa de acompañamiento, la cual se desarrollará a la par de la relación laboral. En esta etapa la persona con discapacidad acudirá a laborar como cualquier otro trabajador, pero acompañada por su tutor para recibir orientación y apoyo para solucionar cualquier inconveniente que pudiera surgir. La duración de este acompañamiento variará según cada caso, pues estará sujeto a factores como las condiciones del tutelado y la complejidad de las labores que desarrollará. En todo caso, la expectativa es que el tutor se retire progresivamente y logre que su tutelado se valga por sí mismo; pasando de un empleo protegido a un empleo abierto.

No existe una fórmula única para establecer quién debe estar a cargo de los programas de empleo con apoyo, ya que bien podrían estar a cargo del Estado con algún nivel de participación de los privados o únicamente a cargo de ellos. Todo dependerá de lo que

establezca cada ordenamiento interno y de las iniciativas de los privados. Respecto a los programas con intervención estatal, por ejemplo, a través del Plan de actuación para la inserción y capacitación laboral de personas con discapacidad mental e intelectual, el Estado peruano implementó un programa piloto con el fin de que personas con síndrome de Down y Asperger se incorporen al empleo en el sector privado. En Chile, a través del Servicio Nacional de la Discapacidad, el Estado financia programas de empleo con apoyo que son implementados por los privados.

Finalmente, es común que las legislaciones establezcan beneficios (como facilidades tributarias o preferencias en la contratación con el Estado) a favor de los privados que incorporen en sus planillas de trabajadores personas con discapacidad a través del sistema de empleo con apoyo, pues de algún modo se quiere compensar la menor productividad de estos trabajadores durante su adaptación al empleo.

2.2.2. El empleo protegido en sentido estricto

La medida para que las personas con discapacidad accedan a un espacio con elevados niveles de protección es el empleo protegido en sentido estricto, el cual está pensado para brindar “empleo” en un ambiente en el que la productividad es una meta pero no una condición. Este tipo de empleo presenta dos variantes: una primera en la que se privilegia la formación laboral sobre la productividad. Así, los beneficiarios de este tipo de empleo recibirán un conjunto de conocimientos y habilidades útiles para el trabajo que pondrán en práctica en espacios que asemejan las condiciones de un centro de trabajo, pero donde la exigencia es menor a la habitual.

En la segunda variante de este tipo de empleo la formación laboral será relevante, pero sin relegar a la productividad. Sus beneficiarios también recibirán un conjunto de conocimientos y habilidades útiles para el trabajo que pondrán en práctica en organizaciones en los que se les exige alcanzar ciertos niveles de productividad, ya que participan ofreciendo sus productos o servicios en el mercado ordinario. Un ejemplo de este tipo de empleo lo constituyen las Empresas Promocionales reguladas por la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad. Para ser consideradas como tales, estas organizaciones deberán contar con por lo menos un 30% de trabajadores con discapacidad, de los cuales el 80% desarrolle actividades vinculadas directamente con el objeto social de la empresa.

No podemos dejar de mencionar que la opinión sobre este tipo de empleo no es pacífica. Por un lado están quienes tienen una opinión favorable por considerar que se trata de una fase de transición hacia el empleo abierto, la cual permite mejorar la empleabilidad de las personas con discapacidad y reducir el alto índice de desempleo entre ellas. Por el otro, quienes están en su contra por considerar que este tipo de empleo solo contribuye a la segregación de las personas con discapacidad, en la medida que los centros de empleo protegido son lugares de destino y no de tránsito, pues las condiciones de sobreprotección y menor exigencia no fomentan la adquisición de capacidades necesarias para incorporarse a un empleo abierto (Rodríguez y Cueto 2013: 7).

2.2. Principales medidas no laborales para promover el acceso al empleo

Otra forma de fomentar el acceso al empleo es a través de medidas que buscan incidir en la voluntad de los empleadores al permitirles acceder a beneficios de diversa índole si contratan personas con discapacidad. Entre otros, podemos destacar los siguientes beneficios:

2.2.1. Beneficios tributarios

Como señala el Instituto Peruano de Economía (2014), “Los beneficios tributarios están constituidos por aquellas exoneraciones, deducciones y tratamientos tributarios especiales que implican una reducción en las obligaciones tributarias para ciertos contribuyentes”. Y si bien la aplicación de estos beneficios conlleva una reducción en la recaudación del Estado, la misma se justifica por la búsqueda de objetivos como la generación de empleo.

En este orden de ideas, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece un beneficio tributario para los empleadores generadores de rentas de tercera categoría que empleen personas con discapacidad. Así, estos empleadores tienen derecho a una deducción adicional en el pago del impuesto a la renta sobre las remuneraciones que paguen a sus trabajadores con discapacidad. El porcentaje de la deducción será fijado por el Ministerio de Economía y Finanzas. A la fecha, el mismo equivale al 3% de la remuneración anual de los trabajadores con discapacidad que se devengue y pague en el mismo ejercicio. Pero ello, siempre que el monto de dicho

crédito no exceda el resultado de multiplicar el factor 1,44 por la remuneración mínima vital y el número de trabajadores con discapacidad sobre el cual se estima la remuneración anual (Decreto Supremo N° 287-2013-EF).

2.2.2. Servicios de empleo

Otra manera de promover el acceso al empleo es a través de los servicios de empleo. De acuerdo con Ricca (1995), los servicios de empleo son organismos administrativos que cumplen una triple tarea:

[...] ayudar a los desempleados y facilitar la inserción o la reinserción profesional de las personas que buscan empleo; organizar el mercado del empleo de modo tal que las vacantes queden cubiertas lo antes posible por los trabajadores más competentes y que a la demanda, presente o futura, de calificaciones corresponda una oferta adecuada; y planificar y poner en ejecución unas actividades que permitan generar nuevos empleos (15).

De esta manera, son algunas de las funciones más importantes de los servicios de empleo relacionadas directamente con el tema de la discapacidad: primero, organizar un servicio de colocación que acerque la oferta y la demanda laboral por personas con discapacidad. Para ello se pondrá a su disposición un servicio de búsqueda que se ajuste a sus necesidades y los informe sobre los puestos de empleo vacantes, y ponga a disposición de quienes requieran contratarlos sus referencias. Luego, contar con un sistema de información y orientación para el trabajo que brinde información relevante sobre el mercado de trabajo. Pero además, también orientación sobre las aptitudes, competencias y capacidades de las personas con discapacidad para relacionarse con

dicho mercado. Finalmente, mejorar la empleabilidad de sus beneficiarios a través de cursos cortos de capacitación o certificación.

En el Perú, las tareas de los servicios de empleo son desarrolladas por el MTPE a través del Centro de Empleo, el cual ofrece de forma gratuita los servicios de colocación (bolsa de trabajo y acercamiento empresarial), información y orientación (orientación vocacional e información ocupacional) y formación (capacitación laboral y certificación de competencias laborales).

2.2.3. Beneficios para la contratación con el Estado

Por último, es común establecer beneficios a favor de los empleadores que contraten personas con discapacidad en los procesos de contratación convocados por entidades del sector público. Así, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, señala que en los procesos de contratación de bienes, servicios u obras convocados por entidades públicas, las empresas promocionales de personas con discapacidad tendrán preferencia en el caso de empate entre dos o más propuestas, bajo sanción de nulidad (art. 56).

2.3. Respecto a la necesidad de implementar políticas públicas que promuevan el acceso al empleo de las personas con discapacidad

Hasta ahora hemos revisado una serie de medidas útiles para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad. Sin embargo, para lograr su máxima eficacia

resulta necesario que estas medidas no sean esfuerzos independientes o excluyentes entre sí, sino que formen parte de algo mayor: de una política pública de promoción del acceso al empleo. Más aún si, como señala Villavicencio (2013), la faceta pública del derecho al trabajo supone la obligación del Estado de definir e implementar políticas públicas que favorezcan el acceso de los ciudadanos al empleo (75).

Siguiendo a Lahera, citado por Garretón (2004), las políticas públicas son los cursos de acción que desarrolla el Estado para alcanzar un objetivo determinado. Su propósito es crear o transformar las condiciones en que se desenvuelven los individuos para que alcancen una adecuada vigencia de sus libertades y derechos fundamentales (31). Por ello, como señalan Vallenas y Alza (s.a.), cuando el Estado identifica un problema de un colectivo de personas y decide actuar para solucionarlo, ese problema se torna en un problema público. Y la actuación para resolver un problema público debe darse a través de una política pública, es decir: “un conjunto de acciones planeadas y ejecutadas, adoptadas por el Estado, encaminadas a mejorar las condiciones de vida de la población” (5).

Dicho esto, cabe preguntarnos cuál es el enfoque de hacer políticas públicas que debemos acoger para implementar una política pública de promoción de acceso al empleo. Siguiendo a Pérez Murcia (2003), es posible identificar por lo menos dos enfoques: el que asume al individuo como medio para el desarrollo y el que asume al individuo como fin del desarrollo (1). El primer enfoque se sustenta en la correlación directa entre crecimiento económico y desarrollo. Siendo así, para alcanzar y mantener el crecimiento será admisible realizar algunos sacrificios como suprimir libertades

fundamentales y aceptar niveles mínimos de desigualdad y exclusión social. Así, una sociedad será más desarrollada en tanto sus ciudadanos dispongan de más bienes y servicios. No obstante, este enfoque obvia que los bienes por sí mismos no conducen al desarrollo de las personas y menos a la realización de sus derechos (Vallenas y Alza s.a.: 6)

El segundo enfoque asume que el individuo es el fin del desarrollo. Esta perspectiva concibe al desarrollo como el proceso de expansión de las libertades reales de las que pueden disfrutar los individuos. Por ello, "el desarrollo exige la eliminación de las principales fuentes de privación de la libertad: la pobreza y la tiranía, la escasez de oportunidades económicas y las privaciones sociales sistemáticas, el abandono en que pueden encontrarse los servicios públicos y la intolerancia o el exceso de intervención de los Estados represivos (Pérez Murcia 2003: 3)". Con ello, la atención deja de estar en la cantidad de bienes y servicios que dispone la sociedad, pues lo que importarán son las posibilidades efectivas a las que las personas pueden acceder para realizar sus derechos.

Para este enfoque, el éxito de una política pública no solo se juzgará por los avances en materia de crecimiento económico, sino fundamentalmente por las consecuencias que las políticas pudieran tener sobre el cumplimiento y respeto de los derechos humanos, especialmente por sus consecuencias en los sectores de población más vulnerables (Vallenas y Alza s.a.: 12). El desarrollo no admite niveles mínimos de desigualdad y rechaza de plano la idea de sacrificios actuales para beneficios futuros.

Por lo dicho, y considerando que el basamento de nuestro ordenamiento jurídico es “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad [...]” (artículo 1 de la Constitución), consideramos que el enfoque que se debe acoger para implementar una política pública de promoción de acceso al empleo de las personas con discapacidad es aquel que concibe al individuo como fin del desarrollo. Más aún si el trabajo no tiene valor solo por ser fuente de sustento, sino también por ser medio de realización de la persona (artículo 22 de la Constitución).

2.4. Principales elementos de una política pública de promoción del acceso al empleo de las personas con discapacidad

Tras determinar el enfoque que debe tener la política pública de promoción del acceso al empleo de las personas con discapacidad, resta conocer cuáles son los principales elementos que han de delinear sus características. Con este propósito, a la serie de mandatos señalados por la Constitución vistos en el primer capítulo sumaremos algunos otros recogidos en instrumentos internacionales que tratan el tema del empleo y la discapacidad.

En primer lugar tenemos a la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos, la cual pone énfasis en los derechos de toda persona al trabajo y elegir el trabajo que desarrollará; a disfrutar de condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo; y recibir una remuneración equitativa y satisfactoria que le permita alcanzar una vida digna, bajo la premisa de igual salario por trabajo igual (artículo 23).

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

En similares términos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratifica el derecho de toda persona a trabajar en un trabajo libremente escogido y aceptado. Con tal propósito, los Estados Partes deberán adoptar medidas que garanticen este derecho, principalmente enfocadas en mejorar la empleabilidad; que como señalan Chacaltana y Sulmont (2003), refiere al conjunto de cualidades que permitirá a las personas estar aptos para conseguir y conservar un empleo, adaptándose a sus cambios y evolución. Por lo demás, este tratado internacional pone énfasis en las condiciones de respeto a su dignidad e igualdad de condiciones.

Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

- i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
- ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, reafirma el derecho de toda persona al trabajo y la libertad para elegir la actividad que desarrollará y que le permitirá obtener los medios necesarios para llevar una vida digna. En todo caso, la virtud de este tratado internacional es poner énfasis en que las medidas que los Estado Partes adopten para garantizar la efectividad del derecho al trabajo deben de poner particular atención a las personas con discapacidad (a las que denomina “minusválidos”).

Artículo 6 Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

De este modo, la lectura conjunta de estos tres instrumentos internacionales permite concluir que la política pública que el Estado implemente para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad deberá garantizar su dignidad, su libertad para decidir a qué trabajo se incorporarán e igualdad de condiciones en el empleo. Con ello, en nuestra opinión, el objetivo de esta política pública debe ser la promoción del acceso al empleo abierto, es decir, aquel empleo al cual se puede incorporar cualquier persona, con discapacidad o no. Para garantizar ello, el Estado debe preparar e implementar programas de mejora de la empleabilidad y orientación vocacional.

También nos brindan pautas específicas sobre los principales elementos que han de delinear las características de nuestra política pública de promoción de acceso al empleo, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Entre los más importantes tenemos, primero, al Convenio N° 88 Relativo a la Organización del Servicio del Empleo. Este convenio establece que todos los Estados deben mantener o garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito del empleo cuya función esencial será lograr la mejor organización posible del mercado del empleo, como parte de un programa nacional destinado a mantener y garantizar el sistema del empleo (artículo 1), dando especial atención a las personas con discapacidad -a las que llama “inválidos- (artículo 7). Para ello, este servicio del empleo deberá garantizar la eficacia de la contratación y colocación de trabajadores conforme a las siguientes premisas:

Artículo 6

El servicio del empleo deberá estar organizado de suerte que garantice la eficacia de la contratación y de la colocación de los trabajadores, y a estos efectos deberá:

- a) ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo conveniente, y a los empleadores a contratar trabajadores apropiados a las necesidades de las

empresas, y más especialmente deberá, de conformidad con las reglas formuladas de acuerdo con un plan nacional:

- i) llevar un registro de las personas que soliciten empleo; tomar nota de sus aptitudes profesionales, de su experiencia y de sus deseos; interrogarlas a los efectos de su empleo; evaluar, si fuere necesario, sus aptitudes físicas y profesionales, y ayudarlas a obtener, cuando fuere oportuno, los medios necesarios para su orientación o readaptación profesionales;
 - ii) obtener de los empleadores una información detallada de los empleos vacantes que hayan notificado al servicio, y de las condiciones que deban cumplir los trabajadores solicitados para ocupar estos empleos;
 - iii) dirigir hacia los empleos vacantes a los candidatos que posean las aptitudes profesionales y físicas exigidas;
 - iv) organizar la compensación de las ofertas y demandas de empleo de una oficina con otra, cuando la oficina consultada en primer lugar no pueda colocar convenientemente a los candidatos o cubrir adecuadamente las vacantes, o cuando otras circunstancias lo justifiquen;
- [...]

En segundo lugar tenemos al Convenio N° 122 sobre la Política del Empleo de la Organización Internacional del Trabajo. Mediante este convenio se reconoce como uno de los objetivos de mayor importancia de los Estados formular e implementar una política activa para fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido. Con este fin, esta política deberá tender a garantizar que habrá trabajo para quien lo busque, que dicho trabajo será tan productivo como sea posible, que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea en condiciones de igualdad, sin que su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social sea un impedimento para ello (artículo 1).

Tercero, el convenio de la Organización Internacional del Trabajo que resulta de mayor utilidad al abordar el tema de las personas con discapacidad en el empleo de forma específica es el Convenio N° 159 sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de

Personas Inválidas. Como señala Boza Pró (2014): “Son diversos los preceptos del citado instrumento internacional que merecen ser mencionados. Empezando por el Preámbulo, que pone el énfasis en la “plena participación” de las personas discapacitadas en la vida social, así como en el trato igualitario que debe dispensarse a aquellas con relación al resto de personas” (85).

El Convenio N° 159 define a la persona con discapacidad (a la que denomina “inválida”) como aquella 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”. Siendo ello así, la finalidad de la readaptación profesional será permitir que la persona con discapacidad “obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo”, promoviéndose de este modo su “integración o reintegración en la sociedad” (artículo 1).

Con este propósito se establece que la política nacional sobre readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad “estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo” (artículo 3). Dicha política deberá tener como base “el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general”, sin que ello signifique que la adopción de medidas positivas encaminadas a lograr la igualdad entre trabajadores discapacitados y el resto de trabajadores, se consideren discriminatoria respecto de estos últimos (artículo 4).

Finalmente, el citado convenio establece lo siguiente: “las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan obligar y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias” (artículo 7).

Pues bien, la lectura de estos convenios de la Organización Internacional del Trabajo nos permite identificar más acerca de las características que debe tener la política pública que el Estado implemente para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad.

Así, esta política debe fomentar el acceso al empleo productivo y libremente elegido, siendo condición fundamental para ello la promoción de una adecuada formación para el trabajo. Con ello, queda excluida cualquier posibilidad de querer limitar el acceso de las personas con discapacidad únicamente a empleos escasamente productivos o poco calificados. Por el contrario, deberá fomentarse la igualdad de oportunidades entre todas las personas para acceder, conservar y progresar en cualquier empleo que escojan libremente; sin que ello puede interpretarse como un obstáculo para que el Estado implemente acciones positivas que aceleren este proceso.

Adicionalmente, será relevante que el Estado organice un servicio público y gratuito de empleo que mejore la organización del mercado de empleo y atienda particularmente la situación de grupos menos favorecidos como las personas con discapacidad. Entre

otras cosas, a través de este servicio deberá acercarse la oferta y la demanda laboral, y deberá recabarse información sobre el mercado de empleo que permita la puesta en marcha de medidas correctivas como programas de mejoras de la empleabilidad.

Finalmente, a partir de la filosofía del modelo social, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas nos brinda importantes pautas para delinear nuestra política pública de promoción del acceso al empleo. Con este propósito, la convención marca el derrotero a seguir al señalar que su propósito es: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (artículo 1). E indicar que son algunos de los principios que la inspiran:

- 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;
- (Artículo 2)

En esta lógica, la convención pone énfasis en el reconocimiento de los Estados Partes del derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, lo que “incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles” (artículo 27). Por ello, para salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas

que adquieran una discapacidad durante el empleo, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
 - b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
 - c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
 - d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
 - e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
 - f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
 - g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
 - h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
 - i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
 - j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
 - k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.
- (Artículo 27)

Más allá de las particularidades de cada una de estas medidas, destaca la atención que la convención coloca a la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad en el empleo en todas sus etapas (incluida la etapa de postulación); y la protección de la igualdad de oportunidades y condiciones para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales.

Asimismo, la convención pone atención en el deber de los Estados Partes de permitir que las personas con discapacidad accedan a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua. Ello, para alentar su incorporación al empleo abierto en el sector privado –incluso a través de acciones afirmativas, incentivos y similares- y el sector público, o el desarrollo del empleo por cuenta propia.

Dicho esto, somos de la opinión que los principales parámetros que nos brindan los instrumentos internacionales revisados para diseñar una política pública de promoción del empleo de las personas con discapacidad son: por un lado, garantizar la dignidad y la igualdad de oportunidades para acceder, conservar y progresar en el empleo. Pero la apuesta será por el acceso al empleo abierto, productivo y libremente elegido, siendo consustancial para ello la promoción de una adecuada formación para el trabajo. Sin embargo, ello no niega la posibilidad de que el Estado promueva el empleo protegido, pero ello será una apuesta dirigida en las personas que por sus deficiencias lo pudieran requerir. Por lo demás, el Estado podrá implementar acciones afirmativas, incentivos y similares para contribuir con este proceso.

Del otro, el Estado deberá organizar e implementar un servicio público y gratuito de empleo que mejore la organización del mercado de empleo y atienda particularmente la situación de las personas con discapacidad. A través de este servicio se deberá acercar la oferta y la demanda laboral, recabar información sobre la situación de las personas con discapacidad en el mercado de empleo y se deberá poner en marcha

programas generales de orientación técnica y vocacional, mejora de la empleabilidad, colocación y formación profesional, etcétera.

2.5. Conclusiones

Este capítulo nos brinda tres conclusiones: la primera de ellas se relaciona al tipo de empleo para las personas con discapacidad que el Estado desea promover. La segunda se refiere a las medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad, esencialmente a las medidas de acción positiva. Por último, la tercera conclusión sostiene que las medidas de promoción deben formar parte de una política pública y señala cuáles son los parámetros generales que esta política debería seguir.

1. El diseño de medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad debe considerar cuál es el tipo de empleo que se desea promover. Se hablará de un empleo abierto cuando se haga referencia al empleo al cual puede incorporarse cualquier persona, sin que su condición de persona con una deficiencia física, mental o sensorial le otorgue mayores beneficios que al resto de trabajadores. Y se hablará de un empleo protegido cuando se aluda al empleo que tiene por objeto ofrecer a las personas con una deficiencia física, mental o sensorial protección reforzada, brindándole un ambiente en el cual la productividad no es una meta, sino una condición.
2. Las estadísticas del MTPE muestran que cada vez son más los empleadores privados que reconocen la empleabilidad de las personas con discapacidad para

trabajar. Pero su acceso a un empleo abierto en similares proporciones que el resto de la población dista aún de ser una realidad. Para revertir esta situación, será preciso que el Estado implemente acciones positivas, siendo las dos principales medidas: la fijación de un sistema de cuota de reserva de puestos de trabajo y la bonificación en el puntaje de postulación al empleo público.

Sin embargo, es un hecho que no todas las personas con discapacidad querrán o podrán laborar en un empleo abierto, pues por sus propias deficiencias, su nivel de empleabilidad u otras razones, preferirán participar de un entorno laboral que les brinde mayor protección. Para atender casos como estos el Estado deberá promover el empleo protegido, siendo sus principales variantes: el empleo con apoyo y el empleo protegido en sentido estricto.

La promoción del acceso al empleo de las personas con discapacidad se puede complementar con medidas de estímulo que otorguen beneficios tributarios, administrativos o en los procesos de contratación con el Estado a los empleadores que optar por contratar a estas personas.

3. Finalmente, más allá de las particularidades de cada una de las medidas que el Estado implemente para promover el acceso al empleo, todas ellas deben formar parte de una política pública; es decir, un conjunto de acciones planeadas y ejecutadas por el Estado con el propósito de mejorar las condiciones de vida de la población y asegurar la vigencia de sus derechos y libertades. Los parámetros generales para diseñar e implementar esta política pública los encontraremos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos

suscritos por el Estado. Así, esta política pública debe garantizar la dignidad de las personas, la igualdad de oportunidades y la libertad para decidir a qué trabajo se incorporarán. Con este propósito, se deberán preparar e implementar –entre otros- programas de mejora de la empleabilidad, servicios administrativos de empleo y acciones positivas que aceleren este proceso.

Con estos elementos, el derrotero que debe seguir el Estado para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad es meridianamente claro: deberá –a partir de la filosofía del modelo social- diseñar e implementar una política pública que, entre otras cosas, establezca medidas orientadas a mejorar la empleabilidad de las personas con discapacidad, proponga acciones positivas para promover su acceso a un empleo abierto, garantice adecuados niveles de empleo protegido y asegure el funcionamiento de servicios administrativos de empleo.

CAPÍTULO III

PRINCIPALES MEDIDAS IMPLEMENTADAS POR EL ESTADO PERUANO

PARA PROMOVER EL ACCESO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

3.1. El proceso para lograr una política pública promotora del acceso al empleo de las personas con discapacidad

Desde la segunda mitad del siglo pasado el Estado peruano implementó diversas medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad física, diseñadas a partir de la filosofía del modelo rehabilitador. Sin embargo, a partir de un cambio en la forma de entender el concepto de discapacidad, el Estado peruano comenzó a fines de la década de 1990 un proceso de transición hacia la inclusión de estas medidas en una política pública diseñada bajo la perspectiva del modelo social y la adaptación del ordenamiento interno a este nuevo concepto.

Así, considerando el modelo de tratamiento de la discapacidad empleado para diseñar medidas de promoción de acceso al empleo y su inclusión o no en una política pública, la actuación del Estado peruano se puede dividir en tres etapas: una primera en la cual la atención al tema del acceso al empleo de las personas con discapacidad se realizó a través de medidas inconexas, diseñadas siguiendo la filosofía del modelo rehabilitador, las cuales centraron su atención en las personas con discapacidad que pudiesen acreditar su condición de “recuperadas” o “capacitadas” para el trabajo.

Luego, en una segunda etapa el Estado abordó el tema de la discapacidad desde la preeminencia de la filosofía del modelo rehabilitador, a través de medidas que formaron parte de una norma general (Ley N° 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad) y una política pública (Plan de Igualdad de Oportunidades 2003-2007), pero reconociendo la necesidad de adoptar una nueva concepción de discapacidad. Por su parte, en la tercera etapa las medidas de promoción siguen siendo parte de una norma general (Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad) y una política pública (Plan de Igualdad de Oportunidades 2009-2018), pero esta vez bajo la perspectiva del modelo social. En esta etapa, el ordenamiento interno y la sociedad misma han comenzado un proceso de adaptación a esta nueva forma de entender la discapacidad.

3.1.1 Primera etapa: medidas iniciales para promover el acceso al empleo.

Entre las décadas de 1960 y 1990, el Estado dictó diversas medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad, primero solo en el Estado y luego las extendió al sector privado. Ciertamente, influidas por la corriente de pensamiento del modelo rehabilitador, estas medidas centraron su atención en aquellas personas con discapacidad que acreditaran su “recuperación” o “capacitación” para el trabajo.

Para comenzar, a través del Decreto Ley N° 14560 del 11 de julio de 1963, el Gobierno dispuso que las entidades estatales y paraestatales brinden empleo a las personas con discapacidad física o visual recuperadas y capacitadas que acrediten su competencia en las labores que pueden desempeñar con certificados oficiales, en las vacantes que

se produzcan. En octubre de 1981, el Gobierno amplió sus medidas de promoción al sector privado al promulgar la Ley N° 23285, Ley de Promoción del Empleo para las Personas con Discapacidad, la cual otorgó beneficios tributarios a los empleadores que contraten personas con discapacidad con un certificado que acredite su rehabilitación integral para el trabajo o estar en vías de lograrlo.

Los resultados de estas medidas fueron escasos, entre otras cosas, porque su ámbito de protección fue restringido a un grupo de personas con discapacidad, porque el requisito de contar con un certificado oficial que acredite su aptitud para el trabajo se tornó en una barrera limitante y por el poco compromiso del Estado y el sector privado por contratar trabajadores con discapacidad.

3.1.2. Segunda etapa: transición hacia un nuevo concepto de discapacidad.

3.1.2.1. La Ley N° 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad

El 6 de enero de 1999 se publicó en el diario oficial la Ley N° 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad, con la finalidad de regular de manera integral el tema de la discapacidad y establecer “el régimen legal de protección, de atención de salud, trabajo, educación, rehabilitación, seguridad social y prevención, para que la persona con discapacidad alcance su desarrollo e integración social, económica y cultural, [...]” (artículo 1).

En materia de empleo, la Ley N° 27050 reconoció el derecho de las personas con discapacidad a gozar de todos los beneficios y derechos que disponga la legislación laboral para los trabajadores en general, sin discriminación (artículo 31). Pero además, estableció dos acciones positivas para favorecer su acceso al empleo público: un sistema de cuotas de empleo y el otorgamiento de una bonificación en los concursos públicos de méritos en la Administración Pública (artículos 33 y 36):

Artículo 33.- Fomento del empleo

[...]

El Poder Ejecutivo, sus órganos desconcentrados y descentralizados, las instituciones constitucionalmente autónomas, las empresas del Estado, los gobiernos regionales y las municipalidades, están obligados a contratar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al 3% de la totalidad de su personal.

Artículo 36.- Bonificación en el concurso de méritos para cubrir vacantes

En los concursos públicos de méritos en la Administración Pública, las personas con discapacidad que cumplan con los requisitos para el cargo y hayan obtenido un puntaje aprobatorio obtendrán una bonificación del 15% del puntaje final obtenido.

En cuanto a la mejora de la empleabilidad, la Ley N° 27050 encargó al Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad coordinar y supervisar la ejecución de planes permanentes de capacitación, actualización y reconversión profesional y técnica, dirigidos a facilitar la obtención, conservación y progreso laboral dependiente o independiente. De otro lado, estableció beneficios para aquellos empleadores que contraten personas con discapacidad, como incentivos tributarios, y para las empresas integradas por personas con discapacidad, tales como créditos o financiamiento y preferencia en la adquisición por parte del Estado de productos manufacturados y servicios provenientes de ellas. No obstante, estas medidas no lograron sus objetivos, fundamentalmente por el escaso interés del Estado por contratar suficientes personas

con discapacidad para alcanzar los porcentajes señalados en la legislación y la poca empleabilidad de la mayor parte de miembros de este grupo social, lo cual restringió sus posibilidades de postular al empleo público o formar empresas.

3.1.2.2. El Acuerdo Nacional

En el 2002, fruto del esfuerzo por definir las políticas de estado que se implementarían en las siguientes dos décadas, el Gobierno, los partidos políticos con representación en el Congreso de la República y algunas organizaciones de la sociedad civil suscribieron el Acuerdo Nacional. De este modo, la política de estado décimo primera del Acuerdo Nacional reconoció el compromiso del Estado peruano por priorizar la promoción de la igualdad de oportunidades, pues resulta innegable que en el Perú existen diversas expresiones de discriminación e inequidad social que afectan especialmente a grupos sociales como aquel formado por las personas con discapacidad. Siendo ello así, se reconoció como un instrumento valioso para cumplir este compromiso, el uso temporal de medidas de acción afirmativa.

3.1.2.3. El Plan de Igualdad de Oportunidades 2003-2007

Al año siguiente, el Gobierno publicó el Decreto Supremo N° 009-2003-MIMDES (22 de junio de 2003), mediante el cual aprobó el Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2003-2007, ya que, como señala la propia norma:

[...] nuestro país necesita de un plan que brinde las pautas generales de orientación de las acciones del gobierno para adoptar medidas especiales orientadas a instaurar la igualdad de oportunidades sin discriminación alguna para las personas con discapacidad en situación de pobreza y extrema pobreza, de manera transversal.

Bajo esta consideración, el objetivo general del Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2003-2007 fue contribuir a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad por medio de, entre otras cosas, medidas de acción positiva. Sin embargo, este plan se mostró como un documento de transición de la preeminencia de la filosofía del modelo rehabilitador como fuente para el diseño e implementación de medidas de protección y promoción, hacia la adopción de la filosofía del modelo social. Su propio texto abogó por la necesidad de adoptar un nuevo concepto de discapacidad, en el cual las restricciones a la participación de las personas con alguna deficiencia no sean comprendidas solo desde una perspectiva médica, sino a partir de la relación entre estas personas y el entorno que las rodea.

Respecto al tema laboral, el Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2003-2007 tuvo como objetivo específico promover el acceso e incrementar las oportunidades de empleo digno dependiente e independiente de este grupo de personas. Desafortunadamente, este plan no logró impulsar su participación en el mercado ordinario de trabajo ni asegurar la existencia de distintos niveles de empleo protegido.

Siendo ello así, el Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 2003-2007 fue calificado por Francke (2005) como un “listado de buenas intenciones”. Apunta este autor que las razones para ello fueron diversas: la escasa

participación de la sociedad civil y las personas con discapacidad en su diseño, optar por un enfoque propio del modelo rehabilitador pese a reconocerse que lo adecuado era acoger la filosofía del modelo social y la falta de compromiso del Estado por abordar la problemática de las personas con discapacidad en sus planes sectoriales (3 y ss.).

3.1.3. Tercera etapa: adecuación del ordenamiento interno al nuevo concepto de discapacidad

3.1.3.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas

Luego de un largo proceso por contar con un instrumento internacional obligatorio que reconozca los derechos de las personas con discapacidad, el 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en vigor en el Perú desde el 3 de mayo de 2008). Como señala Bregraglio Lazarte (2014), este hecho representó un punto de quiebre, ya que esta convención es el instrumento jurídico que consagra el modelo social y especifica los derechos de las personas con discapacidad (113).

Siguiendo el recuento hecho por Parra-Dussan (2010), la regulación que hace el Derecho Internacional acerca de la discapacidad tiene como antecedente los trabajos realizados por la Organización de Naciones Unidas en la década de 1970, con el desarrollo de planes y acciones que se llevarían a cabo en la siguiente década. En este

período se elaboraron cuatro declaraciones sobre las personas con discapacidad: la Declaración de Derechos del Retardado Mental (1971), la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), la Declaración sobre las Personas Sordociegas (1979) y la Declaración Sundberg (1981). Finalmente, este período culmina con la celebración del Año Internacional de las Personas con Discapacidad en 1981 (351).

Un segundo momento se dio entre 1982 y 1992, con la adopción del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (1982) y la Declaración del Decenio Mundial de las Personas con Discapacidad (1983-1992). En este período, como resultado de las reuniones de expertos (reunión de Viena de 1986 sobre la legislación de la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y reunión de Estocolmo de 1987 para examinar la ejecución del Programa de Acción Mundial para los Impedidos), se sugirió que la Asamblea General de las Naciones Unidas debía preparar una conferencia especial para tratar los derechos humanos de las personas con discapacidad y solicitar la proyección de una convención internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad (Parra-Dussan 2010: 352-353).

Por último, en el 2001, durante la 56 Asamblea General de las Naciones Unidas se aprobó la creación de un Comité Especial encargado de encabezar el proceso de desarrollo de un tratado internacional para proteger los derechos de las personas con discapacidad (Resolución 56/168). El proceso de negociación de este tratado culminó en el año 2006 con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

3.1.3.2. El Plan de Igualdad de Oportunidades 2009-2018

A pesar de los resultados del Plan de Igualdad de Oportunidades 2003-2007, el Estado prolongó la experiencia de contar con una política pública que aborde la problemática de las personas con discapacidad. De este modo, en diciembre de 2008 aprobó el Plan de Igualdad de Oportunidades 2009–2018 (D.S. N° 007-2008-MIMDES), con la finalidad de ser un instrumento técnico-político de planificación para las acciones del Estado en beneficio de las personas con discapacidad, a través del cual protege y fomenta el pleno disfrute de sus derechos en condiciones de igualdad y respeto de su dignidad.

Este nuevo plan toma como premisa la noción de discapacidad propuesta por el modelo social y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, señalando que la discapacidad es el “resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras que se dan como consecuencia de la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (3)”. Y en cuanto al eje temático laboral, se destaca el rol del MTPE en la promoción del empleo en un marco de igualdad de oportunidades y sin discriminación; brindando atención preferente y protección a las personas con discapacidad a través de normas y programas de inserción laboral.

Son algunas de las acciones generales que se prevén en este Plan para favorecer el acceso al empleo de las personas con discapacidad: fortalecer las empresas promocionales de personas con discapacidad, que, como hemos visto, son una

modalidad de empleo protegido. Brindar atención preferente a las personas con discapacidad en los servicios públicos que brinde el Sector Trabajo y promover su participación en programas de formación y capacitación laboral orientados a mejorar su empleabilidad. Buscar su inserción laboral a través de normas que establezcan acciones positivas que regulen beneficios para promover su contratación. Promover la Responsabilidad Social Empresarial. Y sancionar los casos de discriminación hacia las personas con discapacidad.

3.1.3.3. La Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad

Con el fin de adecuar la legislación nacional a los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad, la cual fue publicada en el diario oficial el 24 de diciembre de 2012. Siendo ello así, en materia de trabajo y empleo, esta norma reafirma el derecho de la persona con discapacidad a trabajar: “en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables” (artículo 45.1).

Con este propósito, la Ley N° 29973 establece dos acciones positivas concretas para favorecer el acceso de las personas con discapacidad a un empleo abierto: un sistema de cuotas de reserva de puestos de trabajo y el otorgamiento de una bonificación en los concursos públicos de méritos convocados por las entidades públicas. Respecto a lo primero, la norma dispuso:

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 50 trabajadores en una proporción no inferior al 3%. (artículo 49).

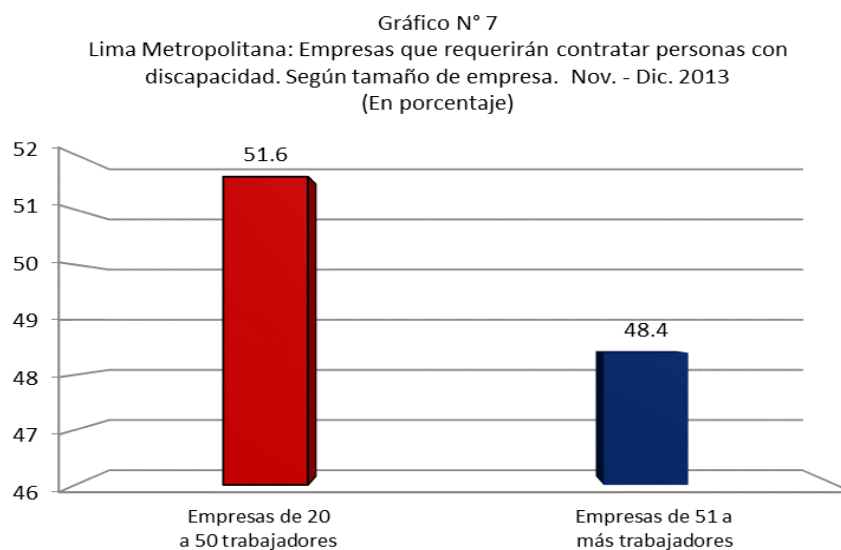
De este modo se estableció un sistema de cuotas de reserva de puestos de trabajo que obliga a las entidades públicas a contratar personas con discapacidad en un porcentaje no menor al 5% de la totalidad de su personal y a los empleadores privados con más de 50 trabajadores en una proporción no menor al 3%. Sobre esto último, según datos de la planilla electrónica a setiembre de 2014, en el Perú hay 7292 empresas con más de 50 trabajadores que serían las obligadas a implementar esta medida, las que a su vez cuentan con poco más de 2'100,000 trabajadores (MTPE 2015: 3).

3.2 Principales medidas implementadas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad

El Estado peruano ha implementado una serie de medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad en los últimos años, fundamentalmente a través de acciones afirmativas como el sistema de cuotas de empleo establecido por la Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad; la ejecución de programas de capacitación y un servicio de empleo a cargo del MTPE; y acciones de orientación y fiscalización bajo la responsabilidad de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. Seguidamente verificaremos la eficacia de estas medidas en los últimos años a partir de sus resultados estadísticos y encuestas de percepción.

3.2.1. Sistema de cuotas de reserva de puestos de trabajo

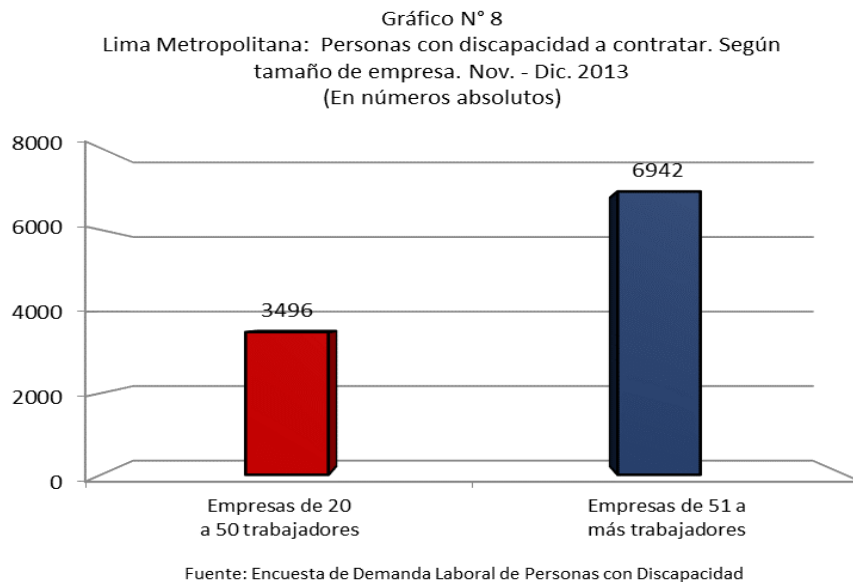
Según los resultados de la Encuesta de Demanda Laboral de Personas con Discapacidad del MTPE llevada a cabo entre noviembre y diciembre de 2013, el mayor porcentaje de empleadores privados dispuesto a contratar personas con discapacidad se encuentra entre aquellos a los que la obligación legal no les alcanza. Ciertamente, mientras el 51.6% de empleadores privados de 20 a 50 trabajadores requerirá contratar personas con discapacidad, esta necesidad solamente se verifica en el 48.4% de empleadores privados de 51 a más trabajadores (Gráfico N° 7).



Fuente: Encuesta de Demanda Laboral de Personas con Discapacidad

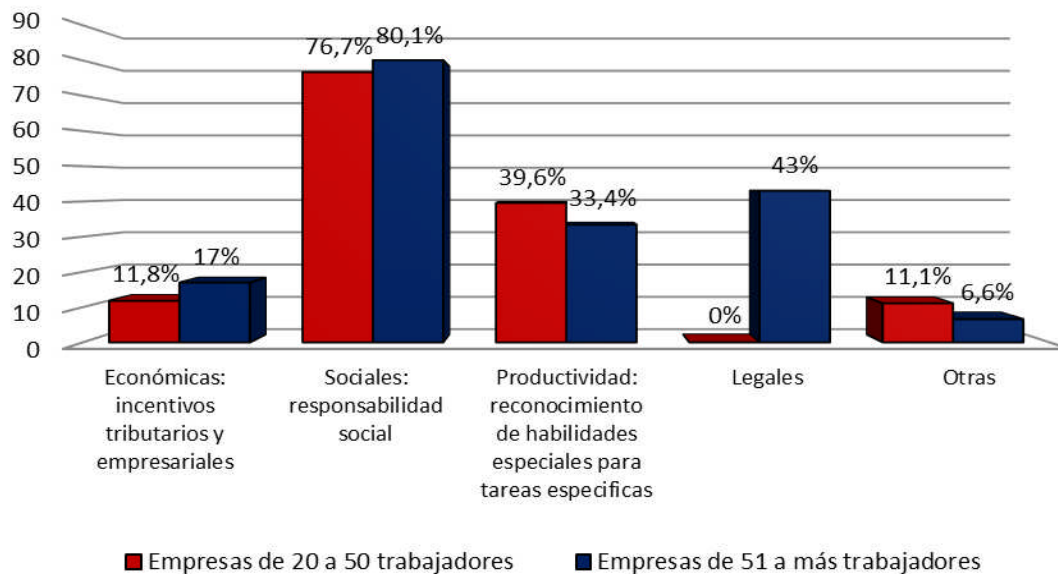
Sin embargo, dado que la obligación de cumplir con un sistema de cuotas de empleo se estableció en función a un porcentaje de la planilla de trabajadores, los empleadores privados de 51 a más trabajadores son quienes deben contratar un mayor número de

personas con discapacidad. Así, estos empleadores deberían contratarán casi el doble de personas con discapacidad que sus pares de 20 a 50 trabajadores (Gráfico N° 8).



Sin embargo, la vigencia de una obligación legal no es el principal motivo para ampliar la demanda de trabajadores con discapacidad, sino que este sería la Responsabilidad Social Empresarial (Gráfico N° 9).

Gráfico N° 9
Lima Metropolitana: Requerimiento de personas con discapacidad, por tamaño de empresa, según razones de contratación. 2014
(En porcentaje)



Fuente: Encuesta de Demanda Laboral de Personas con Discapacidad

- **La Responsabilidad Social Empresarial**

La Responsabilidad Social Empresarial (RSE) no es una forma de marketing, caridad o filantropía de las empresas. Se trata de una forma ética de gestión que implica incluir las expectativas de todos los grupos de interés alrededor de la empresa para lograr el desarrollo sostenible (Perú 2010 s.a.). En esta línea, Cájiga Calderón (s.a.) nos dice que la RSE es una nueva forma de hacer negocios, en la cual la empresa gestiona sus operaciones de forma sustentable en lo económico, lo social y lo ambiental, reconociendo los intereses de los distintos públicos con los que se relaciona, y busca la preservación del medio ambiente y la sustentabilidad de las generaciones futuras (4).

No obstante, lo cierto es que no existe un único concepto de RSE ni una única manera de implementarla. Por ello, en un esfuerzo por alcanzar una definición universal y un contenido más tangible de la RSE, la Organización Internacional para la Estandarización (“ISO” por sus siglas en inglés) publicó la Guía de responsabilidad social - ISO 26000, en la cual se le define como:

[La] Responsabilidad de una organización ante los impactos que sus decisiones y actividades ocasionan en la sociedad y el medio ambiente, mediante un comportamiento ético y transparente que: o tome en consideración los intereses de sus partes interesadas; o cumpla con la legislación aplicable y sea coherente con la normativa internacional de comportamiento; y o esté integrada en toda la organización y se lleve a la práctica en sus relaciones (Cap. 2, Apdo. 2.18).

Siguiendo a Argandoña (2011), a través de la ISO 26000 se brindan directrices sobre los asuntos relacionados con la responsabilidad social y cómo ponerlos en práctica en las organizaciones, privadas o públicas, sea cual sea su tamaño, sector o ubicación geográfica. Respecto a los derechos humanos, la ISO 26000 destaca la importancia de su respeto por parte de las organizaciones y, atendiendo a su universalidad, su aplicabilidad a todos los individuos de todos los países y culturas. Incluso, en caso de que los derechos humanos no estén garantizados por la legislación, bien sea por un vacío legal o por prácticas inadecuadas, la organización debe hacer todo lo que esté a su alcance para respetarlos y protegerlos (19).

Con este propósito, la ISO 26000 identifica ocho asuntos que deben ser tenidos en cuenta por las organizaciones, siendo los más relevantes para nuestro análisis aquellos que se relacionan con la debida diligencia y, la discriminación y los grupos vulnerables. Sobre lo primero, la ISO 26000 recomienda a las organizaciones asegurarse de que la toma de decisiones y el desarrollo de sus actividades no tengan impactos negativos

sobre los derechos humanos. Respecto a lo segundo, se insta a las organizaciones a poner especial énfasis en garantizar los derechos humanos de los grupos tradicionalmente discriminados, como las personas con discapacidad.

Por lo demás, el tema de la responsabilidad social viene siendo tratado con interés por la Organización de los Estados Americanos (OEA) a través de resoluciones de carácter recomendatorio en las que se le menciona, pero sin que exista una regulación regional específica (Novak Talavera 2014: 361). Sin embargo, en el año 2014, durante el 84° período ordinario de sesiones de la OEA, se presentó el segundo informe “Responsabilidad Social de las Empresas en el campo de los Derechos Humanos y el medio ambiente en Las Américas”, en el cual se reconoce que la responsabilidad social no es un concepto que tenga una única definición, pues no existe una sola responsabilidad social. En razón de ello propone un concepto amplio de la misma, según el cual la RSE alude a “una nueva manera de hacer negocios, en la cual las empresas tratan de encontrar un equilibrio entre la necesidad de alcanzar objetivos económicos y financieros y, al mismo tiempo, lograr un impacto social y ambiental positivo con sus actividades” (OEA 2014).

En el Perú, el Estado creó el programa Perú Responsable al interior del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (D.S. N° 015-2011-TR) con el fin de promover la RSE y articular iniciativas privadas de RSE con las generación de empleo decente. Así, se establecieron como objetivos específicos de este programa:

Artículo1.-

- a) De Empleo: **promueve la generación empleo dependiente y formal, para mujeres y varones**, con énfasis en jóvenes, **personas con discapacidad** y mujeres jefas de hogar, a través del impulso de programas y proyectos de responsabilidad social empresarial en infraestructura económica intensiva en uso de mano de obra;
- b) De Empleabilidad: promueve el desarrollo de competencias laborales de la población beneficiaria en su ámbito de intervención; o que implementen y fortalezcan centros de formación profesional vinculados a la demanda laboral; a través del impulso de programas y proyectos de responsabilidad social empresarial; y
- c) De Emprendimiento: promueve la generación de oportunidades de autoempleo e iniciativas de emprendimiento productivo y formal, a través del impulso de programas y proyectos de responsabilidad social empresarial.
(El resaltado es nuestro)

Luego, más allá de las obligaciones legales y la RSE, otro motivo que sustenta la contratación de personas con discapacidad es que un buen porcentaje de empleadores reconoce su productividad (39,6% de empleadores de 20 a 50 trabajadores y el 33,4% de empleadores con más de 50 trabajadores). Asimismo, los beneficios tributarios previstos para quienes contraten personas con discapacidad (usados por el 11,8% de empleadores de 20 a 50 trabajadores y el 17% de empleadores con más de 50 trabajadores).

En la orilla contraria, la principal razón que desalienta la contratación de personas con discapacidad es la supuesta dificultad por adecuar los puestos de trabajo disponibles a sus necesidades. Son de este parecer el 73,9% de empleadores de 20 a 50 trabajadores y el 62,8% de empleadores con más de 50 trabajadores. Contra lo que comúnmente se pudiera pensar, son poco significativas razones vinculadas a prejuicios como la poca productividad (esgrimidos por el 3,5% de empleadores de 20 a 50 trabajadores y el 3% de empleadores con más de 50 trabajadores) o un impacto negativo en el clima laboral (manifestado por el 0,4% de empleadores de 20 a 50 trabajadores y el 0,3% de empleadores con más de 50 trabajadores).

3.3. Principales medidas implementadas por el MTPE

De acuerdo con la Ley N° 29361, Ley de Organización y Funciones del MTPE, este ministerio “es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo” y tiene dentro de sus competencias exclusivas:

5.1 Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en las siguientes materias: sociolaborales, derechos fundamentales en el ámbito laboral, seguridad y salud en el trabajo, difusión de normatividad, información laboral e información del mercado de trabajo, relaciones de trabajo, seguridad social, inspección del trabajo, promoción del empleo, intermediación laboral, formación profesional y capacitación para el trabajo, normalización y certificación de competencias laborales, autoempleo, reconversión laboral y migración laboral.

5.2 Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, la sanción, fiscalización y ejecución coactiva en las materias de su competencia.

5.3 Realizar seguimiento, monitoreo y evaluación respecto del desempeño y logros alcanzados en los niveles nacional, regional y local, así como adoptar las medidas correspondientes.

5.4 Diseñar, conducir y supervisar los sistemas funcionales en el ámbito de trabajo y promoción del empleo, asegurando el cumplimiento de las políticas públicas nacionales y sectoriales de acuerdo con las normas de la materia.

5.5 Ser ente rector del Sistema Funcional de Inspección del Trabajo.

En esta línea, las acciones del MTPE obedecen a la implementación de la política sectorial expresada en los Lineamientos de Política Socio Laboral 2012–2016 de los sectores Trabajo y Promoción del Empleo (R.M. N° 227-2012-TR). Así, como parte de sus objetivos estratégicos específicos se encuentra lograr la inserción laboral de miembros de grupos vulnerables, como las personas con discapacidad.

Con este propósito, los Lineamientos de Política Socio Laboral 2012–2016 plantean una estrategia enfocada en los siguientes temas: fortalecer los servicios administrativos de promoción del empleo; promover el desarrollo de capacidades y competencias en trabajadores que participan en procesos de inserción o reinserción laboral; diseñar, implementar y desarrollar un Sistema de información del mercado de trabajo; promover la participación de personas con discapacidad y otros grupos vulnerables en los servicios de promoción del empleo y de empleabilidad; fortalecer los programas o proyectos orientados a generar empleo temporal para grupos en situaciones de vulnerabilidad; y promover y ejecutar políticas, normas, planes, programas y proyectos nacionales y sectoriales en materia de promoción laboral para personas con discapacidad en el marco de las Políticas Nacionales de Empleo.

Precisamente, las Políticas Nacionales de Empleo apuestan por la igualdad de oportunidades y de trato, y la no discriminación en el empleo. Por ello proponen una estrategia de promoción de acceso al empleo basada en la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo, incentivando la mejora en las condiciones de empleo, y la participación de personas con discapacidad en servicios, programas y proyectos de empleo del Estado.

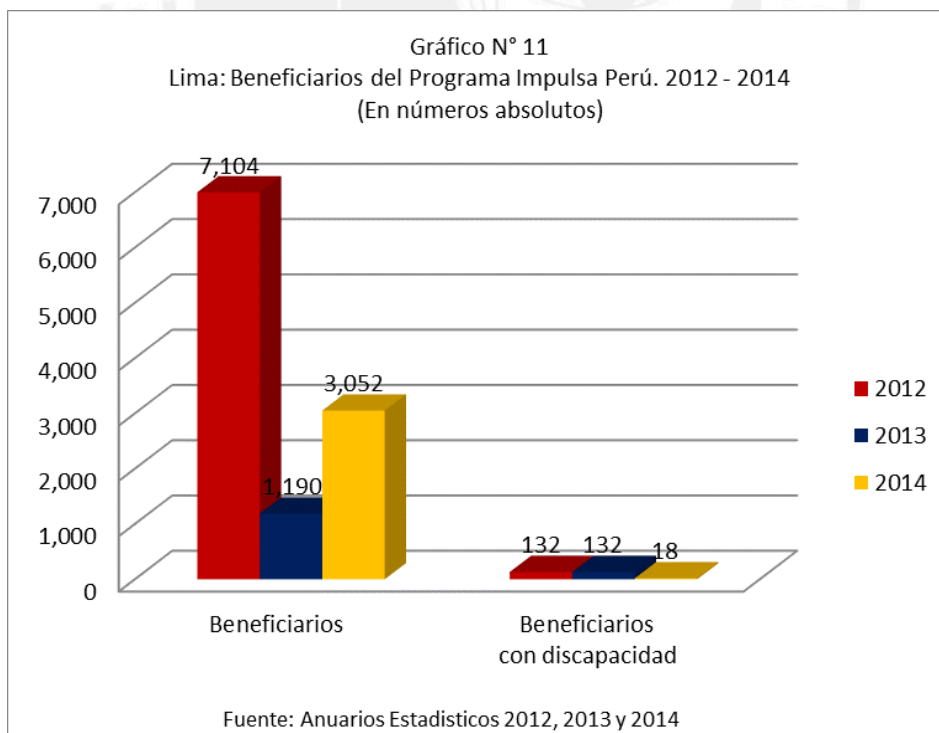
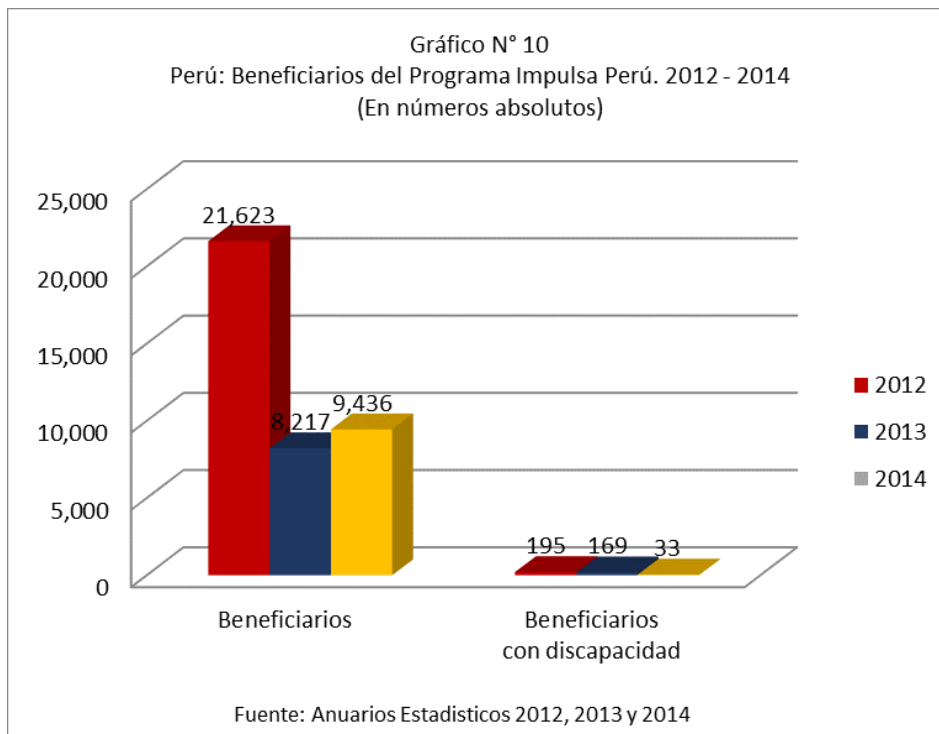
En esta línea, las medidas implementadas por el MTPE en los últimos años para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad se han enfocado en la ejecución de programas de empleo temporal y de mejora de la empleabilidad, su atención a través de un servicio de empleo y el desarrollo de labores de orientación y fiscalización. Siendo ello así, analizaremos el alcance de estas medidas, considerando el

número de personas con discapacidad participantes en los programas implementados, atendidas en los servicios de empleo u orientadas o tuteladas por la inspección del trabajo.

3.3.1. Programa “Impulsa Perú”

A través del programa “Impulsa Perú” (denominación actual del programa “Vamos Perú” creado mediante D.S. N° 016-2011-TR) el Estado ofrece servicios de capacitación laboral, asistencia técnica para personas con ideas de negocio técnicamente viables e intermediación entre la oferta y la demanda laboral. Todo ello, con el fin de promover el empleo a través de la mejora de competencias laborales y los niveles de empleabilidad. Sus potenciales beneficiarios son personas mayores de edad, desempleadas o subempleadas, que hayan visto disminuidos sus ingresos o que estén en riesgo de desempleo

A nivel nacional, el mayor número de personas beneficiarias de este programa se registró en el año 2012 (21,623), reduciéndose su número significativamente al año siguiente (8,217) y mostrando una muy leve mejoría en el año 2014 (9,436). El número de personas con discapacidad beneficiarias de este programa nunca alcanzó las 200 (Gráfico N° 10). La situación fue similar en el departamento de Lima en esos años, registrándose el mayor número de beneficiarios en el año 2012 (7,104), reduciéndose significativamente en el año 2013 (1,190) y recuperándose levemente en el año 2014 (3,052). El número de personas con discapacidad beneficiarias fue siempre escaso, no alcanzando nunca las 150 (Gráfico N° 11).

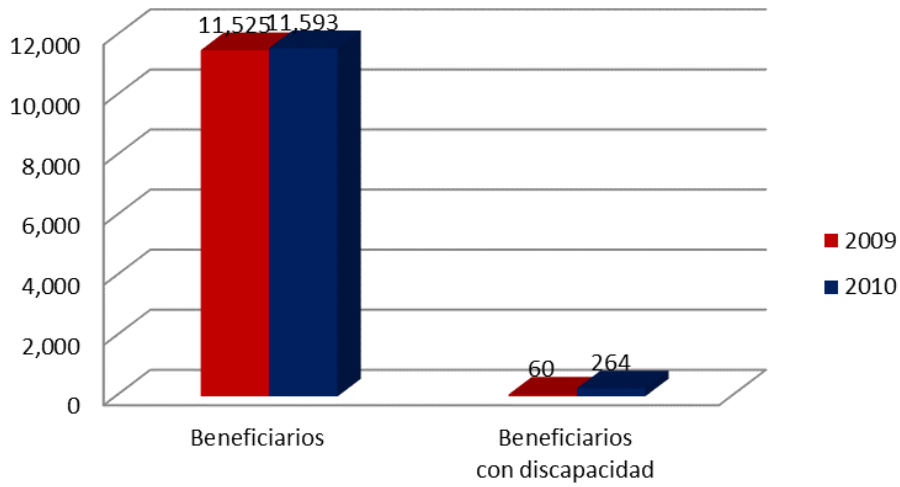


3.3.2. Programa “ProJoven”

En 1996 se creó el Programa de Capacitación Laboral Juvenil ProJoven (Resolución Ministerial N° 077-96-TR), como un programa piloto del MTPE para mejorar la empleabilidad de jóvenes entre 16 y 24 años de edad de menores ingresos, a través de su participación en cursos de capacitación dictados por entidades que, además de impartir conocimientos teóricos, debían asegurar a los beneficiarios prácticas laborales en empresas privadas (Ñopo *et al.* 2002: 7). Con el tiempo, este programa piloto se convirtió en una unidad ejecutora con autonomía técnica-administrativa, económica y financiera (Resolución Ministerial N° 112-99-TR).

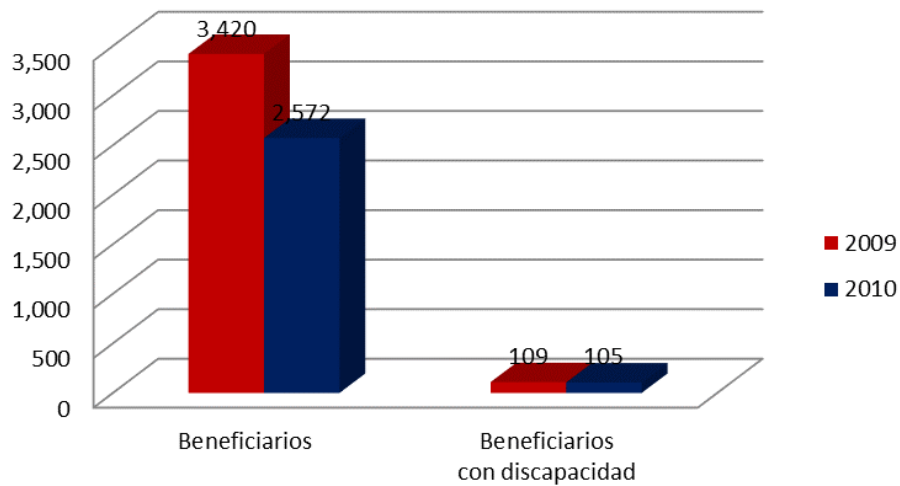
A nivel nacional, el número de personas beneficiarias de este programa fue constante durante los años 2009 (11,525) y 2010 (11,593), sin que en estos años se registrase un número importante de personas con discapacidad entre ellas (2009: 60 y 2010: 264) (Gráfico N° 12). En el departamento de Lima, el número de beneficiarios de este programa en el año 2009 (3,420) superó al número registrado en el año 2010 (2,572), siendo en ambos años escaso el número de beneficiarios con discapacidad (109 en el año 2009 y 105 en el año 2010).

Gráfico N° 12
Perú: Beneficiarios del Programa de Capacitación Laboral Juvenil -
ProJoven. 2009 - 2010
(En números absolutos)



Fuente: Anuarios Estadísticos 2009 y 2010

Gráfico N° 13
Lima: Beneficiarios del Programa de Capacitación Laboral Juvenil -
ProJoven. 2009 - 2010
(En números absolutos)

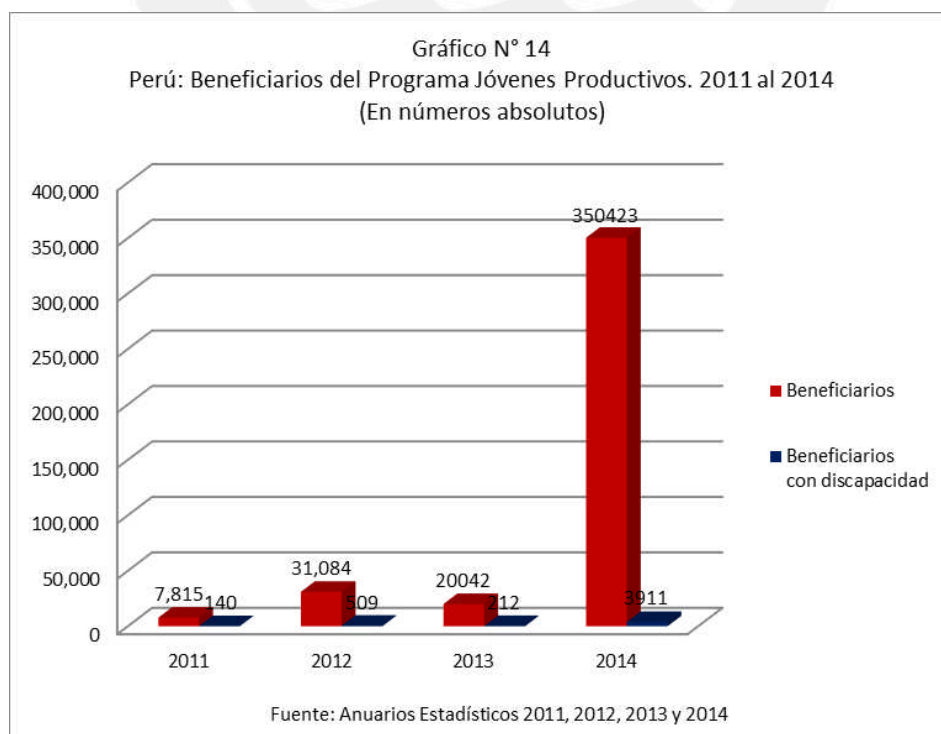


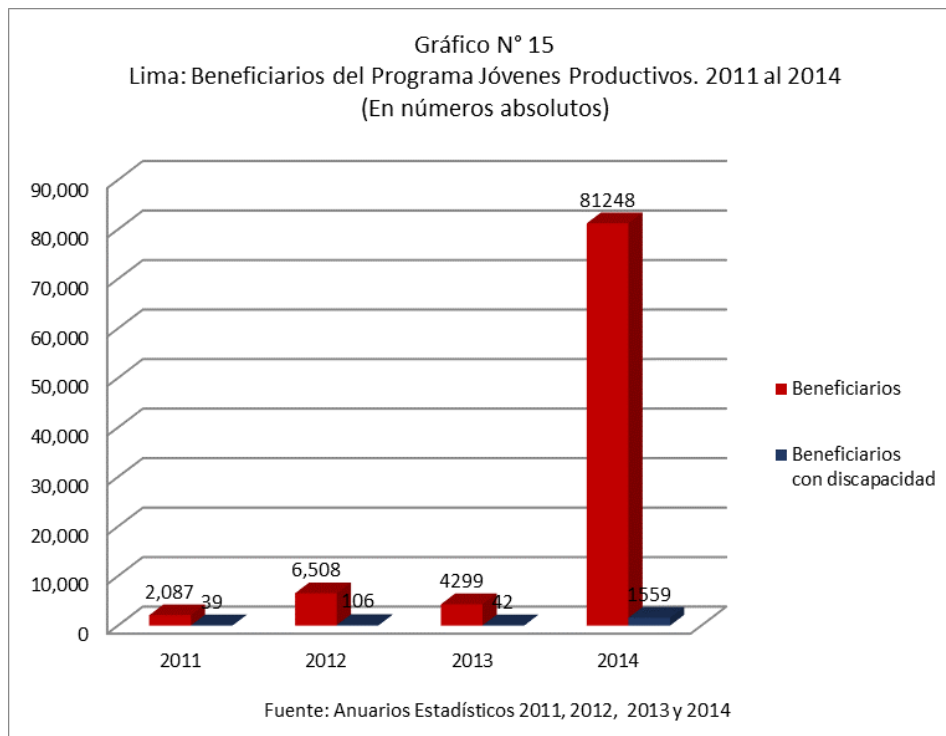
Fuente: Anuarios Estadísticos 2009 y 2010

3.3.3. Programa “Jóvenes Productivos”

A fin de mejorar los alcances del programa ProJoven, mediante D.S. N° 013-2011-TR, el Gobierno creó en agosto de 2011 el Programa Nacional de Empleo Juvenil Jóvenes a la Obra, hoy denominado Programa Nacional de Empleo Juvenil Jóvenes Productivos (D.S. N° 004-2015-TR). Este programa tiene por objeto fomentar la inserción laboral de jóvenes de 15 a 29 años de escasos recursos económicos o en situación de vulnerabilidad. Con este propósito, se les ofrece una capacitación teórica de tres meses en promedio, seguida de una etapa de formación laboral práctica.

El número de beneficiarios de este programa ha crecido significativamente desde el año 2011, tanto a nivel nacional como en el departamento de Lima, superando las 350,000 en el primer caso y las 81,000 en el segundo. Similar ha sido el crecimiento del número de personas con discapacidad beneficiarias, superando las 3,900 a nivel nacional y las 1,500 en el departamento de Lima (Gráficos N° 14 y N° 15).



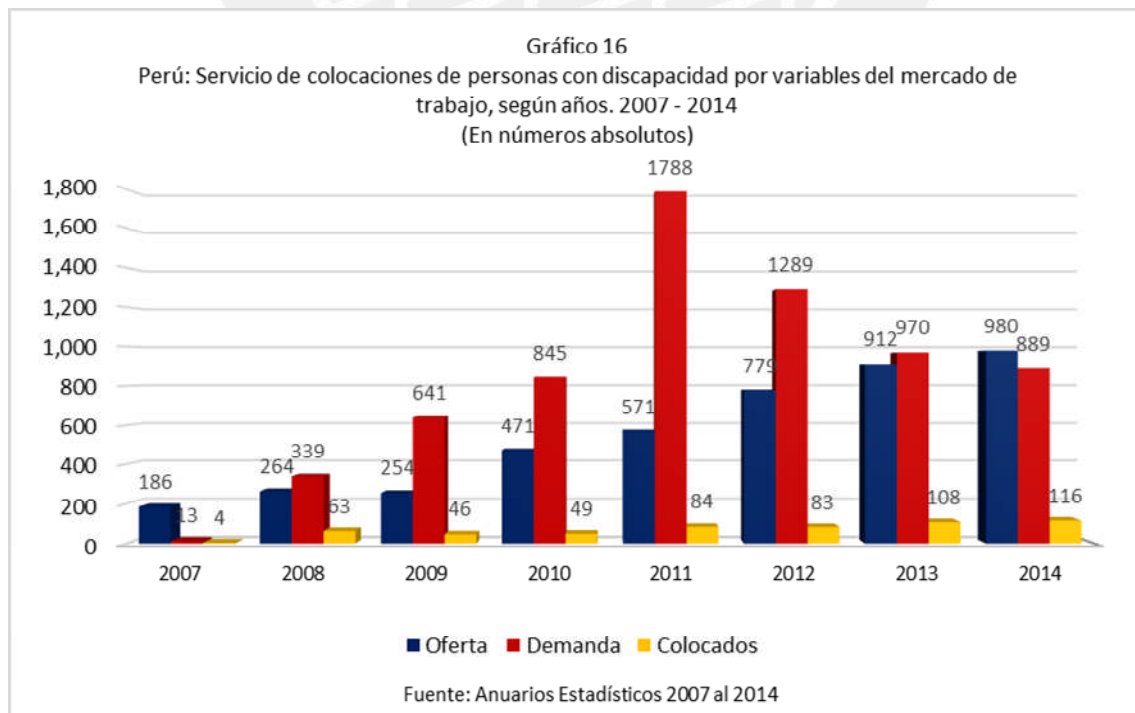


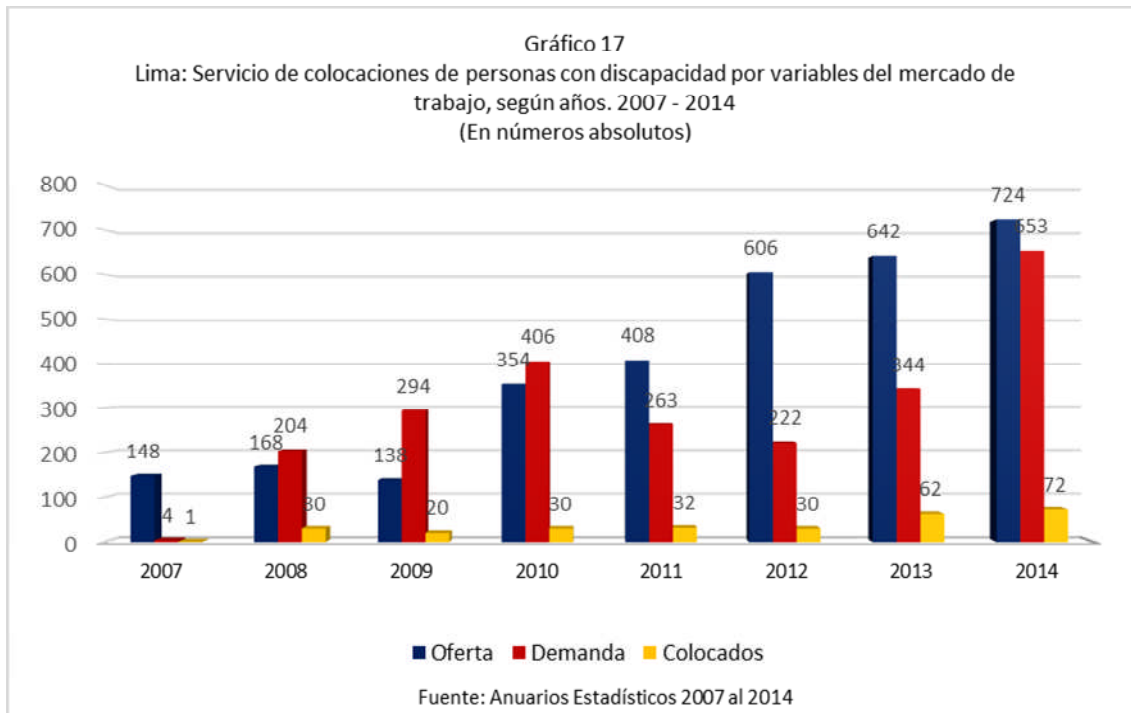
3.3.4. Servicio de empleo

Como hemos visto, uno de los principales objetivos de un servicio público de empleo es acercar la oferta y la demanda laboral, impulsando la colocación de postulantes en distintos puestos de trabajo ofertados. En esta línea, la Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad, dispone que el MTPE garantizará a las personas con discapacidad orientación técnica y vocacional, e información sobre oportunidades de empleo a través de su servicio de empleo (artículo 46 inciso 2). Con este propósito el Estado aprobó el Plan de Actuación para la mejora de la Empleabilidad e Inserción Laboral de Personas con Discapacidad a través del Centro de Empleo (R.M. N° 106-2015-TR), el cual tiene como uno de sus objetivos específicos: “Facilitar la inserción de personas con discapacidad en puestos de trabajo adecuados a través de la inclusión de

procedimientos especializados en los servicios de Bolsa de Trabajo y Acercamiento Empresarial que se brindan en el Centro de Empleo”.

Sin embargo, la colocación de personas con discapacidad en el empleo no ha sido tarea fácil para el MTPE. En los últimos años, han sido pocas las personas con discapacidad que lograron incorporarse a un puesto de trabajo gracias a la acción de este ministerio. Desde el año 2007, solamente en los años 2013 y 2014 el número de personas con discapacidad colocadas en un puesto de trabajo superó las 100 a nivel nacional (108 y 116, respectivamente), pese a que la demanda fue de casi 1,000 personas con discapacidad en cada uno de esos años (970 en el 2013 y 889 en el 2014) (Gráfico N° 16). La situación ha sido similar en el departamento de Lima, donde solo en los años 2013 y 2014 lograron ser colocadas en un puesto de trabajo más de 60 personas en cada año (62 en el 2013 y 72 en el 2014) (Gráfico N° 17).





Por último, un dato que llama la atención es la disparidad entre la demanda laboral de personas con discapacidad y el número de postulantes que logran incorporarse a un puesto de trabajo. Nuestra hipótesis es que esta situación obedece a dos razones: la primera de ellas es la poca empleabilidad de dichos postulantes. Siendo ello así, los programas de capacitación y mejora de la empleabilidad del MTPE deberán enfocar su atención en corregir esta deficiencia.

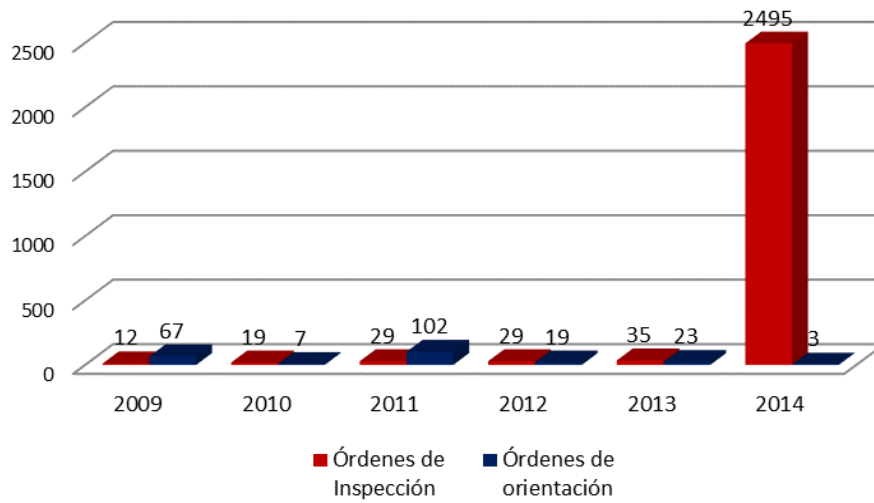
La segunda razón sería la actitud de algunos empleadores que utilizarían este servicio para evitar ser sancionados por no cumplir con la cuota de empleo de personas con discapacidad. No olvidemos que una razón que pueden ser alegada para justificar el no cumplimiento de la cuota de empleo es haber ofertado puestos de trabajo en el servicio de Bolsa de Trabajo que se ofrece en la Ventanilla Única de Promoción del Empleo, o los servicios prestados por otras entidades articulados a dicha Ventanilla, y

no haber encontrado postulantes adecuados para los puestos de trabajo ofrecidos (artículo 56, inciso 4, literal b.1.2 del Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad).

3.3.5. La inspección del trabajo

Las normas que reconocen o establecen derechos y obligaciones requieren de un adecuado sistema de fiscalización que oriente y vigile su cumplimiento. Para ello será fundamental la actuación de un sistema de inspección del trabajo, el cual habrá de cumplir un papel fundamental para garantizar el cumplimiento de la legislación promotora del acceso al empleo de las personas con discapacidad. No obstante ello, a contracorriente de los cambios normativos y sociales, la inspección del trabajo no ha brindado suficiente atención a las personas con discapacidad en los últimos años. Así, en el período 2009-2014, el número de personas con discapacidad atendidas a través de una orden de inspección u orientación solo superó las 100 en total en los años 2011 y 2014 (Gráficos 18 y 19). Finalmente, consideramos que la información del MTPE presenta un error, pues llama la atención que el número de órdenes de inspección se incremente de 35 en el año 2013 a 2495 en el año 2014.

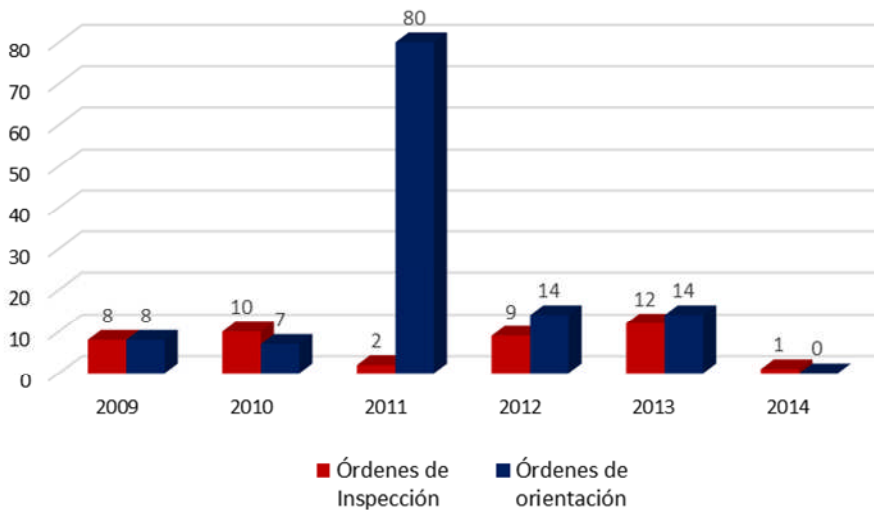
Gráfico N° 18
Perú: Órdenes de inspección y orientación, según trabajadores con discapacidad afectados y orientados. 2009 - 2014
(En números absolutos)



Fuente: Anuarios Estadísticos 2009 al 2014



Gráfico N° 19
Lima Metropolitana: Órdenes de inspección y orientación, según trabajadores con discapacidad afectados y orientados. 2009 - 2014
(En números absolutos)



Fuente: Anuarios Estadísticos 2009 al 2014

3.4. Conclusiones

Este capítulo nos brinda dos conclusiones: la primera de ellas referida a las etapas que caracterizan el uso de medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad, iniciando con medidas aisladas inspiradas en el modelo rehabilitador hasta utilizar hoy medidas que forman parte de una política pública diseñada a partir de la filosofía del modelo social. Y la segunda conclusión nos muestra un balance de la actuación del Estado peruano frente al acceso al empleo de las personas con discapacidad, considerando la eficacia de las medidas de acción positiva establecidas, el número de beneficiarios de sus programas de empleo temporal y de mejora de la empleabilidad, etcétera.

1. El uso de medidas para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad no es una novedad para el Estado peruano, pues este ha hecho uso de estas medidas desde el siglo pasado. Siendo ello así, considerando el modelo de tratamiento de la discapacidad empleado para diseñar estas medidas, sus características y su inclusión o no en una política pública, la actuación del Estado peruano sobre el tema la podemos dividir en tres etapas: la primera de ellas se desarrolló entre la década de 1960 y fines de la década de 1990. En esta etapa prevaleció la filosofía del modelo rehabilitador, por lo que las medidas que se implementaron centraron su atención en las personas con discapacidad física que acrediten su condición de “recuperadas” o “capacitadas” para el empleo. Por lo demás, estas medidas fueron esfuerzos valiosos pero inconexos, no llegando a formar parte de una política pública que aborde el tema de manera integral.

La segunda etapa se desarrolló entre fines de la década de 1990 y la primera mitad de la década del 2000. En general, esta fue una etapa de transición de la preeminencia en el ordenamiento interno de la filosofía del modelo rehabilitador hacia aquella que es propia del modelo social. En 1999 el Gobierno promulgó la Ley N° 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad, la cual pretendió abordar integralmente el tema de la discapacidad. Siendo que bajo su vigencia se aprobó el primer Plan de Igualdad de Oportunidades 2003-2007, la cual representó un esfuerzo por contar con una política pública que brinde pautas generales que orienten las acciones del estado para promover y asegurar la igualdad de oportunidades hacia las personas con discapacidad, especialmente hacia aquellas en situación de pobreza.

Sin perjuicio de sus magros resultados, lo más saltante del Plan de Igualdad de Oportunidades 2003-2007 fue reconocer la necesidad de adoptar una definición de “discapacidad” que supere la visión de la discapacidad como un problema médico individual, para dar paso a una definición que considere a la discapacidad como un situación esencialmente social, que surge cuando una persona con una deficiencia física, mental o sensorial interactúa con su entorno y se topa con barreras que la limitan o le impiden ejercer sus derechos y libertades.

Por último, la tercera etapa comenzó a partir de la segunda mitad de la década del 2000 y consideramos que aún nos encontramos inmersos en ella. Se trata de una etapa en la cual si bien se han aprobado normas y tratados internacionales que han supuesto la consagración jurídica del modelo social, aún se está en un proceso de adecuación del ordenamiento interno a la filosofía de dicho modelo.

Así, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas influyó en el Plan de Igualdad de Oportunidades 2009-2018 y la Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad, las cuales proponen una política pública con medidas que promueven el acceso al empleo de las personas con discapacidad con énfasis en asegurar su dignidad, la igualdad material de oportunidades para acceder a un empleo libremente elegido y la actuación del Estado para mejorar su empleabilidad, ofrecer un servicio público de empleo y ejercer una adecuada labor de fiscalización.

2. Las principales medidas implementadas por el Estado peruano en los últimos años para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad giran alrededor de la emisión de normas que regulan medidas de acción positiva a su favor, la ejecución de programas de empleo temporal y mejora de la empleabilidad, la implementación de un servicio de empleo y acciones de fiscalización.

Respecto a la emisión de normas de promoción, la principal de ellas es la Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad, la cual establece dos acciones positivas concretas: una bonificación en los concursos públicos de méritos convocados por entidades públicas y la instauración de un sistema de cuotas de empleo. No obstante la obligación impuesta por esta última medida a los empleadores con más de 50 trabajadores, las estadísticas del MTPE nos muestran que no existe gran diferencia en la expectativa de contratación de personas con discapacidad entre las empresas de 20 a 50 trabajadores (51.6%) y

aquellas de 51 a más (48.4%) (Gráfico N° 7). Pero además, que la principal razón para contratar personas con discapacidad es la RSE (Gráfico N° 8).

Luego, desde hace más de una década el MTPE desarrolla programas de empleo temporal y mejora de la empleabilidad dirigidos a personas en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, recién a partir del año 2014 estos programas cuentan entre sus beneficiarios con un número significativo de personas con discapacidad, esencialmente en el programa Jóvenes Productivos. En nuestra opinión, la participación de personas con discapacidad en programas de mejora de la empleabilidad es la mejor forma de promover su acceso a un empleo abierto en igualdad de condiciones, sobretodo en un contexto en el que cada vez más empleadores dejan de lado sus prejuicios y comienzan a reconocer las aptitudes de estas personas para el trabajo. De ahí que el 39,6% de empresas de 20 a 50 y el 33,4% de las empresas de 51 a más trabajadores consideren como la principal razón para contratar personas con discapacidad el reconocimiento de sus habilidades para realizar tareas específicas (Gráfico N° 9).

Por su parte, el servicio de empleo a cargo del MTPE no ha logrado acercar la oferta y la demanda laboral de personas con discapacidad en los últimos años, siendo mínimo el número de estas personas que lograron su colocación en los puestos de trabajo ofertados. Para modificar esta situación el Estado aprobó el Plan de Actuación para la mejora de la Empleabilidad e Inserción laboral de las Personas con Discapacidad.

Por último, la inspección laboral deberá jugar un rol importante en la promoción del acceso al empleo de las personas con discapacidad. Y si bien en los últimos años solo un número reducido de personas con discapacidad ha recibido tutela u orientación por parte de ella, es necesario que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral corrija esta deficiencia y fiscalice el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, especialmente en lo que se refiere a los ajustes razonables y la no discriminación; más aún cuando la Ley N° 29973, Ley General de las Personas con Discapacidad, le ha encomendado fiscalizar el cumplimiento de la cuota de empleo para personas con discapacidad.

Finalmente, aún cuando es un hecho significativo para el Estado peruano contar con una política pública de promoción del acceso al empleo de las personas con discapacidad, es inevitable exigirle mayor compromiso por alcanzar los objetivos trazados en dicha política. Con este propósito, el Estado peruano debería, entre otras cosas, aumentar la difusión de las medidas de promoción y las acciones positivas establecidas –entre otras normas- en la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad; analizar el porqué los programas de mejora de empleabilidad y empleo temporal a cargo del MTPE no cuentan con un número significativo de personas con discapacidad entre sus beneficiarios y tomar las medidas correctivas que sean necesarias; mejorar el servicio administrativo de empleo; y reorientar las prioridades del sistema de inspección del trabajo para brindar mayor orientación y fiscalizar el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Queda, así, esperar que la atención del Estado peruano a las personas con discapacidad sea cada vez mayor y mejor, teniendo en todo momento como norte la dignidad de la persona y asegurar la igualdad de oportunidades.



BIBLIOGRAFÍA

ABUGATTAS GIADALAH, Gattas

2006 Sistema de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente? En: *Agenda Internacional*, número 23, pp. 439-461. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ALVITES ALVITES, Elena Cecilia

2004 *La participación de la jurisdicción constitucional en la defensa del constitucionalismo social. A propósito de la protección jurisdiccional de los derechos sociales por parte del Tribunal Constitucional peruano*. Tesis de doctorado en Derecho. Consulta: 21 de marzo de 2015.

<http://www.google.com.pe/url?url=http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9103/1/Alvites%2520Alvites,%2520Elena%2520Cecilia.pdf&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0CBMQFjAAahUKEwis_pDEre_HAhvLkA0KH2EAT0&usg=AFQjCNFQzKk9tPyZNd9MJxP7GeUwmWQOw>

ARGANDOÑA, Antonio y Ricardo ISEA SILVA

2011 “ISO 26000, una guía para la responsabilidad social de las organizaciones”. *Cuadernos de la Cátedra La Caixa de Responsabilidad Social de Gobierno Corporativo*. Consulta: 13 de junio de 2015.

< http://www.iese.edu/es/files/catedralacaixa_vol11_final_tcm5-72287.pdf>

BARRANCO, María del Carmen, Patricia CUENCA y Miguel Ángel RAMIRO

- 2012 “Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”. En: *Anuario Facultad de Derecho*, pp. 53-28. Consulta: 13 de octubre de 2014.
- <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/13421/capacidad_barranco_AFDUA_2012.pdf?sequence=1>

BIDART CAMPOS, Germán

- 1993 *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*. Buenos Aires: Ediar.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

- 2007 *Derechos Fundamentales de la Persona y la Relación de Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 2011 *La cláusula de estado social en la Constitución: análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

BOHÓRQUEZ MONSALVE, Viviana y Javier AGUIRRE ROMÁN

- 2009 “Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En *SUR*, número 11, pp. 41-63. Consulta: 13 de octubre de 2014.
- <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452009000200003&script=sci_abstract&tIng=es>

BOZA PRÓ, Guillermo

- 2004 “La madre trabajadora como sujeto laboral especialmente protegido en el ordenamiento peruano”. En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*, pp. 75-96. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

BREGAGLIO LAZARTE, Renata

- 2014 “La incorporación de la discapacidad en el Sistema Interamericano. Principales regulaciones y estándares post-convención”. En: BELTRAO, Jane Felipe (coordinador). *Derechos humanos de los grupos vulnerables*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, pp. 113-133.

BREGAGLIO LAZARTE, Renata (coordinadora)

- 2014 Hacia una universidad para todos: propuestas para una PUCP inclusiva. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

BREGAGLIO LAZARTE, Renata y Renato CONSTANTINO CAYCHO

- 2014 La educación de las personas con discapacidad en la universidad: el caso de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consulta: 28 de julio de 2015.
<http://www.upf.edu/dhes-alfa/oficinas/docs/Alfa_Discapacidad.pdf>

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo

- 2001 *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Ara Editores.

CÁJIGA CALDERÓN, Juan Felipe

s.a. “El concepto de responsabilidad social empresarial”. Consulta: 13 de abril de 2015

<http://www.cemefi.org/esr/images/stories/pdf/esr/concepto_esr.pdf>

CARRILLO CALLE, Martín

2003 “Los principios de igualdad de oportunidades, de igualdad de trato y de no discriminación, en el Anteproyecto de Ley General del Trabajo”. Consulta: 28 de julio de 2015

<<http://www.dike.pucp.edu.pe>>

CASTILLO CÓRDOVA, LUIS

2007 “La persona jurídica como titular de derechos fundamentales”. En: *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*, tomo 167, pp. 125-134. Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura. Consulta: 28 de julio de 2015

<http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2073/Persona_juridica_como_titular_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1>

CHACALTANA, Juan y David SULMONT

2003 “Políticas activas en el mercado laboral peruano: El potencial de la Capacitación y los Servicios de Empleo”. Consulta: 6 de setiembre de 2014.

<http://prejal.oit.org.pe/prejal/docs/bib/200709270008_4_2_0.pdf>

CLÍNICA JURÍDICA EN DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS DE LA PUCP

- 2005 *Informe en derecho en marco del caso María Inés Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Consulta: 28 de julio de 2015
- <<http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/notas-informativas/clinica-juridica-en-discapacidad-y-derechos-humanos-presenta-informe-ante-corte-interamericana/>>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- 1984 *Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Consulta: 6 de setiembre de 2014.
- <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf/>

CUENCA GÓMEZ, Patricia

- 2014 “El ajuste razonables como expresión de igualdad”. Ponencia presentada en la Conferencia ALFA Discriminación y grupos en situación de vulnerabilidad: género y discapacidad. Lima. Consulta: 6 de setiembre de 2014.
- <<http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/09/El-ajuste-razonable-como-expresi%C3%B3n-de-igualdad-Patricia-Cuenca.pdf>>

CUETO IGLESIAS, María Begoña (investigadora responsable)

2007 “Trayectorias laborales de las personas con discapacidad y centros especiales de empleo: análisis empírico con las Muestra de Vidas Laborales”. Consulta: 6 de setiembre de 2014.

<[\[social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/119779.pdf\]\(http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/119779.pdf\)>](http://www.seg-</p></div><div data-bbox=)

DE ASÍS, Rafael

2007 “Derechos Humanos y Discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos”. En: CAMPOY CERVERA, Ignacio. *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, Madrid: Dykinson, pp. 17-50.

2013 *Sobre discapacidad y derechos*. Madrid: Dykinson.

DE ASÍS, Rafael (director)

2005 El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales – Universidad Carlos III.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2007 La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes. Lima: Defensoría del Pueblo.

2012 “Nota de Prensa N° 182/OCII/DP/2012. Avance en el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad: Defensoría del Pueblo saluda nombramiento del primer juez invidente en el Perú por parte del Consejo Nacional de la Magistratura”. Consulta: 6 de agosto de 2014.
<<http://www.defensoria.gob.pe/portal-noticias.php?n=8509>>

ERMIDA URIARTE, Óscar

2012 “Protección, igualdad, dignidad, libertad y no discriminación”. En: *Igualdad y no discriminación en el empleo*. Boletín del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo N° 23. Consulta: 28 de julio de 2015.
< http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_23.html>

GARRETÓN, Roberto

2004 “La perspectiva de los derechos humanos en el diseño y ejecución de políticas públicas”. En: *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas*. Lima: Comisión Andina de Juristas.

GONZÁLES RAMOS, Alonso

2010 “*Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*”. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Consulta: 6 de setiembre de 2014.
<http://www.confe.org.mx/informacion/Capacidad_Juridica_de_las_Personas_con_Discapacidad.pdf>

GUASTINI, Ricardo.

2010 Interpretación, Estado y Constitución. Lima: Ara Editores.

HUERTA GUERRERO, Luís Alberto

2003 “El derecho a la igualdad”. En: *Pensamiento Constitucional*. N° 11. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 307 – 334.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

2014 Primera Encuesta Nacional Especializada Sobre Discapacidad 2012. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática

INSTITUTO PERUANO DE ECONOMÍA

2014 “Beneficios Tributarios”. Consulta: 6 de abril de 2015.
< <http://www.ipe.org.pe/content/beneficios-tributarios>>

JIMÉNEZ LARA, Antonio y Agustín HUETE GARCÍA

2014 Medidas para la promoción del empleo de personas con discapacidad en Iberoamérica. Madrid: Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Consulta: 6 de setiembre de 2014.
<http://www.oiss.org/IMG/pdf/Oiss_Estudio_sobre_medidas_promocion_de_empleo.pdf>

LANDA ARROYO, César

2002 “Dignidad de la Persona Humana”. En: *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Consulta: 28 de julio de 2015.

<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard4.htm> >

LENGUA APOLAYA, César

- 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 de maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

- 2013 *“Encuesta Nacional para medir la opinión de la población peruana en relación a los Derechos Humanos”.* Lima. Consulta: 6 de setiembre de 2014.
http://observatorioderechoshumanos.pe/jmla25/publicaciones/cat_view/14-publicaciones/178-minjus/223-encuesta-nacional-en-materia-de-derechos-humanos

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

- 2008 Anuario Estadístico 2007. Consulta: 1 de agosto de 2014.
<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=86>
- 2009 Anuario Estadístico 2008. Consulta: 1 de agosto de 2014.
<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=86>
- 2010 Anuario Estadístico 2009. Consulta: 1 de agosto de 2014.

<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=86>

2011 Anuario Estadístico 2010. Consulta: 1 de agosto de 2014.

<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=86>

2012 Anuario Estadístico 2011. Consulta: 1 de agosto de 2014.

<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=86>

2013 Anuario Estadístico 2012. Consulta: 1 de agosto de 2014.

<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=86>

2013 b Informe Anual del Empleo en el Perú 2012. Consulta: 1 de agosto de 2014.

http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/enaho/INFORME_ANUAL_EMPLEO_ENAHO_2012.pdf

2013 c Guía de Buenas Prácticas en Materia de Igualdad y No Discriminación en el Acceso al Empleo y la Ocupación. Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo. Resolución Ministerial N° 159-2013-TR

2014 Anuario Estadístico 2013. Consulta: 1 de agosto de 2014.

<http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=86&tip=86>

- 2014 Situación de las Personas con Discapacidad en el Mercado de Trabajo
Peruano, 2012. Lima. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- 2015 Encuesta Prospectiva de demanda de demanda de personas con discapacidad.

MONTEIRO DE BRITO FILHO, José Claudio

- 2014 “Asegurando el goce de los derechos en condiciones de igualdad: derechos humanos de las personas con discapacidad – contexto general”. En: BELTRAO, Jane Felipe (coordinador). *Derechos humanos de los grupos vulnerables*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, pp. 75-91.

MOSQUERA MONELOS, Susana

- 2006 “El Derecho a la igualdad y la no discriminación por razón de religión”. En MOSQUERA MONELOS, Susana. *El Derecho Fundamental de Igualdad. II Jornadas sobre Derechos Humanos*. Lima: Palestra Editores, pp. 11-57.

NOVAK TALAVERA, Fabián

- 2014 “Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas» elaborada por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA”. En: *Derecho PUCP N° 73*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 359-394.

NUÑEZ THERESE, Pamela del Rocío

2014 *La necesidad de una política pública en favor de la sindicación, como derecho fundamental y humano*. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

ÑOPO Hugo, Miguel ROBLES y Jaime SAAVEDRA

2002 *Documento de Trabajo N° 36. Una medición del impacto del programa de capacitación laboral juvenil ProJoven*. Consulta: 27 de abril de 2015.
< http://prejal.oit.org.pe/prejal/docs/bib/200709270018_4_2_0.pdf>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

2012 *Estudio temático sobre el trabajo y el empleo de las personas con discapacidad*. Consulta: 3 de noviembre de 2014.
< <http://observatoriorsc.org/estudio-tematico-sobre-el-trabajo-y-el-empleo-de-las-personas-con-discapacidad/>>

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

2012 *Guía para la formulación de políticas nacionales de empleo*. Consulta: 3 de noviembre de 2014.
<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_policy/documents/publication/wcms_214250.pdf>

O'REILLY, Arthur

2007 *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*. Consulta: 3 de noviembre de 2014.

<http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_091966/lang--es/index.htm>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

2014 *Segundo informe Responsabilidad Social de las empresas en el campo de los Derechos Humanos y el medio ambiente en Las Américas*. Consulta: 3 de noviembre de 2014.

<http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_449-14_rev1.pdf>

PALACIOS, Agustina

2007 “¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español”. En: CAMPOY CERVERA, Ignacio y Agustina PALACIOS, *Igualdad, no discriminación y discapacidad*. Madrid: Dykinson, pp. 243-30.

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

2008 “Medidas relacionadas con la igualdad y no discriminación en la implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Consulta: 3 de noviembre de 2014.

<<http://www.tiempodelosderechos.es/docs/jun10/m7.pdf>>

PARRA-DUSSAN, Carlos

- 2010 “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques”. En: *16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana pp. 347-380. Consulta: 3 de agosto de 2015.
<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420041011>>

PECES-BARBA, Gregorio

- 2003 *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid: Dykinson.

PÉREZ BUENO, Luis Cayo

- 2012 “La configuración jurídica de los ajustes razonables” En: PÉREZ BUENO, Luis Cayo (director). *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*. Consulta 3 de noviembre de 2014
<<http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/285/10%20a%C3%B1os%20de%20legislacion.pdf>>

PÉREZ LUÑO, Antonio

- 2005 *Dimensiones de la igualdad*. Madrid: Dykinson.

PÉREZ MURCIA, Luís Eduardo

- 2003 “Seguimiento y evaluación de políticas públicas en perspectiva de derechos humanos: la experiencia de la Defensoría del Pueblo de Colombia”. Ponencia

presentada en el XIV Curso Internacional El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas. Santiago de Chile. Consulta: 12 de agosto de 2015.
<http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/4662-follow-up-and-evaluation-of-human-rights-government-policies-the-experience-of-the-ombudsman-document-in-spanish.html>

PORTOCARRERO, Gonzalo

2015 Dogmas. Consulta: 18 de julio de 2015

<<http://elcomercio.pe/opinion/columnistas/dogmas-gonzalo-portocarrero-noticia-1825884>>

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA

2012 Diccionario De La Lengua Española. Consulta permanente

< <http://lema.rae.es/drae/?val=prejuicio>>

RICCA, Sergio

1995 Introducción a los Servicios de Empleo. Consulta: 6 de abril de 2015.

<http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_PUBL_9223071062_ES/lang--es/index.htmf>

RODRÍGUEZ, Vanesa y Begoña CUETO

2013 “El trabajo de las personas con discapacidad ante la crisis: permanencia y salarios”. En: *X Jornadas de Economía Laboral*. Consulta: 3 de noviembre de 2014.

<https://www.uam.es/otros/jaeet13/comunicaciones/05_Salariosl/Rodriguez_Cueto.pdf>

SPICKER, Paul, Sonia ÁLVAREZ LEGUIZAMÓN y David GORDON (editores)

s.a. *Definiciones de Pobreza: doce grupos de significados*. Consulta: 3 de noviembre de 2014.

<<https://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/.../06spicker.pdf>>

TOBOSO MARTÍN, Mario y María Soledad ARNAU RIPOLLÉS

2008 “La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen”. En: *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades N° 20*. Consulta: 11 de agosto de 2015.

<https://www.fuhem.es/media/ecosocial/file/Boletin%20ECOS/ECOS%20CDV/Boletin_8/Discapacidad_Amartya.pdf>

VALLENAS, Kantuta y Carlos ALZA

s.a. “*Gobernabilidad, Desarrollo y Democracia*”. Consulta: 11 de setiembre de 2014”.

<www.redenderechos.org/webdav/publico/vallenas%20y%20alza.rtf>

VELHO MARTEL, Leticia

2011 “Ajuste Razonable: Un Nuevo Concepto desde la Óptica de una Gramática Constitucional Inclusiva”. En *SUR*, número 14, pp. 89-116. Consulta: 11 de setiembre de 2014.

<www.corteidh.or.cr/tablas/r27675.pdf>

VILLAMIZAR APONTE, Claudia

2010 Discapacidad e integración sociolaboral en Colombia. Guía Metodológica para la implementación del modelo. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

VILLARROEL LÓPEZ, Carla

2014 *El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú*. Tesis de maestría en Derechos Humanos. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados.

VILLELA CORTÉS, Fabiola y Jorge LINARES SALGADO

2011 *Eugenesia. Un análisis histórico y una posible propuesta*. En *Acta Bioethica*, volumen 17, número 2, pp. 180-197. Consulta: 11 de setiembre de 2014.

<http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2011000200005&script=sci_arttext>

WERDAL, Barbro

2014 *Noruega y la discapacidad. La acción afirmativa como elemento de protección de los derechos de las personas con discapacidad.* Tesis de maestría en Derechos Humanos. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados.

ZEPEDA, Mauricio (editor general)

2006 *Discapacidad en Chile.* Santiago: Fondo Nacional de la Discapacidad – Ministerio de la Planificación.

