

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social

El despido laboral discriminatorio basado en la condición de discapacidad del trabajador en el Perú

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social

AUTOR

Ccantu Stefany Osorio Velarde

ASESOR:

Estela Encarnación Ospina Salinas

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20084706

2018

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata sobre el despido del trabajador basado en su condición de discapacitado, recogido en el artículo 23 inciso a) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), e intenta determinar, si luego de su modificatoria, continua siendo discriminatorio, innecesario y contrario al derecho al trabajo de la persona con discapacidad. Es un tema de poca investigación en nuestro país, a pesar de encontrarse regulado en nuestra de las normas laborales más conocidas de nuestro ordenamiento. El detrimento de la capacidad e ineptitud sobreviniente es una causal de extinción del vínculo laboral de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual fue modificada de manera expresa con la entrada en vigor de la nueva Ley general de la persona con discapacidad, convirtiendo esta causal en un tema relevante. En nuestra sociedad, las personas con discapacidad pertenecen a uno de los grupos humanos cuya protección se ha visto dejada de lado con mayor incidencia. Debido a sus deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales, a largo plazo, son víctimas de exclusión, discriminación e indiferencia por la mayor parte de la población peruana, esto impide que puedan desarrollarse profesionalmente, socialmente, familiarmente, en cualquier esfera, ejercer sus libertades y derechos básicos, con las mismas oportunidades que cualquier otro sector. Mi hipótesis inicial es que la causal de despido establecida en el artículo 23 inciso a) de la LPCL, está basada en la condición de persona discapacitada, es inadecuada e innecesaria y por ende discriminatoria debido a su interpretación y aplicación práctica, vulnerando derechos constitucionales. Para ello utilizare las distintas fuentes del derecho para establecer cuáles son los principios, doctrina, jurisprudencia, términos legales y sociales adecuados, así como estadísticas para verificar si el uso de dicha causal demuestra un despido constitucional o uno discriminatorio a la fecha. Los resultados irán comunicándose mientras continúe con la investigación.

ESQUEMA FINAL

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I: Marco teórico: La discapacidad concebida como un fenómeno socio-laboral opresor del desarrollo laboral.

- 1.1. Derechos fundamentales laborales de la persona con discapacidad
 - 1.1.1. Derecho a la igualdad y no discriminación
 - 1.1.2. Derecho al trabajo de la persona con discapacidad
 - 1.1.2.1. Terminología
 - 1.1.2.1.1. Discapacidad
 - 1.1.2.1.2. Incapacidad
 - 1.1.2.1.3. minusvalía
 - 1.1.3. Jurisprudencia nacional y extranjera
 - 1.1.4. Enfoque social de protección: teoría social
 - 1.1.4.1. Conservación en el empleo
 - 1.1.4.2. Responsabilidad social corporativa
 - 1.1.5. La calificación de la persona con discapacidad en el Perú
 - 1.1.6. Ajustes razonables para personas con discapacidad.
 - 1.1.6.1. Ajustes arquitectónicos
 - 1.1.6.2. Ajustes en el puesto de trabajo
 - 1.1.6.3. Ajustes administrativo
 - 1.1.6.4. Ajustes razonables económicos: criterios del ministerio de trabajo
 - 1.1.7. Deber del empleador: readaptación y reubicación.
 - 1.1.7.1. Fiscalización del deber de prevención
- 1.2. El Derecho a la libertad de Empresa
 - 1.2.1. Naturaleza Jurídica
 - 1.2.2. El poder de dirección: capacidad de gestión
- 1.3. Análisis del derecho del empleador a la libertad de empresa y los derechos a la no discriminación, igualdad de trato y al trabajo de un trabajador discapacitado.
 - 1.3.1. Limitación de derechos fundamentales en el ordenamiento
 - 1.3.2. Contraposición del derecho a la libertad de empresa y poder de dirección del empleador y de los derechos inespecíficos del trabajador: Test de proporcionalidad entre ambos derechos

CAPITULO II: El detrimento de la capacidad como causal de extinción de la relación laboral como manifestación del poder de dirección del empleador y el conflicto con el derecho al trabajo de la persona con discapacidad.

- 2.1. El despido como causal de extinción de vínculo laboral
 - 2.1.1. El detrimento de la capacidad
 - 2.1.2. El detrimento como incapacidad: incapacidad parcial y permanente
 - 2.1.3. Relación con el poder de dirección
 - 2.1.4. Casos de incapacidad y normativa
 - 2.1.4.1. Por enfermedad y accidente común
 - 2.1.4.2. Por enfermedad y accidente profesional
 - 2.1.4.3. Jurisprudencia
 - 2.1.4.3.1. Expediente N° 00980-2005-0-0601-JR-CI-02
- 2.2. Constitucionalidad del detrimento de la capacidad como causal de despido de una persona con discapacidad.
 - 2.2.1. Límites al derecho al trabajo de una persona con discapacidad
 - 2.2.2. Límites al poder de dirección
- 2.3. Soluciones planteadas ante la improcedencia del despido
 - 2.3.1. Vías procedimentales
 - 2.3.2. Reposición
 - 2.3.3. Indemnización por daños y perjuicios
 - 2.3.4. Fiscalización de SUNAFIL o Ministerio de Trabajo

CAPITULO III: Alternativas de solución modificatorias al artículo del detrimento de la capacidad como causal de extinción de la relación laboral según la problemática nacional vigente.

- 3.1. Modificatorias, acceso
 - 3.1.1. Replanteamiento de la causal de despido y limitaciones
 - 3.1.2. Predominancia del despido nulo y acciones contra actos de hostilidad
 - 3.1.3. Necesidad de la existencia de una ley y reglamento que unifique el tratamiento de la incapacidad
- 3.2. Medidas promocionales
 - 3.2.1. Oportunidad de acceder al empleo
 - 3.2.2. Conservación del empleo
 - 3.2.3. Oportunidad de progresar en el empleo
- 3.3. Gestión de las discapacidades
- 3.4. Extra protección: Reubicación asimilable y movilidad funcional: ajuste o acomodo razonable
 - 3.4.1. Reubicación como derecho absoluto
 - 3.4.2. Movilidad funcional de acuerdo a los orígenes de la modificación
 - 3.4.3. Tutela de los trabajadores especialmente sensibles

4. CONCLUSIONES

I. BIBLIOGRAFIA

Contenido

INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I: MARCO TEORICO: LA DISCAPACIDAD COMO UN FENÓMENO SOCIO-LABORAL	
OPRESOR DEL DESARROLLO LABORAL.....	8
1.1. Derechos fundamentales laborales de la persona con discapacidad	8
1.1.1. Derecho a la igualdad y no discriminación.....	9
1.1.2. Derecho al trabajo de una persona discapacitada	10
1.1.3. Jurisprudencia extranjera y nacional	21
1.1.4. Enfoque social de protección: teoría social	21
1.1.5. Calificación de la persona con discapacidad en el Perú	24
1.1.6. Ajustes razonables para personas con discapacidad	25
1.1.7. Deber del empleador: readaptación y reubicación.....	25
1.2. Derecho a la libertad de empresa	31
1.2.1. El poder de dirección: reglamentar, fiscalizar y sancionar la prestación	32
1.3. Análisis de la limitación de derechos	33
1.3.1. Contraposición del derecho a la libertad de empresa y poder de dirección del empleador y de los derechos inespecíficos del trabajador: test de proporcionalidad.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	38

INTRODUCCIÓN

En nuestra sociedad, las personas con discapacidad son unos de los grupos humanos cuya protección se ha visto dejada de lado con mayor incidencia. Debido a sus deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales, a largo plazo, son víctimas de exclusión, discriminación e indiferencia por la mayor parte de la población peruana, esto impide que puedan desarrollarse profesionalmente, socialmente, familiarmente, en cualquier esfera, ejercer sus libertades y derechos básicos, con las mismas oportunidades que cualquier otro sector.

Esta situación de vulnerabilidad se exagera al pasar de un problema social, a convertirse en un problema político y jurídico, ya que el Estado no cuenta con las herramientas necesarias para suplir esta ausencia de condiciones para adecuar el entorno social a su situación. Según estadísticas nacionales del Instituto Nacional de Estadística e Informática –INEI, el 5.2% de la población peruana es discapacitada (Primera encuesta nacional especializada sobre discapacidad 2012).

No obstante la realidad de nuestro país, existe normativa internacional y nacional que defienden los derechos de las personas con discapacidad, en especial el derecho al trabajo, siendo que en relación a este tenemos otro derecho constitucionalmente protegido, el derecho a la libertad de empresa con su manifestación laboral, el poder de dirección del empleador. Este poder de dirección permite al empleador y le otorga las facultades necesarias para reglamentar, fiscalizar y sancionar las labores del trabajador bajo su dirección, de la manera que este crea conveniente, dentro de los límites establecidos por la normativa.

Es en relación a esta última afirmación que afirmamos que el derecho al trabajo de una persona con discapacidad ya sea en el acceso o mantenimiento en el mismo, es uno de los límites impuestos legalmente al poder de dirección, de manera especial y urgente tutela su derecho, a pesar de que el empleador tiene dirige la relación laboral.

Como ejemplo de ello, tenemos la obligación de cumplir una cuota de “discapacidad” en entidades con cierto número de trabajadores para incorporar a la vida laboral a las personas con discapacidad, basado en beneficios tributarios a dichas entidades, un 5% para entidades públicas de la totalidad de su personal, y un 3% para las empresas privadas con más de cincuenta trabajadores. A pesar de estas medidas y políticas implantadas, existe desconocimiento de la población sobre sus derechos, así como explotación y aprovechamiento de la parte empleadora ante la desinformación e ignorancia del trabajador. La pregunta que debemos hacernos es ¿el poder de dirección tiene como límite el derecho al trabajo de una persona discapacitada?

En ese sentido, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal analizar si existe una colisión entre el derecho del empleador a la libertad de empresa con el derecho a la no discriminación, igualdad de trato y al trabajo de una persona con discapacidad. Para

ello, primero me dedicare a Describir y Analizar el derecho a la libertad de empresa y en específico el poder de dirección del empleador en la relación laboral. Como segundo capítulo describiré el marco normativo del derecho a trabajar, a la igualdad y no discriminación de la persona con discapacidad. Y por último, comparare y propondré una jerarquía entre ambos derechos defendidos por el marco constitucional para futuros casos de acuerdo a la importancia de la defensa de sus bienes jurídicos. Analizar si el poder de dirección encuentra sus límites, en específico, frente al derecho al trabajo de una persona con discapacidad o si es absoluto

Tratare de demostrar a lo largo de este trabajo de investigación que como regla general, el derecho al trabajo de una persona discapacitada prima respecto al derecho a la libertad de empresa y por lo tanto, este derecho es un límite al poder de dirección del empleador, criterio que deberá ser adoptado por todo ente administrativo, judicial, arbitral o privado, de acuerdo a la constitución y a las normas legales de este país.



CAPITULO I: MARCO TEORICO: LA DISCAPACIDAD COMO UN FENÓMENO SOCIO-LABORAL OPRESOR DEL DESARROLLO LABORAL

1.1. Derechos fundamentales laborales de la persona con discapacidad

La eficacia de derechos fundamentales laborales son aquellos derechos de alcance universal, aplicables a todas las personas por su sola condición de tal, trabajadores, llamados también derechos laborales de naturaleza inespecífica por PALOMEQUE (1991), los cuales son indisponibles y merecen una protección total del ordenamiento jurídico. Podríamos decir, que estos derechos se basan en los principios consagrados tanto en la Declaración de derechos humanos, la Declaración de 1998 de la Organización Internacional del Trabajo, así como los mencionados en las Constituciones o cartas magnas de cada país, en nuestro caso, en la Constitución Política del Perú, siendo que su actual intérprete, el Tribunal Constitucional, podrá agregar o acotar mayores derechos fundamentales laborales para defender la “dignidad del trabajador”.

FERRAJOLI¹ señala cuáles son las características de estos derechos fundamentales, siendo estos universales, vale decir, consustancial a todos los sujetos por su sola condición, atribuible a todos por igual; inalienables, es decir, indisponibilidad, porque no podría ser disponibles ni por el mismo trabajador ni por el empleador, y se encuentran recogidos en normas generales y abstractas.

Luego de definir las características de los derechos fundamentales de un trabajador, debemos hacer la precisión respecto a los tipos de derechos fundamentales laborales: (i) Derechos laborales inespecíficos², o Derechos de la personalidad del trabajador, los cuales son inherentes a la condición de la persona, y (ii) Derechos laborales específicos, los que se reconocen en virtud de la condición del trabajador, vale decir, en función de la categoría profesional de trabajador.

Ante ello, cabe señalar que nuestro objetivo de estudio corresponde al enfrentamiento de los derechos laborales inespecíficos del trabajador frente al poder de dirección, pues estos no pueden ser materia de disposición ni por el mismo trabajador o privaciones arbitrarias teniendo en cuenta que existe una función limitadora del ejercicio del poder de dirección, dependiendo del caso en concreto.

El artículo 23° de la Constitución política del Perú de 1993 señala: “(...) *ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...)*”.

¹ Cita

² Término acuñado por el profesor PALOMEQUE (1991)

Sobre esta disposición, en el séptimo fundamento jurídico de la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, el TCP ha tenido oportunidad de señalar lo siguiente:

“(…) En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. (…) Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23°, segundo párrafo)”.

1.1.1. Derecho a la igualdad y no discriminación

El Derecho a la Igualdad y la no discriminación en el Empleo se han convertido en principios y luego en derechos transversales de todo el ordenamiento jurídico.

Respecto al derecho a la igualdad debemos tener en cuenta dos manifestaciones: (i) igualdad ante la ley e, (ii) igualdad en la aplicación de la ley.

EGUIGUREN PRAELI, las define señalando que existirá un problema de aplicación de la igualdad ante la ley- faceta formal-, cuando se le impone un límite constitucional a la actuación del legislador al momento de la producción de normas, las cuales no deben de contravenir el principio de igualdad de todas las personas (2002, pág. 97). No obstante, respecto a la Igualdad en la Aplicación de la Ley- faceta material-, como principio rector del Estado Democrático, siendo que constituye una obligación de todos los organismos públicos, de no aplicar la ley de manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones distintas. (EGUIGUREN PRAELI, 2002, pág. 96).

Asimismo, la Constitución Política del Perú en el inciso 2° de su artículo 2° señala que *“toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”* Como resultado, tenemos que nuestra Carta Magna reconoce el derecho a la igualdad y prohíbe todo tipo de discriminación en motivos determinados o posible de ser determinados – origen, raza, sexo, cualquier otra índole, entre otros.

Ante esto, podemos entender que el acto de “discriminar” lleva consigo un acto común de diferenciar; y, que esta distinción o diferenciación tiene una calificación peyorativa o negativa, un trato vejatorio que además debe referirse a un motivo prohibido. No obstante la doctrina a mencionado en distintas ocasiones que eso no basta, además de este trato vejatorio, dicho acto de discriminación no debe estar justificado en causas objetivas, razonables y proporcionales, pues no toda desigualdad o distinción es un acto de discriminación

Ante esta posible doble definición, COSSIO PERALTA señala que debemos entender que existen dos tipos de “discriminación”, una en sentido estricto, por justificarse en un motivo prohibido y otra en sentido lato “no razonable o justificada”:

“De esta manera, podemos concluir que existe un sentido estricto del término discriminación y un sentido lato. En efecto, en el sentido estricto, existirá una discriminación cuando se verifique un tratamiento diferenciado que se sustente en algún motivo prohibido. En cambio, en el sentido lato, será discriminación todo tratamiento diferenciado que no se sustente en una causa objetiva o razonable. Habiendo establecido las bases conceptuales del término discriminación, pasemos a desarrollar cuándo se verifica una situación de discriminación en el empleo.”

1.1.2. Derecho al trabajo de una persona discapacitada

Según datos conseguidos de la página principal de la Organización Internacional del trabajo OIT, más de mil millones de personas, es decir, aproximadamente un 15% de la población mundial, padece alguna forma de discapacidad ya sea física psíquica, mental o sensorial.

En nuestro país, la defensa de los derechos de las personas con discapacidad es tan reciente que la primer encuesta nacional sobre personas con discapacidad desarrolla por la INEI data del año 2012. Esta encuesta arrojó que el 1575 02 persona de 28 millones de personas, es discapacitado, aproximadamente 5.2% de la población peruana. Asimismo, 820 731 de este grupo de personas son mujeres (siendo más de la mitad) y 754 671 son hombres.³ Han iniciado la creación de distintos programas de concientización, orientación y defensa de los derechos de este grupo pero son insuficientes. Estos entes encargados de dichos programas son: el Ministerio de trabajo y promoción del empleo, Essalud y Ministerio de Salud.

³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Pagina web:

PRIMERA ENCUESTA NACIONAL
ESPECIALIZADA SOBRE
DISCAPACIDAD



[SÍNTESIS DE LA ENEDIS](#)

(1) Cuadro conseguido de CONADIS sobre primer encuesta nacional sobre personas con discapacidad desarrolla por la INEI data del año 2012

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la “discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.” En otras palabras la discapacidad son todos aquellos elementos limitantes que impiden el desarrollo de la vida social con normalidad, e impidiendo el desarrollo de la persona con sus pares.

Nuestra normativa, según la Ley de la Persona con Discapacidad, define a la persona con discapacidad como *“aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales e intelectuales de carácter permanente, que al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.”*⁴

En nuestro país, la discriminación y en el presente caso, la discriminación en el empleo es un tema del día a día, por lo cual se acepta y asume el compromiso, por parte del Estado, de combatirlo.

Siendo parte del deber del Estado mediante el establecimiento de la normativa nacional la de promover la participación de las personas con discapacidad en el campo laboral. Una

⁴ Artículo 2, Ley de la Persona con Discapacidad. Ley N° 29973, 24 de diciembre de 2012.

de estas medidas es la imposición de una cuota mínima de contratación de trabajadores discapacitados la cual varía tanto en el sector público como en el sector privado. Esta “cuota de empleo” se basa en lo establecido en la Ley general de la persona con discapacidad, debiendo respetarse los siguientes porcentajes:

CUOTA DE EMPLEO	
Publicas	5% de la totalidad del personal
Privadas	3% de la totalidad del personal, cuando la empresa tenga más de 50 trabajadores.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 49.2 de la Ley general de la persona con discapacidad, la cuota de empleo en las entidades públicas, es de 5% del total del personal. Aquí se incluye a todo servidor, personal civil de las fuerzas armadas y la policía nacional.

La entidad pública debe realizar las convocatorias de selección de personal o concurso de méritos teniendo en cuenta si cumple o no la cuota de empleo. Siempre debe buscar la priorización de contratación de una persona con discapacidad frente a actores sin discapacidades. Asimismo, cuando una plaza ocupada por una persona con discapacidad, debe ser ocupada, en principio, por otra persona con discapacidad.

En el caso del sector privado, las empresas, en especial el empleador tiene la obligación de contratar con una cuota del 3% cuando tenga en su planilla más de 500 trabajadores, es decir, una gran empresa. Para ello, se verificará la data de la planilla electrónica, para establecer el número de trabajadores anualmente.

Asimismo, el empleador deberá registrar en la planilla electrónica la condición de discapacitados, lo cual tendrá relevancia a la hora de beneficios tributarios para el trabajador.

Ante ello, tenemos que es obligación del Estado garantizar la dignidad de las personas, y en especial cuidado, de las personas con discapacidad, buscando fomentar la igualdad entre sus ciudadanos. En cuanto al ámbito laboral, el Estado deberá promover la inserción y mantenimiento de estos individuos para que puedan, en la medida de posible, competir en igualdad de condiciones.

La Constitución Política del Perú de 1993, en sus artículos 23 y 26, inciso 1, señala la protección de la persona contra prácticas discriminatorias en el trabajo, existiendo un grupo que amerita una protección especial: las madres, los menores de edad y los discapacitados.

Artículo 23°.- “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.”

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.”

Artículo 26°.- “En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.”

En la cuarta disposición final y transitoria de la constitución política de 1993, se establece que “*las normas relativas a los derechos y a las libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con la declaración universal de derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*”, generando lo que se denomina el bloque de constitucionalidad y brindando el valor de norma nacional aplicable a aquellas disposiciones y principios como el derechos recogidos.

Debemos tener como parámetro de interpretación de este dispositivo el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT (ratificado por el Perú), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, el cual considera discriminación 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. Cabe precisar que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

Asimismo, existe la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, que fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas, cuya finalidad es promover, proteger y asegurar el goce 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.

Partiendo de dichos parámetros internacionales, con fecha 24 de diciembre de 2012, se dictó la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, norma que fue reglamentada el 8 de abril de 2014 a través del Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP (RLPD). Estas normas tienen la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realizaron, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad. De esta manera

Ante ello, debemos coger la definición de discriminación, como la prevista en el Convenio N° 111 de la OIT por ser un convenio aplicable y exigible y por ser un término de aceptación universal.

Convenio N° 111 OIT, artículo 1°: *“A los efectos de este convenio el termino discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia 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 discriminación, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.”*⁵

Conforme a lo establecido en dicho artículo y según lo expresado por el autor José Balta Varillas, esta definición permite identificar cuando menos tres elementos esenciales en ella: (a) un acto, (b) un motivo o razón y (c) un resultado.

Ante ello, el acto vendría la distinción, exclusión o preferencia como el despido o exclusión de un trabajador con discapacidad por ejemplo, lo cual obviamente otorga una connotación negativa a la situación del trabajador. Así, el empleador excluye de la planilla de sus trabajadores al demandante, no obstante, dependerá del segundo elemento, motivo o razón, para ver si es discriminatorio, ya que por sí solo no acarrea ilegalidad ni inconstitucionalidad dicho acto. En tal caso, el motivo de dicha exclusión, deberá estar prohibida por la ley.

Respecto a ello, primero debemos tener en cuenta la definición de discapacidad, con la normativa vigente a esa fecha, como aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, sensoriales o mentales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad.⁶

Así, el numeral 2 del artículo 2 de la constitución política del Perú reconoce que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, por lo que nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Asimismo, cabe señalar que de acuerdo a lo indicado por el autor Carlos Blancas Bustamante, se debe distinguir el mandato de no discriminación del derecho a la igualdad ante la ley, pues este último radica en la prohibición de los tratamientos desiguales, carentes de justificación, que se manifiesten en el contenido de la ley o en la aplicación de esta.⁷ El punto crucial es quiénes son los beneficiarios de esta protección,

⁵ Convenio N° 111 OIT

⁶ Artículo 2° de la Ley N° 27050, Ley General de la persona con discapacidad.

⁷ BLANCAS, Carlos. Pp. 302.

pues el padecerla una enfermedad no significa que el trabajador obtenga la calificación de ser una persona con discapacidad.

Por último, la carta magna también reconoce que es obligación del Estado garantizar una tutela especial a la persona incapacitada, que para que pueda velar por sí misma, respetando su dignidad, tenga derecho a un régimen legal especial de protección, atención, readaptación y seguridad.⁸

En relación al trabajador incapacitado, se indica que tiene una especial protección.⁹

Ello es respecto a la normativa nacional, no obstante, respecto a la normativa internacional la cual, a su vez es parte del derecho nacional, en base a la lectura en conjunto de los artículos 3°, 55 de la Constitución Política del Perú, y la Cuarta Disposición Final y Transitoria, también se pronuncia sobre casos de discriminación laboral contras las personas con discapacidad. Entre ellas, se encuentran:

- i. **La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad** (aprobada mediante resolución legislativa N° 27484, de fecha 15 de junio de 2001): La presente convención trata el término de “Discriminación contra las personas con discapacidad” como toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Asimismo, se señala que para lograr el objetivo de eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad, es obligación de los Estados adoptar las medidas necesarias de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole.¹⁰

Se define a la discapacidad como *“una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*.

- ii. **Convención de las Naciones Unidas Sobre las Personas con Discapacidad**, ratificada por el Perú el 30 de enero de 2008, en su artículo 1, establece que las personas con discapacidad son aquellas que *“(…) incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales, o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con*

⁸ Artículo 7° de la Constitución Política del Perú

⁹ Artículo 23° de la Constitución Política del Perú

¹⁰ Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 1999. Para el Perú: Aprobada mediante Resolución Legislativa N° 27484, de fecha 15 de junio de 2001. Ratificada por Decreto Supremo N° 052-2001-RE.

diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás". Es claro que uno de los objetivos de la Convención de las Naciones Unidas es la reintegración y la readaptación de la persona con discapacidad en la sociedad.

En base a estas dos normativas, tenemos que se concibe el término "discapacidad" según el modelo "social" lo cual implica que la discapacidad va más allá de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, es necesario la existencia de barreras o limitaciones físicas, comunicativas, arquitectónicas, socioeconómicas, entre otras, que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.¹¹

Las Naciones Unidas, establece un modelo social de discapacidad pues prevalece un concepto de integración de la persona con discapacidad en los distintos ámbitos de la sociedad y que las desventajas que presenta en la misma, no solo sobre las limitaciones físicas, psíquicas u otras.

- iii. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** En el presente acuerdo los estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias entre ellas la adopción de medidas legislativas para dar efectividad a los derechos reconocidos por la misma. Así, se comprometen a garantizar el ejercicio de dichos derechos sin discriminación alguna. En los derechos reconocidos encontramos 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 (...)"¹²
- iv. **Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, N° 168:** En el presente convenio se pone de manifiesto la necesidad de todo miembro por garantizar la igualdad de trato a todas las personas protegidas, sin discriminación alguna por razón de invalidez, esforzándose por adoptar medidas especiales para fomentar posibilidades suplementarias de empleo y ayuda al empleo, además de adoptar medidas legislativas y prácticas nacionales.¹³

En este caso, se exige la adopción de medidas legislativas no discriminatorias por razones de discapacidad.

¹¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia emitida en el caso de Furlán y Familiares vs Argentina de fecha 31 de agosto de 2012, ha precisado que, a nivel interamericano, prevalece el enfoque social de discapacidad, señalando expresamente lo siguiente en los considerandos 132 y 133.

¹² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor el 3 de enero de 1976.

¹³ Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, Convenio N° 168, (1988) Organización Internacional del Trabajo.

Asimismo, la Ley General de la persona con Discapacidad, Ley N° 27050, de fecha 31 de diciembre de 1998 señala:

Artículo 31.- 2). “Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad”.

Por último, el resultado, como tercer elemento, es el anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, es decir, la permanencia en su puesto de trabajo. Cabe señalar que durante la vigencia de la presente ley prevaleció el enfoque médico.

De conformidad con el artículo 45 de la LGPD, la persona con discapacidad tienen derecho 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. Los órganos responsables de garantizar el respeto y ejercicio de estos derechos laborales de la persona con discapacidad, así como de promoverlos son el ministerio de trabajo y promoción del empleo, el CONADIS y los gobiernos regionales. Ellos también se encargan del desarrollo de sus capacidades y habilidades a través de las distintas unidades orgánicas que tengan esas funciones. Esta normativa se relaciona y recoge la definición de persona con discapacidad, al establecer la teoría social de la misma.

Asimismo, de conformidad con el artículo 45 de la Ley de la Persona con Discapacidad (LPD), *“la persona con discapacidad tiene derecho 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.”*

El artículo 4 de la LPD delimita que las políticas y programas de los distintos sectores y niveles de gobierno se sujetan a los siguientes principios, cuya aplicación será de manera transversal sobre cuestiones relativas a la discapacidad:

- El respeto de la dignidad inherente; la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; y la independencia de la persona con discapacidad.
- La no discriminación de la persona con discapacidad.
- La participación y la inclusión plenas y efectivas en la sociedad de la persona con discapacidad.
- El respeto por la diferencia y la aceptación de la persona con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- La igualdad de oportunidades para la persona con discapacidad.
- La accesibilidad
- La igualdad entre el hombre y la mujer con discapacidad.

- El respeto a la evolución de las facultades del niño y la niña con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.
- La razonabilidad
- La interculturalidad.

Cabe reconocer, que la LGPD no es la primera norma defensora de los derechos de las personas con discapacidad en aras de lograr su integración a la sociedad, podemos contar con las siguientes antecesoras: Ley 3015, Ley de protección de las personas con trastorno del espectro autista y su reglamento, Ley 29889, Ley que modifica el artículo 11 de la ley 6842, ley general de la salud y garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental, Ley 6842, ley general de la salud y garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental.

Por último, mediante la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 29973, recoge el modelo social de persona con discapacidad establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre las 42 Personas con Discapacidad, estableciendo en su artículo 2° que por personas con discapacidad deba entenderse a aquellas personas que padecen una discapacidad de carácter permanente que, al actuar con barreras actitudinales y del entorno, “(...) no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos (...)”.

1.1.2.1. Terminología

En el acápite del presente capítulo hablamos del concepto de discriminación como “fenómeno socio-laboral opresor del desarrollo”. Ante ello, consideramos conveniente explicar el porqué de este calificativo, lo cual más adelante nos servirá para explicar nuestra postura y enfoque.

Distinto autores consideran a la discapacidad como un fenómeno, mas no definen el porqué de su calificación.

Según el Diccionario de la Real academia española, el concepto “fenómeno”, proviene del latín, *phaenomēnon*, siendo una de sus definiciones “toda manifestación que se hace presente a la consciencia de un sujeto y aparece como objeto de su percepción”. Partiendo de ello, tendríamos que un fenómeno socio-laboral seria aquel suceso o manifestación que se hace consciente en un sujeto respecto de un hecho, cambio o circunstancia que tiene repercusión en la sociedad y en el trabajo y que aparece como objeto de su percepción. Hasta allí, no encontramos un rasgo negativo en dicha definición. No obstante, aún no hemos culminado, según la Real Academia Española, “opresor” es un adjetivo utilizado para calificador a aquel “que abusa de su poder o autoridad sobre alguien”.

En conclusión, consideramos que el concepto de discriminación es utilizado como “un fenómeno socio-laboral opresor del desarrollo” pues es toda manifestación que es consciente en el sujeto y por ende parte de su percepción en la sociedad y en lo laboral,

normalizado, ante un hecho o circunstancia cuya naturaleza es reprimir, discriminar, abusar y vulnerar los derechos de un tercero.

Cabe señalar que en muchos países han tomado conciencia de la connotación negativa que tiene el término de “discapacidad”, por lo cual hablan de “personas con habilidades diferentes”, para salvaguardar la igualdad de condiciones y derechos de todas las personas. Aquí, debemos tener en cuenta que “discapacidad” no es un término médico, pues si esto fuese así, sería un término objetivo, y lejos de serlo, su verdadera naturaleza acaecería en lo social, es decir, “la discapacidad”, hoy en día, es un término social.

Si hacemos un recuento de las definiciones esgrimidas por otras instituciones como la Organización Mundial de la Salud (OMS), esta condición queda acreditada. Así, desde 1980,¹⁴ la OMS utilizaba las siguientes definiciones para deficiencia, discapacidad y minusvalía:

- Deficiencia: Es la pérdida de una función (psicológica o fisiológica). El término deficiencia (impairment) hace referencia a la existencia de una alteración o anomalía de una estructura anatómica que condiciona la pérdida de una función, que puede ser tanto fisiológica como psicológica.
- Discapacidad: (disability) Hace referencia a cualquier restricción o falta de capacidad (aparecida como consecuencia de una deficiencia o anomalía) para llevar a cabo una actividad determinada. (Subrayado nuestro)

Queda claro que este no es un concepto médico, es un concepto social, no es un atributo de la persona.

“La discapacidad no es un atributo de la persona, sino un conjunto de condiciones que hacen que una limitación en el funcionamiento se transforme en una desigualdad de oportunidad la que muchas veces es ocasionada por el ambiente social”. (Las voces de los otros:2006)

- Minusvalía: El término minusvalía (hándicap) hace referencia a la existencia de una barrera presente en el individuo. Es una situación desventajosa consecuencia de una deficiencia o discapacidad; que limita o impide el desarrollo del rol que sería esperable en ese individuo en función de su edad, sexo y situación social y cultural. Es decir, cuando la discapacidad se transforma en ausencia de integración social, imposibilidad de independencia física, movilidad o cualquier hándicap en contra del desenvolvimiento de la persona.

Este término de minusvalía general, tiene una connotación altamente discriminatoria, no obstante, su especialización como “minusvalía para cierto tipo de trabajo” sería el correcto a ser utilizado en la legislación laboral. Es una disfuncionalidad física, que IMPIDE el desarrollo de sus labores debidamente probadas por la ciencia media

¹⁴ Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM)

especializada en la salud ocupacional. Incluso podríamos relacionar directamente con el término de INCAPACIDAD LABORAL, mal utilizado en nuestro medio.

Para poder utilizar correctamente el término de incapacidad laboral podríamos decir que un médico normal (con especialidad en oftalmología por ejemplo), sobre la funcionalidad de los ojos, establecería un 20% de “minusvalía”, teniendo una capacidad funcional de 80%. Ante ello cabría realizarse las siguientes preguntas: ¿Esto genera una minusvalía permanente? ¿Desde cuándo debe ser considerada permanente para todo tipo de actividad? ¿Al 50%?. Utilizar esta concepción será errónea. En cambio, un médico ocupacional (con la especialización adecuada para definir la funcionalidad en torno al trabajo que desempeña el actor) diría que dependerá del trabajo que realice para declarar el grado de “incapacidad laboral”.

Como podemos observar la deficiencia y la discapacidad están relacionados con la minusvalía. Así, Dudzik Elwan y Metts, brindan un ejemplo para poder entender esta relación: La polio (una enfermedad) puede causar parálisis (una deficiencia), la cual, a su vez, puede derivar en limitaciones para la movilidad de las personas que la padecen (una discapacidad) lo que podría crear condiciones que dificulten el acceso al empleo (una minusvalía). Entonces, la discapacidad son barreras que se encuentran fuera de la persona que tiene una deficiencia que no en todos los casos debe ser considerada como restrictiva y por ende, como minusvalía, o incapacidad para el trabajo. Nos preguntamos, ¿Era competencia de la OMS crear estos términos con connotaciones sociales adversas? ¿No debió entrar a tallar alguna dependencia de un Organismo relacionado con el trabajo con características intersectoriales? Se trató de incorporar un enfoque médico, el cual lamentablemente se combinó con cargas sociales negativas.

1.1.2.1.1. Discapacidad

La Organización de las Naciones Unidas describe a la discapacidad como "*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*". ([Convención de la ONU](#), 2006)

La discapacidad es una realidad humana que ha sido percibida de manera diferente en diferentes períodos históricos y civilizaciones. Como se explicará más adelante la Organización Mundial de la Salud (OMS), en su Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF, define la discapacidad como el resultado de interacciones complejas entre las limitaciones funcionales (físicas, intelectuales o mentales) de la persona y del ambiente social y físico que representan las circunstancias en las que vive esa persona, como deficiencias, limitaciones en la actividad, restricciones en la participación juntando factores como la condición de salud y factores ambientales y personales. **Debemos tener en cuenta que la ONS utiliza una teoría mixta o “biopsicosocial”,** unión de la teoría médica y la teoría social.

Entonces podríamos decir que las deficiencias son problemas o taras que llegan a afectar la función corporal o mental, por otro lado, las limitación en la actividad son dificultades para realizar tareas y por último, las restricciones de la articulación son problemas para desarrollarse en ciertas circunstancias. Se juntan las características propias de las personas y las de la sociedad y sus obstáculos, para las cuales debe hacer énfasis en sus derechos humanos, y el derecho a ser tratados con igualdad. Ante ello nace la necesidad de incluirlos en la sociedad por la condición de titular de derechos que ostenta, adaptando el entorno y los espacios públicos a las necesidades de las personas con discapacidad. También tenemos distintos tipos de discapacidad como física (motriz, visual, auditiva, verbal), mental (intelectual, psicosocial), entre otras.

1.1.2.1.2. Incapacidad

La incapacidad laboral es definida como la incapacidad que afronta un trabajador para laborar como consecuencia de una enfermedad o un accidente, y por lo tanto este no puede desempeñar sus tareas o funciones en el puesto de trabajo. La incapacidad laboral puede ser temporal o permanente, parcial o total. En resumen, una incapacidad permanente conduce necesariamente a la pensión del trabajador, y una temporal a una especie de licencia temporal mientras el trabajador se recupera.

1.1.3. Jurisprudencia extranjera y nacional

Tenemos pocos casos relevantes en nuestro país, siendo estos los siguientes:

- Respecto a ajustes razonables: Expediente N 02362-2012 del Tribunal constitucional “Guisela Tejada vs. UPC” sobre ajustes razonables. Si bien esta sentencia no trata sobre una relación de trabajo, tiene interesantes pronunciamientos del TC respecto a los ajustes razonables para una persona con discapacidad en una universidad.
- Respecto al despido: Expediente N 324-99-AA-TC del Tribunal constitucional “caso Zevallos Eyzaguirre”. Trata sobre la discriminación a causa de la discapacidad, para lo cual se aplica la normativa establecida mediante convenios de la OIT.

1.1.4. Enfoque social de protección: teoría social

El modelo social, tal y como antes ha sido establecido, propone el cambio de paradigmas de un modelo médico, que institucionaliza la idea de que la discapacidad únicamente se debe a las deficiencias – físicas, intelectuales mentales, entre otras- que pueden afectar a las personas a uno de respeto de los derechos de la persona con discapacidad, restringiendo el desarrollo de su vida con normalidad, impidiendo su desenvolvimiento, la realización de actividades, entre otros.

“Frente a esta mirada individual de la discapacidad, médica y de rehabilitación, ha surgido una nueva mirada de la discapacidad basada en un enfoque social y de derechos que entiende que las dificultades o impedimentos que experimentan algunas personas para realizar las actividades antes señaladas (...) son causadas o agravadas principalmente por barreras físicas o de actitud que han sido creadas por la sociedad o por el estado al no tener en cuenta a las personas con discapacidad. Esto quiere decir que estas barreras responden a una serie de errores de diseño o adaptación que no les permiten a las personas con discapacidad acceder, en igualdad de condiciones, a la infraestructura y procedimientos de uso general de la comunidad” (Inclusión laboral con responsabilidad)

Asimismo, esta teoría rescata la idea de que no se debería excluir a nadie, pues existe la obligación de adoptar políticas inclusivas para la población cuyo éxito dependerá de la responsabilidad social de los actores incluidos en la misma. *“La causa de la imposibilidad para hacer las cosas se traslada del individuo a la sociedad y al estado.”*

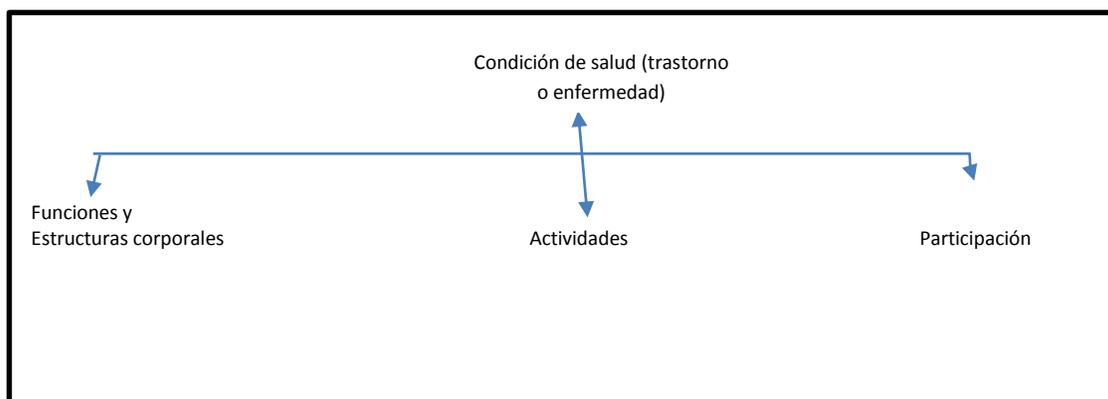
“El éxito o el mejor desempeño de algunas personas con discapacidad en el lugar de trabajo dependerá en gran medida de las medidas o de los ajustes razonables que los empleadores estén dispuestos a brindar a favor de sus trabajadores con discapacidad, incluyendo la provisión de accesibilidad y de distintos tipos de apoyo”

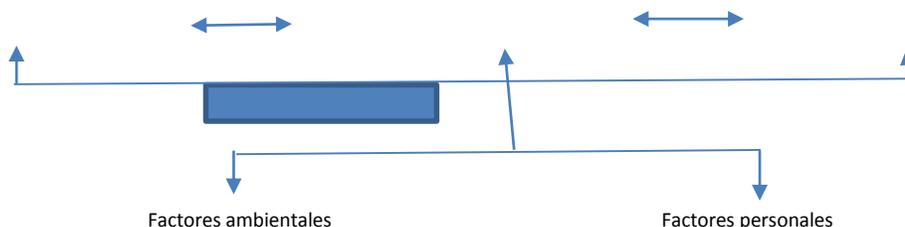
Es necesario superar la mirada tradicional de que la empresa solo debe optar por obtener riquezas sin pensar en sus trabajadores, en otras palabras, la empresa deberá incorporar ajustes razonables en base al trabajador y no al revés, pues el trabajador no se deberá adaptar a las condiciones del trabajo. Solo así se podrá obtener un potencial alto. Debe entenderse como una obligación del empleador o de la empresa, pues esta se beneficia del trabajo del trabajador, de sus frutos, siendo que la inclusión social es parte de la responsabilidad social que todas las empresas están llamadas a desarrollar.

La discapacidad no es considerada como una característica o como un atributo de la persona, sino como un conjunto de condiciones de salud que en determinadas circunstancias hacen inviable el desarrollo integral de la persona.

Una especie de retribución por la riqueza generada, y por el aprovechamiento de frutos, que crea un deber social.

Como se ha mencionado anteriormente, la Organización Mundial de la Salud recoge un enfoque social en la Clasificación internacional de funcionamiento, con el presente el siguiente esquema:





Como hemos ido adelantando, existe una relevancia muy importante de los factores personales y ambientales pues interactúan con aquel sujeto que tiene una condición de salud determinada y en base a esta relación se determina el grado y la posibilidad de funcionamiento y desarrollo de la misma en la sociedad.

El modelo social considera el fenómeno de la discapacidad con un origen social y su integración con la misma, la cual, aparte de ser creada, también puede ser agravada por el entorno económico y social. Es por esta razón que para la eliminación de esta discriminación se requiere de la acción social.

Según el artículo 7° de la Constitución política del Perú, *“la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”*.

Asimismo, Alberto Vásquez Encalada¹⁵ señala que *“es importante notar que si bien la protección estipulada en los artículos 7, 16 y 23, puede resultar insatisfactoria, es posible alcanzar una adecuada protección de los derechos de este colectivo a partir del reconocimiento de los principios de dignidad, igualdad y no discriminación reconocidos por la misma carta fundamental. Por lo demás, el contenido de los derechos reconocidos en la constitución, de acuerdo con su cuarta disposición final y transitoria, debe ser interpretado de conformidad con la declaración universal de derecho humanos y con los tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por el estado peruano, tales como la CDPCD (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de las naciones unidas)”*

La constitución se basa en un enfoque médico y tradicional de la discapacidad (pone las causas en las limitaciones de la personas (y no las influencias nocivas de los factores ambientales y contextuales). Y la ley 27050, recoge esa visión.

La Convención sobre los derechos de la persona con discapacidad de las naciones unidas, a su vez, en el año 2008, sufre un cambio de paradigmas, llegando a revisar el concepto de discapacidad, paradigma de accesibilidad y la interacción de personas con deficiencias

¹⁵ VASQUEZ ENCALADA, Alberto: “la discapacidad como categoría sospechosa. A propósito de la STC Exp n° 02317-2010-pa/tc”

y las barreras, accediendo a un modelo social. En otras palabras, la desventaja ya no esta en la persona sino en las barreras.

1.1.4.1. Conservación del empleo

Como medidas para la conservación del empleo de una persona con discapacidad, tenemos los programas de readaptación y rehabilitación profesional, los cuales promueven la reintegración al trabajo de este grupo humano y su desarrollo profesional. La readaptación es adaptar el puesto de trabajo al trabajador, mediante ajustes en las herramientas de trabajo, organización, horarios, como acto siguiente seria la medida de reubicación a un puesto de trabajo compatible con sus capacidades y no merme su salud.

1.1.4.2. Responsabilidad social corporativa

Rosa Maria Fuchs¹⁶ define la responsabilidad social corporativa como un compromiso que adquiere la empresa para dar respuesta a las expectativas que la sociedad deposita en ella de tipo social, económico y ambiental. Asimismo, la RSC mejora la reputación de la empresa y la confianza en los negocios.

“La responsabilidad social es un criterio de valor añadido que va más allá del interés utilitario o lucrativo de las instituciones y que es aplicable a toda organización (pública o privada).”

Entonces tenemos que la Responsabilidad social es un deber o un pago de la empresa o en el empleador por su participación en la vida económica de la sociedad, por lo cual brinda de un régimen especial de protección a algunas personas para que estas puedan participar en la misma.

Ya no existe caridad o asistencialismo tal y como se manejaba en un modelo medico respecto a la discapacidad, ahora la responsabilidad social toma otra visión es un reconocimiento de derechos humanos con rango constitucional y responsabilidad de eliminar barreras, para que la sociedad y el estado cambien y se ajusten a la persona.

1.1.5. Calificación de la persona con discapacidad en el Perú

¹⁶ Profesora asociada del Departamento Académico de Administración de la Universidad del Pacífico. Es candidata a doctor en Dirección de Empresas por la Universidad Carlos III de Madrid (España), obtuvo el grado de magíster en Investigación en Ciencias de la Administración por la Universidad ESAN, es Internacional MBA por el Instituto de Empresa (España) y licenciada en Administración por la Universidad del Pacífico. Su área de especialización es lo relacionado con el Balance trabajo vida, arraigo laboral, generación y retención de personal, diversidad en las organizaciones y emprendimiento social.

De acuerdo a lo establecido por la normativa, el certificado de discapacidad es el documento idóneo para acreditar la condición de una persona con discapacidad. Este es otorgado por el Ministerio de salud, de defensa y del interior y así como por Essalud- Seguro social.

Por otro lado, como bien se ha señalado anteriormente, en nuestro país, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), el Consejo Nacional para el Desarrollo e Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) y los gobiernos regionales son los encargados de promover y garantizar el respeto y el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad.

Cabe señalar que la condición de la persona con discapacidad se acredita mediante la presentación del certificado de discapacidad, que es otorgado por todos los hospitales de los ministerios de salud, de defensa y del Interior y el Seguro Social de Salud (EsSalud). Esto es distinto al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad, el cual se encuentra a cargo del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) la cual se encarga de compilar, procesar y organizar la información referida a la persona con discapacidad y sus organizaciones, proporcionada por las entidades públicas de los distintos niveles de gobierno.

Asimismo se encuentra la norma técnica de evaluación, calificación y certificación de la persona con discapacidad, cuyo objetivo general era la expedición de los certificados de discapacidad emitidos por el Ministerio de salud, y Essalud.

1.1.6. Ajustes razonables para personas con discapacidad

La normativa peruana indica que una persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo, las cuales comprenden la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función de las necesidades del trabajador con discapacidad, y por último, la reubicación del trabajador discapacitado.

Cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 50 de la Ley de la Persona con Discapacidad, el empleador deber realizar los ajustes razonables, salvo cuando demuestren que suponen una carga económica excesiva, de conformidad con los criterios fijados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Todo ello se debe a que el término de “discapacidad” o el fenómeno es visto desde una perspectiva de derechos humanos desde hace algunos años, buscando la integración e inclusión a la sociedad, reduciendo barreras, y por lo tanto, aparece la idea de accesibilidad (adecuación de entornos y dispositivos).

1.1.7. Deber del empleador: readaptación y reubicación.

Ahora bien, es necesario dilucidar e identificar la naturaleza de estos ajustes razonables, entre los cuales tenemos a la reubicación como consecuencia del restablecimiento del vínculo laboral con un trabajador discapacitado, al mantenimiento del mismo, y a la readaptación, cuyo propósito es mantener este último.

Así, respecto a las normas internacionales, como lo son los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, las mismas que al estar ratificadas por el Congreso serían parte de la normativa aplicable en nuestro país, se presentan como aplicables al tema las siguientes:

1. La Recomendación N° 99 sobre adaptación y readaptación profesionales de los inválidos¹⁷, identifica medidas para aumentar las oportunidades de empleo de los inválidos. Así, en su literal 30° señala como medio el estimular a los empleadores a trasladar a los trabajadores cuya capacidad de trabajo haya cambiado por haber disminuido su capacidad física a empleos adecuados dentro de su empresa. Es decir, aquí estaríamos hablando de reubicación.
2. De acuerdo con la Recomendación 168 de la OIT¹⁸, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas invalidas, como uno de sus objetivos principales se busca la plena participación de las personas invalidas en la vida social y el desarrollo, así como de la igualdad, en aras de que se permita que una **persona invalida**¹⁹ obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, promoviendo la readaptación del profesional de esta manera en la sociedad. Asimismo, se señala que tienen derecho a disfrutar de igualdad de oportunidades y de trato en cuanto al acceso, la conservación y la promoción en un empleo, en cuanto sea posible según sea su elección, y aptitudes individuales.

En la presente recomendación se habla de readaptación profesional, donde se compromete a incluir medidas como: adaptar dentro los límites razonables los lugares de trabajo, eliminar los obstáculos de orden físico o arquitectónico o los relativos a la comunicación que afectan el transporte, el acceso y el libre movimiento en los locales. Hasta allí, no se habla de reubicación propiamente dicha.

No obstante, en el numeral 34 de la recomendación se contempla la posibilidad de reubicar al trabajador con discapacidad: *“Siempre que sea posible y apropiado, los empleadores y los representantes de los trabajadores en la empresa deberían cooperar con los especialistas correspondientes en el estudio de las posibilidades de readaptación profesional y de traslado a otras tareas de las personas invalidas*

¹⁷ Recomendación N° 99 sobre Adaptación y readaptación profesionales de los inválidos, adoptada el 22 de junio de 1955.

¹⁸ Recomendación 168 OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (1983). Numeral 4, numeral 11

¹⁹ Según la OIT, el término “persona invalida” se refiere a toda aquella cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo estén substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

empleadas en la empresa, así como de proporcionar empleo a otras personas invalidas.”

3. Por otro lado, tenemos el Convenio 159²⁰, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), señala la necesidad de emitir una política nacional de readaptación profesional y empleo de personas invalidas. Este convenio tiene el fin de conservar un empleo adecuado y el progreso en el mismo, integrando a la persona discapacitada en la sociedad. Asimismo, el artículo 3 señala que esta política está destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional, debe basarse en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general.
4. Asimismo, es necesario resaltar un referente normativo adicional como es el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decisión 584), y su Reglamento (Resolución 957), normas emitidas por la Comunidad Andina de Naciones (CAN), las cuales son consideradas como parte de la normativa peruana. Esta normativa señala a la reubicación laboral como un mecanismo de prevención y protección del trabajador discapacitado. Así, la Decisión 584, en su artículo 21°, exige a las partes laborales el cumplir la obligación del derecho de reubicación, sin establecer distinción entre enfermedades ocupacionales y/o accidentes de trabajo:

Artículo 21°.- “Sin perjuicio de cumplir con sus obligaciones laborales, los trabajadores tienen derecho a interrumpir sus actividad cuando, por motivos razonables, consideren que existe un peligro inminente que ponga en riesgo su seguridad o la de otros trabajadores. En tal supuesto, no podrán sufrir perjuicio alguno, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave.

Los trabajadores tienen derecho a cambiar de puesto de trabajo o de tarea por razones de salud, rehabilitación, reinserción y recapacitación.”

Siguiendo la misma línea, el artículo 17 de la Resolución 957, señala que es obligación del empleador de tomar en cuenta los exámenes ocupacionales para tomar medidas preventivas, entre ellas, el derecho de reubicación:

Artículo 17.- “Los resultados de las evaluaciones medicas ocupacionales serán comunicados por escrito al trabajador y constaran en su historia médica. El empleador conocerá de los resultados de estas evaluaciones con el fin exclusivo de establecer acciones de prevención, ubicación, reubicación o adecuación de su puesto de trabajo, según las condiciones de salud de la persona, el perfil del cargo y la exposición a los factores de riesgo. La legislación nacional de los Países

²⁰ Convenio N° 159, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas invalidas), ratificado por el estado peruano el 19 de junio de 1986.

Miembros podrá establecer los mecanismos para el acceso a la información pertinente por parte de los organismos competentes y de otras instituciones.”

A modo de reiterancia de ambas disposiciones en el año 2002, se emitió la “Gestión de las Discapacidades en el Lugar de Trabajo”, una serie de recomendaciones prácticas sobre el particular.²¹

Se debe destacar que la OIT no hace distinción entre una invalidez producida por enfermedad común, de una producida por una enfermedad profesional, por lo que es de aplicación para ambas circunstancias, incluso ha indicado que se lleven a cabo medidas de readaptación profesional.

En tal caso, aplicando la recomendación indicada así como el convenio, se llega a la conclusión que el empleador tiene la obligación de readaptar en su puesto de trabajo y de trasladar a otro al trabajador invalido, optando así por la continuidad de la relación laboral y no por la extinción de la misma tras la disminución de la capacidad del trabajador, teniendo en cuenta la elección del trabajador así como sus aptitudes y capacidad.

Ante ello, tenemos que se diferencian 2 conceptos a lo largo de los documentos investigados: 1) la readaptación, como la adaptación del puesto de trabajo a la nueva situación del trabajador y 2) la reubicación, como la adecuación del trabajador al nuevo puesto de trabajo.

En la normativa nacional vigente encontramos que existen tanto el mandato de readaptación como el de reubicación laboral, no obstante, este último se encontraría restringido a la discapacidad con etiología ocupacional (accidente de trabajo o enfermedad profesional). La presente normativa denomina a la reubicación como “adecuación”.

Así, en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, en su artículo 76° se indica: ***“Los trabajadores tienen derecho a ser transferidos en caso de **accidente de trabajo o enfermedad ocupacional** a otro puesto que implique menos riesgo para su seguridad y salud, sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría”.***

Este derecho de preferencia habría sido replicado y plasmado en la presente ley, haciendo incisión en que no se debe afectar los derechos remunerativos ni la categoría del trabajador. No obstante, cabe preguntarse si ello es posible.

Más atrás, tenemos como referencia al derogado Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-TR, el cual señala, a su vez, la transferencia de los trabajadores con discapacidad a otro puesto de trabajo que implique menos riesgo para su seguridad y salud, en caso de accidentes de trabajo o enfermedad ocupacional, siempre y cuando exista. Este nuevo traslado se sujeta a la condición de que

²¹ Convocatoria del Consejo de Administración de la OIT N° 277, donde se desarrollaron y adoptaron en Ginebra del 3 al 12 de octubre de 2001-

el empleador previamente capacite al mismo y que exista dicho puesto, no buscando acrecentar a niveles exorbitantes los gastos económicos y organizacionales del empleador.

Casi una década después, aparecería la Ley N° 30222, que mantuvo el deber de transferencia pero exceptuó a aquellos trabajadores que sufrieran de una invalidez absoluta permanente, haciendo un símil con las formas de extinción del vínculo laboral del artículo 16° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que señala la invalidez absoluta permanente como causal de extinción automática y de pleno derecho, armonizando con lo indicado sobre la invalidez parcial permanente establecido en la Norma del Seguro Complementario de Riesgo y su imposibilidad de despedir a quien la sufra.

Cabe mencionar que si bien no se expresa literalmente el término de reubicación en las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, se podría entender que también es una opción y obligación brindada por esta norma. Así, en el artículo 18.2.4., en el cual se establece el supuesto de invalidez permanente parcial, en el cual se menciona que el empleador queda prohibido de prescindir de los servicios del trabajador si su invalidez es mayor e igual al 20% pero menor del 50%. Entonces, si el trabajador, teniendo un grado de menoscabo de su discapacidad puede seguir realizando con las tareas para las que fue contratado, y se encuentra dentro de ese porcentaje, debería permanecer en su puesto de trabajo, no obstante, si no puede continuar con dichas labores a pesar de los ajustes, y ya que no puede ser cesado, debería ser reubicado.

Reiterando la vigencia de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783 y lo especificado en el artículo 76° de la misma, se entiende que la consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad ocupacional que incapacite al trabajador para desempeñarse en su posición habitual, es la reubicación del trabajador.

Por lo tanto, luego de un análisis de la norma junto con los demás dispositivos existentes, llegamos a la conclusión que para que exista la reubicación como tal debe existir: 1) Un trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional (no enfermedad común); 2) Esto deviene en una discapacidad que no es absoluta ni permanente; 3) El empleador realizó los ajustes razonables (readaptación) en el puesto de trabajo; y, 4) La discapacidad le impide al trabajador desarrollarse adecuadamente en su puesto habitual, generándose un riesgo para su seguridad y salud, a pesar de los ajustes efectuados.

No obstante, si bien la reubicación sería la última etapa de la resocialización del trabajador, ello no enerva la posibilidad de continuar con la readaptación del puesto de trabajo para que el trabajador pueda desempeñarse con facilidad.

Asimismo, el artículo 50° de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con discapacidad dispone los ajustes razonables para las personas con discapacidad como: adaptación de las herramientas de trabajo, maquinarias, y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función de las necesidades del trabajador.

Entonces, tenemos que existe un mandato de acomodo razonable a favor de los trabajadores con discapacidad. Nuestro ordenamiento impone como obligación que los empleadores deben adoptar medidas o ajustes razonables al puesto de trabajo, esta se subdivide en: 1) modificaciones al proceso de evaluación de personal que permiten que el trabajador discapacitado compita. 2) Modificación al ambiente de trabajo que permite al trabajador discapacitado ejecutar las funciones esenciales del trabajo. 3) Modificación que permitan al trabajador discapacitado disfrutar los mismos beneficios que los otros trabajadores.

Al momento de disponer el acomodo razonable, se debe tener en cuenta que este solo necesita ser razonable ya que no puede exceder en demasía de las posibilidades económicas del empleador, o que represente un cambio fundamental en la empresa (dificultad indebida) y mientras provea una oportunidad de tener las mismas posibilidades que los demás trabajadores de cumplir con sus labores, este es cumplido.

Como se puede apreciar, es tan solo la normativa nacional la que hace diferencia entre enfermedad profesional, accidente de trabajo y enfermedad común, que tiene como resultado la reubicación del trabajador. En el presente caso, el demandante presento un informe médico de la clínica Limatambo donde se señalaba la falencia del mismo, así como la etiología de la secuela. El Tribunal Constitucional, en base a ello, decide aceptar dicho documento como válido y tras ello, asume la posición de reubicar al trabajador en un puesto de menor riesgo. El problema radica en: ¿ello fue necesario?

Los principios recogidos en los convenios y recomendaciones otorgan la protección de la readaptación y de la reubicación a todos los trabajadores discapacitados que se encuentran en la misma situación (ocupacional y no ocupacional), entonces la normativa nacional no podría recurrir a limitar esa posibilidad de apoyo y protección a los trabajadores discapacitados a solo un grupo. Cabe señalar que si bien los trabajadores cuya dolencia obedece a una enfermedad o accidente de índole profesional merecen un especial cuidado, ello no puede restar importancia al resto, teniendo en cuenta que esta medida ya no es de prevención sino una consecuencia ante la discapacidad sobrevenida.

El derecho de transferencia del trabajador a otro puesto de trabajo parte de los principios recogidos en todas las normas internacionales y de la protección especial que se le brinda al trabajador discapacitado, teniendo como objetivo, que toda persona que adolezca de algún tipo de discapacidad se mantenga integrado a la sociedad, garantizando su acceso al trabajo, su promoción y su mantenimiento en él. Debe resaltarse que los principios y derechos fundamentales tienen la defensa de la continuidad laboral del trabajador que tenga alguna limitación física o sensorial que impida el cumplimiento normal de las obligaciones laborales, lo cual denota la absolutidad del derecho a la reubicación, pero con limitaciones.

1.1.7.1. Fiscalización del deber de prevención

Respecto a este deber de prevención, en cuanto a la readaptación “ajustes razonables”, y de la reubicación, su incumplimiento ha sido establecido como una infracción muy grave,

según el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo:

“Designar a trabajadores en puestos cuyas condiciones sean incompatibles con sus características personales conocidas o sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ellas derive un riesgo inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.”

1.2. Derecho a la libertad de empresa

Nuestro Estado defiende como un derecho constitucional el derecho a la libertad de empresa, siendo esta la manifestación del modelo económico, la libertad de iniciativa privada y de la economía social de mercado. Es así que en el artículo 58° y 59°, en el especial, de la Constitución Política del Perú.

“Artículo 58°.-

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

“Artículo 59°.-

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.” (Subrayado nuestro)

El derecho a la libertad de empresa permite a un sujeto de derechos desarrollar una actividad económica bajo su propia autorregulación y con la condición mínima de desarrollarla de acuerdo a la ley y sus formalidades.

Por otro lado, el tribunal constitucional ha expuesto que el contenido de libertad de empresa está constituido por cuatro tipos de libertades²²: la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, la libertad de organización, la libertad de competencia, y por último, la libertad de cesar las actividades.

La libertad de organización, según el Dr. Ricardo Beumont Callirgos, contiene la libre elección del giro objeto social, nombre, denominación o razón social, domicilio, tipo de

²² tribunal constitucional en el exp. N° 3320-2004.aa

empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.²³

Asimismo, el texto constitucional en el artículo 59° señala que este derecho o esta libertad “no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública”. Cabe señalar que ningún derecho es absoluto, y siento este uno, está sujeto a límites internos y externos, y a su coexistencia con otros derechos constitucionalmente protegidos. Debemos observar que uno de los límites a este derecho es el acceso o ejercicio de derechos fundamentales de las personas, uno de derecho constitucional y no por uno de menor jerarquía.

1.2.1. El poder de dirección: reglamentar, fiscalizar y sancionar la prestación

Como bien se ha expresado líneas arriba, la libertad de empresa, se manifiesta de distintas formas en el espectro del derecho y relaciones jurídicas, una de estas manifestaciones se haya en el ámbito laboral, en donde existe un sujeto, el empleador, que decide desarrollar una actividad económica, para lo cual necesita que otro sujeto, el trabajador, brinde sus servicios por una remuneración, bajo ciertas condiciones, y de cierta manera.

De esta manera tenemos que en una relación laboral existen dos partes: el empleador y el trabajador. Ambos son acreedores y deudores de su contraparte, no obstante, para que la prestación de dicho servicio el ordenamiento jurídico le otorga ciertas facultades al empleador para pueda regular dicha prestación. Esta libertad o facultad otorgada es el poder de dirección del empleador.

“El poder de dirección reconocido al empleador comprende una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional. Esto se traduce, en hecho y en derecho, en la facultad de dar órdenes, impartir instrucciones y trazar directivas, en la facultad de legislar en el seno de la empresa, en la facultad de imponer sanciones disciplinarias y en diversas facultades o derechos (de control, de ordenar la empresa, de variar las condiciones de trabajo), reconocidos al empleador como necesarios para conducir la empresa.”²⁴

Esta libertad o facultad del empleador para autorregular la prestación del servicio se encuentra recogida en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) en su artículo 9°, en el cual se indica lo siguiente:

²³ AUTORES VARIOS (2008). Libertad de empresa, libertad de comercio y trabajo: rol constitucional de las empresas. Trabajo de investigación. Sección de postgrado – Doctorado en Derecho. Universidad de San Martín de Porres. En:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2008/LIBERTAD_EMPRESA_COMERCIO_TRABAJO.pdf

²⁴ HERNANDEZ RUEDA, Lupo. Poder de dirección del empleador. En:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>

Art. 9°.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

Como manifestaciones o facultades de este poder de dirección tenemos. (i) Poder reglamentario, (ii) Poder de fiscalización, y por último y no menor (iii) Poder sancionador, los cuales pasaremos a detallar.

- (i) El poder reglamentario, el cual Tal y como se menciona líneas arriba, según el artículo 9° de la LPCL, el empleador tiene la facultad de dirigir y normar la relación laboral. Esto es, el empleador podrá reglamentar, indicar de qué manera desea que se preste la relación laboral, brindando para ello las indicaciones, órdenes y disposiciones necesarias para que el trabajador pueda cumplir con dicho servicio, las cuales serán de obligatorio cumplimiento para el trabajador, caso contrario, estaría incumplimiento con uno de sus deberes primordiales.

Estas reglamentaciones no solo se encuentran en el contrato de trabajo, también pueden ser materia de desarrollo en convenios colectivos, Reglamentos de trabajo interno, disposiciones internas, comunicados o directivas.

- (ii) Asimismo, mediante el poder de fiscalización, el empleador tiene la facultad de fiscalizar, vigilar y observar el cumplimiento íntegro, correcto y adecuado de las normativas reglamentos, directivas indicaciones, órdenes y disposiciones impartidas al trabajador.
- (iii) Por último, el poder disciplinario o sancionador del empleador se identifica con la facultad de sancionar el incumplimiento de las instrucciones brindadas de acuerdo a lo indicado por la normativa legal vigente, así como por lo señalado por el Reglamento Interno de Trabajo u otras disposiciones, de manera razonable. La sanción disciplinaria a aplicar dependerá de la gravedad del incumplimiento cometido, pudiendo ir desde una amonestación hasta la extinción del vínculo laboral, despido.

1.3. Análisis de la limitación de derechos

1.3.1. Contraposición del derecho a la libertad de empresa y poder de dirección del empleador y de los derechos inespecíficos del trabajador: test de proporcionalidad

En el presente tema, los derechos involucrados aquí son: derecho a la no discriminación, y a la estabilidad al trabajo (derecho al trabajo), y el derecho a la libertad de empresa (poder de dirección del empleador), en ese orden.

De una mirada más profunda de los derechos antes señalados, tenemos, de un lado, que en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, en los incisos 2) y 15) y en el artículo 22° y 23°, son reconocidos los derechos de no discriminación de cualquier índole y el derecho al trabajo.

Artículo 2°.- “Toda persona tiene derecho: 2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...) 15) A trabajar libremente, con sujeción a ley.”²⁵

Artículo 22°.- “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”²⁶

Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...)²⁷

Y por otro lado, tenemos situaciones en las cuales se limita el poder de dirección del empleador, en favor del trabajador respecto a las modificaciones en la relación laboral que puede realizar el primero. Asimismo, el Tribunal Constitucional limita el campo de acción del empleador al decidir que debe ser repuesto en un puesto de trabajo que implique menor riesgo, exigiendo al empleador una modificación de las condiciones anteriores.

Así, tenemos que todo empleador posee facultades, o potestades para dirigir la relación laboral a su favor. Este se denomina el poder de dirección, el cual está basado en la libertad de empresa, se encuentra recogido en el artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

²⁵ Artículo 2° Constitución Política del Perú

²⁶ Artículo 22° de la Constitución Política del Perú

²⁷ Artículo 23° de la Constitución Política del Perú

Artículo 9°.- “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

“El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación e las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”

El poder de dirección consta, a su vez, de 3 facultades o atributos: facultad de dirección, fiscalización y sanción, teniendo como límite esencial a la razonabilidad. Esta última, está planteada como límite para el poder de dirección del empleador, pero también para la modificación de las condiciones de la relación laboral, o ius variandi.

“En virtud de esta facultad se le permite al empleador ordenar las concretas prestaciones de sus trabajadores. Dicha prerrogativa se viabiliza o reconduce, a través de las llamadas órdenes de trabajo las cuales pueden definirse como aquellas indicaciones dadas a conocer al trabajador una vez iniciada la relación laboral—sea a través del empleador por sí mismo o por medio de sus representantes, funcionarios o jefes debidamente autorizados—con tal capacidad coercitiva que modifica la conducta de aquel, conminándolo a hacer o no hacer algo, o a dejar de hacerlo, bajo pena de sanción justamente por efecto de la subordinación o sujeción jurídica de uno hacia otro.”²⁸

Una de las facultades que nacen del poder de dirección es el ius variandi, el cual es aquella potestad que en virtud del poder de dirección, permite introducir modificaciones en la relación de trabajo, no obstante, existen ciertas modificaciones que se encuentran reguladas por la normativa actual.

No obstante, como tantas situaciones en nuestro ordenamiento, el ius variandi no se encuentra del todo regulado, lo cual da carta abierta a modificaciones que desee realizar el empleador. *De los diversos aspectos no regulados – o poco reglamentados- que se aprecia en la legislación peruana, el tema de la modificación de las condiciones de trabajo por el empleador es, como se mencionó, uno de los que requiere de regulación.*²⁹

Como bien hemos mencionado, el poder de dirección encuentra su asidero en el derecho constitucionalmente protegido de la libertad de empresa, establecido en su artículo 59, ya que según este derecho el empleador contaría con facultades que le permiten reglamentar, dirigir, modificar, y extinguir las condiciones de trabajo dentro de determinados límites.

²⁸ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. “Las obligaciones implícitas o inherentes de los trabajadores”. En: Soluciones Laborales. N° 36. Gaceta Jurídica. Lima, diciembre de 2010, p. 21.

²⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Derecho Individual del trabajo.

Art. 59.- “El estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”³⁰

En contrapartida a la libertad de empresa (o derecho de empresa) que ocupa al denominado poder de dirección del empleador y su *ius variandi*, encontramos al derecho al trabajo, también regulado constitucionalmente, y además tomado como derecho fundamental, recogido tanto en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, así como en la parte social y económica de la misma.

Art. 2 inciso 15.- “Toda persona tiene derecho: A trabajar libremente, con sujeción a ley.”

Art. 22.- “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”

Art. 23.- “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.”

Art. 26.- “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.”

Ante ello, cabe destacar tal y como hemos hecho anteriormente, que se otorga una especial tutela de protección a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan (discapacitado), reconociendo un principio protector del derecho laboral. Asimismo, ninguna relación laboral (o directiva impartida por el empleador, puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales). Por otro lado, en el artículo 59° se señala que “*el ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública*”, es decir, el ejercicio de la libertad de empresa, así como la potestad para dirigirla, modificar la relación, reglamentar, entre otras, no puede ir contra la salud, o interpretando en el caso en particular (contra la salud de un discapacitado, cuya situación se ha visto deteriorada, en aras de la realización de la persona.

³⁰ Artículo 59° de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, el TC ha destacado, en innumerables ocasiones que los derechos del trabajador tienen una relevancia “superior” y actúan como límite sobre las facultades del empleador dentro del centro del trabajo. Una muestra de ello, es lo señalado en el Exp. N° 1058-2004-AA/TC.

La Constitución no es la única que impone límites a este poder directriz del empleador o a la libertad de empresa. Es la misma legislación laboral³¹, que señala los actos de hostilidad, definidos como los actos en los cuales el empleador excede sus prerrogativas, sus facultades de dirección, siendo equiparables al despido. Cabe señalar que es luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 29973, que esta norma adquiere gran relevancia en nuestro caso en particular.

En lo que respecta a nuestro caso en particular, la movilidad funcional operada por el Tribunal Constitucional, referida a la modificación de las tareas del trabajador, estaría amparada en esta especial protección del derecho al trabajo que sirve como límite al poder de dirección. Asimismo, y mientras no se contradiga lo establecido en la resolución del TC, el empleador podrá hacer uso de su *ius variandi*, y por tanto, modificar el puesto del trabajador. En caso de existir algún tipo de reclamo sobre la decisión optada por el empleador, esto deberá ser parte de un nuevo proceso judicial siendo que la pretensión presentada y la nueva solicitud no tienen equivalencia alguna.

³¹ Artículo 30° de la LPCL.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a. La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador,
- b. La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;
- c. El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d. La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e. El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f. Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole. (Vigente a partir de 25/12/20102)
- g. Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajar. (Vigente a partir de 27/02/2003)
- h. La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad (Vigente a partir de 25/12/2012)

BIBLIOGRAFÍA

1. AFANADOR C., M. I. (diciembre de 2002). El Derecho a la Integridad Personal – Elementos para su análisis. *Reflexión Política*, 4(8), 93 - 104.
2. AGUILA UMERES, LUIS MIGUEL DEL. (2009) Estudio de línea de base: demanda laboral de trabajadores con discapacidad en las empresas del Perú / Luis Miguel del Águila Umeres.
3. ALCÁNTARA MORENO, G. (junio de 2008). La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad. *Sapiens. Revista Universitaria de Investigación*, 9(1), 93 - 107.
4. ALEXY, R. (2010). La fórmula del peso. En R. ALEXY, *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (Primera reimposición ed., págs. 457 - 493). Lima: Palestra Editores S.A.C.
5. APARISI MIRALLES, Á. (1996). Igualdad y discriminación genética. *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIII, 309 - 326.
6. ANDRADE ROSALES, ROSARIO. Impactos de la inserción laboral de personas con discapacidad auditiva en los procesos de recursos humanos de una empresa peruana de consumo masivo / Rosario Andrade Rosales, Jessy Blanca Huamán Portilla. En: Tesis (Lic.) -- Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Gestión y Alta Dirección. Mención: Gestión Empresarial, 2015.
7. ASÍS ROIG, RAFAEL DE. (2007) Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina / Ignacio Campoy Cervera, Agustina Palacios, eds. ; Domingo García Belaúnde, pról. ; Rafael de Asís . [et al.]
8. AUVERGNON, P. (2005). Poder de dirección y respeto a la persona asalariada. *Relaciones laborales: Revista crítica de teorías y práctica*, 139 - 164.
9. BALTA VARILLAS, José. Que es la Discriminación en el Empleo. En: *Revista Jurídica del Perú*. Abril – Junio 1995, Año XLV N° 02. Lima.
10. BALTA VARILLAS, J. (1996). El Impacto Adverso. *Thémis, Revista de Derecho*(34), 117 - 124.
11. BARRÈRE UNZUETA, M. Á. (1997). Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres. Madrid: Civitas. BBC Mundo. (1 de Abril de 2015). El Comercio. Recuperado el 15 de Diciembre de 2015, de

<http://elcomercio.pe/mundo/actualidad/germanwings-estos-paises-cambiaronnormas-cabina-avion-noticia-1801327>

12. BILBAO UBILLUS, J. M., & REY MARTINEZ, F. (1998). Veinte años de jurisprudencia sobre la igualdad materia. La Constitución y práctica del derecho.
13. BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2013). Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo (Segunda Edición Aumentada ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
14. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. (2013). El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Tercera edición. Lima: Jurista Editores.
15. BOBBIO, N. (1981). Presente y Porvenir de los Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos, Revista de la Universidad Complutense de Madrid(1), 6 - 28.
16. BOIAROV, SONIA. (2009) Telecapacitados: teletrabajo para la inclusión laboral de personas con discapacidad / coordinadora general, Sonia Boiarov; autores por país, Martín Balbinder. [et al.]
17. BOZA PRÓ, GUILLERMO. Los sujetos laborales especialmente protegidos en la Constitución de 1993 / Guillermo Boza Pró En: Taller de derecho -- Año 1, no. 1 (Ene. 2002)
18. CANESSA MONTEJO, M. (2009). Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. Revista Derecho PUCP(63), 349 - 373.
19. CASTILLO CORDOVA, L. (2008). Derechos fundamentales y procesos constitucionales. Lima: Grijley.
20. CASTRO OTERO, José Ignacio. (2008)- La ineptitud sobrevinida como causa justa de despido y su relación con la invalidez parcial permanente. En: Laborem N° 8, Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima.
21. CHICHIZOLA GUIMET, CARLOS. (2000) Análisis de los factores limitantes para la adecuada implementación en el Perú del Convenio No. 169 de la OIT.
22. CÉSPEDES SUZUKI, E. (2005). "Importante Empresa Requiere Profesional Genéticamente Apto". La Discriminación Genética en el Acceso al Empleo. (A. C. Sociedad, Ed.) Derecho & Sociedad(24), 250 - 260.

23. COLLADO, Héctor. Situación mundial de la discapacidad. Organización Panamericana de la Salud. 2013. Recuperado de <http://www.bvs.hn/Honduras/Discapacidad/Docentes/Situacion%20Mundial%20de%20la%20Discapacidad.pdf>
24. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (1991). Los derechos humanos de los discapacitados.
25. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Los derechos humanos de los discapacitados 1991
26. COLLADO LUIS, S. (diciembre de 2008). Prevención de Riesgos Laborales: Principios y Marco Normativo. Revista de Dirección y Administración de Empresas(15), 91 - 117.
27. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. (2013). Derechos Humanos Laborales. México D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña. (2013). Consideraciones sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores y trabajadoras. Barcelona: Departamento de Empresa y Ocupación de Cataluña.
28. COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Resolución N° 952, Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.
29. CONADIS (Organización: Perú). (2016) Anuario estadístico del registro nacional de la persona con discapacidad 2000-2014 / [elaborado por el Consejo Nacional para la Integración de las Personas con Discapacidad - CONADIS]. 1a ed.
30. CONSTANTINO CAYCHO, RENATO. La configuración de los ajustes razonables en el ámbito laboral peruano : definiciones, omisiones y propuestas / Renato Antonio Constantino Caycho; Saulo Galicia Vidal. En: Anuario de investigación del CICAJ / Pontificia Universidad Católica del Perú -- (2013-2014)
31. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley N° 30222, Ley que modifica la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. 8 de julio de 2014.
32. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley N° 29973, Ley General de la persona con discapacidad. 24 de diciembre de 2012.
33. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley N° 27050, Ley General de la persona con discapacidad. 31 de diciembre de 1998.

34. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. 23 de julio de 2011.
35. CORNEJO VARGAS, C. (Octubre de 2009). Surgimiento y concepto del trabajo decente. Asesoría Laboral(226), 18 - 25.
36. CORTÉZ SEGURA, JOSÉ EDUARDO. Análisis de las principales medidas implementadas por el Estado peruano para promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad / José Eduardo Cortés Segura. 2015 En: Tesis (Mag.) -- Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Posgrado. Mención: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
37. DE CASTELLA, T. (27 de marzo de 2015). BBC Mundo. Recuperado el 15 de Diciembre de 2015, de http://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2015/03/150326_germanwings_examen_psicologico_pilotos_ng
38. DOMBLÁS, MARÍA ASUNCIÓN. Calificación y consecuencias del despido nulo / Ma. Asunción Domblás, Maite Fernández Baraibar 2007.
39. DONALISIO GONZALEZ, R. (1987). Las Encuestas de Salud. (INSTH, Ed.) Salud y Trabajo: Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (62 - 63), 49 - 56. Recuperado el 9 de octubre de 2015, de http://www.mapfre.com/documentacion/.../i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1009856
40. EGUIGUREN PRAELI, F. (2002). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. En F. EGUIGUREN PRAELI, Estudios Constitucionales. Lima: ARA Editores.
41. FERIA BASILIO, I. R. (enero - marzo de 2015). Antesala al tratamiento jurídico de la enfermedad como elemento diferenciador: la discriminación por causa genética. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 3(1), 1-30.
42. FERNANDEZ-COSTALES MUÑIZ, J. (mayo de 2008). La Vigilancia de la Salud y el Respeto a los Derechos del Trabajador en el Marco de la Negociación Colectiva en Castilla y León. Revista Jurídica de Castilla y León(15), 235-310. 124
43. FERRADANS CARAMES, CARMEN. (2011) Discapacitados, universidad y empleo / Carmen Ferradans Caramés, Eva Garrido Pérez. En: Derecho & sociedad -- Año 22, no. 37 (Dic. 2011).
44. FERRAJOLI, L. (2010). Derechos y Garantías. La Ley del más débil. (Séptima Edición ed.). Madrid: Trotta.

45. FERRO DELGADO, VÍCTOR. (1996) El despido arbitrario y el despido nulo / Víctor Ferro Delgado En: Thémis -- Época 2, no. 34
46. FITA ORTEGA, FERNANDO. La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo / Fernando Fita Ortega 1997
47. FRANCO MONSREAL, J., LARA ZARAGOZA, E. B., VILA RUANO, N., RAMON CANUL, L. G., CARDEÑA BOZZIERE, I. M., FLORES PRIMO, Á., . . . MAGAÑA, M. (Setiembre - Diciembre de 2011). Los Estudios Epidemiológicos. Temas de Ciencia y Tecnología , 15(45), 51 - 58.
48. FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOLIDARIO- FUNDADES. (2011). Inclusion laboral con responsabilidad: ¿Cómo contratar a personas con discapacidad intelectual?
49. GÁLVEZ DURÁN, S. (2015). El despido basado en la enfermedad del trabajador: Una nueva lectura de la equiparación entre enfermedad y discapacidad. IUSLabor(3), 1- 23.
50. GUERRERO PUPO, J. C., SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, O. A., & CAÑEDO ANDALIA, R. (14 de diciembre de 2004). Biblioteca Virtual en Salud de Cuba. Recuperado el 28 de setiembre de 2015, de http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol12_6_04/aci05604.htm
51. HERNÁNDEZ, M., GARRIDO, F., & LÓPEZ, S. (marzo - abril 2000 de 2000). Diseño de Estudios Epidemiológicos. Salud Pública de México, 42(2), 144 - 153.
52. HUERTA GUERRERO, L. (2006). El Derecho a la Igualdad: su contenido en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. En AA.VV, El derecho fundamental de Igualdad: II Jornada de Derechos Humanos. Lima: Palestra Editores.
53. IGARTUA MIRÓ, M. T. (2015). Sistema de Prevención de Riesgos Laborales (Tercera edición ed.). Madrid: Tecnos. MARÍN ARCE, J. I. (2 de marzo de 2009). Consorcio de Estudios de Mediación y Conciliación de la Administración Local - CEMICAL. Recuperado el 13 de 12 de 2015, de http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/marinarce_prevenccionriesgoslaborales.pdf
54. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2014). Primera encuesta nacional especializada sobre discapacidad, 2012 / Instituto Nacional de Estadística e Informática. Perú.
55. LANDAURO QUIÑE, JORGE. (2003) Discapacidad y rehabilitación profesional / Jorge Landauro Quiñe 2003. En Liberabit : revista de psicología -- Vol. 9, no. 9

56. LENGUA APOLAYA, Cesar. (2015). Tesis: La Reubicación del Trabajo por accidente de trabajo y enfermedad profesional: Naturaleza jurídica e impacto en las relaciones laborales. Lima: Palestra Perú.
57. MALDONADO ZAMBRANO, Stanislao. Trabajo y discapacidad en el Perú: mercado laboral, políticas públicas e inclusión social.
58. MALDONADO ZAMBRANO, STANISLAO, (1978) Discriminación y discapacidad en el mercado laboral: evidencia de descomposiciones econométricas / Stanislao Maldonado. En: Economía y sociedad -- No. 75 (2010)
59. MANYA ASPILCUETA, ANGEL ROSENDO. (2003) Discapacidad y calidad de vida / Angel Manya Aspilcueta. En: Liberabit : revista de psicología -- Vol. 9, no. 9
60. MARIN ARCE, J. I. (2015 de abril de 2015). UGT FSP Asturias. Recuperado el 24 de abril de 2015, de http://asturias.fspugt.info/Salud_Laboral/documentos/13032009%20vigilancia%20salud.pdf 125
61. MARTÍN VALVERDE, A. (1999). Contrato de trabajo y derechos fundamentales. Revista de Derecho Social(6), 11-54.
62. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO. Decreto Supremo N° 009-2005-TR, Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo. 28 de setiembre de 2005.
63. MINISTERIO DE EDUCACIÓN. Inclusión laboral para personas con discapacidad / Ministerio de Educación del Perú.
64. MUJICA PETIT, JAVIER ANTONIO. (2017) Caja de herramientas para defender los derechos de las personas con discapacidad / Javier Mujica, Lisbeth Paredes.
65. MONTOYA MELGAR, A., PIZÁ GRANADOS, J., & ALZAGA RUIZ, I. (2009). Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo (Segunda edición ed.). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
66. NIKKEN, P. (1994). El Concepto de Derechos Humanos. En Estudios Básicos de Derechos Humanos 1 (págs. 15 - 27). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
67. NOVAK TALAVERA, F., & NAMIHAS, S. (2004). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para magistrados y auxiliares de justicia. Lima: Academia de la Magistratura.

68. OJEDA AVILES, A. (2006). Equilibrio de Intereses y Bloque de Constitucionalidad en la Empresa. Revista de Derecho Social (35), 11-33.
69. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1998). Los Principios Directivos Técnicos y Éticos Relativos a la Vigilancia de la Salud de los Trabajadores. Ginebra: OIT.
70. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2007). La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe Global con arreglo al seguimiento de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra: OIT.
71. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Convenio N° 111, sobre discriminación en materia de empleo y ocupación.
72. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Convenio N° 159, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas invalidas), ratificado por el estado peruano el 19 de junio de 1986.
73. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2016) Guía para la inclusión de personas con discapacidad en el lugar de trabajo / Oficina de la OIT para los Países Andinos.
74. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Recomendación N° 99 sobre Adaptación y readaptación profesionales de los inválidos, adoptada el 22 de junio de 1955.
75. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Recomendación 168 OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (1983). Numeral 4, numeral 11
76. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, Convenio N° 168, (1988)
77. OSPINA SALINAS, E. (2014). Vigilancia de la Salud de los Trabajadores. Thémis - Revista de Derecho(65), 187 - 197.
78. PALOMEQUE, M. C. (1991). Los derechos laborales en la Constitución española. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
79. PASTOR MARTINEZ, A. (2014). El deber de adaptación de las condiciones de trabajo en materia de discapacidad como límite a las facultades extintivas del contrato de trabajo. XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (págs. 1-15). Pamplona: Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

80. PEREZ LLOSA, V. (14 de Abril de 2015). La mula.pe. Recuperado el 2015 de Diciembre de 15, de <https://revistapoder.lamula.pe/2015/04/14/germanwings-tres-preguntas-quevale-la-pena-hacerse-sobre-la-seguridad-aerea/poder/>
81. PODER EJECUTIVO. Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad. 07 de abril de 2014.
82. PODER EJECUTIVO. Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. 24 de abril de 2012.
83. PODER EJECUTIVO. Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo. 26 de enero de 1996.
84. PODER EJECUTIVO. Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenando del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. 27 de marzo de 1997.
85. PRIETO SANCHIZ, L. (2003). Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Madrid: Trotta. 126
86. ROBAINA AGUIRRE, C., ROBAINA AGUIRRE, F., & TAMARGO RODRÍGUEZ, N. (2006). Biblioteca Virtual en Salud de Cuba. Recuperado el 9 de abril de 2016, de http://www.bvs.sld.cu/revistas/mgi/vol22_2_06/mgi09206.htm
87. ROCCO, EMMA ADELAIDA. Responsabilidad del empleador e incapacidad absoluta del trabajador (Art. 212, párrafo 4o., L.C.T., t.o. 1976) / prólogo de Félix Alberto Trigo Represas 1987
88. RODRIGUEZ MANCINI, J. (2007). Derechos fundamentales y relaciones laborales (Segunda edición actualizada y ampliada ed.). Buenos Aires: ASTREA.
89. RODRIGUEZ SANZ DE GALEANO, B. (2014). La Obligación de Realizar Ajustes Razonables del Puesto de Trabajo a las Personas con Discapacidad. Temas Laborales, 1(27), 85-120.
90. RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (2005). Poder de dirección y derecho contractual. Relaciones Laborales: Revista de Doctrina y Jurisprudencia, II, 111-137.
91. RODRIGUEZ-PIÑERO, M. (2004). Intimidación del trabajador y contrato de trabajo. Revista Relaciones Laborales, Revista de Doctrina y Práctica(Tomo 2004-I), 93 - 105.
92. RODRIGUEZ-PIÑERO, M., & FERNANDEZ LÓPEZ, M. F. (1986). Igualdad y Discriminación. Madrid: Tecnos.

93. SAEZ LARA, C. (1994). Mujeres y Mercado de Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas. Madrid: Consejo Económico Social.
94. SALAS FRANCO, T. (2011). Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales (Séptima edición ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
95. SALAS FRANCO, TOMÁS. La extinción del contrato de trabajo por muerte, jubilación e incapacidad del empresario / Tomás Sala Franco 1994
96. SALCEDO BELTRÁN, M. d. (2000). El Deber de Protección Empresarial de la Seguridad y Salud de los Trabajadores. Valencia: Tirant lo Blanch.
97. SAN MARTIN MAZZUCCONI, C. (2004). La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales(53), 181 - 202.
98. SÁNCHEZ CARO, J. (s.f.). Comunidad de Madrid. Recuperado el 2015 de Diciembre de 15, de <http://www.madrid.org/cs/BlobServer?blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs&blobheadervalue1=filename%3Dintimidad.pdf&blobkey=id&blobheadername1=ContentDisposition&blobwhere=1158621445728&blobheader=application%2Fpdf>
99. SANCHEZ CARO, J. (s.f.). Intimidación, Salud y Constitución. Recuperado el 2015 de abril de 2015, de <http://www.madrid.org/cs/BlobServer?blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs&blobheadervalue1=filename%3Dintimidad.pdf&blobkey=id&blobheadername1=ContentDisposition&blobwhere=1158621445728&blobheader=application%2Fpdf>
100. SANCHEZ ZORRILLA, M. (2011). La Metodología en la Investigación Jurídica: Características Peculiares y Pautas para Investigar en el Derecho. Revista Telemática de Filosofía del Derecho(14), 317-358. 127
101. SANGUINETI RAYMOND, W. (2006). La Protección de los Derechos Laborales en la Constitución Peruana de 1993. En A. VARIOS, Derechos Laborales Pensionarios y Justicia Constitucional (págs. 29-101). Arequipa: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
102. SANGUINETI RAYMOND, W. (2013). Derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador y Poderes Empresariales: El Juicio de Ponderación. Lima: Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
103. TOVAR SAMANEZ, Teresa y FERNANDEZ CASTILLO, Patricia. Las voces de los otros: consulta nacional sobre discapacidad. En: Fondo editorial del congreso del peru.

104. TOSCANI GIMÉNEZ, D. (2012). Cómo y cuándo se le puede realizar un reconocimiento médico a los trabajadores y qué consecuencias tiene el no superarlo. *Relaciones Laborales, Revista de Crítica de Teoría y Práctica*(3), 17 - 61.
105. UGAZ, M., & SOLTAU, S. (2012). El Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo. *Revista Derecho PUCP*(68), 571 - 584.
106. VALDES DAL-RÉ, F. (2003). Los Derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador. En A. VARIOS, *Libro de Informes Generales - XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (págs. 37-159). Montevideo: Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
107. VARIOS AUTORES. *Telecapacitados: teletrabajo para la inclusión laboral de personas con discapacidad*.
108. VARIOS AUTORES. *Formación para la inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual*.
109. VALDERRAMA VALDERRAMA, LUIS (2016) *Contratación laboral de personas con discapacidad: principales aspectos normativos / Luis Ricardo Valderrama Valderrama*. En: *Soluciones laborales -- Año 9, no. 98* (Feb. 2016)
110. VARIOS AUTORES. (2013) *Implicancias de la Ley general de discapacidad*. En: *Revista jurídica del Perú -- No. 143* (Ene. 2013)
111. VARIOS AUTORES. (2001) *Prestaciones económicas en seguridad social: subsidio por incapacidad temporal, subsidio por maternidad, subsidio por lactancia, prestaciones por sepelio, seguros potestativos*. 2a ed.
112. VARIOS AUTORES. *Primer pleno jurisdiccional supremo laboral*. En: *Diálogo con la jurisprudencia -- Año 18, no. 167* (Ago. 2012)
113. VARIOS AUTORES. *Despido nulo por discriminación*. En: *Diálogo con la jurisprudencia -- Año 21, no. 207* (Dic. 2015)
114. VEGA RUIZ, M. L., & MARTINEZ, D. (2002). *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y justicia social*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
115. VILELA ESPINOZA, A. (2015). *Inaplicabilidad de la invalidez absoluta permanente como causa de extinción del contrato de trabajo*. *Laborem* (16), 323 - 346.

116. <http://www.fnd.cl/discapacidadytrabajoInclusionlaboraldepersonascondiscapacidad.htm>
117. <http://www.discapnet.es/areas-tematicas/nuestros-derechos/preguntas-y-respuestas/la-discapacidad-en-el-ambito-laboral>
118. <http://www.ilo.org/global/topics/disability-and-work/lang--es/index.htm>
119. <http://www2.sni.org.pe/servicios/legal/reportelegal/content/view/2545/28/>
120. <http://www.essalud.gob.pe/certificados-de-incapacidad/>
121. <http://www.ilo.org/safework/lang--es/index.htm>
122. <http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--es/index.htm>
123. <http://www.discapnet.es/areas-tematicas/nuestros-derechos/tus-derechos-fondo/clases-de-incapacidad-laboral>
124. <https://www.legalitas.com/pymes-autonomos/actualidad/articulos-juridicos/contenidos/Clases-de-incapacidad-laboral>
125. <https://www.gerencie.com/incapacidad-laboral.html>
126. <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo1/17.pdf>
127. <http://www.mintra.gob.pe/mostrarContenido.php?id=119&tip=9>
128. <https://campus.usal.es/~inico/investigacion/invesinico/insercion.htm>
129. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2014000500026
130. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13747/14371>
131. <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-63479.html>
132. http://pronadis.mides.gub.uy/innovaportal/file/40851/1/pronadis---discapacidad-y-trabajo-en-uruguay_web.pdf
133. <http://www.trabajo.gob.ec/insercion-de-personas-con-discapacidades/>

134. <http://www.elperuano.com.pe/noticia-cuota-laboral-trabajadores-discapacidad-37397.aspx>
135. http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1852-45082016000100007
136. http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos_investigadores/E_l_derecho_laboral_las_personas_discapacidad_Elard_Ricardo_Bolanos_Salazar.pdf
137. <https://www.modelocontrato.net/contrato-de-trabajo-para-personas-con-discapacidad.html>
138. <http://gtt-vih.org/book/print/1073>
139. <http://www.tuabogadodefensor.com/incapacidad-laboral-permanente/>
140. <https://www.accuesp.com/que-es-la-incapacidad-laboral>
141. <http://www.saludyriesgos.com/-/incapacidad+laboral>
142. http://www.aeemt.com/contenidos/grupos_trabajo/Incapacidad_Discapacidad_AEEMT/DOCUMENTO%20INCAPACIDAD%20Y%20DISCAPACIDAD.pdf
143. <http://www.redalyc.org/html/301/30113193002/>
144. https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/113046/3/INICO_JordanUrriesVega_definiciones.PDF
145. <http://repositorio.ucam.edu/handle/10952/393>
146. <https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=Jc30SnyhnhIC&oi=fnd&pg=PA3&dq=discapacidad+laboral+definicion&ots=iZnEie8rx7&sig=XWY43FzbNmO-N95Nh38duCyVCWI#v=onepage&q=discapacidad%20laboral%20definicion&f=false>
147. https://www.researchgate.net/profile/Miguel_Malo/publication/28065982_Las_personas_con_discapacidad_en_el_mercado_de_trabajo_espanol/links/02bfe50f813c51c6fd000000.pdf
148. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-74252010000200009&script=sci_arttext&tlng=en
149. <http://www.redalyc.org/html/1610/161015610004/>

150. https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=zD9TQ295BgcC&oi=fnd&pg=PA11&dq=discapacidad+laboral+definicion&ots=V_xYOprSZT&sig=iJdqpNXiBeVHWmGm3FRZ4AvKyQ#v=onepage&q=discapacidad%20laboral%20definicion&f=false
151. <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/gladnetcollect/206/>
152. <http://www.repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/315>
153. http://www.sunchales.gov.ar/files/ICES_UCSF_RSE_Discapacidad_e%20inclusi%C3%B3n_laboral2013.pdf
154. <http://www.orbitados.com/la-discapacidad-en-el-ambito-laboral-discriminacion-positiva-y-negativa-por-ana-dolores-romero-doblado/>
155. <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/D2016090256-014856055.pdf>
156. <https://www.eeoc.gov/spanish/laws/types/disability.cfm>

