



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

# RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva

**SPDTSS**

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

# RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

---

- Transformación del trabajo:  
desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de  
voz colectiva

## PATROCINADORES



## AUSPICIADORES



<b>Retos de los Sistemas de Legislación Laboral y Seguridad Social</b>
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL MARZO 2023
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N.º 822
<p><b>Autores:</b>  Alberto Pizzoferrato / Sergio Torres Teixeira / Wilfredo Sanguinetti Raymond / Kurt Paerli / Masahiko Iwamura / Helga Špadina / Petra Herzfeld Olsson / Pamhidzai Bamu / Roberto Fragale Filho / María Luisa Molero Marañón / Bernd Waas / Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón / Carlos De Fuentes García-Romero De Tejada / Marina Fernández Ramírez / Carmen Ferradans Caramés / Giovanni Gaudio / Francisca Moreno Romero / María Olaya Martín Rodríguez / Rodrigo Palomo Vélez / Adrián Pérez Pastrana / César Alfredo Puntriano Rosas / María Carmen Tatay Puchades / Mireia Llobera / Dulce María Cairós Barreto / Carlos García Gallego / María Katia García Landaburu / Luis Gordo González / Oscar Hernández Álvarez / José Eduardo López Ahumada / Priscila Martín Vales / Rosa María Morato García / Daniel Peres Díaz / Gastón López Argonz / Matthieu Chabannes / Leopoldo Gamarra Vilchez / Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca / Javier Paitán Martínez / Leiso Fasney Restrepo Aguirre / Gaye Burcu Yıldız / Francisca Bernal Santamaria / Karla Giamnina Cánova Talledo / Chiara Cristofolini/ Vincenzo Cangemi/ Roberto Pettinelli / Ljubinka Kovačević/ Boško Latković / Kwang-Taek Lee / Jovana Rajić-Čalić / Jovana Misailović / Carlos Eduardo Saco Chipana / Daniel Ulloa Millares / Christa Caro Palacios / Ángela Sofía Bilbao Pazmiño / Laura Sofía Pérez Pianda / Stefano Guadagno / Chiara Hassemer / Flávia Souza Máximo Pereira / Luis Mendoza Legoaas / Fiorella Peyrone Villacorta / Ivan Ramiro Campero Villalba / Lilli Carollo / Macarena Castro Conde / Emilio De Castro Marín / Viviana Mariel Dobarro / María Begoña García Gil / Luciana Guaglianone / María Laura Parisi / Balwinder Kaur / Diego Megino Fernández / Pedro Oliveira / Ccantu Stefany Osorio Velarde / Luz Pacheco Zerga / María Gema Quintero Lima / Carmen Grau Pineda / Concha Sanz Sáez / Sarai Rodríguez González / Fernando Varela Bohórquez / Juan Manuel Moreno Díaz.</p>
<p><b>Coordinadora:</b> María Katia García Landaburú</p> <p>© <b>Comisión Organizadora del Congreso:</b> Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente), Guillermo Boza Pró, María Katia García Landaburu, Emilio Morgado Valenzuela, Mónica Pizarro Díaz, Michael Vidal Salazar</p>
<p>Copyright 2021 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</p>
<p><b>Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</b>  Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201. Miraflores - Lima, Perú  Telef.: 51(1) 7055586</p>
<p>ISBN: 978-9972-9422-4-2  Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-02736  Publicado en el mes de marzo de 2023  DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción parcial o total (D. Leg. 822)</p>

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: [www.spdts.org.pe](http://www.spdts.org.pe)

## **COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO**

Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente)

Guillermo Boza Pró

María Katia García Landaburu

Emilio Morgado Valenzuela

Mónica Pizarro Díaz

Michael Vidal Salazar

## **COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS**

Guillermo Boza Pró

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

María Katia García Landaburu

César Gonzales Hunt

Sandro Nuñez Paz

Estela Ospina Salinas

Luz Pacheco Zerga

Mónica Pizarro Díaz

César Puntriano Rosas

Germán Ramírez-Gastón Ballón

Michael Vidal Salazar

**IGUALDAD EN EL TRABAJO**

**EQUALITY AT WORK**

# **PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DERECHO DEL TRABAJO: HACIA EL CAMINO DE LA VERDADERA IGUALDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO**

**FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ**

Abogado, Maestro en Derecho Procesal y Doctor en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Coordinador de las Maestrías en Derecho del Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, de la cual también es responsable académico de la Maestría en Derecho del Trabajo. Es director de la Revista Actualidad Laboral y miembro activo de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Asimismo, es docente de la Universidad Mayor de San Marcos y de la Universidad de Lima. Se desempeña como socio principal de Elías Mantero Abogados.

**ABSTRACT:** The Peruvian State established through the General Law on Persons with Disabilities, Law No. 29973, a series of measures in favor of persons with disabilities, including the one regulated in article 49, which establishes that public entities are obliged to hire people with disabilities in a proportion of not less than 5% of their total staff, and private employers with more than fifty workers in a proportion of not less than 3%. Despite this, the employment quota is not met, to a greater extent, due to the lack of sufficient incentives for employers, as well as the absence of state policies that seek retraining in new activities according to the type of disability.

This article postulates the need for the labor training modality of the person with disabilities to contribute to a real promotion of access to employment and to break the forgetfulness and discrimination of which this sector of our society has been a victim.

**KEYWORDS:** Disability, Job retraining, labor training modality.

El presente artículo tiene como finalidad analizar las posibilidades de empleabilidad en el Perú de las personas con discapacidad, una minoría de nuestra sociedad que viene siendo olvidada por parte de un Estado que considera que la regulación de una ley de cuotas es el incentivo suficiente para poder brindarles un empleo decente y, además, discriminada por un sector mayoritario de empleadores que considera que el costo de su adecuación al empleo es mayor que el incentivo regulado en la Ley Nro. 29973.

Lo descrito en el párrafo anterior es un claro reconocimiento de la ausencia de una política de Estado que tenga como objetivo el reentrenamiento en nuevas actividades que permitan un factor positivo de empleabilidad de este sector de personas según su tipo discapacidad; es por lo descrito que abordaremos las oportunidades que la pandemia global brinda, en el ámbito del reentrenamiento laboral, a favor de la promoción del empleo de este sector de nuestra sociedad.

## 1. CONCEPTOS GENERALES SOBRE DISCRIMINACIÓN

El término discriminación puede tener muchos significados y enfoques; sin embargo, según lo establecido en la Real Academia Española se considera el término discriminación en dos acepciones: de un lado la define como “separar, distinguir, diferenciar una de otra cosa” y por otro lado, lo califica como “dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos de raza, religión,

políticos, etc.<sup>1</sup> Esta última acepción es la que más se acerca al aspecto jurídico y de justicia, ya que es el enfoque en el cual se basan los ordenamientos jurídicos para brindar mayor protección.

Asimismo, es necesario señalar que en los últimos años se ha venido desarrollando una diferenciación entre una discriminación positiva y una discriminación negativa.

La discriminación positiva está orientada a establecer políticas públicas destinadas a dar un trato preferencial a un grupo social específico, una minoría o un grupo que ha sido objeto de discriminación, en relación con el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios, así como el acceso a activos específicos, con el fin de restablecer la igualdad de estos en la sociedad.<sup>2</sup>

La discriminación negativa o simplemente discriminación es brindar o dar a una persona o grupo de personas un trato diferenciado sin sustento alguno, menoscabando su dignidad y llegando a afectar el desarrollo normal de su vida cotidiana.

Entonces, para que exista discriminación en una sociedad, debe existir un trato disímil basado en un motivo indebido por el ordenamiento jurídico con el propósito de menoscabar o anular un derecho fundamental, como el origen, la raza, el sexo, la religión, la edad, entre otros.

Asimismo, el artículo primero del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre discriminación (empleo y ocupación) de 1958 define discriminación en dos acepciones:

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

---

1 En la página web de la Real Academia de la Lengua Española: <http://dle.rae.es/?id=DtHwzw>

2 Asti Heredia, José. Discriminación positiva: un acercamiento sobre la inclusión de la mujer en la política peruana a propósito de las cuotas de género de Repositorio Académico- USMP Sitio web: <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/handle/usmp/2491>, (2014).

empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.<sup>3</sup>

Asimismo, el artículo 2 de la Constitución Política del Perú 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.”*

Por lo tanto, al abordar el tema de la igualdad desde una perspectiva constitucional, conviene empezar señalando que la conceptuamos en una doble dimensión: de un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que éste debe garantizar y preservar. Y, de otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación. Lo anterior conlleva que si bien lo corriente es encontrar en los textos constitucionales un artículo expreso que consagra -de manera específica- el derecho de igualdad ante la ley y la prohibición de toda forma de discriminación, el principio de igualdad supone también un valor esencial y una regla que debe ser observada en el desarrollo legislativo y en la aplicación del conjunto de los derechos fundamentales que la Constitución recoge.<sup>4</sup>

Un tema a tener en consideración es que el modelo social adoptado en nuestra constitución postula la defensa de los derechos fundamentales de las personas, incluyéndose, evidentemente, a las personas con discapacidad, ya que el Estado, como ya lo hemos afirmado, no solo tiene el deber evitar los tratos desiguales e irrazonables, sino que también tiene el deber de buscar abolir todo acto de discriminación.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el caso Viavaca Gamboa<sup>5</sup> ha señalado que:

---

3 A los efectos del Convenio 111, los términos *empleo y ocupación* incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

4 Eguiguren, F. J. Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. En: *Ius et Veritas* N° 15. Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP (1998). Pág. 63.

5 En la página web del Tribunal Constitucional: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03525-2011-AA%20Resolucion.html>

*"[...]La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "(...) 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 cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.*

*Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.*

*Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables." (STC 00009-2007-PI/TC, fundamento 20)."*

Asimismo, en el caso Sales Urrutia, el referido Tribunal ha señalado que:

*"(...) la noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero, se constituye como un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho. En el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona.*

*Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.*

*Entonces, la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra*

*una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.*

*Por consiguiente, supone la afirmación a priori y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, por la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar.*

*Dicha igualdad implica lo siguiente:*

- a) *La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y*
- b) *La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas."*

## 2. TRATAMIENTO NORMATIVO DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL PERÚ

A pesar de ser un país en donde se han emitido muy pocas leyes respecto a la discriminación en acceso al empleo y las pocas leyes que se han promulgado no han surtido el efecto esperado, nuestro ordenamiento jurídico interno tiene tres ámbitos de protección frente a los actos de discriminación: constitucional, el administrativo y el penal.

### 2.1. Ámbito Constitucional

El ya citado artículo 2º, inciso 2 de la Constitución que consagra el derecho a la no discriminación en los siguientes términos: *“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 cualquiera otra índole”*. Este derecho ha adquirido progresivamente autonomía conceptual y normativa respecto del tradicional principio de igualdad. En efecto, el derecho a la no discriminación, tal como se encuentra previsto en la redacción de nuestra Constitución, protege preponderantemente un aspecto esencial de la dignidad humana. En virtud de ello, no resulta admisible crear diferencias basadas en criterios prohibidos que restrinjan la igualdad de oportunidades, derechos y libertades.

Asimismo, como recurso constitucional para proteger y velar por la igualdad ante la ley y la no discriminación está el proceso de amparo. Este proceso tiene por objeto la protección de los derechos antes señalados en los casos en que la vulneración o amenaza de vulneración de éstos sea cierta y de inminente realización. Su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la violación o

amenaza de violación de un derecho constitucional o disponer el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

## 2.2. **Ámbito Administrativo**

Además de la protección constitucional frente a la discriminación, esta conducta también se encuentra prohibida en el ámbito administrativo. En efecto, existen normas que sancionan al servidor público por haber transgredido sus deberes. También existen normas que sancionan los actos discriminatorios en el acceso a centros de formación educativa, en las ofertas de empleo, en las relaciones laborales, en las relaciones de consumo, entre otros.

- Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, establece en su artículo 6°, que todo servidor público de las entidades de la Administración Pública debe adecuar su conducta hacia el respeto de la Constitución y las leyes.
- La Ley N° 26772, modificada por la Ley N° 27270, Ley contra actos de discriminación, establece que las ofertas de empleo no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato (artículo 1°). Asimismo, esta última también es la ley relacionada al ámbito penal, ya que se ha hecho visible que la importancia del derecho a la no discriminación y la gravedad que estos actos discriminatorios pueden llegar a ser consideradas punibles en el ámbito penal.

Se ha señalado también, que esta norma ha sido dictada con el evidente propósito de prohibir la discriminación en general y ante la insuficiencia de la legislación civil para reprimir las prácticas discriminatorias, ha creado una nueva figura delictiva que ha denominado delito de discriminación, que prohíbe y sanciona la discriminación en general sin hacerse referencia expresa a la laboral o educativa. Al regular es aspecto penal de la conducta de la discriminación no se ha definido esta de manera particular. La ley se ha limitado a señalar genéricamente como conducta reprimida el acto de discriminar.<sup>6</sup>

---

6 Elías Mantero, Fernando. Discriminación en Materia Laboral regulada. Actualidad Laboral, (2000), Pág. 05.

## 2.3. Ámbito Penal

El artículo 323 del Código Penal regula los delitos de discriminación e incitación a la discriminación de la siguiente manera:

*“El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.*

*Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de*

## 3. EL DEBER DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En primer lugar, debemos tener en consideración que la Ley N° 29973, ha definido a las personas con discapacidad como aquellas que tienen una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.

Asimismo, la referida norma ha establecido que 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.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas<sup>7</sup>, regula en su primer artículo que este grupo de la población incluye a las personas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la

7 Firmada por el Perú el 30 de marzo del 2007, ratificada el 30 de enero del 2008 y cuya entrada en vigencia fue el 03 de mayo de 2008

sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Asimismo, en el numeral 2 de su artículo 4 postula que, con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la referida Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

Queda claro, entonces, que una de las principales obligaciones del Estado es el garantizar que las personas con discapacidad no sufran ningún tipo de violación o transgresión de sus derechos, entre ellos el derecho a trabajar y contribuir con su desarrollo personal tanto el plano individual, como colectivo. Para ello, y en atención a dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales, también deben de adoptar una medida inmediata, independientemente de los recursos de que dispongan, que es la eliminación de la discriminación; incluyendo la posibilidad de medidas legislativas que vengán acompañadas de fondos suficientes para que se constituyan en efectivas.

En ese orden de ideas, Mario Andrés Ospina Ramírez<sup>8</sup>, señala que los derechos económicos y sociales son expresión de la dimensión material de la igualdad, al tiempo que se constituyen en prerrogativas indispensables para el logro de esta, resaltando que dicha dimensión de la igualdad conlleva brindar un trato diferenciado a las personas que se encuentran en posición de desventaja para así garantizar el disfrute generalizado de los derechos en condiciones de dignidad.

Este deber de protección de los Estados se regula también en el numeral 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando dispone que cada uno de los Estados partes del Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos que reconoce.

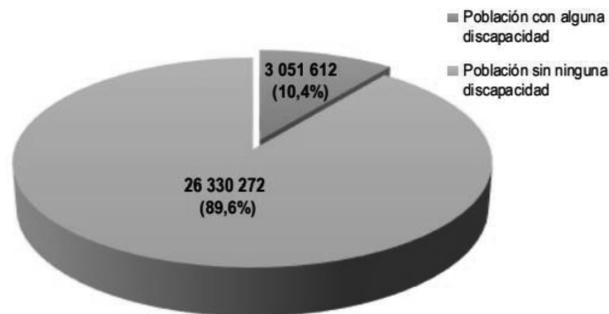
Ahora bien, según los resultados del XII Censo de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas del año 2017, revelaron que existen

---

8 Ospina Ramírez, Mario Andrés. El reconocimiento de la capacidad jurídica dentro de un contexto de igualdad: una asignatura pendiente del Estado Colombiano. (2018). Pág. 41.

en el país 3 millones 51 mil 612 personas que padecen de alguna discapacidad y representan el 10,4% del total de la población del país. Asimismo, el 89,6% (26 millones 330 mil 272) de la población no presentan ninguna discapacidad.

GRÁFICO: PERÚ POBLACIÓN CENSADA CON ALGUNA DISCAPACIDAD, 2017  
(Absoluto y porcentaje)



Adicionalmente, en los departamentos de Puno (13,1%), Moquegua (11,7%), Tacna y Áncash (11,5% para cada caso), Región Lima (11,2%), Provincia Constitucional del Callao y provincia de Lima (11,1% en ambos casos), se registraron mayor proporción de población con alguna discapacidad (por encima del 11,0%).

Sin embargo, según el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) solo 294,306 mil personas se encuentran registradas en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad.



Además, es importante resaltar que en el XII Censo de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas del año 2017, se reveló que el 48,9% (508 mil 70 personas) de la población con alguna discapacidad se desempeñó como trabajadores independientes o por cuenta propia, seguido por el 27,1% (281 mil 659) que trabajan como empleados o empleadas y el 15,0% (155 mil 784) como obreros u obreras.

En ese sentido, resulta claro que la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral no ha sido óptima, teniendo más del 70% de personas con discapacidad sin empleo o laborando independientemente.

#### **4. EL DERECHO AL ACCESO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

El derecho a la igualdad, es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Perú de 1993, cuyo texto redactado es el siguiente:

*"Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona*

*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 cualquiera otra índole."*

Asimismo, la discriminación es considerado un delito, según lo regulado en el artículo 323° del Código Penal, el mismo que señala:

*"Artículo 323°. - Discriminación e incitación a la discriminación*

*El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas."*

Tomando como base dichos conceptos, se entiende que toda persona tiene derecho a la igualdad y la no discriminación, sin distinción de su origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Ahora bien, como se dijera el derecho a la igualdad es un derecho universal, no pudiéndose marginar a las personas con discapacidad, quienes por obvias razones pueden ser víctimas de discriminación.

Cabe recordar que, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobado el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N° 073-2007-RE, establece lo siguiente:

*"Artículo 5*

*Igualdad y no discriminación*

1. *Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna."*

De igual forma, el Decreto Supremo N° 073-2007-RE, contempla lo siguiente:

*"Artículo 27.- Trabajo y empleo*

1.- *Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:*

- a) **Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección**, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; (...)"

Bajo dichos preceptos legales, se entendería que las personas con discapacidad tendrían un manto de protección legal que les permitiría no ser discriminados en cualquier escenario, como por ejemplo en el acceso al empleo; sin embargo, como se ha indicado en los párrafos precedentes, solo el 27,1% (281 mil 659) de la población con discapacidad posee empleo.

En el Perú, el 16 de julio de 2009, el ciudadano Edwin Béjar presentó ante la Defensoría del Pueblo una queja contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) por haber sido excluido del proceso de selección y nombramiento para

el cargo de Fiscal Provincial Adjunto del Pool de Fiscales de Cusco, debido a su ceguera.

El 12 de noviembre del referido año, el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco declaró fundada la demanda y nulo el Acuerdo de Consejo que excluyó al señor Béjar del concurso, ordenando que se le tomase el examen escrito correspondiente. Dicho fallo fue confirmado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que ordenó al CNM habilitar día y hora para que el mencionado ciudadano rindiese su examen y, de aprobarlo, continuase con las demás etapas del proceso<sup>9</sup>.

En esa misma línea, en Europa también nos encontramos con instrumentos normativos que reconocen toda prohibición de discriminación, como el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma, 1950), así como el artículo 15° de la Carta Social Europea (Turín, 1961), señalando éstas normas que, con el objeto de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, los Estados contratantes se comprometen a: 1) tomar las medidas adecuadas para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuese necesario, las oportunas instituciones especializadas, ya sean privadas o públicas; y 2) adoptar las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medio de servicios especiales de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores su contratación.

Pero es sobre todo en el marco de la Unión Europea (UE) donde encontramos una intervención más significativa y relevante. En primer lugar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 2000), que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009 tiene el mismo carácter jurídico vinculante que los Tratados, y por tanto constituye normativa “constitucional” europea, enuncia todos aquellos derechos que considera “fundamentales”, y cuya protección precisamente pretende reforzar. Entre ellos, el artículo 26, titulado Integración de las personas discapacitadas, manifiesta que “la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a

---

9 Sentencia recaída en el Expediente N° 1890-2009-0-1001-JR-CI.03.

beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”<sup>10</sup>.

En ese sentido, es evidente que el derecho a la igualdad es universal, y este no puede restringirse a las personas con discapacidad, debiéndose velar por el cabal cumplimiento, como por ejemplo en el acceso al empleo.

## 5. HACÍA UNA VERDADERA EMPLEABILIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La educación es uno de los factores a tomar en cuenta cuando se analiza la posibilidad de lograr mayores resultados en los índices de empleabilidad de las personas con discapacidad, la falta de preparación o habilidades en las actividades que requieren los empleadores se constituye en un muro que se observa difícil de sortear para este grupo sensible de discriminación en el acceso al empleo.

Sin embargo, siendo la educación un factor clave para poder garantizar el empleo decente para las personas con discapacidad, el Perú optó por sistema de la exigencia de cuotas de empleo, en el que se exige a los empleadores cumplir con contratar a un determinado porcentaje de trabajadores bajo el apercibimiento de multas administrativas y un case imperceptible incentivo a las empresas.

Efectivamente, la Ley Nro. 29973 “Ley general de la persona con discapacidad”, reglamentada por el Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, fue emitida a fin de proteger y promover la inclusión de las personas con discapacidad a diversos ámbitos, tanto políticos, económicos, sociales, culturales y tecnológicos.

En ese sentido protección, se reguló, en su artículo 49, que las entidades públicas están obligadas a contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, y los empleadores privados con más de cincuenta trabajadores en una proporción no inferior al 3%”. Para asegurar el cumplimiento de esta regulación se dictó la Resolución Ministerial N° 107-2015-TR que aprobó las “Normas complementarias para la aplicación y fiscalización del cumplimiento de la cuota de empleo para personas con discapacidad aplicable a los empleadores privados” y el Decreto Supremo N° 12-2013-TR que en su artículo 48° contiene la cuantía y aplicación de las sanciones por el incumplimiento de la cuota.

10 Almendros Gonzáles, Miguel Ángel. Trabajo y discapacidad: El derecho al empleo de las personas discapacitadas. Foro Jurídico (2015). Pág. 187.

Vemos entonces que el Estado peruano consideró que la inclusión laboral de las personas con discapacidad se podía lograr exigiendo su contratación, sin preocuparse si estaban preparados para las actividades que el mercado laboral ofrece.

Es importante reconocer la presencia que tienen las personas con discapacidad en nuestra sociedad, e Instituto Nacional de Estadísticas e Informática peruano precisó que en el Perú 1 millón 575 mil personas presentan algún tipo de discapacidad.<sup>11</sup>

Asimismo, en el año 2014, este mismo Instituto señaló que de cada 100 personas con alguna discapacidad 46 son económicamente activas, el 45,9% de las personas de 14 y más años de edad con alguna discapacidad forman parte de la Población Económicamente Activa (PEA), 44,7% de los cuales están ocupados y 1,2% están desocupados.<sup>12</sup>

Sin embargo, solo el 15% de estas personas con discapacidad que se encuentran en la población económicamente activa cuentan con ingresos económicos debido a un trabajo independiente, tales como artesanos, agricultores, trabajadores agropecuarios, comerciantes ambulantes, etc., siendo la discriminación uno de los principales factores que afectan y conduce a que este sector de la sociedad no tenga acceso a un empleo digno con igualdad de oportunidades.

Sobre el particular, es menester recordar el razonamiento efectuado por el Tribunal Constitucional respecto a la discriminación de las personas con discapacidad, es el siguiente:

*"Todas las actividades en las que participa ser humano - educativas, orales, recreacionales, de transporte, etcétera - han sido planeadas para realizarse en ambientes físicos que se ajustan a los requerimientos y necesidades de las personas que no están afectadas de discapacidad. Su planificación, por lo tanto, ha respondido a una imagen del ser humano sin deficiencias físicas, sensoriales o mentales. Históricamente, pues se entorno ha sido hostil con las personas que sufren de alguna discapacidad. La falta de ambientes físicos*

11 El Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI en sus resultados dio a conocer que el 5.2% de la población presenta algún tipo de discapacidad. <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/en-el-peru-1-millon-575-mil-personas-presentan-alg/>

12 El Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI por el día de la persona con discapacidad dio a conocer estas cifras estadísticas acerca de las personas con discapacidad económicamente activas. <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/de-cada-100-personas-con-alguna-discapacidad-46-son-economicamente-activas-8678/>

*adecuados a las necesidades de las personas discapacidad ha desencadenado, primero, su marginación y, luego, su exclusión de todos estos procesos sociales, presentándose tales déficits de organización de la estructura social como el principal impedimento para que este sector de la población acceda al goce y ejercicio pleno de sus derechos y libertades”<sup>13</sup>*

En resumen, lo que el Tribunal Constitucional quiso hacer notar es que en el terreno de los hechos el propio ser humano ha construido una sociedad que representa muchas limitaciones a las personas con discapacidad, encontrando ambientes físicos que no se ajustan a las necesidades de las personas con discapacidad, lo cual es una evidente discriminación para este sector, pero que se ha desarrollado de manera inconsciente por la misma sociedad.

Es por ello que consideramos que una manera de promover la inclusión laboral de estas personas con discapacidad sería tomando en cuenta la Ley 28518 (ley sobre modalidades formativas laborales) la cual en sentido amplio se enfoca en brindar a las personas un proceso formativo para que puedan desenvolverse en su área de trabajo con mayor desempeño; es decir, ofrecerles a las personas con discapacidad las mismas posibilidades de acceder a experiencias reales de una relación laboral en donde podrán agenciarse de conocimiento, actitudes y herramientas para su desenvolvimiento e inserción en la vida laboral, ya que este sector sensible necesita que se le brinde mayor atención para que puedan ingresar al mercado laboral con preparación y formación. Por lo tanto, es necesario que se modifique la Ley Nro. 28518 para incluir a las personas discapacitadas de manera más determinada y puedan aprovechar los beneficios mismos de esta futura modificación.

La desventaja laboral real de muchas personas con discapacidad es que no se encuentran capacitadas para las actividades que requiere el mercado, lo que se constituye en una característica asociada a sus discapacidades, lo que termina restringiendo su posibilidad de desempeñarse en una actividad productiva que garantice independencia económica y autonomía personal.

La modalidad formativa laboral de la persona con discapacidad permitiría que los empleadores capaciten a este sector de nuestra sociedad en actividades relacionadas a sus habilidades, en un entorno que hoy, por las consecuencias de la pandemia global, podría ser semipresencial o remoto y que procuraría un

---

13 Sentencia del tribunal constitucional (2014), recaído en el Expediente N° 02437-2013-PA/TC (Fundamento 9).

trabajador capacitado en nuevas actividades y un empleador que buscará retener el talento que ha capacitado y observado en el desarrollo cotidiano de sus labores.

Es necesario por lo tanto una política agresiva que se aleje de una alternativa de exigencia en la contratación, por uno que apueste de manera integral en la persona mediante su desarrollo personal y laboral.

El derecho al trabajo, tal como lo establece el artículo 2, en su inciso 15 de nuestra Constitución Política, determina que el trabajo es un Derecho fundamental, que no discrimina condición alguna y con ello estamos de acuerdo, pero se debe entender este presupuesto constitucional con una etapa previa, la capacitación en nuevas habilidades de las personas con discapacidad.

Los agentes encargados de colaborar con esta posibilidad de dignificar el trabajo de las personas con discapacidad serían el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS), el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo (MTPE), la Oficina Municipal de Atención a la Persona con Discapacidad (OMAPED), la Oficina Regional de Atención a la Persona con Discapacidad (OREDIS) y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) así como los empleadores tanto públicos, como privados.

Estamos seguros que la creación de la modalidad formativa laboral de la persona con discapacidad garantizaría la contratación de un sector minoritario, pero no menos importante de nuestra sociedad desde un punto de vista radicalmente distinto al actual, el de un trabajador distinto al común del resto de trabajadores, pero que puede aportar desde sus particulares circunstancias al desarrollo de sus empleadores, aquellos que no tendrán temor en apostar en capacitarlos y darles la oportunidad de que demuestren sus capacidades en un entorno práctico de trabajo.