

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porrás (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Trabajo decente de las personas con discapacidad en la sociedad actual*

José Luis RUIZ SANTAMARÍA**

RESUMEN: En este artículo, tras indagar inicialmente sobre la formación del concepto trabajo decente, focalizaremos nuestro interés en la contextualización de este derecho en las personas con discapacidad. Los pilares de referencia y orientación de nuestro estudio estarán formados por dos instrumentos jurídicos internacionales de máximo calado: por un lado, el Convenio de la OIT n. 159 (1983); por otro, la Convención de Nueva York (2006). De la interpretación y aplicación armonizada de ambas normas derivarán los principios informadores sobre los que se asienta el conjunto de medidas, acciones políticas y legislativas orientadas hacia la protección, inclusión y no discriminación que, en definitiva, constituyen la base fundamental del derecho al trabajo decente de este colectivo.

Palabras clave: Trabajo decente, discapacidad, discriminación, inclusión, acceso al empleo.

SUMARIO: 1. Breves anotaciones sobre la aproximación conceptual a la noción de trabajo decente acuñado por la OIT. 2. El nuevo enfoque de la discapacidad en la sociedad actual: un cambio de paradigma. 3. El derecho al trabajo de las personas con discapacidad en el marco legislativo de la OIT: especial referencia a los instrumentos legales más significativos. 4. Trabajo y empleo: inclusión y no discriminación por razón de la discapacidad. 4.1. Tipologías de empleos. 4.1.1. Empleo abierto o competitivo. 4.1.2. Empleo protegido. 4.1.3. Empleo con apoyo. 4.1.4. Empresas sociales. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

* Este trabajo se enmarca en el Grupo de Investigación PAIDI SEJ-347 sobre *Políticas de empleo, igualdad e inclusión social*, financiado por la Junta de Andalucía.

** Profesor SI de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Málaga.

Decent Work of People with Disabilities in the Actual Society

ABSTRACT: In this article, after initially investigating the formation of the decent work concept, we will focus our interest in the contextualization of this right on people with disabilities. The pillars of reference and guidance in our study will be formed by two international legal instruments of maximum depth: on the one hand, ILO Convention No. 159 (1983); on the other, the New York Convention (2006). From the interpretation and harmonized application of both standards, the informative principles will be derived on which the set of measures, political and legislative actions oriented towards the protection, inclusion and non-discrimination will be based, which, in short, form the fundamental basis of the right to decent work of this collective.

Key Words: Decent work, disability, discrimination, inclusion, access to employment.

1. Breves anotaciones sobre la aproximación conceptual a la noción de trabajo decente acuñado por la OIT

La globalización de los mercados, como hito histórico que irrumpe en la última década del siglo XX, supuso una alteración muy significativa de los procesos normativos de las relaciones laborales que tradicionalmente habían llevado a cabo los distintos países. Al mismo tiempo, y derivado de los efectos producidos por este fenómeno, surge el antagonismo entre el trabajo y el capital en un escenario global que escapa con suma facilidad del marco normativo de origen estatal. Ante la imposibilidad de dar una respuesta adecuada a los novedosos conflictos planteados, se propone por parte de la OIT un modelo normativo que, bajo el término de la *gobernanza del trabajo*¹, establecerá un punto de referencia esencial en las normas internacionales del trabajo. De esta forma, esta institución mundial actúa proporcionando una nueva base jurídica que buscará integrar los vacíos y carencias de los derechos sociales, a la vez que compense los desequilibrios y recupere la esencia del carácter tuitivo del sistema normativo laboral. En efecto, como se ha señalado por parte de la doctrina, «el conjunto internacional de estándares de protección que se consideran como definatorios de la comunidad internacional no son sólo las declaraciones de derechos que han establecido los organismos internacionales [...] sino que se encuentran recogidos fundamentalmente en los Convenios de la OIT»². En definitiva, se parte de una idea que ha estado presente desde los propios orígenes de la OIT: el rechazo a la mercantilización del trabajo y a la utilización de su normativa como factor de competitividad en el mercado mundial. No obstante, nos debemos preguntar si el proceso de incorporación de estos instrumentos jurídicos internacionales – en los respectivos ordenamientos internos – se produce de una forma mayoritaria, homogénea y, por consiguiente, aportando una respuesta adecuada a los problemas planteados. Sin embargo, una revisión del escenario mundial nos muestra una situación compleja y heterogénea sustentada en dos presupuestos esenciales: el primero, hace referencia a la diferentes posicionamientos que ocupan los estados respecto al mercado mundial; el segundo, que muestra los efectos provocados por la división del trabajo en los distintos países. Consecuentemente, esta dualidad

¹ Vid. OIT, *Nuevas perspectivas para la gobernanza del trabajo*, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, OIT, 20 de febrero de 2018, nota informativa n. 11, *passim*.

² A.P. BAYLOS GRAU, *Sobre el trabajo decente: la formación del concepto*, en J.L. MONEREO PÉREZ, A. MÁRQUEZ PRIETO (dirs.), *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo. Liber amicorum en honor de la profesora Rosa Quesada Segura*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2016, p. 302.

determinará de forma sustancial el grado de recepción en sus ordenamientos internos de los Convenios adoptados por la OIT.

Ante el panorama descrito, y sin querer negar la importancia de la globalización de los mercados, pensamos que paralelamente se deberá favorecer el proceso de internalización de los derechos básicos laborales que permita la implantación progresiva de los mismos dotándolos, de esta manera, de una eficacia global³. Precisamente, esta inquietud, que fue manifestada por el chileno Juan Somavía en calidad de Director General de la OIT, se integraría en el Informe de la 87ª reunión (1999) en el que proponía el *Programa de Trabajo Decente*. En dicho programa se establecían los siguientes objetivos estratégicos: la promoción de los derechos laborales, la promoción del empleo, la protección social contra las situaciones de vulnerabilidad y el fomento del diálogo social. Respecto a la noción de *trabajo decente*, la OIT en 1999 lo definía como el «trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social»⁴ indicándose que debía orientarse hacia los cuatro objetivos mencionados.

Con el transcurso del tiempo, la idea de *trabajo decente* ha ido evolucionando y, simultáneamente, experimentando una profunda influencia, sobre todo, en las políticas sociales de los distintos estados⁵. También, debemos destacar su funcionalidad y utilidad como instrumento de evaluación de los sistemas de relaciones laborales, especialmente en áreas no desarrolladas y países emergentes. Desde la perspectiva técnica, apreciamos una noción intensamente impregnada de componentes políticos e ideológicos, detectándose en la actualidad una tenencia al desarrollo de modelos de regulación que viabilizan la realidad del trabajo decente en determinados países, sus progresos y sus desviaciones.

³ La constatación evidente del progresivo deterioro de los derechos laborales en una gran cantidad de países unido al fuerte incremento de las desigualdades sociales en un contexto global hacía necesaria la adecuación de la normativa estatal y colectiva sobre las relaciones de trabajo. Vid. D. STEVIS, T. BOSWELL, *Globalization and Labor. Democratizing Global Governance*, Rowman & Littlefield, 2008, pp. 1-5.

⁴ OIT, *Memoria del Director General para la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, 1999, p. 4.

⁵ Un estudio muy detallado sobre la evolución y análisis del concepto de *trabajo decente* en F. LOZANO LARES, [La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente](#), en [esta Revista](#), 2016, vol. 4, n. 4, pp. 1-36.

2. El nuevo enfoque de la discapacidad en la sociedad actual: un cambio de paradigma

En los últimos tiempos estamos asistiendo a un desarrollo muy significativo respecto al tratamiento que se otorga a las personas con discapacidad. Estos cambios, que se detectan en los distintos ámbitos de la vida de las personas, suponen una importante transformación en la forma de percibir y tratar a este colectivo, pasándose del paradigma de la rehabilitación al actual de la autonomía personal, que significa entender el fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos⁶. En este nuevo paradigma, analizado desde la perspectiva de los modelos⁷ que lo integran, aparece un debate doctrinal⁸ entre aquellos que defienden que el modelo social es el único existente en la actualidad – sin reconocer el paradigma de la autonomía personal – y, por otra parte, aquel sector que distingue la existencia y evolución de dos modelos: el modelo social y el modelo de la diversidad funcional integrados en el paradigma de la autonomía personal.

Nuestra posición se adhiere a esta segunda línea de pensamiento, que defiende la integración de los dos modelos en el paradigma de la autonomía personal y coincidimos con este sector doctrinal al argumentar que «pese a que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [en adelante CDPD] tiene sus raíces en el modelo social, sus fundamentos éticos están estrechamente ligados al modelo de la diversidad funcional, que es una evolución del modelo social»⁹. Es decir, estos autores entienden que «El modelo de la diversidad

⁶ Destacando la mejora y el progreso que se produce con el paso de los paradigmas anteriores al actual de la autonomía de la voluntad. *Vid.* I. CAMPOY CERVERA, *Los derechos de las personas con discapacidad. Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, 2004, p. 10. También, y reforzando esta línea de pensamiento, se puede apreciar esta misma tesis en J.A. VICTORIA MALDONADO, *El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2013, n. 138, pp. 1094-1095.

⁷ Matizamos en este sentido que el modelo de la diversidad funcional se diferencia del modelo social por poseer una perspectiva de análisis tridimensional, abarcando el plano jurídico, social y bioético; además, los principios fundamentales sobre los que se sustentan son: la diversidad, la igualdad y la dignidad – tanto en su dimensión intrínseca como la extrínseca – y la clave para delimitar la pertenencia a este grupo no está en la diversidad funcional sino en la discriminación. *Vid.* J.L. RUIZ SANTAMARÍA, *Vacios e Insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Aranzadi, 2019, pp. 39-42.

⁸ *Vid.* V. VELARDE LIZAMA, *Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico*, en *Revista Empresa y Humanismo*, 2012, vol. XV, n. 1, p. 132.

⁹ *Modelo social de la diversidad funcional*, en *Educación Especial*, 3 marzo 2019; *vid.* también F. GUZMÁN CASTILLO, M. TOBOSO MARTÍN, J. ROMANACH CABRERO, *Fundamentos éticos*

va más allá del modelo social, y propone la aceptación de la diversidad funcional como parte de la enriquecedora diversidad humana y la consecución de la plena dignidad en la diversidad funcional. Para ello establece dos ideas o valores fundamentales: dar el mismo valor a las vidas de todos los seres humanos y garantizar los mismos derechos y oportunidades a todas las personas»¹⁰.

Martha Nussbaum, profesora y filósofa estadounidense, iniciadora junto con Amartya Sen¹¹ del «enfoque de las capacidades», afirma que este enfoque «va estrechamente ligado al enfoque de los derechos humanos»¹². De hecho, esta profesora concibe su enfoque como una especificación del enfoque de los derechos humanos¹³. Destaca la citada autora que «las capacidades, al igual que los derechos humanos, aportan un conjunto de objetivos humanamente ricos para el desarrollo, en lugar de “la riqueza y la pobreza de los economistas”, como tan acertadamente dijo Marx»¹⁴. En este sentido, la profesora haciendo un análisis comparativo de su enfoque – junto al seniano –, en relación al de los economistas tradicionales, llega a la conclusión de que el enfoque de las capacidades abarca tanto los derechos calificados de “primera generación” – las libertades políticas y civiles – como los derechos de “segunda generación” – derechos económicos y sociales – y que van a servir para aportar una justificación para unos derechos fundamentales de gran importancia que pueden servir como base tanto para el pensamiento constitucional en el nivel nacional como para el pensamiento sobre la justicia en el nivel internacional. Hay que destacar que, del análisis de los enfoques de ambos autores citados, se puede apreciar muy claramente que los derechos relevantes son prepolíticos, no meras creaciones de las leyes y las instituciones: en este sentido un país que no haya reconocido estos derechos es en esta misma medida injusto. Es decir, podemos afirmar que el enfoque de las

[para la promoción de la autonomía: hacia una ética de la independencia](#), en *Alternativas*, 2010, n. 17, p. 56.

¹⁰ F. GUZMÁN CASTILLO, M. TOBOSO MARTÍN, J. ROMAÑACH CABRERO, *op. cit.*, p. 58.

¹¹ *Vid.* A. SEN, *Disability and Justice*, ponencia en la conferencia del Banco Mundial *Disability and Inclusive Development. Sharing, Learning and Building Alliances*, Washington, 30 noviembre-1 diciembre 2004.

¹² M. NUSSBAUM, *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*, Paidós, 2007, p. 281.

¹³ Además, junto al elenco de capacidades aportada por Nussbaum, también existe otra lista de derechos que presenta Amartya Sen en su planteamiento sobre el enfoque de las capacidades, en la que se incluyen muchos de los derechos sobre los que insiste el movimiento de los derechos humanos: las libertades políticas, la libertad de asociación, la libertad de trabajo y otros derechos económicos y sociales. *Vid.* A. SEN, *op. cit.*, *passim*.

¹⁴ M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 282.

capacidades es una especificación del enfoque de los derechos que aporta respuestas claras para algunas preguntas urgentes¹⁵.

Lógicamente, el resultado de esta línea de pensamiento sería que las personas con discapacidad pueden contribuir a la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de las personas. Sin embargo, para poder llevar a cabo esta propuesta, será indispensable la existencia de dos presupuestos: de una parte, un marco favorecedor del expediente de inclusión¹⁶; y de otra, un clima de respeto a las diferencias¹⁷. En definitiva, se puede apreciar un fuerte vínculo entre el paradigma de la autonomía personal y la perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos, cuyo objetivo se orienta hacia el desarrollo de las capacidades humanas, apartándose definitivamente de aquellas acciones o actitudes negativas que favorecen aún más la acentuación de las discapacidades. En conexión con este paradigma de la autonomía personal, en el que se establece una clara relación entre los derechos humanos y el desarrollo de las capacidades humanas, creemos que serían muy adecuadas las siguientes nociones sobre derechos humanos como «aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, personas con capacidades diferentes, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente»¹⁸. Ahora bien, desde una perspectiva más amplia, como la que nos aporta *el enfoque relacional*, los derechos humanos se equiparan con «las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los

¹⁵ Sobre este tema, puede consultarse un tratamiento profundo y completo de esta autora en el epígrafe titulado *Capacidades y derechos*, *ibidem*, pp. 283-289.

¹⁶ Para profundizar sobre este tema, puede consultarse en J.L. RUIZ SANTAMARÍA, *op. cit.*, pp. 55-67.

¹⁷ En este sentido autores como Palacios Rizzo y Victoria Maldonado sostienen que «la vida de una persona con discapacidad tiene el mismo sentido que la vida de una persona sin discapacidad. En esta línea, las personas con discapacidad remarcan que ellas tienen mucho que aportar a la sociedad, pero para ello deben ser aceptadas tal y cual son, ya que su contribución se encuentra supeditada y así mismo muy relacionada con la inclusión y la aceptación de la diferencia». *Vid.* A. PALACIOS RIZZO, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, 2008, pp. 104-105, y J.A. VICTORIA MALDONADO, *op. cit.*, p. 1105.

¹⁸ H. MORALES GIL DE LA TORRE, *Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos*, en H. MORALES GIL DE LA TORRE, *Derechos humanos. Dignidad y conflicto*, Universidad Iberoamericana, 1996, p. 19.

otros»¹⁹.

La esencia del paradigma de la autonomía personal, también denominado “perspectiva de derechos”, reside en garantizar el ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad, siendo la CDPD²⁰ su instrumento jurídico de referencia; lo que implica necesariamente, que esta nueva concepción de la discapacidad está íntimamente relacionada con los valores esenciales²¹ y principios²² que fundamentan e informan los derechos humanos.

Desde esta nueva vertiente teórica, las personas con discapacidad se presentan como titulares plenos de derechos. Por este motivo, hay que redefinir estos derechos humanos, dotarlos de contenido material, hacerlos vinculantes, visibles y exigibles, además de regular mecanismos sencillos de protección de tutela que garanticen su eficacia y su efectividad²³.

Bobbio ha señalado, en su libro *El tiempo de los derechos*, que «El problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no era el de fundamentarlos, sino el de protegerlos [...]. El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos

¹⁹ Respecto al enfoque de justicia relacional destacamos aquí la importancia que adquiere la “reciprocidad” como dimensión de la relación jurídica en la que se estudia y analiza la conducta y los comportamientos de las personas en las relaciones que se establecen entre ellas. Para un estudio más detallado de este tema, puede consultarse A. MÁRQUEZ PRIETO, *Justicia relacional: enfoque, línea y método*, en A. MÁRQUEZ PRIETO (coord.) *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Aranzadi, 2017, pp. 145-215.

²⁰ Aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), supone la consagración del enfoque de derechos de estas personas, ya que considera a las mismas como sujetos titulares de derechos; y obliga a los poderes públicos, a garantizar el pleno y efectivo ejercicio de estos derechos.

²¹ De estos valores destacamos por su importancia: la igualdad, la libertad y la dignidad humana. Aunque se abordará su tratamiento con posterioridad, anticipamos aquí el papel destacado que ocuparán estos valores en el «enfoque de las capacidades y desarrollo humano» de Sen y Nussbaum. Mientras que para el primer autor la “libertad” es el valor esencial en su teoría, para la profesora Nussbaum es la “dignidad”. Véase A. SEN, *op. cit.*, *passim*, y M. NUSSBAUM, *op. cit.*, *passim*.

²² Principios como por ejemplo: la no discriminación, la autonomía personal y la accesibilidad universal, que son los pilares básicos sobre los que se asienta la discapacidad desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Para profundizar sobre este tema, puede consultarse en J.L. RUIZ SANTAMARÍA, *op. cit.*, pp. 25-39.

²³ Es decir, debe producirse el tránsito de «ciudadanos invisibles», debido a las enormes barreras a las que se tienen que enfrentar habitualmente, a «ciudadanos iguales y participativos», por su integración en la vida de la comunidad. *Vid.* J.L. MARTÍNEZ MARTÍNEZ (ed.), *Exclusión Social y Discapacidad*, Universidad Pontificia de Comillas, 2005, p. 123.

derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino *cuál es el modo más seguro para garantizarlos*, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados»²⁴.

Siguiendo en esta línea de aproximación conceptual – enfoque desde la perspectiva de derechos – nos interesa también indagar sobre el concepto de derecho social, Gurvitch²⁵ lo define como «un derecho autónomo de comunión, que integra de forma objetiva cada “todo” real que encarna un valor positivo; ese derecho de comunión hace participar al todo en la relación jurídica que de él emana sin transformar ese “todo” en un sujeto separado de sus propios miembros»²⁶.

Por otra parte, y en referencia al desarrollo de los derechos sociales específicos de las personas con discapacidad, un sector doctrinal manifiesta – en nuestra opinión de forma muy acertada – que este desarrollo «ha de centrarse en que, ante situaciones de desventaja, se garantice la igualdad de oportunidades para elegir, equilibrando las circunstancias de elección, como reconocimiento de la centralidad de la autonomía, pero también la igualdad de resultados en tanto que se garantice acceso suficiente al bienestar»²⁷. Sin embargo, esta igualdad de oportunidades a menudo ha quedado relegada a un mero plano teórico, detectándose en la realidad de las personas con discapacidad un sinnúmero de barreras e impedimentos infranqueables. Desde esta perspectiva, coincidimos con aquellas posiciones doctrinales que defienden la necesidad de realizar una redefinición, refuerzo y diversificación de los derechos sociales de estas personas, tratando previamente de modificar el entorno social. Asimismo, para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos políticos y civiles, se ha de consolidar un cuerpo de

²⁴ Conviene destacar como este autor señala que el problema fundamental que se detecta hoy, en relación a los derechos humanos, es la forma efectiva de poder garantizarlos. *Vid.* N. BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, Sistema, 1996, pp. 63-64.

²⁵ Un estudio muy completo de Gurvitch sobre la idea del derecho social se puede consultar en G. GURVITCH, *La idea del derecho social*, Comares, 2005.

²⁶ Este autor nos ofrece una interesante alusión al Derecho social en un contexto relacional de los derechos sociales. Destacamos como la relación interpersonal asume una gran notabilidad desde la perspectiva de los valores de justicia. *Vid.* G. GURVITCH, *L'idée du droit social*, Sirey, 1932, p. 15.

²⁷ Adviértase en este sentido que la efectividad de la igualdad de oportunidades depende de que se produzca la eliminación de las barreras del entorno y de los obstáculos sociales que legitiman y materializan la discapacidad, de tal manera que las personas con discapacidad no presenten barreras para poder aportar – en términos laborales y otros – a la sociedad o a la comunidad. *Vid.* X. ETXEBERRÍA MAULEON, *La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual*, Universidad de Deusto, 2008, p. 21.

derechos sociales básicos orientado hacia la eliminación de barreras y obstáculos sociales. En definitiva, creemos que para llevar a cabo esta tarea se deberán adoptar políticas de sensibilización que modifiquen las representaciones simbólicas de la sociedad y desarrolle los apoyos técnicos y personales necesarios e indispensables para que la integración social de este colectivo pueda realizarse de forma plena²⁸. Conectado con esta idea, otros autores añaden que «a menudo, las personas con discapacidad no han tenido acceso a la educación y a la formación profesional; que los servicios de ayuda que requieren no están disponibles; que la legislación y las políticas no facilitan su incorporación al empleo y que los edificios y los medios de transporte no son accesibles para ellas [...]. Éstos y otros obstáculos están impidiendo que muchas personas con discapacidad encuentren un trabajo que les permita ganarse la vida, atender a sus familias y contribuir a la economía nacional»²⁹. Esta problemática que subyace sobre la presencia de impedimentos y barreras se ha integrado en un novedoso término denominado «burbuja de hielo»³⁰. En ella se representan los obstáculos visibles e invisibles que tienen en su entorno las personas con discapacidad y que les imposibilita la plena integración en la sociedad. Al situar en el interior de la burbuja a las personas integrantes de este colectivo se quiere reflejar los obstáculos y las dificultades que constituyen una barrera que impide el acceso a la igualdad de oportunidades, lo que implica: desigualdad, discriminación, pobreza y exclusión. En el exterior de la burbuja se representan los ámbitos de la vida a los que no tienen acceso estas personas, de tal manera que el acceso a la plena integración social se consigue con la ruptura de dicha “burbuja de hielo”.

Ahora bien, ¿cómo se puede llevar a cabo la eliminación de barreras y obstáculos para garantizar el acceso al bienestar de estas personas? Lógicamente una respuesta adecuada estaría orientada hacia la adopción de políticas que favorecieran la eliminación de dichas barreras y obstáculos como son las políticas de “discriminación positiva” o “acción

²⁸ Sin olvidar que también es imprescindible llevar a cabo la adopción de medidas de tipo estructural que asuman, en particular, las desigualdades de tipo laboral y, en general, las de tipo económico. *Vid.* J.L. RUIZ SANTAMARÍA, *op. cit.*, pp. 43-52.

²⁹ R. DE LORENZO, *El futuro de los discapacitados en el mundo: el empleo como factor determinante para la inclusión*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, n. 50, p. 75.

³⁰ Nótese que esta autora se refiere en su estudio al «paradigma de la diversidad funcional». Nosotros hemos preferido optar por la denominación «paradigma de la autonomía personal» – como ya se ha argumentado en los párrafos anteriores – distinguiendo dentro del citado paradigma, el «modelo social» y el «modelo de la diversidad funcional». *Vid.* J. VIDAL GARCÍA, *Derechos Humanos de las Personas con Diversidad Funcional*, en *Revista Tordesillas de Investigación*, 2015, n. 8, pp. 34-35.

afirmativa”, promoviendo a las personas con discapacidad frente al resto de los ciudadanos, ya sea en el acceso al empleo o a otros recursos y bienes sociales. Estas políticas, para conservar su legitimidad, deben cumplir dos condiciones: que sean eficaces en acabar con la marginación a la que se remite y que tengan “vocación de transitoriedad”, pues si se perpetúan se corre el riesgo de crear guetos que estanquen en la desigualdad al colectivo al que se aplica. Pero, ¿cómo configurar políticas de acción afirmativa que den como resultado inclusión real y no guetos de personas con discapacidad? Creemos que una propuesta adecuada – coincidiendo con las tesis aportadas por un sector doctrinal – sería aquella que «se orientara hacia la construcción de un espacio común de igualdad, tomando medidas de los espacios especializados y adaptando los espacios comunes a las especialidades, es decir, transfiriendo al espacio común los conocimientos adquiridos en el espacio especializado y reduciendo poco a poco la influencia de éste en el individuo»³¹.

Sobre la importancia de adoptar políticas efectivas para conseguir una verdadera inclusión, Amartya Sen, autor del nuevo enfoque de las capacidades y desarrollo humano y premio Nobel de economía en 1998, ha puesto de manifiesto que «Una comprensión de las demandas morales y políticas de la discapacidad es importante, no sólo porque es un rasgo de la humanidad tan amplio y deficitario, sino también porque las consecuencias trágicas de la discapacidad pueden ser superadas sustancialmente con una ayuda social determinada e intervenciones creativas. Las políticas que trabajen con esta habilidad pueden tener un dominio grande, incluyendo el aminoramiento de los efectos de la discapacidad, por un lado, y programas para prevenir el desarrollo de las discapacidades por el otro. Es extremadamente importante el poder comprender que la mayoría de las discapacidades son prevenibles, y mucho puede hacerse no sólo para disminuir el sufrimiento de la discapacidad, sino también para reducir la prevalencia de la discapacidad»³².

Otro efecto íntimamente ligado a este paradigma, desde la perspectiva de derechos, es el relativo al rechazo del concepto de dependencia. Se cuestiona, por parte de la doctrina, que la discapacidad lleve aparejada necesariamente dependencia y la no-discapacidad autonomía e independencia³³, lo que implicaría que el concepto de dependencia

³¹ *Ibidem*, pp. 39-43.

³² A. SEN, *op. cit.*, *passim*.

³³ Algunos autores aclaran que la dependencia e independencia no son «términos absolutos y dicotómicos». Las personas dentro de la sociedad, no son totalmente dependientes ni independientes, están unidas por relaciones de interdependencia. *Vid.*

supondría una «minusvaloración paternalista asociada a la condición de la persona»³⁴. Por este motivo, se propone la “interdependencia” como un elemento diferenciador de este paradigma y que, a su vez, se introduce para reformular la condición de ciudadanos de las personas con discapacidad, sus aportaciones a la sociedad y reconfigurar los derechos sociales que se proyectan hacia ellos. Por lo tanto, la condición de ciudadanos de las personas con discapacidad, implica que viven en «relaciones de interdependencia»³⁵, subrayándose sobre las mismas que «Este término supone acentuar la existencia de dependencia recíproca entre las personas – tengan o no discapacidad – en las relaciones sociales. Admitir una ciudadanía de la interdependencia supone equilibrar las aportaciones de las personas con discapacidad a la sociedad o viceversa, reafirmando las redes de cooperación social en tanto que somos seres sociales, al mismo tiempo que redefine – a efectos prácticos y nominalmente – las medidas sociales que se establezcan para reducir las desigualdades estructurales existentes por razón de discapacidad»³⁶.

3. El derecho al trabajo de las personas con discapacidad en el marco legislativo de la OIT: especial referencia a los instrumentos legales más significativos

De conformidad con lo expresado *supra*, la enorme relevancia que ha adquirido en la actualidad la concepción de la discapacidad³⁷, responde al cambio esencial que se está experimentando en la forma de afrontar su tratamiento en las políticas nacionales e internacionales. El abordaje de la problemática que se desprende revela, ante todo, una cuestión de justicia

M.A. VÁZQUEZ FERREIRA, E. DÍAZ VELÁZQUEZ, *Discapacidad, exclusión social y tecnologías de la información*, en *Política y Sociedad*, 2009, vol. 1-2, n. 46, p. 242.

³⁴ Para profundizar sobre este tema véase X. ETXEBERRÍA MAULEON, *op. cit.*, p. 35.

³⁵ Sobre la aplicación de las “relaciones de interdependencia” en el estudio de la discapacidad, *vid.* A. MÁRQUEZ PRIETO, *op. cit.*, pp. 145-215.

³⁶ Una manifestación sobre la significativa utilidad del concepto de interdependencia como instrumento de desestigmatización para reformular la condición de ciudadano de las personas con discapacidad puede apreciarse en E. DÍAZ VELÁZQUEZ, *El acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad en España. Un estudio sobre la desigualdad por razón de discapacidad*, Cinca, 2017, p. 45.

³⁷ Con la adopción de la CDPD, ratificada por la mayoría de los países, unos de los principales cambios que se introducen, consiste en dejar de percibir a las personas con discapacidad, como meros objetos destinatarios del bienestar social o de las obras benéficas, para pasar a considerarlas como ciudadanos titulares de derechos. *Vid.* el Preámbulo del la Convención.

social³⁸. Precisamente, el interés por salvaguardar la justicia social universal ha ocupado un lugar muy destacado en el marco de actuaciones preferentes de la OIT³⁹. Por ende, la promoción del empleo decente de las personas trabajadoras con discapacidad está integrada en el núcleo de sus objetivos principales. Sin embargo, y pese a todos los avances producidos, este cambio todavía no se ha visto reflejado en la práctica de la sociedad actual, donde la igualdad de oportunidades de empleo para este colectivo sigue siendo, por lo general, una mera utopía⁴⁰.

El primer instrumento legal internacional que afronta la readaptación profesional de los trabajadores con discapacidad es la *Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925 (núm. 22)*⁴¹. Años más tarde, concretamente en 1944 durante el transcurso de la II Guerra Mundial, se retomaría el interés por la readaptación profesional y por la protección del acceso al empleo de las personas con discapacidad adoptándose a tal efecto la *Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (núm. 71)*, en la que se hacía mención específica a los *trabajadores discapacitados* y disponiéndose que «cualquiera que sea el origen de su invalidez, deberían disponer de amplias facilidades de orientación profesional especializada, de formación y reeducación

³⁸ Entiéndase desde la perspectiva de derechos, de capacidades, de desarrollo, enmarcado todo ello en un contexto relacional.

³⁹ Este interés se puede percibir desde sus inicios, en 1919, expresándolo en las primeras líneas del Preámbulo de su Constitución en los siguientes términos: «Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la *justicia social* [...]» (OIT, *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados*, 2009).

⁴⁰ Un examen sobre el contenido de ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, BANCO MUNDIAL, *Informe Mundial sobre la Discapacidad*, Organización Mundial de la Salud, 2011, *passim*, nos muestra un panorama desolador sobre la situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral actual. Este colectivo presenta unas tasas de desempleo muy altas y, correlativamente, unas tasas de empleo muy bajas; lo que se traduce en una probabilidad elevada, frente a las personas sin discapacidad, de ser económicamente inactivas. Además, si están trabajando, tendrán un alto porcentaje de ocupar los puestos de trabajo peor remunerados, con escasas, o nulas, perspectivas de promoción profesional y en condiciones laborales paupérrimas. Consecuencia directa de la inexistencia de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el empleo, se deriva un vínculo estrecho entre la discapacidad, la exclusión social y la pobreza.

⁴¹ Estableciéndose los principios que se deberían tener presentes a la hora de determinar las correspondientes indemnizaciones por accidentes de trabajo. Otro aspecto a destacar era el relativo a la reeducación profesional de las víctimas de accidentes de trabajo, disponiéndose a tal efecto que esta reeducación «debería estar garantizada por los medios que las legislaciones nacionales juzguen más apropiados» e instando a los poderes públicos de los diferentes Estados a facilitar la promoción de dicha medida mediante la creación de instituciones que pudieran abordar esta tarea.

profesionales y de colocación en un empleo útil»⁴². Sin embargo, el referente más destacado sobre la readaptación profesional se encuentra en la *Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99)*, que ha sido catalogada como uno de los más importantes instrumentos en relación al empleo de las personas con discapacidad⁴³. Esta Recomendación, también ha servido de base para todas las legislaciones y prácticas nacionales sobre la orientación, formación profesional e inserción laboral de este colectivo. Incluso, sobre la misma se ha dicho que «si bien los convenios son fuente de obligaciones, es posible que en ciertas esferas una norma que puede tener una amplia aceptación como tal sea mucho más efectiva en la práctica que ciertas obligaciones que es improbable que sean aceptadas con igual amplitud»⁴⁴. Sin embargo, los instrumentos jurídicos más significativos de la OIT que regulan esta materia son el *Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas)*, n. 159, y la *Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo personas inválidas*, n. 168, ambos adoptados en el año 1983 y vigentes en la actualidad. Del examen de los mismos se destacan tres bloques estructurales⁴⁵. El primero, que aborda el ámbito de aplicación y una serie de aproximaciones conceptuales, enfatizándose en la definición de *persona inválida* basada en una concepción de la discapacidad que obedece exclusivamente a causas de carácter físico o mental. El segundo, en el que se instituyen los principios de las Políticas de readaptación profesional y empleo dirigidas a asegurar la existencia de medidas adecuadas de readaptación profesional y a promover oportunidades de empleo para estas personas en el mercado ordinario. El tercero, dedicado a establecer las medidas a nivel nacional para el desarrollo de la readaptación profesional y empleo, orientadas a la promoción y evaluación de los servicios de orientación, al impulso del desarrollo de estos servicios en las zonas rurales y comunidades apartadas, y a la formación y disponibilidad de asesores en esta materia. No hay duda de que el legislador internacional ha optado por situar en el punto de partida – de este instrumento jurídico – una definición de *persona inválida* desde una perspectiva subjetiva y

⁴² Parte X de esta Recomendación, *Empleo de trabajadores inválidos*, §§ 39-43.

⁴³ Vid. OIT, *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, 2015, p. 24.

⁴⁴ OIT, *Readaptación profesional y empleo de personas inválidas. Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 159) y a la Recomendación (núm. 168) sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983. Informe III (Parte 1B)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª reunión, 1998, p. 4.

⁴⁵ Con el fin de no distorsionar el enfoque fundamental de este breve análisis y su diseño estructural, se ha optado por no incluir un cuarto apartado, donde se tratarían otras cuestiones menores anexas como son: la ratificación, aplicación, revisión y denuncia.

contextualizada en el ámbito del empleo y/o relaciones laborales. Así, desde esta concepción se entiende por la misma «toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo quedan sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida»⁴⁶. Esta percepción de la discapacidad desde el enfoque del paradigma médico de la rehabilitación – que impregna todo el espíritu del de ambos instrumentos – se consolida aún más cuando nos adentramos en la aproximación conceptual del término *readaptación profesional* utilizado a lo largo de todo el texto normativo. Sin embargo, es muy sugerente que pese a no existir una definición sobre este término, si se concreta *la finalidad* de la readaptación profesional, siendo ésta la de «permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad»⁴⁷.

Respecto al *ámbito de aplicación*, podemos observar que se ha optado por dos criterios diferentes. Por una parte, se establece un mandato a los Estados Miembros indicando al respecto que «Todo Miembro aplicará las disposiciones de este Convenio mediante medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conformes con la práctica nacional»⁴⁸. De otra, se articula e introduce una fórmula de carácter funcional al disponerse en este sentido que «Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas»⁴⁹.

4. Trabajo y empleo: inclusión y no discriminación por razón de la discapacidad

El derecho a un trabajo decente⁵⁰, constituye un elemento esencial para el desarrollo integral de las personas, que en el caso de las personas con discapacidad, este derecho se hace aún más necesario y se materializa en la oportunidad de poder ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible⁵¹. Por lo tanto, el derecho al trabajo de este colectivo, se

⁴⁶ Art. 1.1 del Convenio n. 159 y § 1, parte I, de la Recomendación n. 168.

⁴⁷ Art. 1.2 del Convenio n. 159 y § 2, parte I, de la Recomendación n. 168.

⁴⁸ Art. 1.3 del Convenio n. 159 y § 3, parte I, de la Recomendación n. 168.

⁴⁹ Art. 1.4 del Convenio n. 159 y § 4, parte I, de la Recomendación n. 168.

⁵⁰ Concepto que apunta hacia «el reconocimiento a los trabajadores de los derechos humanos fundamentales». *Vid.* F. LOZANO LARES, *op. cit.*, p. 5.

⁵¹ Condiciones indispensables para este colectivo que se podrán asegurar cuando se garantice la no discriminación por discapacidad en la libre circulación de trabajadores en

configura como un derecho dual⁵², porque, por un lado, es una libertad – la persona es libre para trabajar – y, por otro, es un derecho social – la persona puede y debe exigir que se establezcan las condiciones reales y efectivas para poder acceder al empleo – y que además, como ha afirmado de Lorenzo, «No vale cualquier empleo; es necesario incorporarse a empleos de mayor calidad»⁵³. Este autor ha dirigido por mandato del Club de Roma a nivel mundial el informe titulado *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad*, en el que se realiza un profundo análisis del conjunto de problemas que afectan a la discapacidad a nivel global, desde la perspectiva de la integración y el reconocimiento pleno de los derechos inherentes a la dignidad de la persona, y desde la óptica del respeto a la diversidad. A través de la experiencia y aportaciones del referido informe, el autor aborda en este trabajo específico la cuestión concreta de la inserción laboral de las personas con discapacidad como factor determinante para una plena integración social. Sin embargo, una revisión de los estudios estadísticos realizados a nivel mundial nos desvelan que las personas con discapacidad obtienen peores resultados académicos como consecuencia de los impedimentos y barreras que se presentan para este colectivo, y por tanto, esta situación implica a su vez un lastre en el proceso de búsqueda de empleo⁵⁴. Consecuentemente, el propio marco normativo de la OIT establece que las personas con discapacidad tendrían que disfrutar en igualdad de oportunidades respecto al acceso, conservación y promoción en el empleo. Además, se añade que siempre que sea posible, estas condiciones de empleo deberían responder a la elección libre y a las aptitudes de esta persona⁵⁵. Con el transcurso del tiempo, estos principios promulgados por la OIT se verán reforzados y completados por la Convención de Nueva York de 2006. De esta forma, se exhorta a los Estados Partes a reconocer «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»⁵⁶. No obstante, la realidad nos muestra

la UE. En la misma línea, véase el art. 27.1 CDPD. *Vid. infra*, nota 55.

⁵² I. GARCÍA PRESAS, *El acceso al trabajo de las personas discapacitadas*, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, 2013, n. 17, p. 303.

⁵³ R. DE LORENZO, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 73-89.

⁵⁵ Nos referimos concretamente al Convenio OIT n. 159 y a la Recomendación OIT n. 168 que hemos analizado con anterioridad.

⁵⁶ Art. 27.1, § 1, CDPD. Además, es importante subrayar que en dicho precepto se

que las únicas oportunidades de empleo disponibles para este colectivo están limitadas – y a menudo segregadas – a empleos protegidos, descartándose la verdadera inclusión que se produce con el acceso al empleo ordinario⁵⁷.

4.1. Tipologías de empleos

Desde la propia perspectiva de la OIT, enmarcada conceptualmente sobre la idea de *trabajo decente de las personas con discapacidad*, se establecen cuatro grandes categorías de empleo⁵⁸ para las personas con discapacidad: empleo abierto o competitivo – incluido el trabajo por cuenta propia⁵⁹ –, empleo protegido, empleo con apoyo y empresas sociales.

4.1.1. Empleo abierto o competitivo

El acceso al empleo abierto o competitivo, contextualizado en la discapacidad, presenta un rasgo común en la mayoría de los países que es la enorme dificultad del colectivo para incorporarse a esta modalidad de trabajo. Las conclusiones de los estudios estadísticos realizados muestran que las personas con discapacidad tienen menos probabilidad que las personas sin discapacidad de tener un empleo abierto o competitivo y, por consiguiente, estable. Al mismo tiempo, estos datos estadísticos⁶⁰ también

contempla también aquellos supuestos de discapacidad sobrevenida durante el empleo; estableciéndose por el legislador internacional la necesidad indispensable de que se adopten a tal efecto las medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación.

⁵⁷ Vid. OIT, *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, cit., p. 73.

⁵⁸ Adviértase que ante la enorme diversidad de modalidades de empleo existentes en cada país – determinada por factores tan diversos como la cultura, la disponibilidad del personal cualificado, las condiciones económicas y sociales, etc. – la OIT ha llevado a cabo una loable tarea armonizadora y de síntesis reagrupando las distintas modalidades en las cuatro categorías propuestas.

⁵⁹ El trabajo por cuenta propia, conforme a los criterios de clasificación adoptados por la OIT para el establecimiento de las distintas categorías de empleos, no se ha tratado como otra categoría diferente, ya que puede estar presente en todas las demás. Vid. OIT, *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, cit., pp. 72-98.

⁶⁰ Respecto a los datos estadísticos, debemos subrayar que la dificultad que existe a la hora de encontrar datos adecuados y comparables sobre la situación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo hace difícil la generalización. No obstante, la información que nos proporciona el citado *Informe Mundial sobre la Discapacidad*, en el

nos revelan que en los escasos supuestos que los miembros de este colectivo puedan acceder a este tipo de empleo lo hacen bajo la modalidad de tiempo parcial, mal remunerados, con pocas perspectivas profesionales y en condiciones de trabajo poco óptimas⁶¹. Igualmente, debemos destacar que, dentro del colectivo, las mujeres con discapacidad tienen menos probabilidades de tener un trabajo decente que las mujeres sin discapacidad. Lo mismo ocurre con ciertos tipos de discapacidad – especialmente los relativos a salud mental y discapacidad intelectual – observándose tasas de empleo muy bajas.

En referencia a los posibles motivos causantes de estas elevadas tasas de inactividad podemos destacar varios de ellos. En primer lugar, se ha observado que esta tasa varía según los países y, consecuentemente, no existe un perfil homogéneo; no obstante, se aprecia en general unas altas tasas de inactividad para este colectivo respecto de las personas sin discapacidad. En segundo lugar, el efecto disuasorio que produce el inicio de un trabajo y la pérdida de las posibles prestaciones que se estuvieran recibiendo por razón de la discapacidad. En tercer lugar, la reticencia de los empleadores a la hora de emplear a personas con discapacidad por miedo a tener que realizar ajustes muy costosos en el puesto de trabajo. En cuarto lugar, hay empleadores que todavía piensan que las personas con discapacidad no están cualificadas o no son productivas⁶². Por último, también se apunta como causa genérica la dificultad de despedir a estas personas una vez contratada en esta modalidad de empleo⁶³.

4.1.2. Empleo protegido

En el *Informe Mundial sobre la Discapacidad* se establece que «el empleo protegido consiste en ofrecer empleo en establecimientos separados, ya sea en una empresa protegida o en un sector segregado de una empresa corriente, y está dirigido a aquellas personas consideradas incapaces de competir en el mercado laboral abierto»⁶⁴. Sin embargo, estudios

capítulo 8 titulado *Trabajo y empleo*, nos va a permitir extraer conclusiones – al menos provisionales – sobre la situación actual del empleo abierto y competitivo en el mercado mundial (*ibidem*, pp. 263-291).

⁶¹ Concretamente, un 44% de los trabajadores con discapacidad trabaja en un contexto de modalidades de empleo contingentes o a tiempo parcial, frente a un 22% en el caso de personas sin discapacidad. *Vid.* L. SCHUR, D. KRUSE, P. BLANCK, *People with Disabilities: Sidelined or Mainstreamed?*, Cambridge University Press, 2013, pp. 125-126.

⁶² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, BANCO MUNDIAL, *op. cit.*, p. 266.

⁶³ *Vid.* L. SCHUR, D. KRUSE, P. BLANCK, *op. cit.*, pp. 203-206.

⁶⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, BANCO MUNDIAL, *op. cit.*, p. 274.

realizados en diferentes países ponen de manifiesto «que incluso el concepto mismo de empleo protegido no significa lo mismo para todos»⁶⁵. Aunque no exista unanimidad en el marco internacional e incluso se discute, que para algunas personas con discapacidad el empleo abierto o competitivo no sea el más idóneo, está generalmente aceptado – aunque no de forma universal – la adopción de diversas medidas para promover el acceso al empleo de estas personas. Con esta idea, la OIT, en la Recomendación n. 168, recomendando que las medidas que se adopten «contengan ayuda gubernamental adecuada para establecer diversos tipos de empleo protegido, para las personas inválidas que no tengan acceso a los empleos no protegidos» (§ 11(b), parte II). En una posición contraria, la CDPD sostiene que los talleres protegidos pueden no tener incentivos para que las personas con discapacidad pasen al mercado laboral abierto, porque pueden perder a sus mejores trabajadores⁶⁶.

4.1.3. Empleo con apoyo

Esta tipología de empleo tiene su origen legal en el Código de los Estados Unidos n. 29, definiéndose como «el trabajo remunerado en un marco laboral integrado con servicios de apoyo permanentes, para personas con discapacidades graves» (art. 705 (35))⁶⁷.

En la modalidad del empleo con apoyo se distinguen varias formas⁶⁸ de realización. La colocación individual que consiste en la colocación de un único individuo en un puesto de trabajo. Otra forma es el denominado enclave que son un conjunto de individuos – generalmente entre tres y ocho – que trabajan en un grupo especial de formación dentro de la empresa. De esta agrupación, sólo un número determinado de personas

⁶⁵ Los autores Samoy y Waterplas realizaron un estudio del empleo protegido en cinco países europeos, en su informe adoptaron una visión amplia de los talleres protegidos, incluyendo tipos de organizaciones similares a los centros ocupacionales o de día. Sin embargo, era necesario un mínimo de actividad productiva para que se incluyera la organización. Vid. E. SAMOY, L. WATERPLAS, *Sheltered employment in five Member States of the Council of Europe: Austria, Finland, Norway, Sweden and Switzerland*, Consejo de Europa, 1997, pp. 6-20.

⁶⁶ Vid. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, BANCO MUNDIAL, *op. cit.*, p. 274.

⁶⁷ En 1997 se agregó a la reglamentación federal la disposición de un salario mínimo a las personas con apoyo en el empleo. Vid. OIT, *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, cit., p. 86.

⁶⁸ Un estudio muy completo sobre las categorías de empleo con apoyo puede consultarse en P. WEHMAN, G. REVELL, J. KREGEL, *Supported employment: a decade of rapid growth and impact*, en *American Rehabilitation*, 1998, vol. 24, n. 1, pp. 31-43.

podrán pasar a formar parte de la plantilla regular de la empresa. Otra forma de empleo con apoyo son los *equipos móviles de trabajo*. Consiste en una agrupación, con un número de miembros similar al del enclave, con uno o más supervisores, que se mueve por una zona ofreciendo servicios especializados tales como la jardinería o cuidado de la tierra. Una última modalidad es la opción de la *pequeña empresa* que consiste en un servicio manufacturado o una actividad subcontratada con un pequeño número de trabajadores con y sin discapacidad, ofreciendo dicha empresa un único tipo de servicio o producto.

4.1.4. Empresas sociales

También conocidas como empresas de economía social que son aquellas «entidades que operan entre el sector público y el privado, están administradas y dirigidas de manera democrática, dotan de los mismos derechos a todos sus miembros y adhieren a un régimen especial de propiedad y distribución de beneficios donde cualquier excedente se reinvierte en el crecimiento de la entidad y en la mejora de los servicios que ofrecen a sus miembros y a la sociedad en su conjunto»⁶⁹.

Desde el entorno de la Unión Europea, la economía social se basa en los valores de las actividades económicas con objetivos sociales, desarrollo sostenible, igualdad de oportunidades e inclusión de las personas desfavorecidas – entiéndase dentro de esta categoría aquellas que tienen algún tipo de discapacidad – y de la sociedad civil⁷⁰. La Comisión Europea la describe como «un sistema que abarca un amplio abanico de actividades comunitarias, voluntarias y sin ánimo de lucro. Existe un número cada vez mayor de actividades económicas dentro de este sector, con fines sociales e impulsados por un nuevo espíritu empresarial»⁷¹.

Respecto a sus modalidades, existe en la actualidad una gran diversidad de empresas sociales, aunque todas comparten unos valores y objetivos similares. De los diferentes tipos⁷² existentes de esta modalidad

⁶⁹ USAID, *Transitions Towards an Inclusive Future: Vocational Skills Development and Employment Options for Persons with Disabilities in Europe & Eurasia*, 2009, p. 24.

⁷⁰ Vid. OIT, *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, cit., p. 92.

⁷¹ También esté órgano comunitario al referirse a la economía social lo hace utilizando el término *tercer sistema*, para diferenciarlo de la empresa privada y del sector público. Vid. CORDIS, *The socio-economic performance of social enterprises in the field of integration by work*, European Union, 2005, *passim*.

⁷² Vid. J.L. MONZÓN CAMPOS, R. CHAVES ÁVILA, *The Social Economy in the European Union*, European Union, 2012, *passim*.

empresarial, las más representativas son: las sociedades de microcrédito y de garantía mutua; los fondos de desarrollo; empresas de la comunidad, de vecinos, de trabajadores y sociales; las mutualidades de crédito, etc.

Sobre la incidencia de las empresas sociales en la creación de empleo para las personas con discapacidad, no es fácil encontrar estudios de ámbito internacional, tal vez por la gran diversidad de modelos existentes en los diferentes países. Sin embargo, desde la Unión Europea se ha llevado a cabo un análisis de las políticas de empleo para las personas con discapacidad en 18 países industrializados, encontrándose un número muy limitado de estrategias empresariales orientadas directamente a las personas con discapacidad⁷³. También la *Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020)*⁷⁴ tiene como objetivo promover oportunidades de empleo para personas con discapacidad, entre otras, con la promoción del empresariado social con acciones concretas para ser llevadas a cabo a través de una iniciativa de la empresa social.

De cara al futuro, coincidimos con aquellas tesis⁷⁵ que plantean para la empresa social un considerable potencial de crecimiento y como una fórmula eficaz para ofrecer oportunidades de empleo a las personas con discapacidad. Pero para que se pueda realizar, se necesitará contar con la implicación de los gobiernos para que presten el apoyo y asesoramiento especializado; introduzcan medidas jurídicas y políticas que favorezcan la accesibilidad y contribuyan a la creación de un entorno favorable; además, deberán proporcionar una adecuada formación a los directivos y personal de estas modalidades empresariales.

5. Conclusiones

Primera. Ante la imposibilidad de dar una respuesta adecuada, frente a los

⁷³ No obstante, se ha detectado que un amplio número de países ofrecía subvenciones para las personas con discapacidad que iniciaban un trabajo por cuenta propia o creaba una nueva empresa. Han sido pocos los que mencionaban las empresas sociales como estrategias específicas para ofrecer nuevas oportunidades de empleo para personas con discapacidad. *Vid.* OIT, *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, cit., p. 96.

⁷⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, [Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras](#), COM(2010)636 final, 15 noviembre 2010.

⁷⁵ *Vid.* E. KATZ, R. KAUDER, [Social Enterprise Businesses: A Strategy for Creating Good Jobs for People with Disabilities](#), John J. Heldrich Center for Workforce Development, Kessler Foundation, 2011.

efectos provocados por la globalización en el trabajo, se propone en 1999 por parte de la OIT, bajo el término de *trabajo decente*, un marco jurídico que favorezca la integración de los vacíos y carencias de los derechos sociales, a la vez que compense los desequilibrios y recupere la esencia del carácter tuitivo del sistema normativo laboral. Desde entonces, el alcance conceptual ha ido evolucionando y, simultáneamente, experimentando una profunda influencia, sobre todo, en las políticas sociales de los distintos países. Debemos destacar su funcionalidad y utilidad como instrumento de evaluación de los sistemas de relaciones laborales, especialmente en áreas no desarrolladas y países emergentes. Desde la perspectiva técnica, apreciamos una noción intensamente impregnada de componentes políticos e ideológicos, detectándose en la actualidad una tenencia al desarrollo de modelos de regulación que viabilizan la realidad del trabajo decente en determinados países, sus progresos y sus desviaciones.

Segunda. Debido al nuevo tratamiento y protección jurídica que se otorga a las personas con discapacidad en la actualidad, se detecta una evolución y transformación del *paradigma de la rehabilitación* – que informa el Convenio OIT n. 159 – al actual de la *autonomía personal* o de la *perspectiva de derechos* – presente en la CDPD –, que significa entender el fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Este nuevo enfoque, con una incidencia muy significativa en el ámbito de las relaciones laborales y el empleo, requiere – en nuestra opinión – la realización de una armonización de los contenidos del Convenio OIT n. 159 – adoptado hace treinta y seis años y vigente en la actualidad – con el nuevo enfoque de la discapacidad. La confrontación de ambos instrumentos jurídicos internacionales nos permite apreciar el cambio experimentado en el uso de la terminología, pasando del vocablo *personas inválidas* empleado por la OIT al de *personas con discapacidad* de la ONU. Otro cambio importante, que merece nuestra atención, es el que se ha producido respecto a las *medidas de readaptación profesional*, detalladas en el Convenio OIT n. 159, y que se han transformado en las actuales *medidas de ajustes necesarios* recogidas en la CDPD, estableciéndose que será una forma de discriminación por motivos de discapacidad la denegación de estas medidas por parte del empresario.

Tercera. Se ha podido verificar que la OIT ha sido una de las primeras organizaciones internacionales en reconocer la protección de las personas con discapacidad frente a la discriminación en empleo, estableciéndose como una de las medidas más eficaces para lograr combatirla, la readaptación profesional de este colectivo. Dicho reconocimiento se remonta más allá de la propia adopción del Convenio n. 159,

registrándose entre sus antecedentes más significativos e inmediatos la Recomendación n. 99 sobre la adaptación y readaptación profesional de los inválidos y la Recomendación n. 150 (1975) sobre el desarrollo de los recursos humanos.

Cuarta. El derecho a un *trabajo decente*, constituye un elemento esencial para el desarrollo integral de las personas, que en el caso de las personas con discapacidad, este derecho se hace aún más necesario y se materializa en la oportunidad de poder ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible. Desde la propia perspectiva de la OIT, enmarcada conceptualmente sobre la idea de *trabajo decente de las personas con discapacidad*, se establecen cuatro grandes categorías de empleo: *empleo abierto o competitivo*, *empleo protegido*, *empleo con apoyo* y *empresas sociales*. Del estudio conjunto de las mismas, como instrumentos favorecedores de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, se puede concluir que para que se puedan llevar a cabo las mismas, se necesitará contar con la implicación de los gobiernos en el apoyo y asesoramiento especializado; creación de medidas jurídicas y políticas que favorezcan la accesibilidad y contribuyan a la creación de un entorno favorable; además, deberán proporcionar una adecuada formación a los directivos y personal de estas modalidades empresariales.

6. Bibliografía

BAYLOS GRAU A.P., *Sobre el trabajo decente: la formación del concepto*, en J.L. MONEREO PÉREZ, A. MÁRQUEZ PRIETO (dirs.), *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo. Liber amicorum en honor de la profesora Rosa Quesada Segura*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2016, pp. 299-311

BOBBIO N., *El tiempo de los derechos*, Sistema, 1996

CAMPOY CERVERA I., *Los derechos de las personas con discapacidad. Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, 2004

CORDIS, [*The socio-economics performance of social enterprises in the field of integration by work*](#), European Union, 2005

DE LORENZO R., *El futuro de los discapacitados en el mundo: el empleo como factor determinante para la inclusión*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, n. 50, pp. 73-89

DÍAZ VELÁZQUEZ E., *El acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad en España. Un estudio sobre la desigualdad por razón de discapacidad*, Cinca, 2017

- ETXEBERRÍA MAULEON X., *La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual*, Universidad de Deusto, 2008
- GARCÍA PRESAS I., *El acceso al trabajo de las personas discapacitadas*, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, 2013, n. 17, pp. 299-318
- GURVITCH G., *La idea del derecho social*, Comares, 2005
- GURVITCH G., *L'idée du droit social*, Sirey, 1932
- GUZMÁN CASTILLO F., TOBOSO MARTÍN M., ROMANACH CABRERO J., [*Fundamentos éticos para la promoción de la autonomía: hacia una ética de la independencia*](#), en *Alternativas*, 2010, n. 17, pp. 45-61
- KATZ E., KAUDER R., [*Social Enterprise Businesses: A Strategy for Creating Good Jobs for People with Disabilities*](#), John J. Heldrich Center for Workforce Development, Kessler Foundation, 2011
- LOZANO LARES F., [*La Eficacia Jurídica del concepto de Trabajo Decente*](#), en [*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*](#), 2016, vol. 4, n. 4, pp. 1-36
- MÁRQUEZ PRIETO A., *Justicia relacional: enfoque, línea y método*, en A. MÁRQUEZ PRIETO (coord.) *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Aranzadi, 2017, pp. 145-215
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ J.L. (ed.), *Exclusión Social y Discapacidad*, Universidad Pontificia de Comillas, 2005
- [*Modelo social de la diversidad funcional*](#), en [*Educación Especial*](#), 3 marzo 2019
- MONZÓN CAMPOS J.L., CHAVES ÁVILA R., [*The Social Economy in the European Union*](#), European Union, 2012
- MORALES GIL DE LA TORRE H., *Derechos humanos. Dignidad y conflicto*, Universidad Iberoamericana, 1996
- NUSSBAUM M., *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*, Paidós, 2007
- OIT, *Nuevas perspectivas para la gobernanza del trabajo*, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, OIT, 20 de febrero de 2018, nota informativa n. 11
- OIT, *Estrategia y Plan de Acción para la Inclusión de la Discapacidad 2014-2017*, 2015
- OIT, *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, 2015
- OIT, *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados*, 2009
- OIT, *Memoria del Director General para la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, 1999

OTT, *Readaptación profesional y empleo de personas inválidas. Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 159) y a la Recomendación (núm. 168) sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983. Informe III (Parte 1B)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª reunión, 1998

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, BANCO MUNDIAL, *Informe Mundial sobre la Discapacidad*, Organización Mundial de la Salud, 2011

PALACIOS RIZZO A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, 2008

RUIZ SANTAMARÍA J.L., *Vacíos e Insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Aranzadi, 2019

SAMOY E., WATERPLAS L., *Sheltered employment in five Member States of the Council of Europe: Austria, Finland, Norway, Sweden and Switzerland*, Consejo de Europa, 1997

SCHUR L., KRUSE D., BLANCK P., *People with Disabilities: Sidelined or Mainstreamed?*, Cambridge University Press, 2013

SEN A., *Disability and Justice*, ponencia en la conferencia del Banco Mundial *Disability and Inclusive Development. Sharing, Learning and Building Alliances*, Washington, 30 noviembre-1 diciembre 2004

STEVIS D., BOSWELL T., *Globalization and Labor. Democratizing Global Governance*, Rowman & Littlefield, 2008

USAID, [*Transitions Towards an Inclusive Future: Vocational Skills Development and Employment Options for Persons with Disabilities in Europe & Eurasia*](#), 2009

VÁZQUEZ FERREIRA M.A., DÍAZ VELÁZQUEZ E., *Discapacidad, exclusión social y tecnologías de la información*, en *Política y Sociedad*, 2009, vol. 1-2, n. 46, pp. 237-253

VELARDE LIZAMA V., *Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico*, en *Revista Empresa y Humanismo*, 2012, vol. XV, n. 1, pp. 115-136

VICTORIA MALDONADO J.A., *El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2013, n. 138, pp. 1093-1109

VIDAL GARCÍA J., *Derechos Humanos de las Personas con Diversidad Funcional*, en *Revista Tordesillas de Investigación*, 2015, n. 8, pp. 29-48

WEHMAN P., REVELL G., KREGEL J., *Supported employment: a decade of rapid growth and impact*, en *American Rehabilitation*, 1998, vol. 24, n. 1, pp. 31-43

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo