

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*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), 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 Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*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*)

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

José Luis RUIZ SANTAMARÍA**

RESUMEN: Este trabajo aborda el análisis del Convenio OIT n. 159 de 1983 sobre la readaptación profesional en el empleo de las personas con discapacidad, con un enfoque crítico y en estrecha relación con otras iniciativas e instrumentos jurídicos de alcance internacional. Una revisión de sus principios instrumentales revela que la protección de estas personas frente a la discriminación en el empleo ha formado parte de ellos con anterioridad a la promulgación de esta norma. En su configuración destacan tres ejes fundamentales: el primero, dedicado al ámbito de aplicación y a la determinación conceptual; en el segundo y tercero, las Políticas nacionales y un conjunto de medidas para el desarrollo de Servicios de readaptación profesional y empleo respectivamente. Por otro lado, destacamos el cambio profundo experimentado en el enfoque actual de la discapacidad que ha provocado la reinterpretación y armonización de este Convenio con la Convención de Nueva York (2006).

Palabras clave: Convenio OIT, discapacidad, discriminación, readaptación profesional, empleo.

SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. Análisis del Convenio núm. 159 en concordancia con su Recomendación núm. 168. 2.1. Aproximaciones conceptuales y ámbito de aplicación. 2.2. Políticas nacionales de empleo y readaptación profesional. 2.3. Medidas para el desarrollo de Servicios de readaptación profesional y empleo. 3. El empleo y la readaptación profesional de las personas con discapacidad en la actualidad. 3.1. El nuevo enfoque de la discapacidad en la sociedad actual del trabajo. 3.2. La necesaria armonización del Convenio núm. 159 con la Convención de Nueva York (2006). 4. Conclusiones. 5. 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.

Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention 1983 (No. 159)

ABSTRACT: This work performs the analysis of ILO Convention No. 159 of 1983 on the professional retraining of persons with disabilities, with a critical approach and in close relationship with other legal initiatives and instruments of international scope. A review of their instrumental principles reveals that the protection of these people against discrimination in employment has been part of them prior to the promulgation of this standard. In its configuration, three structural blocks stand out: the first one, dedicated to the scope and conceptual determination; in the second and third, the National Policies and a set of measures for the development of Professional Rehabilitation and Employment Services respectively. On the other hand, we highlight the profound change experienced in the current approach to disability that has caused the reinterpretation and harmonization of this Convention with the New York Convention (2006).

Key Words: ILO Convention, disability, discrimination, vocational rehabilitation, employment.

1. Antecedentes

Es un hecho constatado que la adopción, en el año 1983, por la Conferencia General, como organismo integrante de la OIT, del Convenio núm. 159 (en adelante C159) no respondía al resultado de un acto novedoso e inédito. Evidentemente, el interés mostrado por esta institución mundial, en calidad de agencia de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU), por la protección frente a la discriminación en el empleo de las personas con discapacidad se remonta a etapas muy anteriores, siendo una de las primeras organizaciones internacionales en reconocer este derecho.

Una revisión histórico-jurídica – desde la panorámica internacional – nos permite descubrir un significativo elenco de instrumentos jurídicos e iniciativas que, a modo de antecedentes, conformarían la plataforma inspiradora sobre la que se edificaría el Convenio objeto de nuestro análisis. El primer instrumento internacional sobre la readaptación profesional de los trabajadores con discapacidad data del año 1925 y nos referimos a la *Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925 (núm. 22)*¹. 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 profesionales y de colocación en un empleo útil»². Sin embargo, el gran hito histórico sobre la readaptación profesional y con profunda influencia en el C159 se producirá con la adopción de 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

¹ 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. *Vid.* la Recomendación n. 22 de 1925 sobre la indemnización por accidentes de trabajo (importe mínimo), *passim*.

² Véase al respecto la Parte X de esta Resolución, dedicada a las *Disposiciones relativas al empleo de trabajadores con discapacidades*, §§ 39-43.

instrumentos en relación a las personas con discapacidad³. 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»⁴.

2. Análisis del Convenio núm. 159 en concordancia con su Recomendación núm. 168

Afrontaremos el examen del C159 – en relación a la R168 conexas – destacando tres bloques estructurales⁵. 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.

2.1. Aproximaciones conceptuales y ámbito de aplicación

No hay duda de que el legislador internacional ha optado por situar en el

³ Vid. OIT, *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, 2015, p. 24.

⁴ Dicha cita corresponde al Director General de la OIT, en un comentario de su Memoria del año 1964. Vid. ILO, *Vocational rehabilitation and employment of disabled persons. General survey on the Reports of the Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention (No. 159) and Recommendation (No. 168), 1983. Report III (Part 1B)*, International Labour Conference, 86th Session, 1998, p. 4.

⁵ Con el fin de no distorsionar el enfoque fundamental de este estudio y su diseño estructural, se ha optado por no incluir un cuarto apartado, dónde se tratarían otras cuestiones menores anexas como son: la ratificación, aplicación, revisión y denuncia.

punto de partida – de este instrumento jurídico – una definición de *persona inválida* desde una perspectiva subjetiva y 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»⁶. Esta percepción de la discapacidad desde el enfoque del paradigma médico de la rehabilitación – que impregna todo el espíritu del C159 y la R168 – 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»⁷.

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»⁸. 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»⁹.

2.2. Políticas nacionales de empleo y readaptación profesional

Como ya se ha puesto de manifiesto, el patrón que se adopta como referencia – en el C159 y R168 –, para la conformación de las Políticas nacionales de empleo y readaptación profesional de este colectivo, es el integrado por las *medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conformes con la práctica nacional*¹⁰. En esta línea argumental se ha expresado lo siguiente: «El

⁶ Art. 1.1 C159 y § 1, Parte I, R168.

⁷ Art. 1.2 C159 y § 2, Parte I, R168.

⁸ Art. 1.3 C159 y § 3, Parte I, R168.

⁹ Art. 1.4 C159 y § 4, Parte I, R168.

¹⁰ Se dispone a tal efecto que «De conformidad con las condiciones, prácticas y posibilidades nacionales, todo Miembro formulará y revisará periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas» (art. 2 C159).

Convenio núm. 159 tiene carácter promocional; fija objetivos y define los principios básicos que habrán de respetarse para la realización de dichos objetivos. La flexibilidad que permiten sus disposiciones al respecto ofrece la posibilidad de tener debidamente en cuenta la situación particular de cada país; de ese modo, sus disposiciones pueden aplicarse a todos los Estados Miembros, cualquiera que sea el nivel de desarrollo de sus actividades en el terreno de la readaptación profesional y del empleo de las personas discapacitadas»¹¹.

El fundamento básico que subyace en ambos instrumentos jurídicos es el *principio de igualdad de oportunidades*¹². Del mismo se desprenden tres ideas fundamentales: en primer lugar, se distinguen los trabajadores inválidos de los demás trabajadores¹³; en segundo lugar, se incorpora la protección sobre la igualdad de género y no discriminación de la mujer trabajadora con discapacidad¹⁴; en tercer lugar, se constata explícitamente que estas medidas no suponen una discriminación para los trabajadores sin discapacidad¹⁵.

En referencia a la *finalidad* de las Políticas nacionales de empleo y readaptación profesional, se establece que estarán orientadas hacia el aseguramiento de la existencia de medidas adecuadas¹⁶ de readaptación profesional para todas las categorías de personas con discapacidad y destinadas a la promoción de oportunidades laborales para estas personas en el mercado ordinario de empleo¹⁷.

Especial consideración merece el interés que se manifiesta por fomentar la *cooperación* y la *coordinación* como verdaderos instrumentos favorecedores de la aplicación de dichas políticas, estableciéndose que «Se consultará a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sobre la aplicación de dicha política y, en particular, sobre las medidas que deben adoptarse para promover la cooperación y la coordinación entre los organismos públicos y privados que participan en actividades de readaptación profesional. Se consultará asimismo a las organizaciones representativas constituidas por personas inválidas o que se ocupan de

¹¹ *Vid.* ILO, *op. cit.*, § 247.

¹² Art. 4 C159 y § 8, Parte II, R168.

¹³ Si bien debemos matizar que se hace en relación a una idea de la discapacidad “personal y restrictiva”, basada en limitaciones de tipo psicofísico.

¹⁴ Art. 4 C159 y § 8 *in fine*, Parte II, R168.

¹⁵ Art. 4 C159 y § 9, Parte II, R168.

¹⁶ A pesar de que no existe – ni en el C159 ni en la R168- – una definición concreta del concepto de “medidas adecuadas”, el legislador se remite a la R99, Parte VII. Véase § 11, Parte II, R168.

¹⁷ Art. 4 C159 y § 9, Parte II, R168.

dichas personas»¹⁸.

2.3. Medidas para el desarrollo de Servicios de readaptación profesional y empleo

Respecto a las medidas relativas al desarrollo de Servicios de readaptación profesional y empleo, se insta a que los Estados Miembros mediante la «legislación nacional y por otros métodos conformes con las condiciones y prácticas nacionales»¹⁹, adopten las medidas necesarias para permitir que las personas con discapacidad obtengan, conserven y progresen en un empleo adecuado. Además se pretende específicamente que «se promueva así la integración o la reintegración de esa persona en la sociedad»²⁰.

Por otra parte, también se solicita a las autoridades competentes el deber de adoptar las medidas adecuadas para «proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias»²¹.

En relación a la promoción el desarrollo de estos Servicios de readaptación profesional y empleo de estas personas en las *zonas rurales y en las comunidades apartadas* en el C159 se regula – según nuestro parecer – de manera exigua en el art. 8, no obstante en la R168 – a pesar de no estar investida la Recomendación del carácter obligatorio inherente al Convenio – desarrolla con mayor amplitud estas medidas²², incluso se dispone que «el desarrollo de los Servicios de readaptación profesional y empleo en las zonas rurales y en comunidades apartadas debería formar parte integrante de las políticas nacionales de desarrollo rural»²³.

De especial relevancia en esta área es el tratamiento que se dedica a la *formación de asesores y personal experto en materia de orientación profesional específica a personas con discapacidad* como eslabones fundamentales de la cadena de la readaptación profesional. A tal efecto, se señala que «Todo Miembro

¹⁸ Art. 5 C159 y § 9, Parte II, R168.

¹⁹ Art. 6 C159 y §§ 9-14, Parte II, R168.

²⁰ Adviértase que la finalidad del precepto no se limita exclusivamente a la integración laboral, sino que pretende una más amplia como es la social y además abarcando todas las categorías de personas inválidas. Art. 2 *in fine* y art. 4 C159.

²¹ Art. 7 C159.

²² *Vid.* §§ 20 y 21, Parte IV, R168.

²³ *Vid.* § 20 *in fine*, Parte IV, R.168.

deberá esforzarse en asegurar la formación y la disponibilidad de asesores en materia de readaptación y de otro personal cualificado que se ocupe de la orientación profesional, la formación profesional, la colocación y el empleo de personas inválidas»²⁴. Conviene señalar que en este tema, la R168 ha desarrollado con mayor amplitud todos los aspectos relativos a la formación²⁵.

Analizados los aspectos esenciales del C159, sería lógico preguntarse por la viabilidad y puesta en práctica del mismo. Sobre esta cuestión, la Comisión de expertos²⁶ en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT subrayó que para poner en práctica las disposiciones del C159 y las medidas propuestas por la R168 no eran necesarias muchos recursos, sino que dependía del compromiso de las partes interesadas²⁷.

3. El empleo y la readaptación profesional de las personas con discapacidad en la actualidad

En los últimos tiempos estamos asistiendo a un cambio trascendental respecto al tratamiento que se otorga a las personas con discapacidad. Este nuevo enfoque, con una incidencia muy significativa en el ámbito de las relaciones laborales y el empleo, requiere – según nuestro criterio – la realización de un estudio comparativo y armonizador de los contenidos del C159 con la nueva realidad que acontece.

²⁴ Art. 9 C159.

²⁵ §§ 9-30, Parte V, R168.

²⁶ Es uno de los dos órganos de control encargados de examinar el grado de cumplimiento de los Estados Miembros de sus obligaciones normativas; el otro órgano supervisor permanente es la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Sus miembros son nombrados por el Consejo de Administración de la OIT por un período renovable de tres años. Actúan a título personal y se les escoge, de entre personalidades independientes, imparciales y con competencia técnica, y proceden de todas partes del mundo. Su función es examinar las memorias periódicas de los Estados Miembros sobre las medidas que han adoptado en la ley y en la práctica para dar cumplimiento a las disposiciones de los convenios que han ratificado. *Vid. OIT, op. cit.*, p. 35.

²⁷ Por ese motivo y porque ambos instrumentos tenían en cuenta la diversidad de las situaciones y condiciones nacionales, instaba a los Estados Miembros que aún no lo hubieran hecho a ratificar el Convenio (*Ibidem*, p. 37).

3.1. El nuevo enfoque de la discapacidad en la sociedad actual del trabajo

La profunda transformación que se detecta actualmente en los distintos ámbitos de la vida de las personas con discapacidad ha supuesto una importante evolución 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 humanos²⁸. En este nuevo paradigma, analizado desde la perspectiva de los modelos²⁹ que lo integran, aparece un debate doctrinal³⁰ 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 [sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] 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 social³¹. Es decir, estos autores entienden

²⁸ Destacando la mejora y el progreso – señalado por parte de la doctrina – 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.

²⁹ 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. 32-42.

³⁰ Vid. V. VELARDE LIZAMA, *Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico*, en *Revista Empresa y Humanismo*, 2012, vol. XV, n. 1, p. 132.

³¹ Vid. F. GUZMÁN CASTILLO, M. TOBOSO MARTÍN, J. ROMANACH CABRERO, *Fundamentos éticos para la promoción de la autonomía: hacia una ética de la independencia*, en *Alternativas*, 2010, n. 17, p. 56.

que «El modelo de la diversidad funcional va más allá del modelo social»³² y proponen: «la aceptación de la diversidad funcional como parte de la enriquecedora diversidad humana y la consecución de la plena dignidad en la diversidad funcional»³³. Para ello proponen 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»³⁴. Martha Nussbaum, profesora y filósofa estadounidense, iniciadora junto con Amartya Sen³⁵ del «enfoque de las capacidades», afirma que este enfoque «va estrechamente ligado al enfoque de los derechos humanos»³⁶. De hecho, esta profesora concibe su enfoque como una especificación del enfoque de los derechos humanos³⁷. 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»³⁸. 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 capacidades es una especificación del enfoque de los derechos que aporta

³² *Ibidem*, p. 58.

³³ *Idem*.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Vid. A. SEN, *Discapacidad y justicia*, en *Conferencia Internacional sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo*, Banco Mundial, 2004, *passim*.

³⁶ Vid. M. NUSSBAUM, *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*, Paidós, 2007, p. 281.

³⁷ 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*.

³⁸ Vid. M. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 282.

respuestas claras para algunas preguntas urgentes³⁹.

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 inclusión⁴⁰; y de otra, un clima de respeto a las diferencias⁴¹. 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»⁴². 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 otros»⁴³.

³⁹ Sobre este tema, puede consultarse un tratamiento profundo y completo de esta autora en el epígrafe titulado *Capacidades y derechos*, *ibidem*, pp. 283-289.

⁴⁰ Para profundizar sobre este tema, puede consultarse en J.L. RUIZ SANTAMARÍA, *op. cit.*, pp. 55-67.

⁴¹ 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.

⁴² *Vid.* H. MORALES GIL DE LA TORRE, *Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos*, en *Derechos humanos: dignidad y conflicto*, Universidad Interamericana, 1996, p. 19.

⁴³ Respecto al enfoque de justicia relacional destacamos aquí la importancia que adquiere

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 [Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad](#) (en adelante CIDPD)⁴⁴ su instrumento jurídico de referencia; lo que implica necesariamente, que esta nueva concepción de la discapacidad está íntimamente relacionada con los valores esenciales⁴⁵ y principios⁴⁶ 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 efectividad⁴⁷.

3.2. La necesaria armonización del Convenio Núm. 159 con la Convención de Nueva York (2006)

Una vez constados los cambios producidos en el tratamiento jurídico-

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 en 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.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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*.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

social de la discapacidad, creemos conveniente e indispensable efectuar – si bien, de forma selectiva – un examen comparado del C159 y la CIDPD⁴⁸ que nos permita detectar aquellas diferencias más significativas, con el fin de poder realizar la necesaria armonización de ambos instrumentos jurídicos.

En primer lugar, queremos destacar que la adopción de estas normas en distintos momentos históricos – el primero en 1983, mientras que el segundo lo hace en 2006 – ha supuesto una recepción de paradigmas – o en su caso modelos – sobre la discapacidad muy desiguales. Mientras que el C159 responde al *paradigma de la rehabilitación*, el CIDPD obedece al nuevo enfoque de la discapacidad que se introduce mediante el *paradigma de la autonomía personal* o de la *perspectiva de derechos* cuya consecuencia directa, como ya se ha expresado con anterioridad, ha sido la de elevar los derechos de este colectivo a la categoría de derechos humanos.

En segundo lugar y consecuencia directa de esta dicotomía sobre la idea de discapacidad derivará el uso de una terminología desigual: *personas inválidas* en el C159 y *personas con discapacidad* en la CIDPD.

En tercer lugar, creemos que merece especial atención el cambio que se ha producido respecto a las *medidas de readaptación profesional*, detalladas en el C159, y que se han transformado en las actuales *medidas de ajustes necesarios* recogidas en la CIDPD, incluyéndose como otra forma de discriminación por motivos de discapacidad, la denegación de estas medidas por parte del empresario.

4. Conclusiones

1) En nuestra investigación hemos 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 C159 en 1983 – objeto de este estudio –, reconociéndose entre sus antecedentes más significativos e inmediatos las Recomendaciones siguientes: la R99 de 1955 sobre la adaptación y readaptación profesional de los inválidos y la R150 de 1975 sobre el desarrollo de los recursos humanos.

2) Respecto al análisis concreto del C159 – en relación a la R168 conexas – se destacan tres bloques estructurales: el primero, que aborda el ámbito de

⁴⁸ *Vid.* art. 27 CIDPD sobre trabajo y empleo.

aplicación y una serie de aproximaciones conceptuales, destacándose 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 – en el mercado regular – para estas personas; 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.

3ª. Por otra parte, debido al nuevo tratamiento y protección jurídica que se otorga a las personas con discapacidad en la actualidad, podemos constatar la evolución y transformación del *paradigma de la rehabilitación* – que informa el C159 – al actual de la *autonomía personal* o de la *perspectiva de derechos* – presente en la CIDPD –, 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 un estudio comparado y armonizador de los contenidos del C159 – adoptado hace treinta y seis años y vigente en la actualidad – con la nueva realidad que acontece. La confrontación de ambos instrumentos jurídicos internacionales nos permite apreciar el cambio experimentado en el uso de la terminología, pasando del vocablo *personas inválidas* del C159 al de *personas con discapacidad* de la CIDPD. Otro cambio importante, que merece nuestra atención, es el que se ha producido respecto a las *medidas de readaptación profesional*, detalladas en el C159, y que se han transformado en las actuales *medidas de ajustes necesarios* recogidas en la CIDPD, estableciéndose que será una forma de discriminación por motivos de discapacidad la denegación de estas medidas por parte del empresario.

5. Bibliografía

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

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

ILO, *Vocational rehabilitation and employment of disabled persons. General survey on the Reports of the Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention (No. 159) and Recommendation (No. 168), 1983. Report III (Part 1B)*, International Labour Conference, 86th Session, 1998

MÁRQUEZ PRIETO A., *Justicia relacional: enfoque, línea y método*, en A. MÁRQUEZ PRIETO (coord.) *Justicia relacional y principio de fraternidad*, Aranzadi, 2017

MARTÍNEZ MARTÍNEZ J.L. (ed.), *Exclusión Social y Discapacidad*, Universidad Pontificia de Comillas, 2005

MORALES GIL DE LA TORRE H., *Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos*, en *Derechos humanos: dignidad y conflicto*, Universidad Interamericana, 1996

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

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

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, BANCO MUNDIAL, *Informe Mundial sobre la Discapacidad*, 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

SEN A., *Discapacidad y justicia*, en *Conferencia Internacional sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo*, Banco Mundial, 2004

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

Normativa

[C159 – Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo \(personas inválidas\). 1983 \(núm. 159\)](#)

NACIONES UNIDAS, [Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad](#), 2006

1230

R168 – Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 168)

R099 – Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99)

R071 – Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (núm. 71)

R022 – Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), 1925 (núm. 22)

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