



APORTES DE LA CLÍNICA JURÍDICA DE LA PUCP AL PROYECTO DE COMENTARIO GENERAL AL ARTÍCULO 7 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (PIDESC) ELABORADO POR EL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Presentación

A partir de la convocatoria hecha por el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "el Comité") para el envío de comentarios sobre el Borrador de Observación General sobre el artículo 7 del PIDESC, la Clínica Jurídica en Discapacidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú, se permite enviar la presente comunicación.¹

Sobre el modelo social

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debe analizarse tomando en cuenta a las personas con discapacidad y el concepto actual que hoy se maneja de la discapacidad. La Convención de Derechos de Personas con Discapacidad constituye un cambio radical en la forma de entender la discapacidad, debido a que se pasa del modelo médico al modelo social. Una de las premisas fundamentales del modelo social es que todas las personas son intrínsecamente iguales. Este modelo traslada el problema de la discapacidad que antes se situaba únicamente en la persona y ahora lo sitúa también la sociedad, es decir, la discapacidad se genera cuando además de las deficiencias personales la persona se enfrenta a barreras sociales.

En este contexto de modelo social, nacen los conceptos de accesibilidad y ajuste razonable. Por un lado, la accesibilidad "tiene por objeto asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, al transporte, la información y las comunicaciones, a través del diseño de espacios, bienes y servicios que puedan ser utilizados por todas las personas"². Por otro lado, el ajuste razonable incluye los cambios que pueden realizarse en estructuras o procedimientos producto de un diálogo entre los

¹ La presente comunicación ha sido elaborada por Cristian Velásquez, Jasmin Alarcón, Diego Estela y Cristina Valega bajo la supervisión de Renato Constantino y Renata Bregaglio.

² BREGAGLIO, Renata, CONSTANTINO, Renato y OCAMPO, Diego. Manual para el estudiante de la clínica jurídica en discapacidad y derechos humanos de la PUCP. p. 52.

involucrados y que está limitado por la carga indebida. Para ejemplificar los conceptos y relacionarlos al derecho materia de análisis, podríamos señalar que accesibilidad sería contar con rampas dentro del centro de trabajo para permitir el desplazamiento de la personas que utilizan sillas de ruedas, mientras que un ajuste razonable sería permitir una hora de ingreso posterior a la determinada para que esa misma persona pueda asistir a sus terapias.

La problemática de la invalidez y la discapacidad

Los ordenamientos jurídicos suelen ofrecer protecciones de seguridad social para las personas que no pueden trabajar por diversas afectaciones a su integridad. No obstante esto no quiere decir que las personas con discapacidad no puedan trabajar. No puede dejar de tomarse en cuenta radica en la diferencia entre discapacidad e invalidez para el trabajo. Así pues, mientras que la invalidez para el trabajo es la condición que adquiere una persona cuando tiene una restricción física o mental equivalente a las dos terceras partes de su capacidad para el trabajo³, una persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás⁴. Lamentablemente, muchos ordenamientos analogan estas figuras e impiden una verdadera inclusión de las personas con discapacidad. Esto porque en muchos ordenamientos, las personas que tienen una certificación de invalidez ya no pueden trabajar.

Teniendo en cuenta esta distinción, puede que se dé el caso en el que una persona con discapacidad tenga, además, invalidez para el trabajo. Asimismo, también puede suceder que una persona con discapacidad no tenga dicha invalidez. Como Clínica Jurídica, nos parece muy importante atribuirle un significado propio a cada uno de estos términos. Lamentablemente, nuestros órganos jurisdiccionales, muchas veces, incurren en el error de equiparar estos términos en todos los casos, lo cual produce que se vulneren ciertos derechos pensionarios. Por ejemplo, actualmente, estamos siguiendo un caso de una persona cuya discapacidad física surgió en el año 1990, a raíz de dos intervenciones quirúrgicas a las cuales fue sometida su columna vertebral, lo que le generó lesión

³ Cfr. Decreto Ley 25897 - Crean el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones AFP, publicada el 6 de diciembre de 1992.

⁴ Cfr. Artículo 2 de la Ley General de la Persona con Discapacidad - Ley 29973, publicada el 24 de diciembre de 2012.

medular – parapléjica espástica. Desde esa fecha, ha seguido tratamiento concreto y terapias de rehabilitación obteniendo un óptimo proceso de recuperación y capacidad de movilidad y funcionamiento. No obstante a ello, si bien se trata de una persona con discapacidad física, ésta no tuvo ningún impacto negativo en su capacidad para desenvolverse de manera académica y profesional. Recién, en mayo del año 2013, después de sufrir una segunda lesión – en el hombro derecho–, nuestro patrocinado se encontró en una situación de incapacidad para el trabajo, no pudiendo desempeñar sus labores como lo había venido haciendo por más de 19 años.

Esto generó una vulneración adicional. La empresa privada de seguridad social no quiso otorgarle una pensión de invalidez porque argumentó que él tenía discapacidad desde antes de ingresar al sistema. La analogía entre discapacidad e invalidez tiene, entonces, dos consecuencias terribles: o impide el acceso al empleo o impide que las personas con discapacidad puedan tener seguridad social contra otras afectaciones a la integridad.

En este sentido, sostener que todas las personas que se encuentran en situación de discapacidad, en cualquiera de sus modalidades, tienen incapacidad para el trabajo, conllevaría avalar un régimen de vulneración abierto de los derechos de las personas en situación de discapacidad. Dependerá, en todo caso, de la intensidad y la clase de discapacidad que se tenga (así como de la falta de apoyos o existencia de barreras), para evaluar la incapacidad para trabajar, sin embargo, no se trata de términos equivalente. Confundir ambos conceptos, acarrearía negarles derechos fundamentales a las personas con discapacidad, tales como los laborales y los pensionarios, aumentando la segregación que, hoy, persisten contra este colectivo que, histórica y tradicionalmente, ha sido excluido.

Por lo ya mencionado, es importante que la Comisión tome en cuenta esta distinción para establecer una interpretación correcta del artículo 7 del PIDESC en cuanto a las condiciones justas para el trabajo, sobre todo, para personas en situación de discapacidad.

Sobre las condiciones de trabajo

Con respecto a las condiciones de trabajo, es preciso señalar que, según Clerc, el término “condiciones de trabajo”, es bastante amplio, y se encuentra vinculado con el entorno en que se trabaja, abarcando la seguridad ocupacional, salud y condiciones de trabajo en general⁵. Así, las condiciones de trabajo están relacionadas con el ambiente tanto físico, como social en el cual el trabajador realiza sus actividades laborales. Del mismo modo, es necesario precisar que las condiciones de trabajo están íntimamente relacionadas con la satisfacción al momento de trabajar, y con la dignidad de los trabajadores. De manera que, dichas condiciones tienen una contraparte directa con la calidad de vida de los mismos. Cuando hacemos referencia a la satisfacción, podemos vincular dicho término con los conceptos de necesidad e idoneidad. Toda vez que se puede decir que algo se ha satisfecho cuando se ha colmado una necesidad, en el caso en cuestión, con respecto al centro de trabajo, se satisface la necesidad de un trabajador, en principio, cuando se le ofrece todas las herramientas necesarias para ejecutar óptimamente su labor. Con relación a la idoneidad, esto supone una relación de correspondencia entre lo que se espera de un centro de trabajo y un empleador, y lo que efectivamente se recibe al momento de trabajar. Es así que se satisface idóneamente al trabajador cuando lo que se le ofrece, es realmente recibido.

Por otra parte, las condiciones de trabajo presentan tres grupos de condiciones⁶, que son las siguientes:

1. Condiciones de entorno: Se considera las condiciones de la superficie, la escalera, espacios para realizar su trabajo, ascensor, techo, máquinas y herramientas, muebles, iluminación, equipos informáticos, protección contra incendios y riesgos de sismos. Al considerar un indicador resumimos las características que tendría el centro laboral del trabajador.
2. Condiciones de riesgo: En este caso se considera el conjunto de variables que describen si el puesto de trabajo está expuesto a un riesgo y si el trabajador está protegido respecto a dicho riesgo. Estas variables se refieren a los niveles de ruido, contaminación del aire, producto inflamable, riesgos eléctricos, vibración, rayos ultravioletas o similares, temperaturas extremas, riesgo por manipulación de productos peligrosos para la salud,

⁵ Boletín de Economía Laboral N° 39. “Las condiciones de trabajo y sus efectos en la satisfacción laboral de los asalariados privados de Lima Metropolitana”. Lima. Abril, 2008.

⁶ Boletín de Economía Laboral N° 39. “Las condiciones de trabajo y sus efectos en la satisfacción laboral de los asalariados privados de Lima Metropolitana”. Lima. Abril, 2008.

o actividades que ocasionen posturas inadecuadas (no expuesto, expuesto con protección, expuesto sin protección).

3. Condiciones sobre los servicios del centro de trabajo: Como su nombre lo indica se refiere si el centro dispone de algunos servicios (comedor, servicios higiénicos, guardería, departamento médico) y si el trabajador tiene acceso a ellos.

Como hemos tenido a bien considerar en este trabajo, estas tres condiciones de trabajo si bien están pensadas de manera general, es necesario que dichas condiciones para estar acordes al principio de igualdad y al modelo social expuesto anteriormente, también sean pensadas en la gente con discapacidad. De forma que sean condiciones que satisfagan de manera idónea las necesidades de estas personas para el trabajo. Del mismo modo, es preciso hacer el cruce de conceptos entre las condiciones de trabajo y los conceptos de accesibilidad y ajuste razonable.

En el caso de las personas con discapacidad, estas personas al igual que todos, tienen derecho a acceder a un puesto de trabajo, no obstante, cuando se observa la realidad, nos damos cuenta que no es tan fácil que una persona con discapacidad acceda efectivamente a un puesto de trabajo. Ahora, abordando el Pacto materia de comentario, en el artículo 7 no se hace mayor alcance sobre las condiciones de trabajo respecto de la minoría de personas con discapacidad.

Consideramos que es necesario hacer precisiones sobre el tema en dicho artículo, toda vez que existe la latente vulneración del derecho al trabajo de estas personas con discapacidad. Así, si cruzamos los conceptos de condiciones de trabajo con accesibilidad, tal como hemos dicho, esto último supone el diseño y fabricación de estructuras de uso universal, de manera que el diseño de los puestos de trabajo, en la mayor parte de los posible, deben procurar una cierta cantidad de condiciones que procuren el acceso de gente con discapacidad al centro de labores. Así, cuando hablamos de condiciones de trabajo accesibles, esto significa que el empleador tiene la obligación de hacer que los puestos, en la medida de lo posible, puedan ser ocupados indiferentemente por una persona con o sin discapacidad. Como ejemplo de esto, podemos poder el diseño de centros de trabajo con



rampas y ascensores para libre movilidad de la gente que usa sillas de ruedas. Por otra parte, con relación a los ajustes razonables, esto significa que tomando en cuenta el modelo social, una persona con discapacidad requiere un plus para poder realizar sus actividades laborales a diferencia de lo que sucede con otras personas. Dicho ajuste, se puede dar, como tampoco no, lo que importa es que sea razonable en tema de costos y que satisfaga suficientemente la necesidad del trabajador. En este punto, también sería adecuado que se señalara la obligatoriedad de brindar ajustes para personas que tienen a cargo el cuidado de personas con discapacidad de acuerdo al Convenio 156 de la OIT sobre trabajadores con responsabilidades familiares.

Como hemos visto, las condiciones de trabajo no sólo pueden ser pensadas de manera general, sino que es necesario hacer una observación hacia las minorías, en este caso, las personas con discapacidad, para así poder salvaguardar correctamente el derecho al trabajo digno por parte de toda la población.