

DISCAPACIDAD LABORAL: UNA CUESTIÓN DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y DIGNIDAD HUMANA

Work disability: a matter of distributive justice and human dignity

Katerine Betty Muñoz Subía
katerinemu@yahoo.com

Corte Nacional de Justicia, Ecuador
<https://orcid.org/0000-0003-1320-5307>

Artículo de investigación
Recibido: 15 de abril 2020
Aprobado: 3 de julio 2020



Obra bajo licencia
Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial-
SinObraDerivada 4.0 Internacional

Vol. 2, No. 18, diciembre 2020
ISSN (Impreso): 2305-2589
ISSN (en línea): 2676-0827
Sitio web: <https://saberyjusticia>

Resumen

Dignidad y justicia son dos términos que no pueden ser conceptualizados de manera definitiva, son valores que se han incorporado a todos los ordenamientos constitucionales, convencionales y legales, como sustento de los derechos humanos, respecto de los cuales la sociedad en general reconoce y exige su protección. El hombre es un fin en sí mismo, y por ello, mediante la justicia y la dignidad se procura el goce efectivo del derecho del trabajo de las personas en situación de discapacidad, con el fin de que alcancen su realización personal.

Palabras clave

Derechos fundamentales; dignidad humana; discapacidad; justicia.

Abstract

Dignity and justice are two terms that cannot be definitively conceptualized; there are values that have been incorporated into all constitutional, conventional and legal systems, as the basis of human rights, with respect to which society in general recognizes and demands their protection. Man is an end in himself, and therefore, through justice and dignity, the effective enjoyment of the right to work of people with disabilities, is sought in order for them to achieve their personal fulfillment.

Keywords

Fundamental rights; human dignity; disability; justice.

Introducción

La mayoría de los países en Latinoamérica han evidenciado la positivización de los derechos humanos en sus cartas constitucionales y, en relación con esta realidad, el ordenamiento jurídico ha buscado ajustarse, lo que ha desembocado en la suscripción de tratados internacionales, expedición de nuevas leyes y reformas legales, para, entre otros fines, proteger los derechos de grupos vulnerables, entre los que se encuentran las personas con condición discapacitante.

Por tal motivo, el más alto deber del Estado se traduce en la obligación de garantizar su pleno ejercicio, en tanto que la normativa jurídica se sostiene en la contextura de ciertas concepciones como la dignidad humana, que permiten situar al ser humano como la piedra angular de la actividad estatal.

Lo anterior guarda relación con lo propuesto por las teorías de los autores contractualistas, como Thomas

Hobbes, Jean Jacques Rousseau y John Locke, en virtud de las cuales se pensó que el Estado es una construcción social creada por los individuos de la especie humana, con la finalidad de procurarse el bien común y, en este contexto, los ciudadanos ceden parte de sus libertades a una autoridad central, para que las ejerza en su representación.

Por otra parte, la justicia distributiva, que para Aristóteles (1985), en *Ética a Nicómaco*, es una de las formas de justicia particular, porque es una justicia proporcionalmente desigual, en razón de que la proporcionalidad de la justicia distributiva es geométrica, al contrario de lo que ocurre con la justicia conmutativa cuya correspondencia es aritmética, ubica la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad, a la forma de combatir la injusticia desde la percepción del hombre que tiene derecho sobre otro y que ejerce su poder sin consecuencias, y de los derechos fundamentales que se derivan de la dignidad humana.

Cómo citar:

Muñoz Subía, K. (2020). Discapacidad laboral: una cuestión de justicia distributiva y dignidad humana. *Revista Saber y Justicia*, 2(18), 45-62. <https://saberyjusticia.edu.do>

PROTECCIÓN ESTATAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO

El Estado, en general, se cimenta en el pacto mediante el cual los hombres ceden sus libertades para ser representados por una entidad central; teoría conocida como contractualismo, que usa la figura del contrato social para explicar el origen de la comunidad política, que tiene como principales exponentes a:

Thomas Hobbes (1651), quien en su obra *Leviatán* manifiesta que los hombres son iguales por naturaleza, que nadie nace prudente, sino que la experiencia es lo que le da prudencia; y pone de relieve el menosprecio del hombre al otro y su consideración como superior, produciéndose la divergencia que es la competencia, situación que si no es controlada (a su entender) puede llevar a los hombres a un estado de guerra de todos contra todos. No obstante, indica que el miedo a la muerte y querer vivir con seguridad, permite que los hombres pacten entre ellos. Por ende, el Estado o República es el resultado de dicho pacto, al que el autor denomina Leviatán, un monstruo que ejerce violencia sobre aquel que lo vulnera. Nótese que el acuerdo no nace de fines sociales, sino individuales. Es, precisamente, la concesión de ese poder al Estado, que lo encarna el rey o su representante, el que lo obliga para que defienda al individuo de aquel que rompa el contrato.

John Locke (1689), en su *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, indica que los hombres son libres por naturaleza, iguales, y no pueden estar sometidos unos a otros porque el sumiso se convierte en esclavo. La única manera en que el hombre puede desasirse de su libertad es por la existencia de un poder político, mediante un acuerdo con otros hombres para vivir confortablemente, con paz y seguridad

Jean Jacques Rousseau (1762), en su libro *Contrato Social*, determina que el hombre ha nacido libre y, sin embargo, por todas partes se encuentra encadenado; e indica que la primera sociedad es la familia, porque aun cuando no siempre los hijos estén unidos a su padre necesitan de él para conservarse. El Estado surge de un pacto entre hombres, cuando la mayoría de ellos (soberano) (aunque dicha mayoría pueda estar equivocada) se pone de acuerdo para elegir un representante, que le permita hacer suyas las acciones de la Asamblea, sometiéndose a las leyes que le sean impuestas a fin de mantener la armonía.

Los filósofos ilustrados reprochaban las teorías anteriores y ponían en duda la estructura del antiguo régimen. Uno de los exponentes de esta época es Montesquieu (1749), quien con su obra *El espíritu de las leyes*, evoca la división de poderes: en ejecutivo, legislativo y judicial; y estamos frente al Estado de derecho, situación que ya había sido preanunciada por Locke:

...cuyo concepto permite condensar y fijar esta visión: dotado de una fuerte influencia evocadora, comprende, a los ojos de los filósofos, la imagen de un Estado que se somete a la ley, organiza la sociedad en un marco jurídico y protege los derechos del hombre; el Estado de derecho es el "antiLeviatán", en el cual la potestad del Estado está vinculada por la exigencia del respeto a los derechos del individuo (Chevallier, 2015, p. 171).

Posteriormente, aparece el Estado Social de Derecho, que, además de los principios del Estado de Derecho, añade la justicia social y la dignidad humana, como un acercamiento del estado a la sociedad, en su pretensión de luchar contra las desigualdades que sufren los individuos; por lo tanto, pretende la correcta distribución de la riqueza, un Estado más justo, fortalecer los servicios públicos, salud, educación, entre otros.

En este contexto, el derecho fundamental al trabajo es uno de los más importantes, conceptualizado desde la dignidad humana (derecho del individuo como ser humano a ser considerado un ser social con características propias) y no desde la concepción mercantilista (el hombre como medio de producción y generación de riqueza) al entender el trabajo como instrumento por medio del cual la persona alcanza su potencial para solventar sus necesidades vitales y familiares, y que contribuye al desarrollo económico de su país. El trabajo al ser considerado un derecho fundamental, cuya protección implica la garantía de otros derechos como la seguridad social, la estabilidad laboral, un salario digno, una jornada máxima de trabajo y el derecho a la asociación de trabajadores, apareja que el desmedro de alguno de ellos trae consecuencias de orden legal que se plasman, por lo general, en resarcimientos de carácter económico.

El derecho del trabajo permite que sea posible pactar en virtud de la libertad de contratación y, en este sentido, el empleador puede llegar a establecer convenciones individuales con cada empleado; sin embargo, está impedido al patrono obligar al trabajador a suscribir estipulaciones que contengan renuncia de derechos. Además, el límite está dado en virtud de que no puede existir diferencia de trato entre los trabajadores, de acuerdo a su cargo, a igual trabajo igual remuneración; tampoco en razón del sexo, ni ningún otro parámetro que constituya desigualdad injustificada.

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN LABORAL

Todos los instrumentos de derechos humanos contienen disposiciones respecto a la igualdad, y los estados han adaptado su ordenamiento jurídico interno para que se haga efectiva. La igualdad es un derecho libertador dentro de la sociedad; la excepción es la desigualdad que a *prima facie* se entendería no debería tener cabida alguna en el conglomerado social.

Para Bonaventura De Sousa Santos (2010), existen dos variantes opositoras a la igualdad: la desigualdad y la exclusión; y en correspondencia al contrato laboral, en el que se vislumbra la sobre posición del capital frente al trabajo (a pesar de que se considera que el convenio es celebrado entre dos partes iguales), manifiesta que el extremo de la desigualdad es la esclavitud y de la exclusión es el exterminio. El autor apunta además que el sistema socialista busca la igualdad y la inclusión, obviamente deja entrever su simpatía hacia el socialismo; sin embargo, para aplacar los efectos de la desigualdad, los países capitalistas, en general, han tomado una serie de medidas para combatirla y alcanzar la ansiada igualdad material.

Podría parecer que el autor citado no está tan alejado de la verdad, en tanto que la desigualdad se verifica, por ejemplo, cuando el empleador se opone a contratar individuos de grupos vulnerables, en el caso de estudio, personas con condición discapacitante, puesto que piensa que es más productivo contratar a un individuo con todas sus capacidades físicas, sensoriales e intelectuales que a quien está falto de una o más de ellas.

Por su parte, Roberto Saba (2010), en su estudio *(Des)igualdad estructural*, afirma que existen dos concepciones de igualdad: la igualdad como no discriminación y la igualdad como no sometimiento. La primera tiene como categorías no razonables aquellas que no podrían superar el test de razonabilidad, como, por ejemplo; la edad, el sexo, la estatura, la nacionalidad, la apariencia exterior, convicciones morales, entre otros.

La segunda concepción, igualdad por no sometimiento, sería aquella que emplea categorías sospechosas en relación con personas que por su pertenencia a ciertos grupos que históricamente han sido discriminados, por ejemplo; no ser contratada por pertenecer al sexo femenino o por tener discapacidad y de esta manera propagar la situación de inferioridad de las mujeres o de los discapacitados.

Una de las razones por la que esta distinción entre tipos de categorías sospechosas es sumamente relevante, es justamente porque en algunos casos las categorías sospechosas, fundadas en el principio

de igualdad como no sometimiento, resultan contradictorias con las categorías sospechosas que se fundan en la igualdad como no discriminación (Saba, 2010, p. 89).

En este contexto, por vía de hipótesis, si una compañía contrata solo mujeres, desde la igualdad por no discriminación, el sexo no debería ser un parámetro para la contratación, en virtud del principio de igualdad primigeniamente entendido; no obstante, desde la igualdad por no sometimiento, al haber sido la mujer tradicionalmente puesta en estado de inferioridad por su sexo, desde esta perspectiva, el no contratar hombres no sería un parámetro ilegal, ni desigual.

Carlos Bernal Pulido expone, además, que existe un deber por parte del Estado en que las ventajas y desventajas deben ser distribuidas equitativamente, bajo cuatro mandatos:

1. Trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, 2. Trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común, 3. Trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), 4. Trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud) (Bernal, 2010, p. 452).

En este sentido, el Estado consigue dar un trato diferente a las personas fundado en un criterio de razonabilidad (Carlos Bernal Pulido) o de funcionalidad (Roberto Saba) para alcanzar la igualdad.

En conclusión, Roberto Gargarella acierta al afirmar: “La idea de igualdad, entonces, resultaría el fundamento último del constitucionalismo y la democracia”, quien al manifestar este pensamiento se remonta a lo que sobre la igualdad manifiesta Ronald Dworkin (1989): “...los individuos tienen derecho a igual consideración y respeto...” (2005, p. 272).

Este último autor, en su obra *Los derechos en serio*, cuestiona ¿por qué no tratar igual a personas de grupos minoritarios que tienen las mismas capacidades? no será que el darles privilegios ahonda en la discriminación y les causa más daño. Más adelante reflexiona que en relación con la igualdad existen dos clases de derechos: el derecho a igual tratamiento y el derecho a ser tratado igual. Y la respuesta a la cuestión planteada la encontramos en el primer derecho. El derecho a igual tratamiento a los individuos busca atender las condiciones en particular y un equilibrio para que los involucrados puedan alcanzar la igualdad (cargas, méritos, etc.). El derecho a ser tratado igual no comporta estimar una condición particular, es dar o negar lo que corresponda a cada uno sin consideración alguna.

La discriminación de las personas con diversidad disfuncional surge del cotejo entre las personas con capacidades “normales” y las que “no las poseen”. De esta manera, la discriminación laboral directa, se da cuando una persona es tratada por su empleador de forma diferente por razones de su discapacidad, como no tomarla en cuenta para una labor que puede ejecutar porque tiene un impedimento físico o intelectual; en tanto que la discapacidad laboral indirecta, tiene lugar cuando la discriminación no es efectuada de manera intencional; un supuesto podría ser, por vía de hipótesis, que el edificio donde funciona la empresa en la que labora la persona con discapacidad no cuente con los accesos adecuados para su movilización; este entorno la colocaría en una situación de desventaja frente a los demás.

La discriminación laboral además es múltiple; se puede presentar al momento de acceder al empleo, durante el trabajo o después de concluido el contrato laboral. Considérese que las discapacidades son de nacimiento, a causa de accidentes, enfermedades, por el avance de la edad, y son físicas o intelectuales. La igualdad y la no discriminación van de la mano y, por lo tanto, se busca alcanzar la igualdad formal y material. La no discriminación garantiza que las personas con discapacidad no se vean afectadas por su situación y se propone buscar condiciones más favorables que les permitan alcanzar la igualdad material.

En consecuencia, las personas somos iguales y la igualdad debe estar reflejada y observada a lo largo de la vida, por lo que el trato diferente debe ser justificado. Al no existir categorías de los derechos, la democracia constitucional abarca a todos ellos, y los juzgadores dentro de este marco procuran hacer efectivo el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos y principalmente de los grupos de atención prioritaria, como las personas en situación discapacitante, siempre y cuando la decisión procure la justicia y no la relevancia política.

Estos antecedentes resultan importantes a la hora de analizar el problema de la discapacidad, y sus efectos en el ámbito laboral, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.

Desde ya, ese conjunto de normas jurídicas y políticas internacionales ha posibilitado alcanzar la igualdad y combatir la discriminación, en todas sus formas. En efecto, al identificarse el ser humano como parte de una nación y de la humanidad, ha ocurrido que el Estado que lo representa busque aliarse con el resto de los países y encuentre alternativas comunes de convivencia común, y más allá de ello, normas jurídicas que logren de algún modo garantizarlas, de ahí la suscripción de tratados internacionales. En relación con las personas con condición discapacitante, el instrumento internacional más importante del siglo XXI es la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, que constituye el punto de referencia para que los países suscriptores adapten su Ley Fundamental o normativa secundaria a los principios emanados de este instrumento internacional, cuyo objetivo es que todas las personas en situación de discapacidad gocen de los derechos humanos en condiciones de igualdad frente al resto de personas, para lo cual además, contempla la forma de aplicación de las categorías de los derechos en resguardo de este grupo de atención prioritaria, así como los medios para exigir, proteger y reforzar el reconocimiento de tales derechos.

La Organización de Naciones Unidas (2020), ha mencionado: “Se calcula que hay actualmente, en el mundo, 650 millones de personas que viven con discapacidad. Si se incluye a los miembros de sus familias, el número de personas directamente afectadas por la discapacidad asciende a alrededor de 2.000 millones, casi un tercio de la población mundial”; de ahí, el sustento para procurar que las personas en situación de discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones al mercado económico, en pos de alcanzar beneficios que les asegure una vida digna, y también contribuir en el desarrollo de sus naciones. Esto evidencia una idea del problema que representa la discapacidad en el mundo actual, y las respuestas jurídicas que se deben utilizar, las que tendrán que ser justas y respetuosas de la dignidad de las personas y equivalentes en razón de la aplicación de la justicia distributiva.

En este contexto, los tratados internacionales de derechos humanos han incluido y promovido los derechos humanos correspondientes a las personas en situación de discapacidad, con el fin de procurar que el trato que se les otorgue les permita alcanzar la igualdad que debe existir en los individuos, independientemente de su condición. El reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, especialmente en el ámbito laboral, se han efectivizado mediante el otorgamiento de garantías especiales desde la perspectiva del derecho internacional de derechos humanos, y a partir de la inclusión de sus normas en las legislaciones nacionales, lo que ha supuesto una evolución al respecto en el ordenamiento interno de los países suscriptores.

Ha sido apropiada la adopción de convenios internacionales que sirvan para integrar a las personas con discapacidad al ámbito laboral, como: la Declaración del Retrasado Mental y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, adoptados por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas; la primera, el 20 de diciembre del 1971 y la segunda el 9 de diciembre del 1975.

En 1976, la ONU proclama el Año Internacional de los Impedidos, con el tema: “Participación e igualdad plenas”, en razón de lo cual se aprueba el “Programa de acción mundial para los impedidos”, y con objeto de poner en acción este programa, la Asamblea General, del 3 de diciembre del 1982, declara al período 1983-1992 como el “Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos”, que tuvo como resultado que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptara la Observación General No. 5, que respecto a los derechos de las personas con discapacidad al trabajo, luego de los estudios realizados llegara a la conclusión de que solamente pueden acceder a plazas de empleo donde les pagan remuneraciones muy bajas, por lo que llama la atención de los estados para impedir esta forma de explotación; asimismo, exhorta a que las personas con discapacidad puedan acceder a trabajos en condiciones físicas adecuadas, que permitan su desenvolvimiento, sin obstáculos; y, solicita que se garantice su libertad de asociación.

Posteriormente, la Organización Internacional del Trabajo, emitió el Convenio No. 159, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas, que entró en vigor el 20 de junio del 1985. La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 4 de marzo del 1994, dictó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de

oportunidades para las personas con discapacidad. La Organización de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

La Organización de Naciones Unidas, en la Observación General No. 5, empezó a utilizar el vocablo “personas con discapacidad” y de esta manera lo tratan la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Es necesario referir que la palabra discapacidad etimológicamente tiene su origen en tres raíces latinas, *dis* que significa divergencia, *capere*, que quiere decir tomar; y, *dad*, que se traduce como cualidad; en la actualidad, socialmente no se utiliza el término discapacidad, minusválido o impedido, más bien se ha optado por hablar de personas con capacidades especiales o con diversidad funcional.

LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y LA DISCAPACIDAD

La justicia es un principio fundamental del Estado, de ahí que sea uno de los principales elementos del discurso político y de defensa de los derechos humanos.

Kelsen en su ensayo *¿Qué es la justicia?*, manifiesta:

Ninguna otra pregunta ha sido planteada más apasionadamente que esta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa, ni tantas lágrimas amargas, como por esta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres desde Platón a Kant. Y, sin embargo, ahora como entonces, carece de respuesta. Quizás sea porque es una de esas preguntas para las cuales vale el resignado saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva, sino tan solo procurar la mejor (2014, p. 4).

Frente a esta cuestión, el punto de vista de Kelsen es una visión completamente escéptica y relativista, en torno a la idea de justicia. En el *Diálogo*, de Platón, (2005), entre Eutifrón y Sócrates, advierte que hay un concepto objetivo de justicia respecto del cual nadie puede dudar, por ejemplo, apropiarse de un bien ajeno para toda la sociedad es injusto e inmoral, lo que difiere es la forma en la cual se sanciona el acto. La afirmación de Kelsen es inconsistente; la justicia es un elemento no posible sino necesario en la sociedad. En efecto, sin justicia la sociedad no se podría mantener. Ciertamente, una cosa es que la justicia sea relativa en un caso concreto y otra cosa es sostener, como lo hace Kelsen, una concepción relativista, porque no se puede dar justicia si no existe un acuerdo mínimo entre los miembros de una sociedad. Compréndase que no es posible que subsista una sociedad que no cree en la justicia.

Desde la sugerencia platónica, Aristóteles (1985) considera a la justicia como una virtud (*areté*); justo es el hombre que se conduce virtuosamente consigo mismo y hacia los demás; injusto aquel que no se dirige de manera virtuosa hacia otros, o si bien era virtuoso para sí mismo, no con respecto a sus semejantes. La justicia, para este autor, es la virtud en su totalidad y la injusticia el vicio en su conjunto. Esta apreciación del estagirita es complaciente para este artículo, en tanto se pretende que la aplicación del ordenamiento jurídico y el comportamiento de la sociedad, en general, sean virtuosos y no injustos con los trabajadores, especialmente, con aquellos que se encuentran en situación discapacitante.

Aristóteles advierte diferentes formas de justicia desde el punto de vista de lo injusto. Es injusto aquel que no cumple la ley, tanto como el que infringe la igualdad al exigir más bienes de los que le corresponde. La primera situación se refiere a la justicia general o legal (*iustitia generalis o legalis*) y la segunda a la justicia particular (*iustitia particularis*).

En la justicia general o legal:

...se encuentran comprendidas todas las virtudes solo en tanto que su ejercicio se ordena también al bien del prójimo y de la comunidad. La ley (por eso recibe esta justicia universal el nombre de legal) ordena, entre otros, actos de fortaleza y de templanza para mantener el orden y la seguridad en la Ciudad; y el ciudadano que los ejecuta está, por ello mismo, realizando no solo su perfección interna, sino contribuyendo al bien de la Ciudad (Portela, 2017, p. 23).

La ley es el medio por el cual los seres humanos como parte de una comunidad y como ciudadanos de manera individual, se organizan, y al deber sujetarse a ella; entonces, es mejor una ley que ordene, permita y prohíba, al gobierno exclusivo de un ciudadano sin rendir cuentas a ninguna autoridad; de esto último se puede entender que los gobernantes son los vigilantes del efectivo cumplimiento de la ley, como lo sostiene Aristóteles:

...es preferible que la ley gobierne antes que uno cualquiera de los ciudadanos, y en virtud de la misma razón, aun en el caso de que sea mejor que gobiernen varios, estos deben ser instituidos como guardianes y servidores de las leyes, pues es forzoso que haya magistrados; pero se afirma que no debe ser uno solo, al menos cuando todos son iguales (...) Por tanto, el que, defiende el gobierno de la ley y defiende el gobierno de un hombre, añade un elemento animal, pues no obra otra cosa que el apetito, y la pasión pervierte a los gobernantes y a los mejores de los hombres. La ley es, por consiguiente, razón sin apetito (2017, Libro III, 16, 1128a).

En tal contexto, es deber del Estado el expedir normas que procuren la realización de la justicia entre sus miembros y dosificar los bienes o méritos para "dar a cada cual lo que le corresponde". (Pieper, 2017, pp. 146,147). Además, que la

aproximación entre justicia y ley se identifica desde que toda ley es justa; sin embargo, su aplicación sin razón no asegura que necesariamente se haga justicia. Así, los escenarios que encierran la norma frente a la situación fáctica se deben adecuar en el derrotero que más favorezca a la equidad.

El positivismo jurídico, al defender el principio de legalidad, contempla que una norma por el solo hecho de constar dentro del ordenamiento jurídico está a disposición del juzgador para ser aplicada; y si bien las constituciones modernas prevén que cuando la norma no se adecua a la Carta Suprema o a los tratados internacionales de derechos humanos, no debe ser aplicada (cuestionando su validez), se debe procurar una interpretación conforme con la Constitución o convención internacional de ser el caso, al procurarse que no se acuse al juez de incurrir en arbitrariedad, y no cuestionar *prima facie* la constitucionalidad de toda norma jurídica.

Aristóteles (1985) ya había establecido que con el fin de alcanzar la igualdad (al no estar las partes en las mismas condiciones, se debe otorgar a una más de lo que le corresponde a la otra para una correcta distribución y llegar al medio entre dos extremos vicios uno por defecto y otro por exceso) se debe alcanzar una media justificada, es decir, justicia a la que el estagirita denominaba en específico justicia particular. “Ahora bien, ¿cómo se determina el medio en este tipo de justicia?” (Portela, 2017, p. 30); de acuerdo a la dignidad.

Santo Tomás de Aquino, sobre las formas de justicia, ha establecido que:

La justicia particular recibe este apelativo, porque se refiere a aquellas acciones exteriores que se terminan, ajustándose, en la persona particular. Las acciones de este género pueden ser dobles, según provengan de otra persona, asimismo, particular o provengan de la sociedad como un todo. En el primer caso, tenemos la justicia conmutativa; en el segundo, la distributiva. (...) La distributiva se ocupa de repartir entre los particulares los bienes de la comunidad, del todo social, mientras la conmutativa atiende a los intercambios que acontecen entre dos personas (1990, Parte II-II, q.61 a.3).

Por lo tanto, la justicia particular se orienta a las compensaciones que se otorgan entre los miembros de una sociedad. Es una especie de la justicia general o legal solo que su ámbito de impacto es limitado. En la justicia particular se diferencian dos clases de justicia: la justicia distributiva y la justicia conmutativa.

La justicia distributiva es el repartimiento de bienes, cargos, honores, mediante una proporción “geométrica” para alcanzar la igualdad; mientras que la justicia conmutativa es el intercambio voluntario, existe un daño y una reparación; por eso se le conoce también con el nombre de correctiva, no se opone a la igualdad, sino que verifica la compensación mediante una fórmula “aritmética”.

La justicia conmutativa es aplicada en virtud de una correspondencia semejante; la distributiva es empleada en relación con los méritos que deben ser repartidos, es decir, se está frente a la proporcionalidad, que Aristóteles la ejemplifica de la siguiente manera: para la justicia conmutativa, 2 personas, 2 bienes; si la equivalencia es la misma les corresponde a cada una un bien, fórmula aritmética: $1+1= 2$; sin embargo, si sus méritos son desiguales, para ser justos lo que se recibe debe ser en función a esa desigualdad; si el primer individuo tiene más méritos que el segundo, el primero podría recibir el doble, fórmula geométrica: $x*2=2x$.

Para ilustrar lo que interesa a la justicia distributiva (objeto de estudio) a manera de ejemplo, la enseñanza de Jesús descrita en el libro de Marcos 12: 41- 44 plantea:

Jesús estaba una vez sentado frente a los cofres de las ofrendas, mirando cómo la gente echaba dinero en ellos. Muchos ricos echaban mucho dinero. En esto llegó una viuda pobre, y echó en uno de los cofres dos moneditas de cobre, de muy poco valor. Entonces, Jesús llamó a sus discípulos, y les dijo: Les aseguro que esta viuda pobre ha dado más que todos los otros que echan dinero en los cofres; pues todos dan de lo que les sobra, pero ella, en su pobreza, ha dado todo lo que tenía para vivir.

La ofrenda de la viuda seguramente no tuvo importancia para los feligreses ni aun para los discípulos; sin embargo, para “el Salvador”, la acción no pasó desapercibida, y las monedas entregadas fueron consideradas superiores a todos los donativos recibidos; en tanto la condición “particular” de la viuda, que dio todo lo que tenía, a pesar de no estar obligada.

A partir de la parábola referida, supóngase que un hombre rico puso dos monedas y la viuda dos monedas: si se aplica la justicia conmutativa, los dos están en igualdad de condiciones porque no existe diferencia de personas; sin embargo, para la justicia distributiva la viuda tuvo mayor mérito y por ende digna de mayor reconocimiento.

En cuanto al derecho al trabajo, si se compara una persona con capacidades físicas e intelectuales completas frente a una persona con capacidades disminuidas, que realizan la misma labor, no hay duda que el trabajador en situación de discapacidad tiene mayor mérito porque la entrega de su labor le significa mayor desgaste físico o intelectual, por lo tanto, para alcanzar la igualdad, su trabajo debería ser recompensado de manera proporcional, como, por ejemplo, con una jornada menor. Es que, al ser geométrica, la justicia distributiva, es proporcionalmente desigual.

En consecuencia, los trabajadores en condición discapacitante obtienen beneficios en relación con el resto de los trabajadores que no se encuentran en tal situación, y en nombre de la justicia distributiva se les aplican las acciones afirmativas para el acceso al empleo, la estabilidad laboral reforzada, la interpretación uniforme, la progresión de derechos, la reparación integral, en caso de vulneración de derechos, entre otros aspectos de carácter económico, moral y jurídico.

Ecuador prevé, en el artículo 42.33 del Código del Trabajo, que el empleador público y privado que cuente con mínimo de veinticinco trabajadores estará obligado a contratar al menos una persona con discapacidad, es decir, el cuatro por ciento del total de los trabajadores. Costa Rica, en la Ley de Inclusión y Protección Laboral de las personas con discapacidad en el sector público, prescribe que en las ofertas de empleo público de los Poderes del Estado se reservará cuando menos un porcentaje del cinco por ciento de las vacantes para que sean cubiertas por las personas con discapacidad.

Por su parte, sobre la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia T-996/10, ha sostenido que, en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes, por su condición física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad reforzada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Furlán y familiares vs. Argentina (párrafo 134) se ha pronunciado en el sentido de que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales, cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. No basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

En este sentido, es obligación de los estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad, por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es obligación de los estados promover prácticas de inclusión social y adoptar medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.

Las políticas públicas de los países han procurado adecuarse para asegurar la protección a este grupo vulnerable y han conllevado a que se suscriban convenios internacionales que reconocen los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad; la normativa constitucional y legal se ha acoplado a los principios consagrados en convenciones internacionales de derechos humanos sobre la garantía de los derechos de los grupos de atención prioritaria y ha permitido que la justicia distributiva sea más evidente que en el siglo anterior.

EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA DIGNIDAD

“Tratar a nuestros semejantes humanamente es el secreto de la buena vida” (Savater, 2004, p. 155); es reconocer su dignidad. Ponerse en lugar del otro es una forma de entender cuáles son sus necesidades y, por ende, sus derechos, y es en este marco que los ordenamientos jurídicos han buscado considerar los mayores escenarios fácticos posibles para regularlos en sus normas.

Aristóteles sostuvo que algunos hombres están en desigualdad por decisión de la naturaleza porque no todos son iguales; unos fuertes otros débiles, unos inteligentes otros menos dotados; no obstante, Kelsen hace una crítica a la afirmación de Aristóteles porque considera injusta esa desigualdad, y a su entender ningún orden social puede reparar totalmente las injusticias de la naturaleza. En consecuencia, la solución para Aristóteles está dada por el derecho natural; en tanto, que, para Kelsen, por la sociedad. Sin embargo, Kelsen no cree que pueda existir un acuerdo respecto de la justicia en este mundo.

Kant (2002), en su obra, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, manifiesta que en el reino de los fines todo tendría o bien una dignidad o bien un precio, y en el lugar de lo que tiene un precio puede ser colocado algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio, no se presta a equivalencia alguna; eso posee una dignidad. En conclusión, la dignidad es el valor intrínseco de las personas, porque el hombre es un fin en sí mismo, no es un medio, porque sería una cosa. Es que, para Kant, el hombre ha de ser considerado siempre como un fin en sí mismo, nunca como un medio.

Es así que de la justicia particular se deriva la justicia distributiva y de la situación de las condiciones únicas de cada ser humano se afianza la dignidad. De esta manera, en general, la dignidad humana es aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que, en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienen una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos. (Sentencia 093-14-SEP-CC/14, 2014). Es reconocer que los seres humanos pueden ser diferentes y aun así tratarlos con respeto y consideración, porque cada ser humano tiene capacidades propias que le permiten ser complemento en una sociedad.

La dignidad es una condición que es inherente al hombre y, por la naturaleza misma de ser humano, la pierde solo cuando muere; en este contexto, si un hombre es “inmoral” o cometiere un delito, conserva la dignidad, independientemente de su conducta.

Pero, en todo momento, cualquiera sea su edad o su normalidad (y cualquiera sea su grado de dignidad o de indignidad moral) ostenta aquella interior dignidad que le viene, no de ser un hombre de dignidad, sino de tener la dignidad de un hombre. Semejante dignidad anterior, independiente de la dignidad moral, que ni se conquista ni se pierde, es una dignidad, a diferencia de aquella, ontológica tanto como axiológica (Ardao, 1980, pp.73, 74).

La dignidad no es un derecho humano, sin embargo, es un concepto que está íntimamente relacionado con el reconocimiento de los derechos del ser humano. La dignidad, además, hace relación con la igualdad y la libertad que tienen los individuos en la protección de sus derechos. La vulneración de uno de ellos, constituye la violación de la dignidad, por lo tanto, un tratamiento digno es una correspondencia justa.

La relación entre la dignidad y el derecho al trabajo encuentra su sustento, además, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, en el artículo 7, literal a) establece como derecho las condiciones dignas para los trabajadores y las familias; y, la Observación General No. 8, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone que: "El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad".

Al darle al trabajo la categoría de digno, se le envuelve de una serie de garantías que lo sostienen; entre ellas: una remuneración justa, la protección del trabajo de personas en situación de discapacidad, mujeres en estado de gestación o lactancia, dirigentes sindicalistas, entre otros.

En consecuencia, la dignidad de las personas en situación de discapacidad no está dada como resultado de una condición diferente frente al resto, sino de las circunstancias favorables o, por el contrario, de las barreras con las que se encuentra en su entorno social. El grado de discapacidad dependerá de la forma como lo califique y lo trate la sociedad.

CONCLUSIONES

Dignidad y justicia son dos términos que no pueden ser conceptualizados de manera definitiva, pues son valores que se han incorporado a todos los ordenamientos constitucionales, convencionales y legales, puesto que se desprenden de los derechos humanos, respecto de los cuales la sociedad, en general, reconoce y exige su protección. La dignidad no depende de las circunstancias propias, ni de la conducta, sino del hecho de ser humanos, se refuerza en la calidad de seres racionales que permite sujetarse con autonomía a la ley, la que se sustenta en el pacto mediante el cual los hombres ceden sus libertades para ser representados por una entidad central, Estado (teoría contractualista) y lograr los fines sociales.

Los estados han establecido acciones de política pública que han permitido que las personas con discapacidad puedan gozar de una protección reforzada, especialmente en el campo laboral, lo que ha sido evidente a través de decisiones gubernamentales, legislativas y judiciales, que han logrado la inclusión adecuada a la sociedad de las personas con discapacidad.

El trato jurídico que se le deba dar a la discapacidad es una cuestión de justicia distributiva, por cuanto la manera de establecer la igualdad no es “aritmética”, sino “geométrica”. En la justicia conmutativa no existe duda de lo que le corresponde al otro, y se tiene por sentado que la ley ya ha dispuesto lo que a cada uno le pertenece, o las partes lo han determinado en un acuerdo previo legalmente celebrado. Mientras que en la justicia distributiva se entrega al otro lo que le corresponde en virtud de sus méritos, tratándose de un método para alcanzar la igualdad, en concordancia al concepto de Aristóteles. Es decir, la justicia distributiva consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales desde una concepción de (dignidad), al tener como propósito lograr la equidad entre unos y otros.

El tratado internacional de derechos humanos más importante en materia de discapacidad es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que, en el artículo 27, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones que los demás, y señala que es obligación de los estados suscribientes salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo.

De ahí que los postulados referidos en este artículo incluyen políticas y medidas que equiparen, en favor de las personas en situación de discapacidad, las oportunidades de acceso al trabajo, incluyendo dentro de este derecho el respeto a su dignidad; lo que muestra que es preciso la aplicación de la justicia distributiva para garantizar tanto el trabajo como la dignidad en favor de quienes se encuentren en tal condición.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ardao, A. (1980). El hombre en cuanto al objeto axiológico. *Hombre y Conducta*. (Ensayos Filosóficos en honor de Risieri Frondizi). Editorial Universitaria.
- Aristóteles. (1985). *Ética a Nicómaco*. E. Lledó Iñigo (int.). J. Pallí Bonet (trad.). Madrid: Editorial Gredos.
- Aristóteles. (2017). *Política*. J. Marías y M. Araújo (trad.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bernal Pulido, C. (2010). Desigualdad, exclusión y globalización: Hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia. En D. Caicedo y A. Porras (eds.). *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*. (Serie Justicia y Derechos Humanos). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Chevallier, J. (2015). *El Estado de Derecho*. O. Pérez Orozco (trad.). Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Colombia. Corte Constitucional de la República. *Sentencia Núm. T-996-10* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-996-10.htm>.
- Costa Rica. Asamblea Legislativa de la República. (2010, 17 de septiembre). *Ley No. 8862 de 2010. Ley de Inclusión y Protección Laboral de las personas con discapacidad en el sector Público*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=69031&nValor3=82737&strTipM=TC#up
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012, 31 de agosto). *Sentencia caso: Furlán y familiares vs. Argentina*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf
- De Sousa Santos, B. (2010). Desigualdad, exclusión y globalización: Hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia. En D. Caicedo y A. Porras (eds.). *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*. (Serie Justicia y Derechos Humanos). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. (2ª ed.). Editorial Ariel.
- Ecuador. Congreso Nacional de la República. (2005, 16 de diciembre). *Codificación Núm. 2005-017. Código del Trabajo*. Suplemento del Registro Oficial Núm. 167, última reforma: Suplemento de Registro Oficial 309, 21–VIII-2018.

- Ecuador. Corte Constitucional de la República del Ecuador (2015, 25 de marzo). *Sentencia No. 093-14-SEP-CC caso No. 1752-11- EP Quito, Acción de protección Núm. 1097-2012*, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a00ceff7-5498-489f-a22a-47cce58ec2c0/1752-11-ep-sen.pdf?quest=true>
- Gargarella, R. (2005). *Constitucionalismo vs. Democracia*. Universidad Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/11.pdf>.
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán*. (2ª ed.). C. Moya y A. Escohotado (trads.). Editora Nacional.
- Kant, I. (2002). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. R. Aramayo (trad.). Alianza Editorial.
- Kelsen, H. (2014). *¿Qué es la justicia?* Editorial Fontamara.
- Locke, J. (2010). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. C. Mellizo (trad.). Editorial Tecnos.
- Montesquieu. (1906). *El Espíritu de las leyes, t. 1*. S. García del Mazo (trad.). Librería General de Victoriano Suárez.
- ONU. *Personas con discapacidad, Departamento de Estudios Económicos y Sociales* <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/relacion-entre-el-desarrollo-y-los-derechos-humanos-2.html>.
- Pieper, J. (2017). *Las virtudes fundamentales*. Editorial Rialp.
- Platón. (2005). *Diálogos*. S. Aguiar (trad.). Longseller.
- Portela, J. G. (2017). *Justicia y derecho natural*. Argentina: Editorial de la Universidad Católica.
- Prieto Sanchís, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. Editorial Trotta.
- Rousseau, J. J. (2007). *El Contrato Social*. Espasa Calpe.
- Saba, R. (2010). (Des)igualdad estructural. En D. Caicedo y A. Porras (trads.). *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*. Serie Justicia y Derechos Humanos. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Savater, F. (2004). *Ética para Amador*. (45ª ed.). Editorial Ariel.
- Tomás de Aquino, Santo. (1990). *Suma Teológica*. Parte II-II (a). Biblioteca de Autores Cristianos.