

El derecho a la estabilidad laboral en la nueva Ley Especial de Inclusión de Personas con Discapacidad en el sector privado

The Right to Employment Stability in the New Special Law for the Inclusion of People with Disabilities in the Private Sector

Kateryn Raquel Gómez Luna
(Universidad de El Salvador, El Salvador)
ID <https://orcid.org/0009-0003-4287-7249>
Correspondencia: gl20008@ues.edu.sv



Recibido: 27-02-2024
Aceptado: 04-07-2025

EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA NUEVA LEY ESPECIAL DE INCLUSIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL SECTOR PRIVADO

Kateryn Raquel Gómez Luna

RESUMEN

El propósito de esta investigación es resaltar la importancia sobre la lucha constante que las personas hacen para que se les reconozcan sus derechos y para eliminar las barreras y prejuicios que impiden a quienes tienen discapacidad poder desarrollarse plenamente en todas las áreas de su vida. El punto de partida de esta investigación, es el tema del derecho a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, aspecto que se considera bastante reciente pues, mediante la entrada en vigor de la Ley Especial de Inclusión de Personas con Discapacidad, se incorpora específicamente este derecho en el art. 68. Es por ello que, por medio de esta investigación, se abordarán aspectos importantes como la persona con discapacidad, normativas internacionales y legislación salvadoreña que aborda el tema, definiciones, contratación y tipo de trabajo que deben desarrollar, medios de accesibilidad, forma de probar su contratación, estabilidad laboral ante el despido injustificado, entre otros. Para ello, se hará uso del derecho de acceso a la información pública para acudir a instituciones del Estado como el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la Procuraduría General de los Derechos Humanos de El Salvador, el Consejo Nacional para la Inclusión de Personas con Discapacidad y el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral, permitiendo obtener así una recolección de información que sirva como base para el desarrollo de esta temática.

PALABRAS CLAVES: derecho - estabilidad laboral - despido - persona con discapacidad - discapacidad - inclusión - empresa privada - contrato - accesibilidad

THE RIGHT TO EMPLOYMENT STABILITY IN THE NEW SPECIAL LAW FOR THE INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN THE PRIVATE SECTOR

Kateryn Raquel Gómez Luna

ABSTRACT

The purpose of this research is to emphasize the ongoing struggle that individuals face in having their rights recognized and in eliminating the barriers and prejudices that prevent people with disabilities from fully developing in all areas of their lives. The starting point of this research is the issue of the right to job stability for people with disabilities, an aspect considered quite recent as, with the enactment of the Special Law for the Inclusion of Persons with Disabilities, this right is specifically incorporated in Article 68. Therefore, through this research, important aspects will be addressed, such as the person with a disability, international regulations and Salvadoran legislation on the subject, definitions, employment and types of work they should engage in, accessibility means, ways to prove their employment, job stability in cases of unjust dismissal, among others. To do this, the right to access public information will be utilized to approach state institutions such as the Ministry of Labor and Social Welfare, the Office of the Attorney General for Human Rights of El Salvador, the National Council for the Inclusion of Persons with Disabilities, and the Salvadoran Institute for Comprehensive Rehabilitation, thereby allowing the collection of information that will serve as the basis for the development of this topic.

KEYWORDS: law - job stability - dismissal - person with disabilities - inclusion - private companies - accessibility

El derecho a la estabilidad laboral en la nueva Ley Especial de Inclusión de Personas con Discapacidad en el sector privado

Kateryn Raquel Gómez Luna¹
El Salvador

Introducción

La inclusión no es solo dar acceso, es también cultivar un ambiente de aceptación y respeto. Las personas con discapacidad en El Salvador adquieren mayor relevancia con la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006, el cual tiene como objeto promover, proteger y asegurar el goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, aspecto que, en la actualidad sigue tomando importancia, ya que aún existen barreras que dificultan garantizar a estas personas el respeto y defensa de sus derechos.

Esta investigación se centra en las personas con discapacidad y el reconocimiento del derecho a trabajo digno, aspecto que la Constitución de la República de El Salvador regula en su art. 37 inc. 2. Este aspecto trae a mención algo importante y de notoria diferencia, pues la nueva Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad les reconoce, además, el derecho

1 Kateryn Raquel Gómez Luna, Estudiante de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de El Salvador, experiencia en el trabajo de espacios formativos y comunitarios dirigidos a niños, jóvenes y adultos mayores de forma personal.



a la estabilidad laboral; es decir, el derecho del trabajador a mantenerse en el empleo mientras no medie alguna de las justas causas para poner fin a la relación laboral.

¿Por qué resulta importante conocer sobre este tema? A pesar de que los derechos de las personas con discapacidad han sido retomados por los tratados Internacionales y leyes secundarias, existe la necesidad de conocer y entender sobre la aplicación de estos instrumentos en la realidad práctica. Por ende, es necesario desarrollar una investigación respecto al tema de la estabilidad laboral, el cual permitirá enfatizar que las empresas privadas tienen la obligación de contratar al menos una persona con discapacidad por cada veinte trabajadores, con lo cual se garantiza un desarrollo personal de este sector en el área laboral, asegurándoles además un trabajo digno y la equidad de género para su contratación.

I. Antecedentes

Las personas con discapacidad han existido desde la antigüedad; sin embargo, no fueron reconocidas en la sociedad como personas capaces, en consecuencia, no se les consideraban sus derechos. En otras palabras, las personas que sufrían algún tipo de discapacidad en su nacimiento eran abandonados a su propia suerte. Por ejemplo, se puede destacar el caso de la Antigua Grecia, en la cual los espartanos tenían por costumbre tirar a los niños que padecían alguna discapacidad en los acantilados; en Roma, también se encontraba la famosa Roca Tarpeya, que fue utilizada como instrumento para sacrificar a los niños con algún defecto físico; en la Edad Media, las personas con discapacidad se les relacionaba con el misticismo, ocultismo y espiritismo, llegando a ser objeto de persecución. Es así que, hasta la época del Renacimiento del siglo XIV, la sociedad tenía el deber de aceptar y atender a la población

con discapacidad, dándole transición hacia el humanismo, donde surgen autores como Rousseau, Voltaire y Locke, quienes reconocen a las personas con discapacidad² como individuos capaces.

II. Reconocimiento legal de las personas con discapacidad

En El Salvador, el tema de las personas con discapacidad tiene reconocimiento legal a través de tratados internacionales, la Constitución y legislación secundaria, los cuales se detallarán a continuación.

A nivel internacional, se pueden citar los siguientes instrumentos:

1. La Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio del año 1945 en San Francisco, la cual da un paso importante en la internacionalización de los Derechos Humanos, concibiendo a la persona como sujeto del Derecho Internacional; en ella, se reafirman los derechos fundamentales, la dignidad y el valor de la persona humana en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.³
2. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre del año 2006. Su propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente.

2 José Nicolás Argueta Portillo y Santos Dionicio Pérez Martínez, “Respeto y garantía de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad en El Salvador” (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2004). <https://hdl.handle.net/20.500.14492/23853>

3 Carta de las Naciones Unidas (San Francisco: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, 1945).

3. Convenio sobre la Política de Empleo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1964, ratificado por El Salvador en 1995, que busca estimular el crecimiento y desarrollo económico y resolver el problema de desempleo. Aunque no expresa tácitamente a las personas con discapacidad, se puede entender que el acuerdo hace alusión a las personas con discapacidad, al igual que todas las personas que buscan una oportunidad de empleo.
4. Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (personas inválidas), adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en 1983 y ratificado por El Salvador en 1986. Este convenio tiene como objetivo principal regular la readaptación profesional, la cual consiste en permitir que la persona con discapacidad obtenga y conserve un empleo adecuado, que progrese por sí mismo y que se promueva la integración o reintegración de estas personas a la sociedad.

Ahora bien, a nivel nacional, pueden destacarse los siguientes cuerpos normativos:

1. La Constitución de la República de El Salvador consagra en el título I y II el reconocimiento a los derechos individuales y sociales. También se destaca el art. 37 inc. 2, el cual establece que el Estado promoverá el trabajo y el empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales. Por otro lado, el art. 38 ord. 1 hace referencia a que un trabajo en iguales circunstancias debe corresponder a una igual remuneración para el trabajador, cualquiera sea su sexo, raza, credo o nacionalidad. Asimismo, se reconoce como un derecho fundamental la educación, que es inherente al ser humano; por ello, se convierte en una obligación

del Estado crear centros de educación especial para personas con discapacidad, el art. 58 también establece que no debe existir ningún tipo de discriminación en los centros educativos.⁴

2. En cuanto a legislación secundaria, se destaca el Código de Trabajo, que es una normativa importante que regula las relaciones laborales entre el patrono y trabajador, estableciendo sus derechos y obligaciones. Se funda en principios que tienden al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores.⁵
3. Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad del año 2000, que tuvo por objeto establecer el régimen de equiparación de oportunidades para estas personas. Esta ley ha sido derogada, pero fue un instrumento que dio avance a la regulación de los derechos de este sector en el ámbito nacional. En sustitución a esta norma nace la Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad en 2021, cuyo objeto es reconocer, proteger y garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

III. Definiciones

Antes de profundizar en el desarrollo de este tema, es menester conocer el significado de algunos conceptos. En primer lugar, debe hacerse referencia al concepto de *inclusión*, el cual consiste en el reconocimiento de los rasgos característicos de la persona y la afirmación de su condición y especificidad humanas, que conlleva a la eliminación de barreras de cualquier índole para

4 Constitución de la República (San Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), arts. 37, 38 y 58.

5 Código de Trabajo (San Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1972).

el pleno goce de derechos en la sociedad y que le permita una participación significativa en los ámbitos familiar, educativo, laboral y en todos los procesos sociales y culturales.⁶

En cuanto al concepto de discapacidad, este se define como una situación de la persona que, por sus condiciones físicas, sensoriales, intelectuales o mentales duraderas, encuentra dificultades para su participación e inclusión social.⁷ Asimismo, se puede entender como una condición física o psíquica que determina al proyecto de vida de la persona que la padece. Por ende, no se trata de una enfermedad, aunque pueda derivar de esta condición humana individual, sino una situación que afecta la corporeidad de la persona y su autonomía.⁸

De acuerdo con el art. 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, se establece que *“la discapacidad es una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente, temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*.⁹

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias auditivas, físicas, mentales y sensoriales a largo plazo y que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones que los demás.¹⁰ Se puede entender que son aquellas que presentan restricciones permanentes

6 Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2021), art. 4 letra b).

7 “Discapacidad”, Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, acceso el 25 de agosto de 2024, <https://dle.rae.es/discapacidad>

8 Luis Alonso Rivera Ayala et al. *Derechos Humanos de las personas con discapacidad* (San Salvador: Universidad Pedagógica de El Salvador, 2022), 17.

9 Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, OEA, Guatemala, 2001, art. 1.

10 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ONU, Nueva York, 2006, art. 1.

o transitorias para la realización de una actividad psicológica, fisiológica o social ocasionada por una deficiencia motora, sensorial, intelectual o mixta. En ese caso, si la discapacidad no es diagnosticada y/o tratada oportunamente, puede resultar en una desventaja que puede limitar su participación en la vida personal, familiar, social y cultural, que es influida o puede ser agravada por el entorno físico o social.¹¹

Entre los rasgos que caracterizan a las personas con discapacidad, pueden destacarse las siguientes:

- a) Discapacidad auditiva: consiste en el deterioro o falta de la función sensorial del oído.
- b) Discapacidad física: deterioro o alteración funcional de una o más partes del cuerpo y que puede provocar inmovilidad.
- c) Discapacidad intelectual: consiste en limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa, que se manifiesta en habilidades conceptuales, sociales y prácticas.
- d) Discapacidad mental: consiste en alteraciones o deficiencias en las funciones mentales, específicamente en el pensar, sentir y relacionarse.
- e) Discapacidad visual: consiste en el deterioro o falta de la función sensorial de ver.¹²

Finalmente, es necesario definir el concepto de estabilidad laboral, el cual, según el tratadista Rodolfo A. Napoli, consiste en el derecho del trabajador a mantenerse en el empleo, mientras no medie alguna de las justas causas para poner fin a la relación laboral.¹³ El derecho a la estabilidad laboral equivale a

11 *Política Nacional de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y su plan de acción*. San Salvador: Consejo Nacional de Atención Integral a la Persona con Discapacidad (CONAIPD), 2008.

12 *Política Nacional de Atención Integral a las Personas con Discapacidad*. San Salvador: Gobierno de El Salvador, 2014, 3-4.

13 Raquel Noemí Asencio Portillo, William Alexander Vanegas Alvarado y Alberto Antonio Zepeda Segovia, "El derecho a la estabilidad laboral como derecho humano de los servidores públicos" (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2018), <https://hdl.handle.net/20.500.14492/9646>

permanencia, y se define como el derecho del trabajador a permanecer en el cargo. Ahora bien, una vez comprendido estos conceptos corresponde explicar algunos elementos sobre la estabilidad laboral de las personas con discapacidad en el sector privado.

IV. Desarrollo de la Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad

4.1 Contratación

En primer lugar, no es posible hablar de estabilidad laboral sin que, previo a ello, exista una contratación; por lo tanto, la Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad (LEIPD) aborda en su art. 63 que todo empleador privado tiene la obligación de contratar, como mínimo, a una persona con discapacidad por cada veinte trabajadores que tenga a su servicio, asegurando trabajo digno y la equidad de género para su contratación.

Ante esto, existen situaciones en las cuales las empresas tengan un número menor a veinte trabajadores, las cuales estarán exoneradas de dicha disposición. Además, la misma obligación tendrá el Estado y sus dependencias, las instituciones autónomas y las municipalidades. Esta disposición se aplicará a la planilla general de empleados de las empresas privadas o instituciones públicas contratantes.

Cuando las empresas o instituciones privadas contratantes no cuenten con aspirantes, será el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) y el Consejo Nacional para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (CONAIPD) quien remitirá candidatos que cumplan con el perfil establecido. En el caso que no existan candidatos, se emitirá una constancia por parte del MTPS, en la que se establece que, al momento de la solicitud, no existían aspirantes en el registro respectivo que tengan el perfil requerido.

Por esta razón, es importante preguntarse ¿qué tipo de trabajo puede realizar una persona con discapacidad? El artículo 66 de la LEIPD establece que el trabajo realizado por una persona con discapacidad debe ser compatible con sus capacidades, potencialidades y habilidades. Se destaca información proporcionada por el Consejo Nacional para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (CONAIPD), en la que se puede verificar lo siguiente:

Tabla 1. Personas con discapacidad ocupadas de 16 años y más, por sexo y por categoría ocupacional

Nivel	Total	Hombre	Mujer
Empleador(a) o patrono(a)	3,004	2,606	398
Cuenta propia con local	14,274	6,429	7,845
Cuenta propia sin local	45,659	25,516	20,143
Familiar no remunerado	6,902	2,707	4,195
Asalariado permanente	29,766	20,362	9,404
Asalariado temporal	15,335	12,001	3,334
Servicio doméstico	6,249	312	5,937
Total	121,189	69,933	51,256

Fuente: Consejo Nacional de Atención Integral para las Personas con Discapacidad, Encuesta Nacional de Personas con Discapacidad, 2015.

De acuerdo con los datos plasmados en la Tabla 1, se destaca que la mayoría de las personas realiza un trabajo por cuenta propia en el sector informal y se observa que las mujeres tienen menor oportunidad de empleo. Finalmente, se destaca el rol que desempeña la categoría de familiar no remunerado y el servicio doméstico, lo que permite verificar además la menor cantidad de personas con discapacidad que tienen un trabajo formal.

4.2 Accesibilidad

Ahora bien, el empleador está obligado a crear condiciones de plena accesibilidad en el entorno laboral para favorecer la inclusión de personas con discapacidad, proporcionando los recursos e implementos técnicos necesarios para la ejecución de sus labores; además, debe realizar ajustes razonables que faciliten el cumplimiento de las responsabilidades laborales de las personas con discapacidad.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) proporcionará atención y supervisión a los empleadores en lo que respecta a la accesibilidad, entendiendo que es aquella condición que cumple un espacio, objeto, instrumento, sistema o medio, para que sea utilizable por todas las personas en forma segura, equitativa y de la manera más autónoma y confortable posible.¹⁴ La supervisión se realizará de acuerdo con la normativa vigente sobre accesibilidad y ajustes razonables, pues el objeto de la misma es establecer los criterios y requisitos generales para todo entorno construido y en construcción.

De acuerdo con la normativa, la institución donde trabaja la persona con discapacidad, debe contar con los medios físicos idóneos que le permitan desempeñar sus funciones sin dificultades, entre ellos se destaca:

- Símbolos informativos según discapacidad: donde se puede dar servicios de atención a personas con diferentes discapacidades.
- Señalización para la accesibilidad: en el entorno construido deberán existir medios de orientación, información y señalización que posibiliten a las personas encontrar la ruta y evitar obstáculos, así como identificar cuando se haya llegado al destino.
- Pretilos: constituye un elemento de seguridad en rampas, escaleras y cualquier otro espacio de circulación que presente desniveles.

14 Organismo Salvadoreño de Normalización, *Normativa Técnica Salvadoreña: Accesibilidad al medio físico. Urbanismo y Arquitectura. Requisitos* (San Salvador: OSN, 2014).

- Barandas o barandales: la finalidad es proteger ante una caída y servir de apoyo o guía a personas con algún nivel de discapacidad.
- Las rampas: deberán disponerse al inicio y al final de un piso táctil de alerta, entre otros.

Estos son algunos tipos de medio que permiten una accesibilidad al área de trabajo, en la que la personas con discapacidad desarrollan sus actividades laborales. Ahora bien, de acuerdo con la información brindada por CONAIPD en la Encuesta Nacional de Personas con Discapacidad del año 2015, se muestra una percepción referente al tema de accesibilidad.

Tabla 2. Percepción de la accesibilidad a la salud, educación y empleo

Lugar	Tiene dificultad para hacer uso de los servicios	Total		
		Total	Hombre	Mujer
Establecimiento de salud	Sí	62.7%	61.9%	63.2%
	No	37.3%	38.1%	36.8%
	Total	100.0%	100.0%	100.0%
Institución educativa	Sí	38.9%	40.0%	37.6%
	No	61.1%	60.0%	62.5%
	Total	100.0%	100.0%	100.0%
Negocio, organismo o empresa donde trabaja	Sí	20.6%	22.5%	17.8%
	No	79.4%	77.5%	82.2%
	Total	100.0%	100.0%	100.0%

Fuente: Consejo Nacional de Atención Integral para las Personas con Discapacidad, Encuesta Nacional de Personas con Discapacidad, 2015.

En la Tabla 2 se muestran los resultados que fueron consultados sobre la percepción que tienen las personas con discapacidad en cuanto la accesibilidad arquitectónica, que tienen que ver con la existencia de rampas, barandas, servicios sanitarios para personas con discapacidad, entre otros. Esto con el fin de medir el grado de dificultad que tenían para acceder a los diferentes servicios, ya sean públicos o privados, a los que asisten para recibir servicios de salud, educación y lugar de trabajo. Las barreras en el entorno miden el nivel de participación de las personas en el acceso a sus derechos.

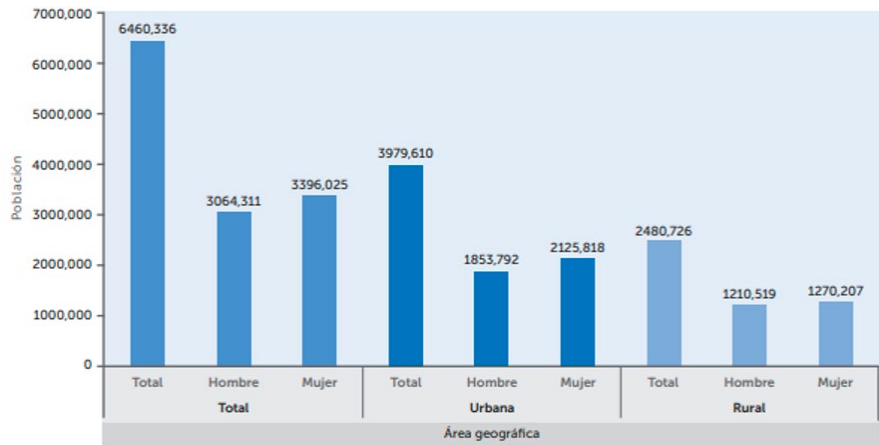
En cuanto al elemento importante para esta investigación, se puede destacar que la población con discapacidad manifiesta, en un 79.4 %, no tener dificultades. Por otro lado, un 20.6 % declara tener dificultades para su acceso, siendo evidente el nivel alto de accesibilidad para las personas con discapacidad, aunque aún existe un margen de mejora.

4.3 Formas de probar la contratación

Por otro lado, un aspecto importante que debe resaltarse es ¿cómo las personas empleadoras acreditan la contratación de las personas con discapacidad de acuerdo con lo exigido por la ley? Con relación a esta interrogante, el art. 65 LEIPD establece que la contratación de personas con discapacidad debe ser aprobada por el empleador ante el Registro Nacional de la Persona (RNPD) con Discapacidad o mediante el Carnet Único de Discapacidad. El RNPD es una base de datos que recopila información sobre las personas con discapacidad en El Salvador, mientras que el Carnet Único de Discapacidad es un documento emitido el CONAIPD.

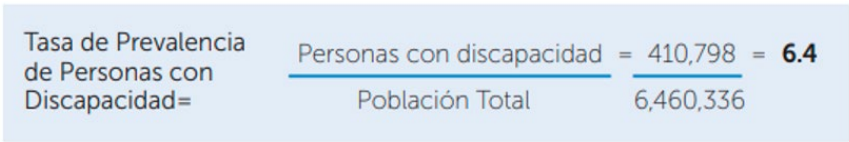
En septiembre del año 2024, se realizó una consulta al CONAIPD para conocer, hasta la fecha, la cantidad de personas que han sido inscritas en el RNPD, su resolución fue que *“...410,798 personas en El Salvador tienen algún tipo de discapacidad, lo que refleja el 6.4 % de la población salvadoreña”*. Se anexa la versión de la misma para otros datos de consulta.

Gráfico 1. Población total por área geográfica y sexo



Fuente: Consejo Nacional de Atención Integral para las Personas con Discapacidad, Encuesta Nacional de Personas con Discapacidad, 2015.

Figura 1. Tasa de prevalencia de personas con discapacidad



Fuente: Consejo Nacional de Atención Integral para las Personas con Discapacidad, Encuesta Nacional de Personas con Discapacidad, 2015.

De acuerdo con los datos plasmados anteriormente, se puede observar que la tasa de prevalencia al año 2015 es del 6.4 % del total de la población salvadoreña, indicando que 410.798 personas tienen algún tipo de discapacidad, siendo evidente que esta es la última información proporcionada referente a la inscripción de las personas con discapacidad hasta este año. Mientras el referido Carnet Único de Discapacidad no sea implementado, la discapacidad deberá comprobarse a través de la certificación emitida por el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral (ISRI) o el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS).

Hasta la fecha no se tiene una completa aplicación de la ley desarrollada, ya que aún no existe el Carnet Único de Discapacidad. En otras palabras, ante la entrada en vigor de la nueva ley, el CONAIPD aún no ha creado los mecanismos internos para operativizar e implementar el registro y carnetización de las personas con discapacidad.¹⁵ Por esta razón, dicha institución sigue trabajando en coordinación con el MTPS, ISRI y el ISSS,¹⁶ ya que la única forma de probar la contratación de una persona con discapacidad es por medio de la certificación que extienda el ISRI.

Este hecho queda debidamente comprobado al solicitar la información respectiva en septiembre de 2024 al CONAIPD, para conocer si ya se estaba emitiendo dicho carnet y cuáles son los requisitos para obtenerlo, siendo su respuesta la siguiente:

“De acuerdo con lo supra mencionado, la Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad (LEIPD), en el artículo 93 señala: “El CONAIPD extenderá de forma gratuita a quien así lo solicite un Carnet Único de Discapacidad, el cual tendrá por finalidad acreditar la condición de discapacidad. La falta de carnet no podrá ser en ningún caso motivo de exclusión”; es de hacer referencia que, si bien es cierto la LEIPD, como derecho sustantivo establece la emisión de un carnet para las personas con discapacidad, actualmente no se cuenta con la implementación del Registro Nacional de Personas con Discapacidad, por lo tanto, no es posible establecer requisitos para la emisión del Carnet Único de Discapacidad”.

15 Consejo Nacional para la Inclusión de Personas con Discapacidad, *Resolución de Entrega de Información, Referencia UAIP/CONAIPD/2021-002* (San Salvador: CONAIPD, 2021). <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/conaipd/documents/431076/download>

16 “Asesoría para la obtención de certificación de discapacidad”, CONAIPD, acceso 18 de julio de 2024. <https://conaipd.gob.sv/servicios/asesoria-para-la-obtencion-de-certificacion-de-discapacidad/>

4.4 Estabilidad Laboral

Una persona con discapacidad tiene el derecho a ser contratado, pero este simple acto y darle un lugar en el que pueda desarrollar sus labores no es suficiente, sino que debe evidenciarse que esta persona, al momento de ser contratada, le asiste un régimen especial. Esto se debe a que la ley les otorga otro derecho, previsto en el art. 68 LEIPD, que establece que las personas con discapacidad gozarán de estabilidad laboral.

Entre el patrono y el trabajador privado existe una relación laboral, que puede entenderse de la siguiente manera:

“La relación laboral o relación de trabajo es una denominación que se otorga al tratamiento jurídico de la prestación de servicio por una persona a otra, mediante el pago de salario. Dicho vínculo jurídico tiene por objeto la prestación retribuida y continuada de servicios privados o públicos mediante la cual una de las partes da una remuneración o recompensa, denominada salario, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad de otra”.¹⁷

Además, en dicha relación deben evidenciarse elementos constitutivos y característicos de la relación jurídica laboral, los cuales son: *“(i) la prestación de servicios de una persona a favor de otra (prestación personal de servicio); (ii) la dependencia permanente y dirección inmediata del patrono sobre la prestación del servicio (subordinación); y (iii) la remuneración por dicha labor (salario)”*.¹⁸

Anteriormente, se señaló que la estabilidad laboral comprende el derecho del trabajador a mantenerse en su empleo, mientras no existan causas justas para poner fin a la relación laboral. En este sentido, hay que señalar que la misma norma indica que existen acciones que las personas con discapacidad pueden realizar mientras se encuentren en su trabajo, sin que ello afecte en

17 “Estabilidad Laboral”, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, acceso el 2 de septiembre de 2024, <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega/E/1/2010-2019/2019/03/D67B3.HTML>

18 *Ibíd.*

ningún momento su derecho a la estabilidad laboral, estos son la ausencia laboral por permisos de tratamientos o por rehabilitación u otra circunstancia relativa a su condición.

El derecho a la estabilidad laboral comprende una permanencia que reviste extraordinaria importancia jurídica. Desde el punto de vista económico y social, para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada. Por otro lado, para el trabajador implica la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia.

De acuerdo con Federico Zagarra, la estabilidad laboral se entiende que es absoluta o propia cuando el despido, sin causa justa o sin prueba, origina la reposición o reincorporación del despedido en su empleo.¹⁹

Ahora bien, según las sentencias de amparo de la Sala de lo Constitucional 642-2013, 200-2015 y 698-2015, el referido derecho faculta a conservar un trabajo cuando concurren las condiciones siguientes:²⁰

- 1) Subsista el puesto de trabajo
- 2) El empleado no pierda su capacidad física o mental
- 3) Las labores se desarrollen con eficacia
- 4) No se cometa falta grave que la ley considere causal de despido
- 5) Subsista la institución para la cual se presta servicio
- 6) El puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza personal o política

19 Federico Zagarra Garnica, "La estabilidad laboral", *Derecho PUCP*, n. 40 (1986): 309-328. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6274>

20 Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia 263-2019* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019), 5.

4.5 Despido injustificado

En el caso de que el patrono despidiera a una persona con discapacidad, le corresponde probar que el despido:

- a) No fue motivado por la condición de discapacidad de la persona.
- b) No se debe a ausencias laborales por motivos relacionados con su condición.
- c) Se haya realizado según lo regula el art. 50 del Código de Trabajo, sin responsabilidad para el patrono cuando el trabajador haya incurrido en alguna de las causales que se establecen.

Si el patrono no justifica ninguna de las causales mencionadas, es de suponer que es un despido injustificado contra una persona con discapacidad. El despido debe ser resultado de un procedimiento constitucionalmente configurado que asegure las garantías procesales de audiencia y defensa de la persona con discapacidad y no la consecuencia de una decisión arbitraria de la administración.²¹ En materia procesal, se debe seguir un juicio de hecho o de mero derecho, según sea el caso, ante un juez de lo laboral competente.

Garantías Procesales

Cuando se hace referencia al derecho de defensa, se entiende que posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que la persona es titular, en el sentido de que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en los derechos de alguna de ellas, que en este caso es un juicio previo para determinar si concurre o no el despido de estas personas.

²¹ *Ibíd.*

Así, el derecho de defensa (art. 2 inc. 1° Cn) está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, pues es dentro de este proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia; por lo tanto, es necesario hacer saber al sujeto pasivo la infracción que se le reprocha y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. No obstante, es preciso señalar que la LEIPD no desarrolla en sí lo referente a los despidos de estas personas, sino más bien se centra en el ámbito administrativo, constituyendo infracciones leves, graves y muy graves; sanciones pecuniarias y no pecuniarias.

En cuanto al área procesal se considera adecuado citar el art. 68 inc. 3, el cual expresa lo siguiente:

“Lo anterior sin perjuicio de lo establecido como causales de terminación de contrato sin responsabilidad para el empleador establecido en el Código de Trabajo y las causales de despido o destitución enmarcadas en las demás leyes aplicables en materia laboral a los empleados públicos, de instituciones autónomas y municipales”.

Con esto, se da la pauta para remitirse al Código de Trabajo cuando exista un caso de despido injustificado, siguiendo todos los procedimientos respectivos del proceso. Algo importante que resaltar es que, cuando existe un despido injustificado contra una persona con discapacidad, el art. 464 del Código de Trabajo, establece que si se demandare el pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, siendo dicha causa un despido de hecho o, en su caso, un despido con juicio previo, comprobados que hayan sido los extremos de la demanda, el juez condenará a que se paguen dichos salarios durante todo el tiempo que, según la ley, se mantuvo vigente el contrato y la garantía especial de estabilidad que protege al trabajador, determinando que el pago ha de ser en la cuantía, lugar, tiempo y forma en que se hubiere venido haciendo; todo como si el trabajador continuare al servicio del patrono.

Como parte de la recolección de datos para el desarrollo de esta investigación, se obtuvo información de *datos estadísticos brindados por parte de la Unidad de Acceso a la Información Pública del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en mayo del año 2024*. En primer lugar, se solicitó información sobre qué tipo de programas de inserción laboral tiene el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para las personas con discapacidad; ante lo cual respondieron lo siguiente:

“El Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través del Departamento Nacional de Empleo desarrolla el Programa de Inserción Laboral para Personas con Discapacidad el cual tiene como objetivo facilitar el acceso al empleo decente a las personas con discapacidad. El Programa, también apoya con el trámite de Solicitud de Evaluación de Certificación de Discapacidad”.

Asimismo, se solicitaron datos acerca la cantidad de denuncias e inspecciones, por incumplimiento a la LEIPD, se han recibido en la Dirección General de Inspección de Trabajo del MTPS, desde el año 2023 a la fecha. Al respecto, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social manifestó que:

“En cuanto a número de denuncias e inspecciones por incumplimiento a la Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad en el período requerido se han realizado un total de 26 inspecciones de trabajo, cubriendo un total de 515 trabajadores; de los cuales se contabilizan 5 personas con 4 discapacidad del sexo masculino, sin embargo, debo de aclarar que no se posee desagregada como es requerida la información, por lo que se proporciona aquella con la que se cuenta”.

Tabla 3. Inspecciones y re inspecciones realizadas por el MTPS.

INSPECCIONES Y RE INSPECCIONES REALIZADAS POR INCUMPLIMIENTO A LA LEY GENERAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD							
INSPECCIONES	RE INSPECCIONES	MOTIVO	HOMBRES	MUJERES	MUJERES EMBARAZADAS	HOMBRE PCD	MUJER PCD
22	4	Programada Art. 24 de LEOPD	236	279	2	5	0

Fuente: Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 2024.

En la Tabla 3 se establece la cantidad de inspecciones y re inspecciones realizadas por el MTPS a la fecha del año 2024. No obstante, la información que se brindó fue con base en la Ley de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, en la cual se verifican 22 inspecciones realizadas, dentro de las cuales solo se constatan 5 de personas con discapacidad del sexo masculino.

Hallazgos encontrados de la Ley Especial de Inclusión de las Personas con discapacidad con la realidad práctica

En este apartado se mencionan algunas deficiencias que se han encontrado mediante la investigación de la LEIPD con la realidad práctica, aspecto que es de suma importancia pues permitirá corroborar esos aspectos que aún no se han materializado con la entrada en vigor de la LEIPD, a pesar de tener cuatro años de vigencia en El Salvador, a continuación se detalla:

- a) Se ha tenido conocimiento, a través de las autoridades de la PGR, MTPS e ISRI que el Carnet de las Personas con Discapacidad, el cual debe ser emitido por el Registro Nacional de las Personas con Discapacidad, no se ha llevado a cabo hasta la fecha. Sin embargo, para que se acredite que una persona padece de alguna incapacidad, se puede hacer mediante el ISSS, bajo la Comisión Técnica Evaluadora para Personas con Discapacidad, los cuales emiten una certificación con la misma validez del carnet que menciona la nueva ley.
- b) Otro aspecto fundamental encontrado y que está implícito es la diferencia entre las personas aseguradas (ISSS) y las que carecen de ello. Para estas últimas, la certificación deberá de hacerse mediante el ISRI, a petición de la persona interesada, o bien mediante instituciones que velan por los derechos de la población discapacitada, entre los cuales se puede mencionar la PGR, a través de la Procuraduría Especializada para Personas con Discapacidad.

- c) Asimismo, durante la investigación se acudió al Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) para solicitar información acerca de la contabilidad de los casos de despido de personas con discapacidad. Ante esto, es preciso recalcar que dicha institución no pudo brindar un dato sobre esto. También se verificó en el portal virtual del MTPS la existencia de consultas sobre el mismo tema y se puede corroborar la misma respuesta; es decir, la inexistencia de datos sobre despidos de personas con discapacidad.
- d) Se acudió al Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad para solicitar información estadística desde el 2021, que entró en vigor LEIPD, hasta la fecha, sobre la cantidad de personas que se encuentran en el Registro Nacional de Personas con Discapacidad, para lo cual dicha institución afirmó que aún no se ha creado dicho registro; por lo tanto, no poseen información actualizada. Al contrario, remitieron una encuesta realizada en el año 2015.

Conclusiones

La Ley Especial de Inclusión de Personas con Discapacidad es la normativa vigente que, en esencia, regula lo concerniente a los derechos de este sector y dentro de ello se retoma el tema de la estabilidad laboral a favor de estas personas trabajadoras. Las empresas están en la obligación de contratar al menos una persona con discapacidad por cada veinte trabajadores y, en caso de no contar con aspirantes, podrán solicitar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social y al Consejo Nacional para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (CONAIPD) candidatos que cumplan con el perfil establecido.

El empleador debe probar la contratación de las personas con discapacidad a través del Registro Nacional de la Persona con Discapacidad o mediante el Carnet Único de Discapacidad, el cual actualmente no se ha

materializado dado que aún no se cuenta con dicho carnet. En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, corresponde al empleador probar que este no fue motivado por la condición de discapacidad de la persona, pues se estaría frente a un despido injustificado.

En caso de despido injustificado, debe seguirse un juicio de despido de hecho o, en su caso, un despido con juicio previo según la circunstancia ante el juez de lo laboral competente, garantizando el derecho de audiencia y defensa. Con esto, el juez conocerá sobre los hechos y dictará una sentencia que establecerá que no puede ser despedido, por ser injustificado y contra una persona con discapacidad que le asiste el derecho de estabilidad laboral. Por lo tanto, el juez condenará a que se paguen los salarios no devengados durante todo el tiempo que, según la ley, se mantuvo vigente el contrato y la garantía especial de estabilidad que protege al trabajador, determinando que el pago ha de ser en la cuantía, lugar, tiempo y forma en que se hubiere venido haciendo; como si el trabajador continuare al servicio del patrono.

Bibliografía

- » “Asesoría para la obtención de certificación de discapacidad”. CONAIPD, acceso 18 de julio de 2024. <https://conaipd.gob.sv/servicios/asesoria-para-la-obtencion-de-certificacion-de-discapacidad/>
- » Argueta Portillo, José Nicolás, y Santos Dionicio Pérez Martínez. *Respeto y garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad en El Salvador*. Tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2004. <https://hdl.handle.net/20.500.14492/23853>
- » Asencio Portillo, Raquel Noemí, William Alexander Vanegas Alvarado y Alberto Antonio Zepeda Segovia. *El derecho a la estabilidad laboral como derecho humano de los servidores públicos*. Tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2018. <https://hdl.handle.net/20.500.14492/9646>
- » Carta de las Naciones Unidas. San Francisco: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, 1945.
- » Código de Trabajo. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1972.
- » Consejo Nacional para la Inclusión de Personas con Discapacidad. *Resolución de Entrega de Información, Referencia UAIP/CONAIPD/2021-002*. San Salvador: CONAIPD, 2021. <https://www.transparencia.gob.sv/instituciones/conaipd/documents/431076/download>
- » Constitución de la República. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.
- » Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Guatemala: Organización de los Estados Americanos, 2001.
- » Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006.
- » “Discapacidad”. *Diccionario de la lengua española. Real Academia Española*. Consultado el 25 de agosto de 2024. <https://dle.rae.es/discapacidad>
- » “Estabilidad Laboral”. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, acceso el 2 de septiembre de 2024. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/E/1/2010-2019/2019/03/D67B3.HTML>
- » Ley Especial de Inclusión de las Personas con Discapacidad. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2021.
- » Organismo Salvadoreño de Normalización. *Normativa Técnica Salvadoreña: Accesibilidad al medio físico. Urbanismo y Arquitectura. Requisitos*. San Salvador: OSN, 2014.
- » Política Nacional de Atención Integral a las Personas con Discapacidad. San Salvador: Gobierno de El Salvador, 2014.
- » Política Nacional de Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y su plan de acción. San Salvador: CONAIPD, 2008.
- » Rivera Ayala, Luis Alonso, Otto Germán Mejía Burgos, Manuel Adrián Merino Menjívar, Claudia María Hernández Galindo y Fernando Antonio Romero Sorto. *Derechos Humanos de las personas con discapacidad*. San Salvador: Universidad Pedagógica de El Salvador, 2022.
- » Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia 263-2019*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019.
- » Zegarra Garnica, Federico. “La estabilidad laboral”. *Derecho PUCP*, n. 40 (1986): 309-328. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6274>