

## **TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

### **TRABAJO PROTEGIDO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD**



- CARRERA DE ABOGACÍA- 2018.**
- UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21.**
- ALUMNA: SARA BETHEL GODOY.**



## **Resumen**

La protección de las personas con discapacidad ha sido sumamente relevante a nivel normativo. Ello, en atención a que nuestro país ha suscripto y ratificado tratados internacionales que protegen y garantizan los derechos de las personas discapacitadas. Uno de tales derechos es el derecho al trabajo y a la inclusión laboral de las personas discapacitadas.

En atención a ello, el presente trabajo de investigación apuntará a analizar la legislación vigente en materia de protección de las personas discapacitadas, como así también los convenios y tratados internacionales suscriptos por nuestro país. Ello, a los fines de analizar si las normas que protegen el acceso al trabajo de las personas discapacitadas son suficientes para hacer cumplir los Convenios internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

**Palabras claves: personas discapacitadas – inclusión laboral – derecho al trabajo – derechos humanos**

## **Abstract**

The protection of people with disabilities has been highly relevant at the normative level. This is due to the fact that our country has signed and ratified international treaties that protect and guarantee the rights of disabled people. One such right is the right to work and the labor inclusion of disabled people.

In response to this, this research work will aim to analyze the current legislation on the protection of disabled people, as well as international conventions and treaties signed by our country. This, in order to analyze whether the rules that protect access to work for people with disabilities are sufficient to enforce the international agreements signed and ratified by our country.

**Keywords: people with disabilities – laborinclusion – human rights – right to work**

# Índice

Introducción.....	6
Capítulo 1: La protección a las personas con discapacidad.....	9
Introducción.....	9
1.1. Nuevas concepciones acerca de las personas con discapacidad en la Argentina	10
1.1.1. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	10
1.2. Reformas sobre la discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.....	14
1.3. Protección Normativa a las Personas con Discapacidad.....	15
1.4. Derechos y Capacidades de las Personas con Discapacidad.....	16
1.4.1. Derechos.....	16
1.4.2. Capacidades.....	17
Conclusión.....	18
Capítulo 2: El Derecho a trabajar de las personas con discapacidad.....	19
Introducción.....	19
2.1. Definición de Persona con Discapacidad y otros conceptos afines a este.....	19
2.2. Personas con Discapacidad y la Discriminación en el Área Laboral.....	22
2.3. Integración de grupos.....	25
2.4. El empleo de las personas con discapacidad.....	25
2.5. Cupos laborales en personas con discapacidad.....	27
2.6. Otras medidas (leyes) vigentes para la integración de personas con discapacidad	29
2.6.1. Sector Tutelado en la Ley 24.147.....	30
2.6.2. El Régimen Federal de Empleo para Personas con Discapacidad (ley 26.816)	31
2.7. Planteamientos alternativos necesarios para la integración.....	32
Conclusión.....	33
Capítulo 3: La protección de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional...35	
Introducción.....	35

3.1. Nuevo paradigma en torno a la discapacidad y su recepción normativa en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	35
3.2. Nuevas ideas acerca de capacidad/incapacidad.....	39
3.3. La autonomía.....	43
3.4. Los apoyos en lugar de los tutores.....	45
3.4.1. Tipos de apoyo.....	48
Conclusión.....	48
Capítulo 4: La protección de las personas con discapacidad en la jurisprudencia.....	50
Introducción.....	50
4.1. Jurisprudencia sobre la inclusión laboral y el derecho a trabajar de las personas con discapacidad.....	51
4.2. El empleo de las personas con discapacidad.....	62
Conclusión.....	64
Conclusiones finales.....	66
Bibliografía.....	68
Doctrina.....	68
Jurisprudencia.....	71
Legislación.....	71

## **Introducción**

Con la sanción del Código Civil y Comercial se amplió la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, se siguen sucediendo situaciones que vulneran los derechos y, principalmente, el derecho a la integración de las personas con discapacidad.

En nuestro país se cuenta con normativas que amparan la inclusión laboral para las personas con discapacidad, entre ellas la Ley 25.689. Si bien esta ley ampara a las personas en el ámbito laboral, en la actualidad, esto no es llevado a cabo como se ha estipulado en nuestra ley, porque la misma establece que debe haber una ocupación en puestos laborales del 4 % destinado a dichas personas.

La importancia de este tema radica en que las personas con discapacidades, son sujetos de derechos. Por lo tanto, para realizarse como tales necesitan valerse de muchas herramientas, entre ellas el trabajo, porque es esencial, tanto para el desarrollo socioeconómico como personal.

Con el presente trabajo de investigación pretendo dar a conocer las normas que hoy protegen al derecho de trabajo de las personas con discapacidad y también el desamparo que existe por parte de la sociedad en general, respecto a la integración de estas. Desde mi perspectiva creo importante que no solo se obligue a los entes públicos a crear puestos de trabajos para ellas, sino también que las empresas privadas formen parte de esta inclusión, generando puestos de trabajo para personas con discapacidad.

Así, la pregunta de investigación apuntará a responder si las normas que protegen el acceso al trabajo de las personas discapacitadas son suficientes para hacer cumplir los Convenios internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

La inclusión laboral, constituye uno de los derechos de mayor importancia para las personas, por este medio se logra alcanzar un desarrollo tanto económico como social, para así también ser capaces de adquirir o lograr una realización personal. Cada habitante de un país ayuda al desarrollo de éste, en Argentina un porcentaje importante de la población tiene una dificultad o limitación permanente, muchos de ellos mayores de edad y con discapacidades que les permitirían trabajar si los incluyéramos. A razón de ello, es

sumamente relevante el análisis de si nuestro país ha efectivamente cumplido con las exigencias a nivel internacional.

Respecto del objetivo general, el mismo consistirá en analizar si las normas que protegen el acceso al trabajo de las personas discapacitadas son suficientes para hacer cumplir los Convenios internacionales firmados por la Argentina.

Mientras que los objetivos particulares consistirán en investigar la posibilidad de hacer efectivo el trabajo de personas con discapacidad en empresas privadas; examinar la legislación vigente respecto de la protección de las personas con discapacidad; examinar las leyes laborales que amparan a las personas con discapacidad; analizar jurisprudencia relevante.

La hipótesis por confirmar, o descartar, es que nuestro país no cumple con los parámetros internacionales a los fines de garantizar el acceso al trabajo a las personas discapacitadas.

Ahora bien, respecto del tipo de investigación, se utilizará el descriptivo. Mientras que la estrategia metodológica adecuada para el desarrollo del trabajo final es la cualitativa. La técnica de recolección de datos que se empleará será la de observación de datos o documentos, es decir, la revisión documental de la legislación nacional y de los acuerdos internacionales, jurisprudencia y doctrina relativas al principio en estudio.

En cuanto a la delimitación temporal del presente trabajo, se tomará como punto de partida la sanción de la reforma de la Constitución Nacional y la entrada en vigencia de los tratados internacionales que protegen a las personas discapacitadas. En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional, haciendo referencia en algunos casos al derecho comparado. También se examinarán aquellos acuerdos internacionales celebrados por la República Argentina que consagren principios o garantías relativas al instituto.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos. El Capítulo I analizará los aspectos generales de la protección a las personas con discapacidad, la protección internacional, los derechos y capacidades de las personas con discapacidad. El Capítulo II abordará el derecho a trabajar de las personas con discapacidad, cómo se

integran, las medidas integradoras establecidas en la normativa vigente y cómo se plantea incorporar a las personas con discapacidad a diversos empleos.

El Capítulo III, por su parte, examinará la protección de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional, las nuevas ideas acerca de la capacidad e incapacidad, los tipos de apoyo. El Capítulo IV analizará la protección de las personas con discapacidad en la jurisprudencia. Finalmente, se expondrán las conclusiones finales.

# **Capítulo 1: La protección a las personas con discapacidad**

## **Introducción**

Tradicionalmente, desde los albores de la humanidad, la persona con discapacidad ha sido objeto de discriminación y de limitaciones en el ejercicio de sus capacidades. Con la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad proclamada en el año 2008, se dio un paso adelante en el cambio de paradigma que regía para estas personas, otrora llamadas minusválidas, lisiadas, inválidas; para reconocer sus derechos como sujetos plenos y activos de derechos humanos, principalmente el derecho a la igualdad, la autonomía, la capacidad y la no discriminación.; siendo obligación del Estado reconocer y velar porque tales derechos se cumplan a través de un sistema de apoyos para la toma de sus propias decisiones.

Uno de los aspectos más relevantes de la mencionada Convención es el referente a reconocimiento de su autonomía y de su capacidad jurídica como atributo universal inherente a la persona ante la ley, lo cual implica la capacidad de goce y de ejercicio tanto de derechos como de obligaciones en igualdad de condiciones ante las demás personas; se contempla además la limitación al ejercicio de sus derechos a través de la tutela judicial, cuando el discernimiento impida su ejercicio. Dicha Convención fue ratificada por la República Argentina en el año 2008, mediante la Ley N° 26.378, que adquiere jerarquía constitucional con la reforma de la Carta Magna en el año 2014 mediante la Ley N° 27.044 y se afianza con el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el año 2015.

A la par de esta normativa, existe en el ordenamiento jurídico argentino un cuerpo normativo anteriores a la reforma constitucional y el Código Civil y Comercial de la Nación; incluso previos a la Convención que buscaron adoptar un sistema de apoyo para tutelar a las personas con discapacidad en leyes que regulan aspectos de salud, laborales, educativos, turismo, seguridad social y acceso a servicios públicos, entre otros.

El propósito del presente capítulo es analizar las nuevas concepciones acerca de las personas con discapacidad en la Argentina, tomando como punto de referencia la revisión de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las reformas sobre la discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; para

determinar su protección normativa, así como sus derechos y capacidades.

## **1.1. Nuevas concepciones acerca de las personas con discapacidad en la Argentina**

### **1.1.1. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, concibe en sus artículos 1, 2 y 7, el valor de la persona humana en condiciones de igualdad; pero es menester destacar que cuando una persona padece alguna deficiencia física, mental, intelectual y/o sensorial es considerada como una persona con discapacidad; condición ésta que limita el ejercicio de su autonomía. Es por ello que con el transcurrir del tiempo se han realizado esfuerzos en materia Derechos Humanos, por reconocer los derechos de las personas que tienen esta condición especial de vida y que en atención a la dimensión de su discapacidad son susceptibles de gozar de derechos y capacidades, bien sean estos ejercidos por ellos mismos con ciertas restricciones o tutelados en su totalidad.

Históricamente fueron varias las convenciones y resoluciones que se adoptaron a nivel internacional con carácter vinculante y obligatorio para los Estados partes en aras de proteger los derechos de las personas con discapacidad; tales como los derechos laborales, el derecho a la no discriminación, la educación, la atención médica, la seguridad económica, entre otros; además de proteger sus derechos se ha buscado coadyuvar a la incorporación y participación plena de los discapacitados en la vida social y en el desarrollo de la sociedad; así como también lograr la sensibilización de la opinión pública en cuanto a la discapacidad y “los beneficios derivados de su integración en todos los aspectos de la vida cotidiana: social, política, económica y cultural” (Duizeide y Lasala, 2016, p. 2).

Este marco de desarrollo de las normas y doctrina sobre los derechos de las personas con discapacidad surgió la inquietud por generar una normativa que recogiera un criterio uniforme al respecto; y finalmente en el año 2001, durante la 56° Asamblea General de las Naciones Unidas se crea un Comité Especial encargado de preparar un proyecto de Convención Internacional que estableciera de manera integral un nuevo tratado internacional para proteger los derechos de estas personas. Dicho tratado demoró apenas cinco años en negociarse y aprobarse, convirtiéndose en la primera Convención del siglo

XXI aprobada el 13 de diciembre del año 2006 con entrada en vigencia el 3 de mayo de 2008 tras ser ratificada por el número de Estados Miembros necesarios.

En nuestro país, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue ratificada en septiembre del año 2008 a través de la sanción de la Ley 26.378, y obtuvo jerarquía constitucional mediante la sanción de la Ley N° 27.044. Esta Convención contiene un vasto preámbulo en el que los Estados Partes reconocen la situación de las personas con discapacidad y se establece la declaración de principios que dan lugar a los cincuenta (50) artículos de la Convención.

Cabe destacar que en la Convención no se establece una definición taxativa de los términos ‘discapacidad’ ni de ‘personas con discapacidad’; pero a partir de su preámbulo y su artículo primero se reconoce que ésta no es una condición médica, ni mucho menos es fija o estática y que puede variar de acuerdo a la actitud o el entorno particular donde se desenvuelve el individuo con una discapacidad bien sea intelectual y/o mental; razón por la cual el Estado y la sociedad deben ser partícipes de acciones en aras de garantizar el efectivo goce de la autonomía y ejercicio personal de los derechos humanos; considerándose discriminatoria cualquier distinción que se base en la condición de discapacidad.

El propósito de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, está previsto en su artículo primero, donde se establecen tres verbos rectores, a saber: promover, proteger y asegurar en el accionar de sus Derechos Humanos; y a su vez se establece una definición de discapacidad abarcando las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo; es decir, que se estaría frente a deficiencias crónicas que determinarían la condición de discapacidad; pero que no limita el ejercicio de sus derechos basados en la igualdad y la no discriminación en su titularidad, disfrute, protección y ejercicio.

Los siguientes artículos de la Convención abarcan aspectos tales como definiciones, principios, obligaciones, derechos, así como de los organismos administrativos que velarán porque dicha Convención se cumpla; entre los principios que se contemplan están: el respeto de la dignidad, la autonomía individual, así como la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación, entre otras; pero es

menester resaltar que en el caso que nos ocupa en la presente investigación se hará especial mención a su artículo 12<sup>1</sup>, donde se prevé lo referente a la igualdad en el reconocimiento como persona ante la ley.

Ahondando en el contenido del artículo en cuestión, se puede evidenciar que éste aborda en su artículo 12, incisos 1º y 2º, dos términos convergentes más no sinónimos, ‘personalidad jurídica’ y ‘capacidad jurídica’. Por una parte, la personalidad jurídica, se refiere a “...la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley y, por tanto, constituye un requisito previo o una precondition indispensable para la adquisición de derechos y deberes”. (Cuenca, 2010, p. 228) Mientras que la capacidad jurídica es “La consecuencia inmediata del reconocimiento de la persona es la atribución de la capacidad jurídica, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones” (Biel, 2010, p. 3).

Se aprecia entonces que la personalidad jurídica es una aptitud inherente a la persona desde el momento en que nace hasta que muere y no está sujeta a restricciones por parte del Estado; mientras que la capacidad jurídica es la condición individual de ser titular de derechos y obligaciones a través de regulaciones previstas en el ordenamiento jurídico; en consecuencia el individuo, independientemente de su condición nace con personalidad jurídica y tiene el derecho a gozar de capacidad jurídica.

---

1 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008), Artículo 12.  
1) Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2) Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.  
3) Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.  
4) Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.  
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

De manera que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, representa un nuevo paradigma en el tratamiento de estos individuos al reconocer su personalidad jurídica y a su vez garantizar el acceso al ejercicio de su capacidad jurídica, mediante la implementación de un marco normativo que los Estados Parte deben poner en práctica para tutelar, proteger y salvaguardar ese derecho e impedir que sean discriminados por su condición de discapacidad; reconociéndose jurídicamente la facultad de la persona para tomar sus propias decisiones.

Siguiendo con la revisión del contenido del citado artículo 12, se evidencia que en su inciso 3º, que el ejercicio de la capacidad jurídica debe ser garantizado por los Estados Partes; para ello debe generar una legislación acorde o modificar la normativa vigente que rige la materia a los fines de garantizar la igualdad de las personas con discapacidad como persona ante la ley en el ámbito de su personalidad y capacidad jurídica, el goce y ejercicio de todos sus derechos; por ende, su aptitud para ejercer por sí mismos los derechos fundamentales que el sistema jurídico les reconoce, proporcionales a su condición de discapacidad, con el respeto de su voluntad y preferencias.

Por su parte, el inciso 4º, hace referencia a las salvaguardias que garanticen un efectivo ejercicio de la capacidad jurídica, es decir, que el Estado deberá adoptar medidas para supervisar y examinar el desempeño de tales derechos, para evitar la discriminación; en consecuencia, las salvaguardias deberán ser proporcionales al grado en que afecten los derechos e intereses de las personas con discapacidad.

Por último, el inciso 5º, contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar los derechos patrimoniales de las personas con discapacidad evitando que sean privados de los mismos de forma arbitraria; tales como derecho de propiedad, derecho sucesoral, control de sus propios asuntos económicos, acceso a hipotecas, préstamos bancarios, y otras modalidades de crédito financiero.

Así pues, se pretende erradicar los prejuicios en torno a las personas con discapacidad; quienes otrora se veían limitados en el ejercicio de sus derechos por las limitaciones que imponía la legislación al respecto. De tal forma que con esta normativa se concibe a las personas con discapacidad como sujeto de derecho con la capacidad jurídica para ejercerlos y disfrutarlos en igualdad de condiciones y es obligación del Estado tutelar,

proteger y salvaguardar la garantía de ese derecho, para que las personas con discapacidad puedan ejercerlo de manera proporcional y según sus particulares circunstancias; pero a su vez sujetas a una revisión periódica por parte de una autoridad o un órgano judicial competente; es decir, se configura una especie de asistencia en la toma de decisiones en el ámbito jurídico, pero sin sustituir la voluntad.

## **1.2. Reformas sobre la discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación**

La legislación argentina hasta el año 1994, cuando se realiza la reforma a su Carta Magna, no contemplaba un régimen especial para las personas con discapacidad; es mediante dicha reforma que se otorgó jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, entre ellos la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y también a partir de esta reforma que se les incluye dentro de los grupos vulnerables junto a niños, mujeres y ancianos en su artículo 75, inciso 23.

Para el año 2010 se sanciona la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, donde propugna la presunción de la capacidad de ejercicio y goce de los derechos de igualdad, autonomía y libertad de las personas con discapacidad; pasando de un modelo paternalista y tutelar a un modelo social e inclusivo; con esta legislación el ordenamiento jurídico argentino empodera a estas personas de la posibilidad de tomar sus propias decisiones de acuerdo a la presunción de capacidad particular del individuo.

Para el año 2014 se promulga el Código Civil y Comercial de la Nación, en lo adelante CCCN donde el legislador ajustó las disposiciones en materia civil a los principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la referida Ley de Salud Mental; y donde además se constitucionalizó el derecho privado; adoptándose los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos centrado en los principios de inclusión, igualdad, no discriminación y de protección; quienes habían sido excluidos y discriminados por su condición de discapacidad.

Así pues, con la entrada en vigencia del CCCN, es concebida como una ‘regla’ la capacidad jurídica que representa el acceso a la titularidad y goce de los derechos como atributo de la personalidad; mientras que la discapacidad viene a ser la ‘excepción’ que

conduce a la restricción de la capacidad; esta situación de discapacidad se declara judicialmente cuando el individuo está en presencia de una situación de absoluta falta de voluntad jurídica para dirigir su persona o administrar sus bienes (padecimiento mental profundo o estado de coma).

Para declarar la discapacidad se requiere de un diagnóstico y pronóstico llevado a cabo por un equipo interdisciplinario que estudiará el contexto individual del individuo que amerite la designación de un curador para que cuide de la persona, de sus bienes y a su vez procure que recupere su salud; todo ello con la finalidad de conservar en lo posible su autodeterminación personal y capacidad, promoviendo su autonomía y el ejercicio personal de sus derechos en igualdad de condiciones a través de modelos de asistencia y apoyo.

Con la derogación en el año 2015 del vetusto Código Civil, se deja atrás la discriminación de la que eran objeto los individuos con alguna discapacidad; quienes eran privados de ejercer su derecho a la autonomía a través de una interdicción judicial a partir de un diagnóstico médico; donde su capacidad de ejercicio se sustituía en la persona de un curador; visto de esta forma la capacidad jurídica podía ser anulada o restringida a través de un Juicio de Insania o Inhabilitación; por cuanto durante la vigencia de esta norma, la discapacidad o incapacidad era la norma y la capacidad era la excepción.

### **1.3. Protección Normativa a las Personas con Discapacidad**

La legislación argentina ha generado un cuerpo de normas destinadas a garantizar los derechos de las personas con discapacidad en materia de acceso a bienes y servicios, seguro social, salud, educación y empleo, entre otros. A continuación se presenta un cuadro resumen de las mismas siguiendo la jerarquía de la Pirámide de Kelsen. Es menester resaltar que la mayoría de esas leyes son anteriores a 2008, que es cuando se ratificó y se le otorgó rango constitucional a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; motivo por el cual las normas que están adaptadas a dicha convención es el Código Civil y Comercial de la Nación; donde se adoptó, entre otros aspectos el derecho a la igualdad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

<b>Norma</b>	<b>Nº de Ley</b>	<b>Boletín Oficial (Fecha)</b>
--------------	------------------	------------------------------------

Constitución de la Nación Argentina	24.430	10-01-1995
Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	26.378	21-05-2008
Código Civil y Comercial de la Nación	26.994	01/08/1975
Automotores para discapacitados	19.279	04-10-1971
Otorgamiento del beneficio jubilatorio a los discapacitados	20.475	23-05-1973
Protección integral de las personas discapacitadas	22.431	16-03-1981
Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas	23.462	1986
Servicios de telefonía pública para discapacitados	24.204	19-05-1993
Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad	24.901	05-11-1997
Convención Interamericana para eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con Discapacidad	25.280	06-07-2000
Turismo. Sistema de protección integral de las personas con discapacidad	25.643	15-08-2002
Ley de Educación Nacional	26.206	27-12-2006
Ley de Salud Mental	26.657	02-12-2010
Empleo protegido para personas con discapacidad	26.816	28-11-2012

#### **1.4. Derechos y Capacidades de las Personas con Discapacidad**

##### **1.4.1. Derechos**

Los derechos humanos son universales, pertenecen a todos los seres humanos, incluyendo a las personas con diversas discapacidades; así pues todos estamos en igualdad de condiciones para ejercer los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, consagrados en los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; de tal forma que las personas con discapacidad deben

gozar de sus derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones y sin discriminación con otros en la sociedad.

Los derechos humanos de las personas con discapacidad son indivisibles, interdependientes y están interrelacionados, entre los cuales destacan:

- a) Derecho a la vida, la libertad, la autonomía, la seguridad y protección ante la Ley.
- b) Derecho a la igualdad de oportunidades.
- c) Derecho al trabajo de acuerdo con sus capacidades, a recibir salarios que igualitarios que contribuyan a un estándar de vida adecuado.
- d) Derecho a la no discriminación ni exclusión en razón de su condición de discapacidad.
- e) Derecho a la salud, y a recibir atención médica adecuada que contribuya a mejorar su calidad de vida.
- f) Derecho a la educación, y que las instituciones educativas garanticen vías para el acceso a la misma en materia de infraestructura y recursos.

#### **1.4.2. Capacidades**

La Convención de las Personas con Discapacidad, en su artículo 12º, hace especial énfasis en la presunción de la capacidad jurídica basada en la igualdad, la autonomía y la no discriminación; ratificándose este precepto en el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 31<sup>2</sup> y siguientes, donde se le reconoce y se le confiere al individuo la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley, que lo hace titular de derechos y obligaciones; y a su vez de ejercer dichos derechos y obligaciones. De manera tal que la persona con discapacidad puede realizar actos jurídicos y participar en acciones judiciales, entre otras actividades que en el pasado le estaban vetadas.

El reconocimiento de la capacidad jurídica y su ejercicio en las personas con

---

2

Artículo 31.- Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales:

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;

discapacidad supone un importante cambio de paradigma en materia civil, porque a partir del reconocimiento de esta capacidad como norma, las personas pueden ejercer actos jurídicos por sí solas, con las excepciones que establece la norma. Ergo, al ser concebida la capacidad jurídica como una presunción; para que ésta sea limitada debe probarse lo contrario mediante proceso judicial, lo cual conllevaría a la restricción de esa capacidad, establecidas en las Reglas Generales de la Sección 3ª del CCCN.

Así pues, la figura del curador permanece en el este código; cuya designación judicial se rige por las normas de la curatela, aplicable solo en caso en que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, previo análisis de un equipo interdisciplinario; de tal forma que el curador representa la vía para que la persona ejerza sus derechos de acuerdo a sus necesidades y circunstancias particulares.

## **Conclusión**

El ordenamiento jurídico argentino ha desarrollado un cuerpo de leyes anteriores y posteriores a la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tendientes a tutelar y salvaguardar los derechos de estas personas en materia de salud, laboral, educativa, turismo, seguridad social y acceso a servicios públicos, entre otros.

A partir de su implementación, la persona con discapacidad tiene derecho a ejercer relaciones jurídicas que lo hacen susceptible de derechos y obligaciones, así como el derecho a decidir sobre sus aspectos personales, sociales, educativos, financieros, entre otros; pero con la salvedad de que pudieren presentarse limitaciones que derivan del grado de discapacidad que padece, para lo cual se estableció un régimen de tutela judicial que mantiene la figura del curador; pero abandonando el modelo eminentemente médico por el de un equipo interdisciplinario que evalúa la condición del individuo.

Con esta normativa se pretende erradicar los prejuicios en torno a las personas con discapacidad, quienes han sido tradicionalmente objeto de discriminación en razón de su condición; de manera tal que con su implementación sus derechos se equiparan al resto de las personas y sus capacidades se configuran como una norma sujeta a revisión judicial de

tutela y salvaguardia, donde la excepción es la discapacidad.

## **Capítulo 2: El Derecho a trabajar de las personas con discapacidad**

### **Introducción**

En el actual mundo laboral, se puede encontrar una alta gama de tipos de trabajos y, en cada uno de estos, una cantidad diferente de requisitos para poder llevarlo a cabo. Gracias a estos requisitos y el buscar satisfacerlos para poder clasificar para el trabajo, es que se ha vuelto altamente competitivo el poder adquirir más un trabajo. Es normal ver que se contrate no solo a personas que cumplan con dichos requisitos, sino que, si tienen habilidades que, aunque no sean exigidas, benefician su desempeño en el mismo trabajo y, por lo tanto, lo contratan.

Dadas las situaciones precarias que se pueden presentar en la relación entre patrono-empleado, cuando se trata de una persona con discapacidad, ya sea física o mental, se han creado múltiples mecanismos, organizaciones y/o leyes que buscan preservar el bienestar de dichas personas, evitando que sean marginadas o, en caso más extremos, que sean explotadas por su patrono de alguna forma, en aras de prevenir el trato indigno realizado a partir de la posible situación desventajosa de la persona con discapacidad.

Estas leyes vagamente mencionadas con anterioridad no solo buscan proteger la integridad y dignidad laboral de las personas con discapacidades, sino que también persiguen el salvaguardar el derecho a trabajar de estas personas, es decir, tienen también como un objetivo o, inclusive, como uno de sus fines últimos, la inclusión laboral de las personas con discapacidades de índole física o mental. Esto va desde el exigir un número mínimo de personas con discapacidades de cualquier índole en una empresa al patrono, así como también lo es darle una alta participación en determinados puestos para que sea visible su participación laboral.

### **2.1. Definición de Persona con Discapacidad y otros conceptos afines a este**

Es conveniente dejar la definición de persona con discapacidad o persona discapacitada de primera mano, debido a que es un término, cuya naturaleza que lo hace estar presente en toda clase social, pero no correctamente informado, por lo cual, es muy usual que se termine tergiversando o confundiendo. De ahí que el término busque ser

definido por organismos internacionales en materia jurídica o legal, para así darle una acepción general. Los autores y hermanos Motti y Motti (2008) rescatan la definición dada por la OMS de persona con discapacidad, siendo ésta aquella persona que “toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada física, mental que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral” (p. 2). En este sentido, la definición es para identificar a aquellas personas que, por razones naturales (de nacimiento) o provocadas por el mismo humano (ya sea un tercero o su propia persona), presenta una serie de dificultades para poder efectuar una serie de actividades que son cotidianas para una persona promedio.

Vale destacar que, como establece el concepto anteriormente dado, la discapacidad puede ser temporal o permanente, debido a que hay discapacidades que pueden ser tratadas o sanadas, como es el caso de una pierna rota. Una persona se ve en la imposibilidad de poder correr o, siquiera, caminar, lo cual hace que la persona tome la condición de discapacitada. Aun así, es claro que la pierna, con su debido tratamiento y reposo, volverá a estar como antes de haberse roto o, por lo menos, la persona recuperará la movilidad de esta, al punto de no necesitar la ayuda de herramientas o terceros para poder moverse, dejando así la condición de persona con discapacidad. En cambio, una discapacidad es permanente cuando esta es intratable o cuando, aun con tratamiento, la persona necesita de una herramienta o la ayuda de terceros para poder realizar una actividad. Como es el caso de la ceguera, aun cuando puede ser operable y/o curable, sino se da el caso, una persona vivirá con esta condición su vida entera irremediablemente (Motti y Motti, 2008).

Otra parte que se tiene que resaltar de lo expuesto por Motti y Motti (2008), es en la última parte del concepto que establece que la discapacidad implica “desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral” (p. 2). Es decir, las discapacidades, al contrario de lo comúnmente creído, no es solo priva u obstaculiza a la persona en cuestión de poder hacer una actividad y, por lo tanto, tener un trabajo. Sino que dificulta toda integración que este pueda buscar tener, como es el caso de establecer relaciones sociales con personas fuera de su círculo habitual, siendo por lo general este la familia. Inclusive, las mismas personas con discapacidades son marginadas por los mismos familiares que al no saber lidiar con las condiciones que exigen estar con una persona con

discapacidad, haciendo para estar última, difícil establecer relaciones o integrarse al mismo círculo familiar.

En el mundo laboral, se transgrede fácilmente los conceptos de deficiencia con discapacidad, o minusvalía con discapacidad; sin embargo, según la Organización Mundial de Salud (O.M.S), se entiende por deficiencia como: “toda pérdida o anormalidad en la estructura corpórea de una persona o de su función psicológica, fisiológica o anatómica” (Motti y Motti, 2008, p. 1). Esto quiere decir que el individuo carece o no tiene toda la capacidad de su ser en el ámbito físico; el poco conocimiento que puede poseer para el ámbito psicológico, entre otras de la misma.

Con la minusvalía, Motti y Motti (2008), rescata el enunciado de la O.M.S. donde se prevé, al respecto, que “es la situación desventajosa en que se encuentra un individuo determinado, respecto al rol en que normalmente se desenvuelve, en función de la edad, del sexo y de los factores sociales y culturales” (Motti y Motti, 2008, p. 1). Significa que una persona que física o psicológicamente no se encuentre en todas sus capacidades, ya sea por factores hereditarios o de manera accidental, véase el caso de una persona que se encuentre en silla de ruedas, no puede realizar capacidades físicas que una persona en condiciones físicas estándar puede hacer.

Asimismo, la O.M.S hace énfasis en “toda restricción o ausencia debida a una deficiencia, en relación a una actividad que se considere normal para todo ser humano” (Motti y Motti, 2008, p. 1). Esto quiere decir que el individuo discapacitado tendrá dificultades en realizar una actividad que se le haría más fácil a una persona promedio, aun así, la persona en cuestión puede seguir realizando tareas, aunque se le hace más difícil en su realización, la persona no debe ser descartada en que pueda realizar la actividad.

La misma discapacidad se encuentra dividida en diferentes tipos: discapacidades motoras (no ambulatorias, semiambulatorias, ambulatoria); sensoriales (auditivas, visuales y táctiles) y mentales (intelectuales y de la personalidad). Además, tomar en cuenta que los tipos de discapacidades, también pueden ser evaluadas como transitorias o permanentes, a su vez en: leves, moderadas, severas o profundas. La doctora en sociología, Liliana Pantano, atribuye su opinión sobre la discapacidad con lo siguiente:

...se ha constituido en un estigma que ha diferenciado y diferencia negativamente a unos individuos de otros y los pone en situación de desventaja. No es sólo lo que no pueden hacer por sí mismos, sino también lo que la sociedad determina (considera, piensa, cree) que no pueden, razón por la cual, muchas veces ésta los obstaculiza o desfavorece (Priore, 2014, p. 1)

Lo que atribuye la doctora es sobre un falso consenso que la sociedad ha creado en torno a las personas discapacitadas, en el sentido que la misma naturaleza de los derechos humanos, contribuye a recordar que el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, menciona: “todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”<sup>3</sup>; en resumidas cuentas, aunque un individuo pueda carecer de sus facultades o no posea todas sus capacidades físicas en comparación al de un humano promedio, no quiere decir que no pueda realizar su labor como otros seres. En que podría ser más difícil su realización, es verdad, más no impide que la persona discapacitada pueda realizar su labor.

## **2.2. Personas con Discapacidad y la Discriminación en el Área Laboral**

Una de las dificultades que enfrentan las personas con discapacidades es la integración en el área laboral. Muchas veces, aunque su discapacidad no lo prive de poder realizar la actividad que demanda el trabajo propiamente, si lo dificulta para actividades que pueden estar conectadas o que le conviene al patrono que tenga para que así haga de forma más eficiente su trabajo. Por razones como esta, la integración disminuye y el rechazo/discriminación aumenta gradualmente. Por ser un problema que escaló a magnitudes tan grandes, la Organización Internacional del Trabajo se dio la tarea de trabajar y proteger los derechos de aquellos que son discriminados. Así esta misma organización en su Convenio 111, artículo 1.a, prevé como discriminación en el área laboral

a

...cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga

por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.<sup>4</sup>

Como se puede ver, la discriminación es el hecho de distinguir y excluir, basado en características que se pueden categorizar como irrelevantes o no objetivas, que la persona que va a contratar usa o toma en cuenta para tomar su decisión. Por lo general, usa estos aspectos con el fin de descartar candidatos que, aunque cumplan con los requisitos que demandan el puesto o empleo en cuestión, es tratado injustamente por su empleador. Priore (2016), hace ver que esta definición dada por la Organización Internacional del Trabajo carece de un carácter importante: las discapacidades. De la gama de ejemplos o raíces de donde puede provenir la discriminación, la organización no hizo un énfasis explícito en las personas que puedan ser discriminadas por poseer alguna discapacidad mental o física, ni siquiera es posible deducirlos a través de interpretación, porque ninguna de las palabras está relacionada a las discapacidades.

Por esta misma razón, Priore (2016) rescata que esto juega un papel puramente semántico y de error de palabras. Es decir, no es sostenible que el legislador no quiso amparar la discriminación basada en las discapacidades de las personas, sino que hizo mucho enfoque en problemas de índole social, económico y racial, pero como a la vez, no niega la existencia de esta o, en peor caso, la confirma o da consentimiento, da un visto bueno a otros organismos de crear leyes o convenciones que den pie a que se visibilice la problemática de las personas con discapacidad.

Ante esto, el primer grupo que surge para solucionar el problema de semántica o falta de precisión es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos analizaron e interpretaron la definición antes mencionada y sobre la forma de llevar a cabo el Pacto a las personas con discapacidad. En esta interpretación, el Comité intentó dar una definición para la discriminación que tiene como raíz la discapacidad de una persona, dando a entender que consiste en la exclusión, estigmatización y distinción despectiva de una persona con base a una discapacidad que esta pueda tener, que tiene como objetivo el

negar o dificultar el reconocimiento o disfrute de los derechos económicos que tiene la persona por ser ciudadano y formar parte de la sociedad y su cultura (Priore, 2016).

Del mismo modo, la Convención Interamericana de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad fue otra convención que surgió para tratar dicha problemática, quien explica en su artículo 1, parte 2, que la discriminación de las personas con discapacidad es

Toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de una discapacidad o consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce, o ejercicio por parte de las personas con discapacidad de sus derechos humanos y libertades<sup>5</sup>.

Aquí es notable el cambio drástico que sufre la primera definición dada de discriminación, debido al agregado del término de discapacidad a este. Hay que destacar que la Convención cuida mucho su lenguaje para no dejar ningún aspecto, que pueda sufrir una persona con discapacidad, por fuera. De aquí, que el concepto hable de discriminaciones que se estén dando, que se hayan dado en una discapacidad que fue sanada e, inclusive, una que se pueda dar a futuro. Todo eso, con el fin de poder proteger los derechos, no solo económicos de las personas con discapacidades, sino también con sus derechos humanos y libertades que se puedan ver involucradas (Priore, 2016).

Sucesivamente, en el mismo artículo se hace referencia a lo que no constituye una discriminación. Esto con énfasis en que, las distintas preferencias o distinciones que haga el Estado para proteger o velar por los derechos de las personas discapacitadas, no constituyen una discriminación. Esto siempre y cuando las distintas acciones tomadas por el Estado no violenten o limiten a los mismos derechos que buscan proteger. También, se establece que las distinciones que haga el Estado son de naturaleza opcional, es decir, que la persona discapacitada tiene la potestad de recibir o negar dicha distinción (Priore, 2016).

Por otro lado, también hay organismos que trabajan a nivel nacional, es decir, son exclusivos de un país. Un ejemplo de ello es la ley 23592. Esta ley establece, en su artículo 1 que “actos u omisiones discriminatorios los motivados en razón de raza, religión,

nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”<sup>6</sup>.

De la misma forma, la Organización de Naciones Unidas (ONU), ha creado una Convención para colaborar con la temática, denominada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. Ésta, en el caso argentino, fue aprobada y ratificada, igual que el Protocolo Facultativo. Es notable que lo que busca la Convención es el perseguir la promoción de los derechos humanos, ya que dentro de estos se ven protegidos (en su mayoría) derechos de las personas con discapacidad que pudiesen ser violentados, para que así, el Estado tenga una participación activa en la lucha en contra de la discriminación.

### **2.3. Integración de grupos**

Las empresas o centros laborales, poseen algo llamado “leyes de empresas de inserción” que tienen como objetivo a tener atención a personas con problemas en integrarse de manera social, en donde se juega un poco a que, el individuo al poder tener un empleo, se permita tener un acercamiento con los trabajadores para poner a prueba sus capacidades de comunicación con otro ser, con la meta de levantar la autoestima en el usuario (Palechiz, 2014).

Ahora bien, respecto de las personas con discapacidad, el trato hacia esta persona dependerá de su discapacidad si es física o mental. Para el caso de ser física, al empleado se le darán trabajos que le permita esforzar su lado mental, aparte de actividades menores físicas que no ponga al usuario a sobre esforzarse. En el caso de ser una discapacidad mental, se hará en sentido contrario, al individuo se le requerirá actividades físicas y tareas de fácil realización (Palechiz, 2014).

Al participar y realizar con éxito las tareas impuestas, no solo ayudará con la autoestima del mismo, sino también a que pueda participar, con el hecho de formar parte de algo, le dará un sentido a la persona a que forma parte de un grupo, a su vez que pueda asociarse con los demás miembros del equipo en el proceso (Palechiz, 2014).

## 2.4. El empleo de las personas con discapacidad

Así las cosas se han dictado normas en el ordenamiento jurídico interno que son reflejo de las convenciones y tratados. Un ejemplo de esto es la ley 22431 de la República de Argentina. Esta establece en su artículo 8 que

El Estado Nacional está obligado a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas<sup>7</sup>.

Como se puede apreciar, lo que hace el artículo es presionar al Estado para que este asegure la integración o participación de las personas con discapacidad en los distintos órganos estatales. Es decir, el Estado hace un acto de exclusividad, pero que tiene como mira la exclusividad de una minoría marginada, por lo cual, no puede ser considerada una discriminación. Priore (2016) rescata que hay aspectos que son sumamente obligatorios como otros que se pueden pasar por alto con respecto a este artículo. En cuanto al porcentaje, es de fundamental cumplimiento en todas las empresas, para el personal de contratantes, tener esto en cuenta, ya que hay puestos que son exclusivamente para personas con discapacidad y otros que, aunque no son obligatorios, deben de tener un cierto número de personas con discapacidad para cumplir con el porcentaje.

Otro mecanismo que es utilizado para la seguridad de las personas con discapacidad es la ley 26816, la cual da paso al Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad, el cual tiene la potestad de actuar en todo el territorio nacional argentino. Este mecanismo se diferencia del anterior debido a que este está dirigido a la empresa privada y no a la pública. Priore (2016) expone que esta ley tiene sus objetivos bastante marcados. El primero de estos es el promocionar el emprendimiento e independización de las personas con discapacidad, mediante el desarrollo laboral que se daría facilitando y asegurando el acceso a un trabajo que le permita adquirir la experiencia práctica de sus conocimientos. Cabe destacar que, no se le regalara un trabajo o se le dará, por el simple hecho de ser discapacitado, sino que se procurará que la persona cumpla con las aptitudes que una persona acta para el trabajo deba tener, pero adaptando el hecho al

---

7

mundo de los discapacitados para no perder el factor de empatía. El segundo objetivo consiste en mejorar las bases de los organismos que se encarguen de la seguridad o garantización de las correctas condiciones para el desarrollo de los trabajos dirigidos para la inclusión de las personas que tengan alguna discapacidad.

Ahora bien, una de las herramientas a nivel internacional es la Convención de Derechos para Personas con Discapacidad. Esta, a su vez, es un mecanismo que protege al anterior mencionado, al menos, de forma implícita, ya que no lo nombra de forma explícita, pero por medio de interpretación, se puede ver como comparten fines muy parecidos. Entre sus distintos objetivos se encuentra el principio fundamental de asegurar los intereses y beneficios de las personas con discapacidades en cuanto a las situaciones que se relacionen con un trabajo, estando así incluidas: las consideraciones que se harán al momento de hacer una contratación, selección, el emplear, el tiempo que este durará en el puesto, el promover ese tipo de trabajadores y, por supuesto, las condiciones de trabajo dignas.

La habilitación de programas que orienten la percepción del trabajo de forma técnica y, a su vez, en vocación. Otro es dar apoyo moral para encontrar oportunidades de tener un trabajo, así como vender la idea de lo necesario que son las personas en la sociedad y el por cual deberían de ser contratadas.

Por otro lado, busca que la persona con discapacidad no tenga como visión únicamente ser un asalariado o solo buscar ser un empleado toda su vida laboral. Se le debe de dar la idea de que puede llegar a ser un empresario independiente que trabaje o administre una empresa o negocio por cuenta propia e, inclusive ser parte de la junta directiva de una cooperativa. También se preocupa por su integración en el sector público, aunque no hace un énfasis tan profundo entre en esto. Finalmente, se pueden juntar dos objetivos que van de la mano, que es el promover la idea de trabajadores con discapacidad en el marco competitivo del mundo laboral y la promoción de cursos vocacionales que tengan con fin hacer ver que las discapacidades, a pesar de ser una dificultad, no son una imposibilidad absoluta, sino que, con la debida formación, pueden reincorporarse al mundo laboral (Priore, 2016).

## 2.5. Cupos laborales en personas con discapacidad

Como fue aludido en el apartado inherente a la definición de personas con discapacidad, donde fue señalado, en concordancia con los instrumentos de Derecho Internacional correspondientes al tema, que los Derechos Humanos contemplan la condición en la cual toda persona con o sin discapacidad ha de ser tratada de igual manera ante la ley, permitiendo que estos mismos puedan trabajar en los mismos términos que una persona promedio. Según el artículo 8 de la ley 22.431, en su actual redacción se comprende que

...el Estado nacional —entendiéndose por tal a los tres poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos— está obligado a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas<sup>8</sup>.

Lo propuesto en el artículo quiere decir a que todo puesto que pueda ofrecer un trabajo laboral debe aceptar de manera obligatoria, el porcentaje mínimo de un 4% de empleados necesarios del establecimiento. Al mismo tiempo, que el lugar laboral tenga los medios necesarios para la aceptación del incapacitado para que pueda realizar las actividades laborales, es decir, si el empleado se moviliza a través de una silla de rueda, el sitio de trabajo debe poseer rampas que permitan su movilización en el área de trabajo. A su vez, los mismos empleados discapacitados deberán recibir programas de capacitación en su área laboral correspondiente una vez aceptado el empleo y programas de adaptación en el lugar de trabajo y con los mismos empleados (Priore, 2014).

Por su lado, las leyes 24.901 y 25.504, modificaciones de la ley 22.431, que versa sobre Sistema de Protección Integral de los Discapacitados, mencionan un documento que puede tomarse como indispensable en la vida laboral de una persona con discapacidad, este resulta ser: el certificado de discapacidad. La función, inherente a dicho certificado, de legitimar la condición de la persona en cuestión, es lo que permite que la ésta pueda gozar de distintos beneficios. Dichas leyes lo definen como aquel que

...emitido por el Ministerio de Salud, acredita el padecimiento de una alteración funcional permanente o prolongada, motora sensorial o mental física o mental. En relación con la edad y medio social implica para quien padece la alteración, desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (Motti y Motti, 2008, p. 3).

Esto quiere decir que antes, que una persona discapacitada pueda ejercer, previniendo cualquier acto discriminatorio, una actividad laboral, deberá conseguir antes un certificado de discapacidad, que solo el Ministerio de la Salud puede otorgar, en donde se evaluará la discapacidad de la persona, su grado y sus consecuencias. Todo ello permitirá determinar si puede, o no, ser idóneo para participar en actividades laborales, garantizando así la protección y el mayor beneficio posible tanto para el patrono como para la persona discapacitada.

Por otro lado, hay otros beneficios que no están tan directamente relacionados con el tratamiento de la discapacidad, como es el caso de la adquisición de una exoneración del pago del pasaje público, la identificación con el signo de discapacidad para su utilización en un vehículo automóvil, el cual es válido internacionalmente y la exención de la patentes; La preferencia al libre paso peatonal, así como puestos en estacionamientos exclusivamente para personas con discapacidad (Motti y Motti, 2008).

## **2.6. Otras medidas (leyes) vigentes para la integración de personas con discapacidad**

Uno de estos es el programa que consiste en entregar subsidios a las personas con discapacidad, el cual fue llevado a cabo, gracias al Decreto 1990/07 sobre “personas con necesidades especiales”, siendo desarrollado, dicho proyecto, en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina (Motti y Motti, 2008). Los subsidios se dan con la intención de que la persona pueda hacer adquisición de materiales y herramientas que le permitan desarrollarse como un ser independiente que busque así, la correcta educación y aptitudes para así poder lograr la integración laboral deseada. El subsidio es de una cantidad de \$ 5000 argentinos, los cuales no generan ningún vínculo de dependencia con el Estado que se pueda considerar igual que el de un empleado con su patrono. El único requisito relevante por mencionar, es el certificado de discapacidad, que tiene que estar elaborado en base a la ley 22.431 (Motti y Motti, 2008).

Otra ley que mencionar, es la anteriormente dicha, la Ley 22.431, la cual lleva por nombre Sistema de Protección Integral de las Personas, la cual establece una exoneración de impuestos a el salario a las personas con alguna discapacidad. La reducción impuesta por esta ley es del 70% del total del impuesto. A esta ley se suman las leyes 24.013 y la Ley 24.147, ambas tratándose de deducciones de impuestos. La primera trata sobre una exoneración del 50% de aportes patronales, pero solo por el primer año de la duración del contrato, La segunda ley, es un descuento del 50% a los patrones en las contribuciones que estos tienen que dar. Es otorgada por la contratación de personas que tienen el rango de grupo protegido (Motti y Motti, 2008).

### **2.6.1. Sector Tutelado en la Ley 24.147**

Esta Ley ofrece otros beneficios a parte del subsidio a los patrones por tener a trabajadores con alguna discapacidad, sino que también ofrece y establece un sistema de jubilaciones y pensiones que hayan sufrido o sufran de alguna discapacidad. Tiene por nombre o razón Talleres protegidos de producción. Para fines de esta ley, se entiende que una persona con discapacidad, es aquella que “padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”<sup>9</sup>. A pesar de esto, la ley especifica que no toda persona que sufra de una discapacidad o incapacidad puede optar por el subsidio dado por esta misma. Su incapacidad debe ser validada y certificada por una autoridad sanitaria legítima, que la discapacidad disminuya o limite, en mínimo, un 33% las capacidades del sujeto en cuestión y, por último, que trabajen en Talleres Protegidos de Producción o en Grupos laborales protegidos (Pawlowski de Pose, 2003)

En cuanto a las prestaciones que el sujeto tutelado recibe, se encuentra, en primer lugar, la jubilación ordinaria, la cual tiene como principales requisitos para optar por ella: la afiliación al régimen de la ley 24. 431, tener mínimo 45 años de edad, tener mínimo 20 años de servicios en la empresa o taller donde pretenda pedir la jubilación, teniendo que, de esos 20 años, 10 años tendrán que ser con aportes con el 10% de su remuneración. La

segunda, es la jubilación por invalidez que, para optar por ella, el sujeto en cuestión, mientras trabajaba en el Taller de Protegidos de Producción o en un Grupo de Laboral protegido, debe de haber sufrido un accidente o imprevisto que le dé una discapacidad que le prohíba hacer o desempeñar, en su totalidad, las actividades que su incapacidad anterior le permitía hacer. Otro beneficio es la Pensión, la cual se le es entregada, aun cuando éste ocupe un puesto de índole remunerado como lo es el de un empresario (Pawlowski de Pose, 2003).

### **2.6.2. El Régimen Federal de Empleo para Personas con Discapacidad (ley 26.816)**

Otro ejemplar de ley, en el territorio argentino, es la ley 26816, la cual es el establecimiento del El Régimen Federal de Empleo para Personas con Discapacidad<sup>10</sup>. Priore (2014a) rescata que este régimen tuvo una serie de objetivos bastante definidos. En primer lugar, se encuentra la expansión laboral de personas con discapacidad, mejorando de forma gradual las vías que estas tienen para poder acceder a un trabajo o para obtener uno. También, se ve en miras de que el que ya tenga uno, tenga mejores condiciones para poder mantenerlo a largo plazo. Al igual que el resto de leyes, esta ley no pretende que se le regale la posibilidad o se le dé un trabajo porque tiene una discapacidad, en cambio, busca que la persona logre destacarse en su campo logrando competencias y tener aptitudes demandadas por el trabajo para poder dar un buen desempeño en él. Y, por otro lado, está el objetivo de hacer que los organismos y asociaciones que pretendan dar oportunidades a las personas con discapacidades, tengan las herramientas para ello. Debido a esto, es que la ley busca que tengan buena bases económicas y tecnológicas para que puedan generar las condiciones de forma correcta.

Este régimen trabaja o funciona en tres distintos grupos o asociaciones, los ya mencionados anteriormente: taller protegido de producción y grupos laborales protegidos, y el tercero es el taller protegido especial para el empleo. Cada uno cumple su función especial dentro del régimen o, desde otra perspectiva, cada uno tiene un área de aplicación para trabajar. El taller protegido especial se encarga o tiene por objetivo principal es el

generar empleos. Cada uno de sus miembros cumplirá con un trabajo especialmente dirigido para que pueda aprender la práctica del trabajo y así tener una adquisición de experiencia que le permitirá desarrollar competencias para poder ser capaz de competir en el mercado laboral a pesar de su discapacidad. Priore (2014a) rescata alguna de las acciones materiales que el taller protegido especial para el empleo hace para llevar a cabo sus objetivos:

1) de promoción de la terminalidad educativa en el sistema educativo formal; 2) de entrenamiento para el empleo en actividades productivas o de servicio; 3) de formación y capacitación permanente de acuerdo con las necesidades de los mercados locales; 4) toda actividad que tienda a mejorar su adaptación laboral, social y familiar; 5) apoyo para la búsqueda laboral y asistencia para el empleo en: a) talleres protegidos de producción; b) grupos laborales protegidos; c) empresas públicas o privadas con empleo formal ordinario; d) empleo independiente (p. 3).

En las acciones citadas con anterioridad, se puede apreciar como el taller protegido especial para el empleo atienden la formación de la persona con discapacidad por etapas muy minuciosamente. Primero busca que tenga bases académicas concretas y completas, por lo cual promueve el que se le ayude o asegure los medios adecuados a la persona con discapacidad para que termine sus estudios básicos. Sucesivamente, busca que se le dé la oportunidad de entrenamiento para la debida formación y capacitación laboral, así como se busca que obtenga las competencias demandadas por el mercado laboral mediante este mismo entrenamiento. Por otro lado, el taller no busca únicamente capacitación laboral como se puede llegar a entender, también busca que la persona pueda trabajar en equipo, por lo cual, persigue que pueda hacer actividades que le permitan practicar su integración social, es decir, que le permitan establecer lazos con terceros, ya sean, compañeros de laburo, amistades o familiares. Y, por último, también promueve el apoyo moral a la persona con discapacidad en su búsqueda de trabajo, así como la asistencia en dotarlo de información de donde puede ser un buen lugar para buscar trabajo.

Por su lado, el taller protegido de producción, Priore (2014a), lo hace ver como aquel que tiene como fin el producir actividades, de comercio o servicio, que el mercado requiera. Esta modalidad es intercambiable con el anteriormente mencionado. Esto es debido a que las organizaciones u asociaciones que son operadores de este tipo de trabajos, pueden operar bajo las normas establecidas para el taller protegido especial para el

empleo y/o taller protegido de producción, según les convenga o según las funciones que desempeñen los trabajadores. En cuanto a los grupos laborales protegidos, estos pueden ser vistos como sindicatos o células que están presentes en empresas, ya sean estas públicas o privadas, los cuales están conformados, exclusivamente, por personas con discapacidad.

### **2.7. Planteamientos alternativos necesarios para la integración**

Las medidas de integración se muestran como una serie de medios flexibles, en sentido, de que muestran una gama variedad de forma de presentarse. De igual forma, existen alternativas para la integración de las personas con discapacidad, que, examinándose, pueden ser vistas como pasos para lograr una integración al mundo laboral. Al menos, así lo hacen ver Motti y Motti (2008), explicando medidas alternas como la libertad de opción. Esta se da cuando un trabajador de una empresa sufre un accidente que lo incapacita para seguir prestando servicios en el mismo puesto en el que lo venía haciendo. No obstante, esto no quita que estén en la capacidad física e intelectual para hacer un trabajo diferente en la misma empresa, siempre que estos hayan adquirido nuevas competencias y saberes que los harán competentes para su nuevo puesto. Se denomina libertad de opción, debido a que esta les concede la opción al trabajador de pensar y decidir si su salud es totalmente apta para volver a prestar servicios laborales, para así no dejar tal decisión en los cálculos carentes de empatía y entendimiento de sus ganas de trabajar.

Por otro lado, Motti y Motti (2008) rescatan el tema de la reubicación laboral efectiva. Aquí se plantea la creación de un Seguro de Reubicación Laboral. Explican que viene funcionando como un subsidio para aquellas personas que hayan sufrido una discapacidad producto de un accidente o de una enfermedad, que aún no ha logrado reincorporarse a su empresa, ya sea porque su patrono no le haya encontrado una nueva posición que pueda ocupar o bien, porque no ha quedado seleccionado en los demás trabajos que puedan estar disponibles. En esta alternativa si es, completamente, obligatorio que la persona con discapacidad haga saber de forma expresa que quiere continuar trabajando y que no sea candidato para ser retirado por producto de una incapacidad.

### **Conclusión**

Como se puede apreciar en las líneas del presente trabajo, el mundo laboral, por sí solo, es bastante competitivo y exigente, más aún, cuando se es una persona con

discapacidad, ya que se debe llenar las limitaciones con otras funciones o conocimientos para poder, siquiera, ser tomado en cuenta por el mercado laboral. Los distintos medios, leyes, convenciones, organismos y alternativas para la integración de personas con discapacidad no pretenden ser una especie de caridad o una preferencia injustificada. Se trata de darle la oportunidad a personas que han sufrido de alguna enfermedad que les haya quitado capacidades o, en su defecto, un accidente que haya tenido las mismas consecuencias.

La preferencia que se les da en el destinar un determinado porcentaje de trabajos para dichas personas es para nivelar el campo laboral y hacerlo un poco más justo, aunque nunca terminará de serlo. A su vez, los diferentes subsidios también tienen sus requisitos para poder ser otorgados, además que no son el simple hecho de querer regalar el dinero a un determinado grupo, sino, que es bien sabido que las personas con discapacidad tienen una mayor tendencia a poder caer en situaciones de pobreza extrema, considerablemente más alta que una persona que posee todas sus facultades y capacidades. Este subsidio ayuda a evitar ese tipo de final para la persona, además que lo ayuda a desarrollarse como un profesional capacitado para mercado laboral y así, dejar de necesitar dicho subsidio.

## **Capítulo 3: La protección de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional**

### **Introducción**

El tema sobre la discapacidad y el trabajo se ha tomado con mucha importancia de forma internacional, por el hecho de que uno de los contextos más importantes al momento de su nacimiento es la discriminación que le aseguran a la persona que obtiene alguna discapacidad aparente. Anteriormente solían configurar “diferentes” a las personas que no obtenían alguna función común, por ello lo seleccionaban como “no encajar” en los prototipos que habían sido considerados como normalidad en ese momento.

Por ello, en continuidad se comienza el relato sobre el nuevo paradigma que se ha influenciado en torno a la discapacidad, contando con su recepción normativa en el CCCOM. Esto así ayuda a que se mejore el entendimiento que se especifica en la sociedad, contando con los conocimientos morales para la presentación del tema, contando con la determinación de mejores conocimientos sobre las legislaciones y su respuesta en los casos de discapacidad.

Al mismo tiempo, se presentan las nuevas ideas que tienen beneficio con los términos de capacidad e incapacidad, así funciona de una mejor manera para las normativas específicas, continuando con las terminaciones que la población utiliza para tratar dichos casos. La autonomía continúa los mencionados procesos sobre la capacidad e incapacidad para lograr que se establezcan mejores funciones y sistemas de emprendimiento jurídico y sus precisos detalles al momento de las defensas que deben realizarse en contra de las discriminaciones o cualquier tipo de agresión. Los apoyos en lugar de los tutores de igual forma se llevan a cabo para la realización del presente proyecto de investigación.

### **3.1. Nuevo paradigma en torno a la discapacidad y su recepción normativa en el Código Civil y Comercial de la Nación**

En primer lugar es necesario resaltar el proceso histórico que ha obtenido la presente temática de la discapacidad. Hace muchos años, y para ser más precisos en la edad antigua, se le consideraba ser “diferente” y se sometían a muchas discriminaciones a las personas que no se encontraban dentro del contexto de “normalidad”. Por esta misma razón

es que el desarrollo que se ha efectuado ha ido en constante cambio en las diferentes sociedades, pasando y tomando en cuenta sobre los aniquilamientos, el abandono, la explotación, rechazos, segregación, entre más cuestiones que las personas con discapacidad tenían que pasar solamente por no ser considerados “normales”.

Se comenzaron a impartir movimientos sociales de las personas con alguna clase de discapacidad, continuando así también con la temática de los derechos civiles protagonistas que se llevaron a cabo de las grandes conquistas, y es allí donde comienza a cuestionarse los modelos médicos biológicos. Como consecuencia de tales cosas es donde se postula un nuevo tipo de modelo para la discapacidad, no como un atributo personal, sino más bien como una especie de expresión social, puesto que han existido diferentes ambiciones donde a las personas con discapacidad no se le es permitido su acceso. (Duizeide, Lasala, 2016)

Bajo los modelos sociales actuales, la discapacidad ya no es tomada como un síntoma o alguna condición médica, sino más bien como una especie de construcción social en la cual modifica o condiciona de alguna forma la realidad de estas personas, es decir, que solamente hace cambiar en ciertos aspectos sus realidades en comparación a las demás. En el contexto anterior, ya se ha considerado que dichas personas no se toman en cuenta como enfermos que en algún sentido deben ser tratados como menores de edad con ciertos derechos limitados, sino que se les debe tratar como cualquier ciudadano activo en cualquiera de los ámbitos de la vida comunitaria, sea en la parte política, económica y social. En vinculación con el tema en cuestión, Duizeide y Lasala (2016) mencionan lo siguiente:

El modelo social incorpora el concepto de "persona con discapacidad", abandonando el de "discapacitado" o "insuficiente", propio del modelo médico biológico, ya que el primero se refiere a la persona como sujeto de derecho antes que a la discapacidad. "Nada sobre nosotros, sin nosotros", es el lema que utilizan los movimientos sociales en este período para hacer referencia a la necesidad de que la voz de la persona con discapacidad aparezca como protagonista de los procesos que la involucran. (p.1)

En otras palabras, se busca mencionar que el modelo social que se viene incorporando desde hace un tiempo habla sobre las personas con discapacidad en los diferentes términos, sea como insuficiente o como fenómeno. En este sentido se realizaron un montón de campañas donde poseían el lema de “nada sobre nosotros, sin nosotros”, y

allí es donde se resalta de que no mantienen la jerarquía de poder decidir por encima de ellos, puesto que nadie aparte de ellos saben su situación, además, solamente se encuentran limitados de cierta área en específico, y posee otras habilidades igualitarias a las que son consideradas comunes y normales dentro de la sociedad. Los cambios que se fueron presentando conforme a las decisiones legislativas, se fueron fundando a partir del siglo XX, dándoles un lugar apropiado en la aceptación a nivel internacional mediante declaraciones que se fueron presentando.

Se puede mencionar de igual forma sobre la coexistencia de paradigmas en el derecho vigente. El Código Civil Argentino<sup>11</sup>, a pesar de todas las reformas que se vienen presentando durando un siglo, no ha sufrido ninguna clase de modificación trascendente al momento de la categorización de las personas que poseen algún padecimiento mental, y los mismos lo han llegado a denominar como dementes. Los mismos son considerados en que se encuentran completamente incapaces de gobernarse por sí mismos y sus bienes.

Los incapacitados que se encuentren declarados de forma judicial estarían sujetos a la curatela. La primera función que se coloca en cuestión sobre la curatela según el Código Civil es al cónyuge, si no se encuentra, entonces viene a segundo lugar el hijo mayor de edad que el juez considere que es idóneo para su cuidado, o también alguno de los padres en caso de que los incapaces sean solteros, viudos o divorciados que no posean ningún descendiente para que se logre ejercer la función. A los que se encuentren en la mayoría de edad corresponde determinarlos con la categoría de incapaces y absolutos de hecho, por ello es que son considerados con vinculación análoga a los menores a edad en cuanto a su persona y también por medio de sus caudales. (Fiant, 2014)

A pesar de que las personas posean alguna incapacidad y las autoridades autoricen las inhabilitaciones de sus facultades, el juez de igual modo debe tener en cuenta sobre el ejercicio de su plena capacidad, y la misma pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio. A los mismos se les nombra un curador para que sus funciones pueda determinarse para asistirlo de la manera adecuada y que los actos puedan ser realizados de

---

11

manera adecuada entre vivos, teniendo en cuenta que deben estar mediante su conformidad previa.

En cuanto a las administraciones de los bienes de las personas incapacitadas, la regla se instaura en que los inhabilitados pueden ejercerlo con total libertad, y tendrá excepción a dicha norma solamente cuando el juez resulte conveniente colocar ciertas limitaciones en la sentencia que se lleve en cuestión en el momento determinado. Se comenzaron a implementar ciertos avances por medio de las legislaciones, y allí fue donde se observaron los avances significativos en el caso de la materia en cuestión del presente análisis de investigación. En el año 2008 la República Argentina aprobó a través de ella la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. (Fiant, 2014)

Luego de dicha aprobación, pasaron aproximadamente dos años para que se lograra efectuar la Convención que obtendría como temática la salud mental. En los mismos se generó el respeto de los derechos para las protecciones de la salud mental de todas las personas, y que ellos también puedan gozar plenamente de los derechos humanos de aquellos padecimientos que se encuentren en el territorio nacional, en lo cual se le reconoce en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, obteniendo al mismo tiempo una jerarquía constitucional, sin ninguna clase de perjuicio de las regulaciones más beneficiosas para que se establezca de forma eficaz en el territorio. Aunado con lo anteriormente plasmado, Fiant (2014) instaura lo siguiente:

La ley de Salud Mental introdujo una modificación al art. 482 del Código Civil referido a la intervención judicial en casos de internación, e incorporó el art. 152 ter, cuyo texto es el siguiente: "Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible". (p.1)

Esto mismo quiere decir que las personas se encuentran debidamente salvaguardadas por las autoridades, porque a pesar de que en algunas circunstancias no se encuentren en la completa capacidad para ejercer ciertas acciones, es importante mencionar que no pierden la autonomía de sus acciones, solamente se le garantiza a un curador que los guíe en todo lo que se necesite, solamente si una autoridad competente lo haya designado

de tal forma. En este mismo sentido se garantiza que la persona discapacitada posee la mejor afectación de la autonomía personal.

En la Ley de Salud mental en su artículo 7<sup>12</sup> se establece de forma conforme sobre los derechos de las persona con ciertos padecimientos mentales que han sido reconocidos por el Estado. Entre ellos se han destacado los que forman parte de las relaciones de familia, por ejemplo, en conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia. Del mismo modo se ha logrado mantener que tiene derecho a recibir el adecuado tratamiento más conveniente para su incapacidad, y que también sea tratado de forma correspondida, y que en ningún momento se le puede restringir sus derechos y libertades, promoviendo así también la integración familiar, laboral y comunitaria. (Fiant, 2014)

Al mismo tiempo se puede confirmar que debe estar acompañado antes, durante y después de cualquiera de los tratamientos que se vaya a aplicar por sus familiares, o a la persona con padecimiento mental designe. Continuando con el orden de ideas, tiene el completo derecho a ser asistido de forma eficaz y adecuada por su abogado, familiar o allegado, y también a que los mismos puedan acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas para lograr el conocimiento de en qué condiciones se encuentra en el momento determinado. Entre más argumentos que abarca la materia en cuestión. (Fiant, 2014)

### **3.2. Nuevas ideas acerca de capacidad/incapacidad**

La idea que se ha conformado sobre la capacidad es uno de los principales referentes que se han obtenido en la forma ética y jurídica, puesto que es la forma en la cual se definen los seres humanos de uno de los otros. Sobre los agentes morales y también los de derecho, se debe contar el efecto como la dignidad humana, donde se fundan los conceptos que parten de las ideas de capacidad humana. Las mencionadas cuestiones tienen una apta vinculación con las transformaciones del lenguaje que es utilizado por la población,

---

12

Artículo 7 de la Ley de Salud Mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

es decir, la manera en que se deben expresar a ciertos tipos de personas para una mejor comprensión.

Es una clase de sello propio de las legislaciones, realizando tales acciones para lograr el entendimiento principal de las normas, y por otro lado, también se basa en ser neutral y respetuoso de las nociones de pluralismo, igualdad y a la no discriminación. Por ello, acerca del tema en cuestión, las nuevas ideas que se vienen empleando acerca de la capacidad e incapacidad se realizan un buen esmero con la elección de las palabras que se emplearían. Esto es bastante importante puesto que, si bien es bien cierto que el lenguaje es completamente arbitrario en cuanto a las reglas y sus estructuras, no se puede reducir a ciertas funciones instrumentales. En las normativas sobre el tema se expresa directamente el sistema de valores en el cual subyace en las palabras, y sus términos son más simbólicos, puesto que también se genera y legitima de realidades o condenas que ya han sido planteadas. (Kemelmajer, Fernández, Herrera, 2015)

Igualmente, este carácter adquiere de forma relevante en las regulaciones que tienen vinculación con la capacidad jurídica. No obstante, es bueno mencionar que la misma se encuentra diseñada bajo la perspectiva de un modelo donde tiene mucha preponderancia médica, y las calificaciones y atribuciones lingüísticas posibilitan de mejor manera la neutralización de las personas que no encajan en el “modelo” descrito en las terminologías tradicionales, es decir, en los que se encuentran en conceptos de las lógicas binarias, clasificatoria y excluyente.

En este sentido, la “enfermedad” o la “demencia”, opuestas a la “sanidad mental”, se determinan clasificaciones de los seres humanos, la misma sociedad crea dichas clasificaciones, generando consigo modelos de normalidad y anormalidad bastante simbólicos que se van generando no por reglas normativas, sino por aquellas voces de la misma sociedad, teniendo una fuerte repercusión en el campo jurídico, ya que lo que dependiendo de lo que realice la población es que también se va adaptando las leyes para que se logre generar un mayor orden. En vinculación con lo anterior, Kemelmajer, Fernández, Herrera (2015) instauran lo siguiente:

Traducido en los opuestos binarios de admisión-exclusión social y comunitaria. De este modo, cuando el código derogado aludía a las categorías de "dementes", "insanos", "incapaces", "enfermos mentales", ejercía un poder sobre

la condición jurídica y la vida misma de estas personas principales destinatarias de las normas. La reformulación que propone el Código Civil y Comercial no constituye un "cambio de etiquetas", sino una modificación sustancial de la concepción de la persona —oculta o minimizada bajo su condición diagnóstico/jurídica en la lógica anterior— y de la regulación de sus derechos humanos mediante el reconocimiento de su capacidad jurídica. (p.2)

En otras palabras, se busca decir que allí se crean varias exclusiones sociales por tener capacidad o en algunos casos incapacidades, y por ello las legislaciones condujeron a varios cambios en cuanto a los términos, ya que en muchas ocasiones se empezaron a analizar de una mejor manera considerándolas discriminatorias para las personas que padecen tales condiciones. Las reformulaciones se llevaron a cabo por ello, contando sobre cómo se ejercía el poder sobre la condición jurídica de la vida de las personas. Las nuevas ideas que se llevan a cabo en dicha cuestión no generan un cambio de etiquetas, sino más bien un cambio de términos para una modificación sustancial de la concepción de la persona. Al mismo tiempo se genera en conjunto a la ordenación de sus derechos humanos por medio de ciertas afirmaciones de sus contenidos.

El Código Civil y Comercial mantiene del mismo modo una diferenciación entre las capacidades de derecho y de hecho. En el mismo se ha logrado entender sobre la capacidad de ejercicio, donde toda persona que se considere humana puede ejercer de manera propia sus derechos, teniendo en excepción las limitaciones que se encuentren expresas en el Código, en conjunto con una sentencia judicial. Se refuerza de igual manera las nociones de capacidades como un principio generalizado, tomándolas como las únicas excepciones admisibles las que se han contemplado bajo el género denominado restricciones a los ejercicios de la capacidad, teniendo en cuenta los recaudos establecidos por la normativa. (Kemelmajer, Fernández, Herrera, 2015)

La sanción realizada a través de la Ley Nacional de Salud Mental fue un gran avance y también fue tomado en cuenta como importante, puesto que ayudo a que los paradigmas de los derechos humanos puedan ser aclarados en mejores términos, completando las acciones por el Código Civil y Comercial. Los derechos humanos fueron tomando mejor forma en conjunto con las ideas sobre la capacidad/incapacidad, sea de manera social, jurídica o comunitaria, puesto que el régimen de reglamentación sobre la

capacidad jurídica ha sido calificado en el plano internacional como un ámbito bastante estrecho y complementario.

En el caso de las personas que poseen alguna discapacidad, se le reconoce de forma directa su capacidad jurídica por medio de una autoridad competente, en donde el mismo obtiene el acceso a la titularidad y ejercicio de los derechos. Asimismo, materializa los principios fundamentales de la constitución, en donde se expresa la dignidad inherente, la autonomía, incluyendo la posibilidad de que tome sus propias decisiones, logrando la independencia de las personas. (Kemelmajer, Fernández, Herrera, 2015)

Ahora bien, en sintonía con las convenciones que se han creado, contando la CDPD, sostienen que toda persona tiene el completo reconocimiento de su capacidad jurídica, ejerciendo su derecho a esta capacidad, es decir, de hecho o de obrar, de forma igualitaria a las condiciones que presentan las demás personas, y las legislaciones no deben establecer restricciones a las capacidades fundadas en la condición de discapacidad. Considerando el mismo orden de doctrinas, Kemelmajer, Fernandez y Herrera (2015) instituyen lo sucesivo:

Justamente, del citado parámetro comparativo —"en igualdad de condiciones"— se deriva que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad podría verse limitada sólo en aquellas condiciones en que las demás personas también podrían ver limitada su capacidad; es decir, no exclusivamente por motivo de discapacidad. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: "la existencia de un desorden mental, incluso de uno severo, no puede ser la única razón para justificar la incapacitación absoluta". De allí que la eventual limitación que pudiera establecerse al ejercicio de la capacidad civil —recordándose que ningún derecho es absoluto— siempre debe serlo con contornos acotados, es decir, referidos a actos específicos y, por lo tanto, como se argumenta en los próximos apartados, el CCyC no incurre en solución discriminatoria alguna. (p.3)

Por lo tanto, es importante mencionar en este sentido que en las partes jurídicas toda persona posee los mismos derechos y garantías, confirmando que no se le excluye a las personas con discapacidad en este ámbito específico, imaginando y tomando en cuenta las opiniones y sugerencias de las entidades que presentan la situación. La personalidad jurídica es reconocida en todas las partes del mundo para las personas con alguna incapacidad, y que ellos presentan las capacidades igualitarias legislativas que los demás.

Asegurando las perspectivas considerativas, los Estados que se encuentren de acuerdo a dichas brevedades se mantienen en vigencia a la aceptación de las nuevas ideas

que se continúen presentando en el transcurso del desarrollo de la sociedad, manteniendo consigo el margen normativo, incluyendo los términos adecuados y concisos sin ninguna clase de discriminación ni señalamiento negativo. Los mismos deben asegurar que las autoridades puedan ejercer de forma apropiada sus procesos reglamentarios en vinculación al tema, y que el ejercicio de la capacidad jurídica se respete de manera adecuada con sus derechos específicos. (Kemelmajer, Fernández, Herrera, 2015)

### **3.3. La autonomía**

Aunado al tema en cuestión, se habla sobre la autonomía que las personas con discapacidad poseen para formar una vida propia y autónoma en pro de sus condiciones. A continuación se lleva a cabo sobre el derecho a la vida independiente previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>13</sup>, y en el mismo se hace la mención introductoria al derecho a la vida independiente reconocida para las personas con discapacidad motora, como presenta M.I.M.C. (Yankielewicz y Zalazar, 2017)

En el mismo se incorpora el modelo social que habla de la discapacidad, en donde se contempla sus principios específicos. La autonomía individual que habla sobre la independencia de las personas con alguna discapacidad en igualdad de condiciones con los demás individuos, contando con el respeto de la dignidad y la no discriminación. De un modo más específico, en su artículo 19<sup>14</sup> se manifiesta y reconoce el derecho a vivir de manera independiente. Los términos que sobresalen de los términos de la legislación están vinculados estrechamente con el derecho a la salud, y a la rehabilitación, y los mismos han

---

13

Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.

14

Artículo 19 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.

sido reconocidos en la misma Convención en sus artículos 25<sup>15</sup> y 26<sup>16</sup>. Yankielewicz y Zalazar (2017) opinan lo siguiente:

Un punto de partida para comprender el derecho a la vida independiente requiere asumir que las personas con discapacidad deben estar en condiciones de ejercer el control de sus propias vidas. De acuerdo a los hechos del caso comentado, para que M.I.M.C. estuviera en condiciones de ejercer su derecho a una vida independiente, ella debería poder decidir, por ejemplo, cuándo salir y entrar de su casa, cuándo ir a trabajar, cuándo practicar actividades deportivas, sin depender de otras personas para su movilidad. El hecho de contar con la posibilidad de decidir por sí sola en todos estos aspectos indudablemente le generaría una mejor calidad de vida y le otorgaría mayor dignidad. (p.2)

Es decir, que las personas con discapacidad de acuerdo a una autoridad competente, busca obtener la autonomía de sus vidas para poder escoger (sin necesidad de un tercero) las acciones que desea realizar dicho día. Esto se toma en cuenta solamente cuando un juez lo disponga de tal forma, puesto que existen personas con cierto grado de discapacidad en el cual si requieren la presencia de un tercero para poder subsistir y realizar acciones que por sí solo no puede ejercer.

Es preciso mencionar que es pertinente remarcar que las personas con discapacidad pueden acceder a tecnologías que ayuden a su apoyo, es decir, a ciertos dispositivos técnicos que aseguren la movilidad de calidad y específica de su condición. Allí es donde se toma en cuenta el goce directo de los beneficios de los progresos científicos, y que las mismas autoridades defiendan tales derechos otorgando ciertas prestaciones de servicios de salud, por ejemplo, la silla de ruedas como la que se requiera en ciertos casos. (Yankielewicz y Zalazar, 2017)

Frente a tales decisiones y argumentaciones de ciertos casos doctrinarios, sobresale el derecho a la vida independiente de las personas con discapacidad. Bajo el presente prisma, se encuentra completamente en claro que las personas con discapacidad poseen el

---

15

Artículo 25 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.

16

Artículo 26 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.

derecho de elegir de forma autónoma las actividades sociales, deportivas o de alguna otra índole donde desea participar, y dicha elección no puede estar condicionada por el estilo de vida que llevaban con anterioridad de sufrir la deficiencia que le genera la discapacidad.

Dicho de otra manera, es preciso instaurar que para ejercer el mencionado derecho no hace falta de una persona incapacitada demuestre que sus elecciones en el momento determinado de vida son las mismas que las previas cuando no contaba con la discapacidad (de ser el caso). Dichas personas pueden elegir de forma autónoma sobre las acciones que desea realizar dentro de la vida independiente, contando con los apoyos necesarios y las prestaciones que faciliten el ejercicio del derecho. A condición que implica contar con los medios técnicos que faciliten la movilidad de la persona incapacitada sin necesidad de contar con la ayuda de los terceros.(Yankielewicz y Zalazar, 2017)

Continuando con las ideas, es un desafío bastante extenso para los operadores de los servicios de justicia para que pueda continuar trabajando para concientizar y exigir los cumplimientos de los derechos y garantías que la persona goza con completa capacidad. Los mismos que se encuentran desarrollados en la Convención mencionada y en las legislaciones de la Nación. Se ha nombrado de cierta forma que por más difíciles que parezcan las cosas, inclusive, observándolas casi imposibles, se debe intentar, avanzando hacia el objetivo que la persona se ha planteado, y tales decisiones de le cuentan a las personas con discapacidad.

### **3.4. Los apoyos en lugar de los tutores**

De forma introductoria es preciso mencionar que el pensamiento jurídico es el sistema regulador de la sociedad desde el punto de vista de la convivencia socialmente pacífica, y la misma debe tanto construirse como desarrollarse y sostenerse bajo las concepciones de los derechos humanos. Se genera como un acto de valor preciso para un punto de partida en el presente análisis de investigación, puesto que se genera una disciplina sonde el ser humano sea su razón de ser.

El presente tema es un modelo que se ha ido trabajando en los organismos internacionales como en los nacionales desde hace cierta cantidad de tiempo y que aún se mantiene en constante progreso, instaurando la idea central del ser humano, donde el bien tutelable por excelencia en cualquiera de los Estados civilizados. En dicho sentido, la

necesidad de apoyo en la vida cotidiana es algo que el ser humano lo necesita por ser gregario por excelencia. En las situaciones de mayor o menor medida se necesita del otro en cualquiera de los sentidos amplios, lato, coloquial, puesto que todos necesitan apoyo en algún momento específico, sea en el sentido de auxilio o cualquier otra índole donde no se puede abordar solitariamente. (Giavarino y Balmaceda, 2017)

Cuando las necesidades del momento determinado no se satisfacen por que el individuo presentan ciertos inconvenientes para la realización de tales acciones, no logran comunicarse fluidamente, como a ellos les gustaría, es decir, de manera regular. La vida cotidiana está compuesta de varios hechos, actos, objetos, relaciones y actividades en donde se adquiere por cuenta individual un significado propio, por ende, es una constante acción, y dicha acción, las personas deben cubrir sus necesidades que van conforme a su proyecto de vida que en la mayoría de las ocasiones no tienen nada que ver con lo jurídico. Por ende, Giavarino y Balmaceda (2017) insinúan:

A veces, el sujeto tiene sus capacidades naturales disminuidas a un punto que lo desubican frente al resto de la sociedad y entonces, es esa misma sociedad y el propio Estado, quienes por vía de acciones afirmativas, deben brindar a ese individuo los medios idóneos para impedir que haya barreras u obstáculos en su participación efectiva así como en la de las personas que presentan alguna dificultad. Es que esa dificultad no es la deficiencia. Ni tampoco es la barrera que imposibilita que las personas puedan participar plena y efectivamente en la sociedad. Es la interacción entre ambas (deficiencias y barreras) la que no cumple con la adecuación. Presentada la barrera social, hay que implementar los medios para que pueda ser sorteada habilitando así la plena integración de las personas no sólo con discapacidad, sino también aquellas que de una u otra manera se presenten como vulnerables. (p.2)

También se puede considerar que la falta de vista es una deficiencia, pero de igual índole se vuelve una incapacidad cuando no puede sortearse la barrera de cruzar la calle por el hecho de que no existen (en algunos lugares) semáforos sonoros. Asimismo se pensaría que es una deficiencia la imposibilidad de levantarse de una cama y no poder caminar, pero se realiza la conclusión en una incapacidad, por ello no puede ir a cobrar a un banco su pensión, por ejemplo, por no tener quien lo ayude a levantarse y lo lleve al lugar sin tener los aparatos necesarios para su movimiento cotidiano. Ahora bien, una dificultad también es tomada como una deficiencia, por ejemplo, el habla, pero la incapacidad realmente es la

comunicación, porque las ayudas de forma técnica no se encuentran de modo disponible y la misma es una barrera que no se ha sorteado.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha sido uno de los tratados internacionales donde toman varias naturalidades de capacidades distintas, como la física, la mental, intelectual, la sensorial. El nuevo concepto que se le ha brindado a la discapacidad se instaura la aparición de “apoyos” y las “salvaguardas” como medio de recursos de nivelación entre el minusválido y también para la persona que no lo es. El mismo se habla con fundamento de base en la necesidad, donde pueda ejercer debidamente sus derechos en igualdad de las condiciones de la vida cotidiana como cualquier otro. (Giavarino y Balmaceda, 2017)

El mismo puede ejercerlo con la temática de la capacidad jurídica, donde se entiende en el derecho interno, en otras palabras, como poder tener la aptitud de titularizar y ejercer por cuenta propia los derechos y obligaciones que se le es reconocido por el sistema jurídico de la Nación. La idea de “apoyo” se comienza a mencionar e instaurar como un mecanismo superador para las personas con discapacidad de forma expresa y clara.

De todas maneras, la figura del “apoyo” no es algo nuevo en la presente postura, puesto que con el pasar del tiempo se ha ido reforzando para que cada vez más personas puedan contar con dicho mecanismo de superación y auxilio. Se toma en cuenta como una oportunidad donde la dicha institución de apoyo colocando su autonomía conceptual en las legislaciones vigentes, conceptualizándola como un método de ayuda para las personas discapacitadas. Su sanción ya lleva más de dos años, pero a pesar de todo no se ha logrado avanzar lo suficiente para la debida implementación de la herramienta. (Giavarino y Balmaceda, 2017)

Se realizan una serie de reflexiones en concordancia al tema, puesto que se aspira que se realice un aporte para poder obtener un buen alcance en la nueva figura, partiendo directamente de la convicción que se instaura conceptualmente, y su aplicación autónoma se efectúa con independencia o sin sujeción, al cambio de los estatus jurídicos del sujeto. Las posibilidades de ser considerado como un recurso autónomo dentro de los sistemas jurídicos o alguna otra de las situaciones de discapacidad para que las personas logren

sentirse de algún modo más cómodo con las nuevas herramientas. En vinculación con el tema a tratar, Giavarino y Balmaceda (2017) señalan:

Además, se refiere al "apoyo" como "...cualquier medida judicial o extrajudicial...", con lo cual el recurso asoma con unapretensión más abarcativa que aquélla que le fijan los límites de su ubicación metodológica. En segundo lugar, luego de esta formulación general, el Código recurre a otras situaciones donde no requiere una decisión judicial sobre el estatus del sujeto como condición necesaria para la designación de un "apoyo"; por ejemplo, cuando se requiere el consentimiento informado del paciente con discapacidad, para un acto médico o investigación en salud. Repárese que estamos en presencia de una norma de carácter general, no referida a la persona declarada incapaz restringida o incapaz, sino a cualquier persona con discapacidad. (p.5)

En conclusión, se determina que se consideren de un mejor modo el "apoyo" en las medidas judiciales o extrajudiciales, y así se genere un mejor orden al momento de que aquella fije los límites de su ubicación metodológica en medio de cada persona para que abarque la mayor parte posible. Se debe formular ideas generalizadas para brindar apoyo a las personas discapacitadas, con los actos médicos o en las investigaciones en salud.

#### **3.4.1. Tipos de apoyo**

La primera de ellas se toma en cuenta la doctrina con el nuevo código, en donde se pueden efectuar diferentes funciones para la promoción y facilitación de los ejercicios de la autonomía. Los mismos pueden lograr materializarse a través de varios sistemas de asistencias, asesoramientos de los actos que se desean realizar, o por medio de un seguimiento del ejercicio de la autonomía personal. Allí se observa la situación de salud del declarado capaz restringido o incapaz. Los mismos se le otorgan como nombre "tutor de tratamiento".

El modelo social que se ha efectuado ha sido que la discapacidad que obtiene cada persona sobre alude la forma de aplicación a los apoyos. Los mismos pueden estar efectuados en apoyos voluntarios, comprendiendo los mismos como la voluntad del sujeto en querer dar su auxilio a la persona que lo necesita, y así también existen los apoyos forzosos que se colocan por medio de resoluciones judiciales. Los apoyos materiales se toman en cuenta de igual modo para la emisión de la declaración de la voluntad, un ejemplo de ellos es el lenguaje de los signos, y los apoyos sustantivos funcionan para la formación de la voluntad. (Peyrano, Fernando, Herrera, Cassari y Acevedo, 2017)

Prosiguiendo con el orden de ideas, también existen aquellos apoyos físicos y/o tecnológicos, donde la misma obtiene la forma de asistencia animal, servicios domiciliarios, residenciales o algún otro servicio de la comunidad, como la personal donde se facilita la existencia y la inclusión en la comunidad para evitar su aislamiento o separación de esta de las personas con discapacidad. Aunado con lo anterior, se mencionan los personales, familiares y de red social contando con el ejercicio del apoyo sobre la capacidad jurídica.

## **Conclusión**

Con anterioridad se llevó a cabo un análisis investigativo que obtuvo como tema principal el nuevo paradigma que ha obtenido un enfoque con la discapacidad y las recepciones que ha tenido en las normativas, teniendo como principal el CCCOM. En la misma parte se instituyó las clases de doctrinas y opiniones por la sociedad que se han observado hoy en día, por ejemplo, las discriminaciones en conjunto con los términos erróneos que anteriormente las normativas presentaban al momento de expresarse con las personas con discapacidad.

Prosiguiendo con las ideas, se instauraron las nuevas ideas que tuvieron enfoque directo con la capacidad y la incapacidad. Las normativas en este caso han mantenido diversos cambios, en cuanto a los tratos, términos, acciones y decisiones por las autoridades competentes para que las personas con discapacidad se encuentren en mejores condiciones de vida y no continúen las discriminaciones que se presentaban en tiempos pasados. Al mismo tiempo se llevó a cabo un análisis a lo permitido en las convenciones y lo que los Estados miembros deben acatar y cumplir, en vinculación con las acciones que deben llevar a cabo para una mejor clase de vida, puesto que se debe asegurar la igualdad jurídica entre todos.

Ahora bien, contando con la autonomía que las personas discapacitadas desean poseer para una mejor realización de las acciones que desean implementar en su día a día, por ello es que se generan normativas en pro a sus decisiones propias, por ejemplo, la vida cotidiana o la salida a algún sitio que pueden generar sus ideales sin necesidad de que un tercero lo haga por ellos. Claro teniendo en cuenta que los medios judiciales deben efectuar un veredicto de cómo se encuentra el grado de su discapacidad. Incluyendo que son los

apoyos en lugar de los tutores, mencionando sus tipologías para un mejor comprendiendo del tema, donde funcionan tanto los voluntarios y los forzosos por medio de vías judiciales.

## **Capítulo 4: La protección de las personas con discapacidad en la jurisprudencia**

### **Introducción**

Persona con discapacidad es la que padece cualquier alteración funcional prolongada o permanente, sea mental o física, que de acuerdo a su edad y entorno social conlleve a una desventaja considerable para su integración social, educacional, laboral o familiar.

Las personas con discapacidad, tienen los mismos derechos fundamentales que tienen las demás personas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su primer artículo declara que todos los seres humanos son libres e iguales en derecho y dignidad.

El autor Courtis (2015) expresa que “Sólo el diseño de una política pública y de una normativa consistente nos permitirá vivir en una sociedad respetuosa de las diferencias y potenciadora de las capacidades de todos” (p.421). Persona con discapacidad es la que padece cualquier alteración funcional prolongada o permanente, sea mental o física, que de acuerdo a su edad y entorno social conlleve a una desventaja considerable para su integración social, educacional, laboral o familiar.

Las personas con discapacidad, tienen los mismos derechos fundamentales que tienen las demás personas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su primer artículo declara que todos los seres humanos son libres e iguales en derecho y dignidad.

Con la finalidad de conseguir que esto se cumpla a cabalidad las comunidades deben celebrar la diversidad dentro de sí, y asegurar que las personas con discapacidad tengan los mismos derechos políticos, civiles, sociales, culturales y económicos que las diversas convenciones internacionales reconocen.

El trabajo a continuación trata lo referente a la inclusión laboral y el derecho de las personas con discapacidad a poder trabajar, como es protegido este derecho, y como se puede llevar a cabo una inclusión laboral.

#### **4.1. Jurisprudencia sobre la inclusión laboral y el derecho a trabajar de las personas con discapacidad**

Si la cuota reservada para las personas discapacitadas del municipio no está copada, la demanda no podría justificar la negación de la protección de la parte fundamentada en sus mismas leyes de acceso al trabajo. De acuerdo con una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe confirma que la sentencia que dio lugar a una acción de amparo puesto que si el sistema jurídico cuenta con leyes de jerarquía constitucional y convencional que conceden protección a las personas discapacitadas.

Y la certeza de esos derechos ha sido plasmada en las leyes que dictaminan un cupo para personas con discapacidad en el empleo público del municipio, dado que dicho cupo no está cubierto la demandada, en este caso, no puede negarse a proteger a la demandante basándose en sus norma de acceso al empleo, que no consideran las excepciones especiales que las normas de mayor jerarquía imponen.

Que existen regímenes de acción positiva dirigidos a sectores menos favorecidos de la sociedad y como propósito hacer más fácil su inclusión laboral, trata de variantes que cambian la forma común de acceder al puesto de trabajo atendiendo, precisamente, la dificultad comparativa presentada por la colectividad, en nuestro caso de las personas discapacitadas; o que significa que no se norman por la igualdad de norma, sino por igual oportunidad, la cual en muchas ocasiones exige que para compensar las diversas capacidades de cada postulante, tratarlos de forma distinta a cada uno.

La Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Juzgado II en una sentencia de fecha 10 de febrero de 2017 que tenían por partes a S. S. M. c/ Municipalidad Ciudad de Santa Fe expresa que:

Las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.<sup>17</sup>

---

17

De igual forma también expresa que la idea de un trabajo decente que la OIT desarrolla, básicamente incluye que las labores sean presentadas en condiciones equitativas, libres, seguras y dignas, y las condiciones laborales acordes a la dignidad humana tratan el derecho de las personas a ser protegidos de despidos injustificados y libertad sindical.

Dentro de una relación de trabajo en la que el empleador es el Estado, debe respetarse y garantizarse los derechos humanos laborales a todos los funcionarios, puesto que el quebrantamiento de este deber crea responsabilidad interna e internacional del Estado.

Si las normas competentes son aplicadas el art. 4 de la ley 10.456, no se puede negar la competencia material al fuero laboral para comprender cuando las normas que protegen al empleado discapacitado y el libre acceso al trabajo digno sean aplicadas.

Tomando la misma fuente de la sentencia de fecha 10 de febrero de 2017 de S. S. M. c/ Municipalidad Ciudad de Santa Fe dictada por La Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, JuzgadoII se encuentra que:

Debe desestimarse el argumento de la demandada referido al plazo de caducidad de la acción de amparo, toda vez que manteniéndose a la actora en la clandestinidad laboral la vulneración de derechos fundamentales es persistente en el tiempo.<sup>18</sup>

En otro orden, en la provincia de Mendoza el 12 de marzo de 2014 se reunió a Sala I de la Excma. Suprema Corte de Justicia, considero para establecer sentencia definitiva a la causa N° 105.36. De acuerdo a lo decretado fs. 165 se hace constar el orden de análisis de análisis realizado en la causa para tratar lo referente de parte de los Señores Ministros del Tribunal primero Dr. Nanclares; segundo Dr. Pérez y tercero Dr. Palermo.

En dicha sentencia, se interpone una demanda contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, patrocinada por los abogados Alejandro Jofré y Fernando Ogando, con la finalidad de que se anule una resolución sin número que fue dictada por el Director de Seguridad Vial el 27 de junio de 2010, y las resoluciones que la ratifican, a través de las que

fue rechazado su reclamo direccionado a que sea extendido el tipo de licencia de conducir profesional. Basa en derecho, brida prueba y crea reserva del caso federal.

Así, es formalmente admitida la acción interpuesta y se da orden de correr traslado al Fiscal de Estado y al Gobernador de la Provincia. En las páginas 33 y 34 responde el Dr. Torrecilla en calidad de apoderado del Gobierno de la Provincia, solicitando que la demanda sea rechazada.

En este orden, en las páginas 37 y 38 el Director de Asuntos Jurídicos de Fiscalía de Estado responde expresando que su intervención será limitada al estado de hechos descrito en la respuesta, al que unifica en todas sus partes y a cuya acreditación guiara su acción probatoria; sin menoscabo de lo que solicita la demanda sea rechazada y a su vez ofrece prueba. En el mismo orden encontramos en la mencionada sentencia que se hace mención a varias páginas del antecedente a esta:

A fs. 41 la actora responde al traslado de la contestación de la demanda. Admitidas y rendidas las pruebas ofrecidas por las partes, se agregan los alegatos de la actora. A fs. 157/158; y a fs. 159/160 los de Fiscalía de Estado. A fs. 162/163 vta. se incorpora el dictamen del Procurador General. A fs. 164 se llama al acuerdo para sentencia.<sup>19</sup>

La parte actora procura anula la resolución s/n° expuesta por el Director de Seguridad Vial el 27 de junio de 2010, y las resoluciones que la ratifican, estas son; la resolución s/n° del 22 de julio del 2010 que fue dictada por la Dirección de Seguridad Vial, la n°320/2011 del Ministerio de Seguridad y el Decreto n° 168/2012.

A través de las mencionadas resoluciones se rechazaba su reclamo conducido a extender la categoría de licencia de conducir profesional, debido a que padece una discapacidad física que lo impide. Y como consecuencia, que la Administración sea condenada a concederle la correspondiente licencia para que pueda así conducir un vehículo afectado al servicio de remis.

En la mencionada sentencia, la parte actora, relata que con una participación anterior en una licitación pública, consiguió:

---

19

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “G. R. F. c/ Gobierno de la Prov. de Mendoza | a. p. a.”, sentencia del 12 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.microjuris.com.ar/MJ-JU-M-84765-AR> | MJJ84765.

Un permiso para la explotación de un automotor para el servicio de remis. Se le concedió el número 410 correspondiente al vehículo dominio HVM 799, el cual cuenta con las adaptaciones pertinentes para ser manejado por una persona desde el volante. Que, asimismo, tiene un certificado de capacidad otorgado por un médico especialista.<sup>20</sup>

Que, en forma inconsciente, sin ninguna forma de estudio, junta médica u otra forma de examen, es privado de conducir cuando en la ley 6082 no hay ningún artículo que lo impida en este respecto, al contrario, la misma ley le permite conducir con las correspondientes adaptaciones (art.21, Ley 6082).

Asegura, para concluir, que la acción administrativa refutada tiene vicios en la voluntad puesto que es arbitraria; en el objeto pues lo decidido no se fundamenta en ninguna norma actual y en la forma debido a que está motivado únicamente de una forma aparente, en manera ilógica.

La parte actora, finaliza exponiendo que la discapacidad, para que se considere como una dificultad para acceder a un derecho, debe:

Ser claramente probada en la imposibilidad para el ejercicio del derecho. Y, en el caso, toda la prueba del actor, frente a la nula prueba aportada por la Administración, tornan irrazonable la limitación establecida por la ley.<sup>21</sup>

El Gobierno de la provincia por su parte, después de realizar una negativa general manifiesta que el actor es permisionario en el complemento n°410 del servicio de Remis, genero discapacitado, concedida a través de la resolución 41419/08. La persona elegida por el permisionario del complemento para manejar el vehículo afectando el servicio fue el sr Anibal López, que fue quien confirmó todos los requerimientos para prestar el servicio.

De acuerdo con el certificado que la DINADYF otorgó el 1 de febrero de 2010 el

---

20

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “G. R. F. c/ Gobierno de la Prov. de Mendoza | a. p. a.”, sentencia del 12 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.microjuris.com.ar/MJ-JU-M-84765-AR> | MJJ84765.

21

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “G. R. F. c/ Gobierno de la Prov. de Mendoza | a. p. a.”, sentencia del 12 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.microjuris.com.ar/MJ-JU-M-84765-AR> | MJJ84765.

actor padece una discapacidad motora permanente, por la que requiere viajar acompañado.

Para concluir alega que el Estado provincial favorece a las personas discapacitadas, su acceso a permisos y concesiones de licencias de explotación de servicios públicos es privilegiado a través de normas objetivas, como el actor, para de manera independiente puedan ejercer una actividad lucrativa para ganarse la vida.

El 23 de junio de 2011 la Sala I de la Cámara Laboral de Santa Fe, dictamino el fallo analizado, donde se declaró inconstitucional el decreto 291/09 de la Provincia de Santa Fe, por lo que comprendió que por medio de esta norma le era denegado a la persona con discapacidad la verdadera oportunidad de ingresar a la administración pública.

Es importante mencionar que los magistrados que intervinieron tomar esta decisión no solo fundamentaron su sentencia en la legislación provincial, sino que llevaron a cabo un control de constitucionalidad ante la reforma efectuada en nuestra carta magna de 1994 la cual agrego en su espacio federal los diversos tratados de derechos humanos enumerándolos en el inciso 22 de su artículo 75.

Igualmente efectuó un control de convencionalidad al resaltar una herramienta internacional tan trascendente como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para solventar el caso.

A autora Priore (2011) expresa que antes de estudiar profundamente el fallo hará referencia a la ley N° 9325 la cual en sus palabras es una:

Norma que establece un sistema de protección integral de las personas con discapacidad, a fin de asegurarles su atención médica, su educación y su estímulo para que les permitan en lo posible, neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales (sic) (art. 1°). (p.1).

En este orden se encuentra que el art. 2 de dicha ley considera como discapacitada a cualquier persona que sufra alguna alteración física o mental, sea esta dilatada o permanente que de acuerdo a su entorno y edad represente una considerable desventaja para su adecuada integración social, familiar, laboral o educacional.

Con respecto al trabajo, instituye que mientras el Estado de la provincia, sus organismos autónomos, sus empresas, los entes públicos que no pertenecen al estado están

obligados a ocupar personas con discapacidades que cubran las condiciones idóneas para ocupar el cargo en una proporción de preferencia no menor al 4% del total de su personal.

Además impone que el Ministerio de Salud y Medio Ambiente de la provincia inspeccione que esta disposición sea cumplida de acuerdo con el art.8 de la mencionada ley.

De igual manera, Priore (2011) expresa que se dispone que la persona con discapacidad que se estén desempeñando en los entes anteriormente mencionados: “gozarán de los mismos derechos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que la legislación aplicable prevé para los agentes de la Administración Pública (conf. Art. 10).” (p.1).

El Decreto 291/09, por su parte, en su art.8 establece en cuanto al personal del Estado y el ingreso o aprobación del proceso de selección a la Administración Pública Provincial, que el proceso para la selección del personal a ingresar en la misma consistirá en cuatro fases consecutivas, las cuales serán eliminatoria cada una de la siguiente. Estas fases son; Evaluación de antecedentes, técnica, de personalidad y una entrevista personal.

Con respecto al nombramiento del agente, según la autora Priore (2011) el mencionado instrumento dispone que:

La jurisdicción convocante podrá ofrecer a los postulantes ubicados en el respectivo listado, en estricto orden de precedencia las vacantes que se produzcan en cualquiera de los cargos comprendidos en el proceso de selección (art. 14 apartado 1.) (p.1).

En el caso de designación de persona con discapacidad que se encuentran incluidas en la Ley 9325 debe quedar constancia de dicho caso en el registro informático que corresponda, y para esto, la sectorial de informática de la dirección general de recursos humanos de la provincia debe interponer los medios adecuados para que sus sistemas se ajusten a dichas exigencias, de acuerdo a lo establecido en el 3er apartado del art. 14.

Si se realiza una comparación de estas dos normas se puede apreciar que, mientras la ley 9325 de forma clara obliga a la Administración Pública a que realice la contratación de personas con discapacidad que reúna los requerimientos idóneos para ocupar el cargo que promocionan preferiblemente no por debajo del 4% del total de su personal, esto de conformidad con el art.8 de la ley.

Por su parte el decreto elimina de manera gravante dicha obligación y establece un proceso de selección con más requisitos de los que la ley establece, dejando de lado que, en los anteriores considerandos del decreto en estudio, se destacaba que, puesto que la ley 9.325 establecía un grupo de beneficios para las personas con discapacidad que era primordial para organizar los medios adecuados aceptar su ingreso a la Administración Pública de la Provincia, dándole prioridad de disponible en caso de igualdad de merecimiento.

Para mayor auge, el decreto 291/09 ignora totalmente lo expresado en nuestra carta magna en cuanto a las personas con discapacidad también lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad.

En cuanto a esto, es importante mencionar que la finalidad de la convención es “impulsar, resguardar y asegurar el pleno goce y en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, e impulsar el respeto de la dignidad inherente de cada uno.

Esto supone que se debe proseguir a impulsar, asegurar y proteger que por parte del Estado y de la sociedad en general se cumpla efectivamente los derechos humanos, de igual forma que es imprescindible aplicar completamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las personas con discapacidad.

La autora citada con anterioridad Priore (2011) expone que el artículo 3 de la Convención nombra los principios generales en los que se basa y que servirán de guía a los Estados y otros entes de aplicación e interpretación de la misma, que son:

El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; La no discriminación; La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; La igualdad de oportunidades; La accesibilidad. (p.2).

Con respecto al trabajo y el empleo, en el art. 27 la Convención expresa que, los Estados integrantes reconocen el derecho a trabajar de las personas con discapacidad, en condiciones igualitarias con las demás personas; esto abarca el derecho a ganarse la vida a través de un trabajo seleccionado libremente o aceptado en un mercado y un ambiente laboral abierto, accesible y de inclusión a las personas con discapacidad.

Los Estados miembros impulsaran y resguardaran el libre ejercicio del derecho al trabajo, aun e de las personas que adquieren alguna discapacidad durante el trabajo, tomando las medidas apropiadas, incluyendo las de promulgación de legislación.

Entre estas medidas de impulso y resguardo, la autora Priore (2011) menciona algunas que a su parecer son la más resaltante:

Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables. (p.2).

Además, también proteger los derechos de las personas con discapacidad, en condiciones igualitarias a los demás, a condiciones laborales que sean favorable y justas para ellos, particularmente tener igualdad de remuneración y oportunidades por una labor con el mismo valor.

A condiciones laborales saludables y seguras incluyendo la protección en contra del acoso, y al resarcimiento de por daños padecidos.

También toma la medida de asegurar la igualdad de condiciones en el ejercicio de los derechos laborales y sindicales por parte de las personas con discapacidad.

Priore (2011) indica entre las medidas que también adoptaron la de proteger los derechos de las personas con discapacidad, en:

Igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos; Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua. (p.2).

Incitar a las oportunidades laborales y el impulso profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y ayudarlas en la búsqueda, alcance, conservación del trabajo y vuelta al mismo, impulsar oportunidades en las empresas, de trabajos independientes, de conformación de cooperativas y de comienzo de empresas propias.

Dar empleo en el sector público a personas con discapacidad. Impulsar el empleo a

raves de medidas y políticas adecuadas en el sector privado, de personas con discapacidad. Vigiar que se efectúen razonables ajustes en el lugar de trabajo para las personas con discapacidad; así también impulsar la concesión de experiencia laboral a las personas con discapacidad en el mercado laboral abierto.

Otra de las medidas adoptadas por la mencionada Ley y que Priore (2011) menciona es la de “Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad” (p.2).

El art. 27 de la Convención protege a las personas con discapacidad en cualquier lapso del trabajo, desde la búsqueda hasta el ascenso y en el supuesto de que la discapacidad la haya adquirido en su trabajo y esta quiera continuar con el trabajo.

Al decir de Priore (2011) no se puede dejar de indicar que no es fácil para una persona con alguna discapacidad conseguir un trabajo, aunque no se tienen cifras concretas con respecto a la tasa de desempleo de este grupo:

Según estimaciones de la OIT, en América Latina y El Caribe más del 85% de las personas con discapacidad que podrían trabajar carecen de empleo. En el caso de las personas con discapacidad no puede ignorarse que un trabajo les abre las puertas para que se puedan integrar a la sociedad, para que se puedan sentir útiles para ellas como para sus familias y no tener que esperar ninguna "limosna" del Estado, ya que se debe dejar atrás el asistencialismo y dar la oportunidad a cada sujeto de ganarse su propio pan con su fuerza de trabajo. (p.3).

En este orden, se recuerda que en el art. 6 del PIIDESC se establece que el derecho a trabajar, abarca el derecho que toda persona tiene a la oportunidad de ganarse la vida a través del trabajo escogido o aceptado de forma libre e independiente y en la Convención se le da garantía a este mismo derecho pero a las personas con discapacidad, obviamente agregando a prohibición de cualquier tipo de discriminación por causa de su discapacidad.

Mientras abundan más, se destaca que en nuestro país la obligación de progresividad y prohibición de regresividad fueron incorporadas por medio de la reforma constitucional que operaba en el 94 al agregar en su bloque federal de constitucionalidad, los tratados internacionales sobre los derechos humanos.

En este orden de ideas el 1er aparte del art. 2 del PIDESC expone el principio de progresividad al establecer que:

Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos.<sup>22</sup>

La obligación de progresividad y no regresividad se muestra como un limitante que los tratados de derechos humanos correspondientes y ocasionalmente, la Constitución, establecen sobre los poderes Legislativo y Ejecutivo a la probabilidad de restringir los derechos sociales y, de esta manera, surge uno de los parámetros de juicio de las medidas que el Estado toma en cuanto a estos derechos, lo que por otro lado, se puede aplicar de forma directa por el Poder Judicial.

Los Dres. Abramovich y Courtis describen la obligación de no regresividad como la prohibición de:

Adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional respectivo". (p.297).

En resumen, el Estado Argentino está obligado a beneficiar el progresivo desarrollo de los derechos sociales, culturales y económicos, dilucidando el entorno de la norma provincial e internacional que al caso de autos se puede aplicar, se provendrá a analizar el mismo.

Así como el Tribunal lo señaló en el fallo que se comenta, el tema que se decidiría “no pasaba por la facultad del Estado Provincial de crear un sistema legal particular para el ingreso como agente de la administración pública sino por las limitaciones constitucionales existentes en dicha tarea administrativa y legislativa”. Y esto, mientras el actor estaba protegido por un sistema legislativo que le concedía cierto nivel de resguardo laboral que tenía preferencia en ingreso en la administración, el anterior al sistema utilizado por el Decreto 291/0912.

Del fallo estudiado, se puede observar el análisis efectuado en materia de derechos humanos y su orientación en cuanto a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Seguidamente, se comprendió que el decreto 291/09 no acataba los deberes constitucionales e internacionales que el Estado argentino asumía, o sea, que no pasaba la prueba de constitucionalidad y convencionalidad en cuanto al actor, puesto que en su posición de persona con discapacidad no le brindaba una verdadera oportunidad de ingresar a la administración pública.

Al mismo tiempo mantuvo que la interpretación dada al artículo 16 CN a la luz de lo impuesto por el art 75 inc. 23 CN es en este sentido en particular que verdaderamente se garantiza la igualdad de trato y oportunidades para las personas señaladas como sujetos de especial protección. Y dicha verdad, agrega que sucede dentro de la sociedad, de gozar de una especial protección y no solo por ser víctimas de exclusión de la sociedad por su condición de discapacidad. Y señalo que la Provincia se ha ocupado de lo primero pero ha descuidado lo segundo.

El actor, tiene el derecho de entrar como parte de la administración pública de acuerdo al art. 16 CN y art.8 de la Ley 9325, conforme con el mencionado marco jurídico, el Poder Ejecutivo tiene el derecho a anexar personas de acuerdo a su idoneidad a través del concurso en la forma que el Estado de forma legislativa lo decida pero, indico que no es competencia de los jueces solucionar cual es el adecuado sistema para escoger al personal que ingresa y que cumpla correctamente las obligaciones que el art 75 en su inc. 23 establece.

En resumen, así como la Sala I de la Cámara Laboral de Santa Fe, el decreto 291/09 no es aplicable al actor pues es inconstitucional pero al mismo tiempo se descubrió que la provincia de Santa Fe no tiene una norma legal que reglamente la entrada de personas con discapacidad a las que se les brida este derecho.

Priore (2011) indica que “Es de destacar que esta inactividad legislativa o reglamentaria no puede ser jurídicamente opuesta al actor como fundamento de negar, desconocer o suspender en el ejercicio de un derecho constitucional y convencionalmente reconocido”. (p.4).

El Tribunal explico que al actor no se le reconoce el derecho a ingresar directamente

a la administración pública con la posibilidad de no aceptar su participación en el proceso de selección que analice su idoneidad, pero si como en el caso de autos, el proceso creado por el Estado Provincial por medio del decreto ya antes mencionado, no respeta las condiciones convencionales y constitucionales explicadas supra, este modelo y la omisión del Estado de crear otro método espacial, no pueden oponerse jurídicamente al actor en su intención legítima de incorporarse a la administración pública

Se verifico con el expediente administrativo que se presentó como prueba que la Provincia de Santa Fe había efectuado los estudios pertinentes, para analizar la idoneidad del actor y que se formuló un informe en el año 2008 en el que el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sugerían se dictara el decreto que estableciera el ingreso del accionante a la administración pública.

Priore (2011) expone que “Estas circunstancias revelan que la idoneidad del pretensor se encontraba probada y determinada expresamente por la demandada en sus propios actos administrativos” (p.4).Y en consecuencia, se violentó su derecho al no permitirle ejercer su derecho al trabajo, así como nuestra Carta Magna lo establece y el grupo de tratados internacionales que son parte del bloque federal de constitucionalidad y, que fue ignorado en su totalidad lo reglamentado por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad, que hasta el momento que el decreto mencionado fue dictado, se encontraba ya aprobada por la ley nacional.

#### **4.2. El empleo de las personas con discapacidad**

En la legislación argentina, encontramos diferentes leyes que reglamentan el trabajo de las personas con discapacidad, sea en el campo público o privado.

De esta forma se recuerda que la ley 22431 actual, en su art 8 indica que el Estado Argentino (abarca los tres poderes; los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y empresas privadas que brindan servicio público) tiene la obligación de ocupar personas con discapacidad que tengan la idoneidad para el cargo en proporción no menor al 4% del total de su personal y al crear reservas de cargos que sean únicamente para ellas.

El porcentaje que se establece anterior a este párrafo es de obligatorio cumplimiento para el personal de planta efectiva, para los contratados sea cual sea la forma de contratación y para los casos que existiera tercerización de servicio.

Del mismo modo, al decir de Priore (2016) indica que a los fines del cumplimiento efectivo del porcentaje de 4%:

Las vacantes que se produzcan dentro de las distintas modalidades de contratación en los entes arriba indicados deberán prioritariamente reservarse a las personas con discapacidad que acrediten las condiciones para el puesto o cargo que deba cubrirse... Dichas vacantes deberán ser informadas obligatoriamente, junto con el perfil del puesto a cubrir al Ministerio de Trabajo, el que actuará con la participación de la CONADIS, como veedor de los concursos. (p.3).

Aunque se mantuvo siempre que la norma de mención no era de obligatorio cumplimiento pues faltaba su reglamento, desde que el decreto 312/2010, la circunstancia no varió mucho. Por medio de este decreto se llamó a que las jurisdicciones, organismos no centralizados y entidades que están comprendidas en el campo de aplicación del art. 8 de la ley 22341, en los treinta días hábiles que aquel entre en vigencia, debían notificar a la Subsecretaría de la Gestión y Empleo Público de entrada de la Secretaría de Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministro la cantidad de puestos que personas con discapacidad cubren, en cuanto a los totales de las plantas transitorias y permanentes y la cantidad de persona con discapacidad que bajo cualquier modalidad son contratadas, en cuanto al total de contratos que existen, esto de acuerdo a lo establecido por el decreto 1027/94 y las resoluciones complementarias.

Priore (2016) en su trabajo expone que el decreto 312/2010 “pone en cabeza del Ministerio de Trabajo la institucionalización federal para facilitar una mayor cobertura de captación de potenciales postulantes. A su vez, este servicio de empleo para personas con discapacidad podrá ser consultado por los demás entes a los que alude el art. 8° de la ley 22431 que estén interesados en la búsqueda de postulantes para la cobertura de vacantes.”

La Corte Suprema dictó por su parte dos acordadas dirigidas al empleo de personas con discapacidad, la 4/2008 y la 12/2010.

La 4/2008, en cuanto a la necesidad de condenar un régimen de personas dirigido a la aplicación de las leyes 22431 y 25689 vinculadas con el sistema de protección integral de las personas con y que a estas normas disponen la obligación para el Estado Nacional para ocupar personas con discapacidad que cubran las condiciones para el cargo en una proporción no menor al 4% del total de su personal.

Así como la necesidad de crear reservas de puestos de trabajo para que sean únicamente ocupados por estos postulantes, dictó esta acordada, en la que se acordó realizar un registro de personas con discapacidad que se postulen para acceder al Poder Judicial, que estará a cargo de la Dirección de Recursos Humanos del Tribunal.

La Acordada 12/2010, por medio de la que se consideró adecuado crear la “Unidad de Discapacidad e Integración laboral” que depende de la Dirección de Recursos Humanos del Máximo Tribunal. En el 2014 en la página del Centro de Información Judicial (CIJ) fue publicado el informe de Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre las políticas públicas que se realizan en esa organización y, en lo que nos atañe acá, en el espacio de Dirección de Recursos Humanos se dijo que de acuerdo con lo establecido en las mencionadas Acordadas, la Unidad de Discapacidad e Integración Laboral, está a cargo de la actualización y administración del Registro de Personas con Discapacidad para ingresar en el Poder Judicial.

En lo que se refiere al Registro, Priore (2016) expone que se emplea una vía directa de inscripción, a través de:

Una dirección de correo electrónico de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual los interesados remiten sus consultas, curriculum vitae, certificado de discapacidad, antecedentes laborales, entre otros" y que dichos datos son incorporados al programa informático correspondiente. (p.4).

Además, se notificó que el Registro contaba hasta esa fecha con 1047 inscriptos, pero no se mencionó nada sobre las formas de empleo ni que cantidad de personas estaban empleadas en el área del Poder Judicial. Menos se mencionó el cumplimiento del cupo de 4% o de probabilidad de alcanzar al futuro a cubrir la demanda de empleo de los inscriptos en el Registro de personas con discapacidad.

En otro sentido, la Ley 26861, Ley de Ingresos Democrático al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público tiene como finalidad regular el ingreso igualitario y democrático de personal al Ministerio Público de la Nación, Poder Judicial de la Nación, a través del procedimiento del concurso público, de acuerdo a su artículo 1°.

## **Conclusión**

El derecho al trabajo que tiene la persona con discapacidad, a través del cupo, cuenta, con gran reconocimiento de la norma a nivel nacional, provincial y municipal,

además el Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad (ley 26.816) que tiene como objetivo conseguir una correcta introducción laboral, considerando las condiciones psicofísicas de las personas con discapacidad y, las verdaderas posibilidades de estas personas a poder ingresar al campo laboral.

Pese a esto, el problema está en conseguir su operatividad, o sea, normar los medios para que estos derechos reconocidos legislativamente se ejerzan y disfruten efectivamente por los sujetos a los que trata de proteger.

Analizados los fallos mencionados en el artículo, los hechos de las sentencias, las pruebas de la causa, además del previo proceso administrativo, surge que la litis se ha impedido, en las pruebas y antecedentes mencionados, por un lado el tema en decisión radica en revisar la legitimidad del acto administrativo a través del que la Dirección de Seguridad Vial del Ministerio de Seguridad rechazó la petición de la licencia en la categoría de profesional al actor, debido a que su discapacidad física, basándose en las rastros de la lesión modular padecida le causa una discapacidad motora parecida o mayor a las que se encuentran enumeradas en el RIPOLC como impedimento para que le sea otorgada dicha licencia.

En cuanto a la ausencia de normas, del otro fallo que mencionamos, se de considerar que el art. 10 de la propia Constitución indica que todos los derechos, declaraciones y garantías consagrados en la Constitución Nacional, los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen y las normas de la Nación son los que se imponen. La presente constitución y estos se deben interpretar de buena fe, los derechos y garantías no se pueden limitar o negar debido a su insuficiencia o a la omisión de la regla y esta no puede cercenar.

## **Conclusiones finales**

A través de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2008 a través de la Ley 26.378 se ha dado un paso que significó un cambio de paradigma para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad y autonomía, evitando su discriminación en el ejercicio de sus capacidades. Dicho plexo normativo ha creado un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, a los fines de garantizar su atención médica, su educación y seguridad social, y de esta manera incentivar a su integración social.

Es por ello que este tratado internacional se considera como que ha marcado un hito normativo en nuestra legislación en materia de discapacidad, cumpliendo con la función fundamental de asegurar a las personas con discapacidad salud y asistencia social, educación, trabajo y seguridad social, siendo el primer obligado el mismo Estado Nacional. Asimismo, corresponde señalar que la misma ha sido receptada e incorporada por todas las provincias, sin excepción.

Ahora bien, el Estado se conforma como el principal empleador para reubicar al trabajador con discapacidad en un nuevo puesto de trabajo, le asigna el salario, la ART como las cargas sociales que le corresponden a los fines de asegurar el cumplimiento de la norma internacional respetando y garantizando sus derechos básicos, entre los que se encuentran el derecho al trabajo. A tales fines, se ha establecido que el 4% de los cargos estatales han de ser cubiertos por personas con discapacidad. Ello, con la principal intención de fomentar que se contraten a personas con diversas discapacidades en condiciones plenas de igualdad y equidad.

Para ello, existen diversas formas de inclusión laboral para personas con discapacidad las cuales se han previsto que deben emplearse a estas personas para que puedan lograr una mejor proyección de la vida y sobre todo en el ámbito laboral para garantizar una vida digna. Entre ellas se encuentran el asesoramiento previo a la inserción; el análisis del puesto de trabajo; la selección y evaluación de los candidatos; la presentación de la terna a la empresa cliente; la sensibilización y capacitación al equipo de trabajo y supervisor; el curso de inducción a los candidatos; la inclusión en el grupo de trabajo y en

las tareas a desarrollar; y, el seguimiento de la inclusión, tal es la actividad focalizada en el acompañamiento posterior al ingreso.

Asimismo, para que la inclusión laboral se cumpla es imprescindible el control por parte del Estado, y el desarrollo de una política legislativa integral en cuanto a discapacidad o que se aplique a personas con necesidades especiales que tengan su capacidad disminuida a causa del trabajo o por cuestiones ajenas.

Se han realizado grandes avances a nivel internacional y nacional a los fines de garantizar derechos y garantías a las personas discapacitadas. A razón de tales cambios de paradigmas, el derecho al trabajo que tiene la persona con discapacidad, a través del cupo, cuenta con gran reconocimiento a nivel nacional, provincial y municipal. Asimismo, el Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad tiene como objetivo conseguir una correcta introducción laboral, considerando las condiciones psicofísicas de las personas con discapacidad y las verdaderas posibilidades de estas personas a poder ingresar al campo laboral.

Sin perjuicio de ello, y confirmando la hipótesis planteada, se ha de decir que la problemática radica en la operatividad de la norma, tal es la efectiva inclusión laboral. Aunque las empresas se ven beneficiadas al contratar a personas con discapacidad, puesto que obtienen el beneficio de la reducción de las cargas sociales, la realidad es que un gran número de personas discapacitadas no obtiene trabajo para solventar sus gastos.

Es por ello que se ha de instar una reforma legislativa a los fines de tornar obligatorio el cupo laboral extendiéndolo a empresas de gran envergadura, y extenderlo, tal vez, a las PyMES. Así, se garantizarían numerosos puestos de trabajo para personas con necesidades especiales en un sinnúmero de rubros a los cuales podrán adaptarse. Ello, en pos de la efectiva protección de su derecho al trabajo y a la inclusión laboral.

## Bibliografía

### Doctrina

- Abramovich, V. y Courtis, C. (1997) *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto.
- Berizonce, R. (2015). “Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas son capacidades restringidas”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1339/2015>.
- Biel, I. (2010). “De la Sustitución al Apoyo de Capacidades: ¿El fin de los internamientos forzosos? Perspectiva Internacional y Europea”. Recuperado de <http://www.articulo12.org.ar/2010/documentos/trabajos/comision%20IV/4-biel.pdf>
- Courtis, C. (2013) *La implementación de políticas antidiscriminatorias en materia de discapacidad. Dificultades y desafíos*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- Cuenca, P. (2014) “La igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: algunas implicaciones del art. 12 de la CIDPD en el Ordenamiento jurídico español”. Recuperado de <http://www.articulo12.org.ar/documentos/trabajos/comision%20I/1-cuenca.pdf>
- Delgado, J. (2014). “La salud mental y la discapacidad. La igualdad como principio y su equilibrio con la protección”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2265/2014>.
- Duizeide, S. (2015). “El nuevo paradigma social de la discapacidad”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4325/2015>.
- Duizeide, S., Lasala, L. (2016). “El modelo social de la discapacidad. A diez años de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2995/2016>.

- Duizeide, G. y Lasala, L. (2016) “El modelo social de la discapacidad. A diez años de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. DFyP 2016 (octubre)
- Fiant, M. (2014). “Restricciones a la capacidad y relaciones de familia: Proyecto de Código Civil”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1313/2014>.
- Gherzi, C. (2017). “Sistemática de la capacidad en el Código Civil y Comercial”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2442/2017>.
- Giavarino, M. (2013). “La implementación de los sistemas de apoyo con falta de Capacidad y el Proyecto de Reforma”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3876/2013>
- Giavarino, M., Balmaceda, M. (2017). “La consideración del sistema de “apoyos” como recurso autónomo”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2663/2017>.
- Kemelmajer, A., Fernández, S., Herrera, M. (2015). “Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2518/2015>.
- Labatón, E. (1995). *Discapacidad, Derechos y Deberes*. Buenos Aires, Argentina: Advocatus.
- Laufer, M. (2010). *Reforma legal en base a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Capacidad jurídica y acceso a la justicia*. Buenos Aires, Argentina: Advocatus.
- Marcheschi, C. (2017). “El modelo social en salud mental y su presencia en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/299/2017>.
- Martínez, J. (2012). “Ejercicio de la capacidad jurídica en el proyecto de Código”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/5482/2012>.

- Martínez, J. (2014). El doble conforme en las revisiones de sentencias sobre el ejercicio de la capacidad jurídica. Argentina: DFyP 2014 (junio), 28/05/2014, 195. Cita Online: AR/DOC/471/2014.
- Motti, J., y Motti, M. (2008). *La discriminación laboral del trabajador incapacitado con motivo o en ocasión del trabajo*0 Propuestas para la integración. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Paleciz, G. (2014). *Derecho del trabajo e inserción social en el derecho comparado*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Pantano, L. (1999). *Nuevas miradas en relación con la conceptualización de la discapacidad: Condición y situación de discapacidad*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica.
- Pawlowski de Pose, A. (2003). *Precisiones sobre el nuevo regimen previsional para trabajadores discapacitados (ley 24.147)*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Peyrano, G., Fernando, G., Herrera, D., Cassari, N., Acevedo, M. (2017). “Personas con capacidad restringida. Sistemas de apoyo (legislación – doctrina y jurisprudencia)”. Revista La Ley, N° 14.200 • AÑO LV • ED 273.
- Priore, C. (2015). “La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el derecho argentino”. Revista la Ley 2085.
- Priore, C. (2014). *El nuevo régimen Federal de Empleo protegido para personas con discapacidad (Ley 26816)*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Priore, C. (2014). *La Ley de Ingreso Democrático al Poder Judicial frente a la ley 22.431, el cupo laboral de las personas con discapacidad y la discriminación por omisión*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Priore, C. (2016). *La defensa del derecho a trabajar sin discriminación de las personas con discapacidad*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Priore, C. (2011) “La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad, el principio de progresividad y el reconocimiento

judicial del Derecho a trabajar”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/ARG/DOC/2692/2011>.

- Priore, C. (2016) “La defensa del derecho a trabajar sin discriminación de las personas con discapacidad”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AP/DOC/27/2016>.
- Rosales, P. (2007). “La nueva Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”. Revista Jurisprudencia Argentina 2007-II Fascículo 2. 6.
- Wolkowicz, A. (2013). “Capacidad Jurídica y Derechos Humanos”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3385/2013>.
- Yankielewicz, D., Zalazar, P. (2017). “Derecho a la vida independiente de las personas con discapacidad”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1214/2017>.

### **Jurisprudencia**

- Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala II, “S. S. M. c/ Municipalidad Ciudad de Santa Fe | amparo”, sentencia de fecha 10 de febrero de 2017. Recuperado de <http://www.microjuris.com.ar/MJ-JU-M-103422-AR | MJJ103422>.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “G. R. F. c/ Gobierno de la Prov. de Mendoza | a. p. a.”, sentencia del 12 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.microjuris.com.ar/MJ-JU-M-84765-AR | MJJ84765>.

### **Legislación**

- Código Civil de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 29 de septiembre de 1869.
- Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.
- Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de Marzo de 1981.

- Ley 23592 de Penalización de Actos Discriminatorios Y Otras Leyes Sobre Discriminación. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 5 de Setiembre de 1988.
- Ley 26.816. Boletín Oficial de la República Argentina, 9 de enero de 2013.
- Ley de Salud Mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.