



Seminario Final de Abogacía

Modelo de Caso

Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.

“LA NORMATIVA TUTELAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Análisis en el marco de la causa ‘Segal’”

Alumna: Agustina Núñez

DNI: 38.751.951

2022

Sumario: I. Introducción.- II. Plataforma fáctica, historia procesal y sentencia.- III. *Ratio decidendi*.- IIV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- IV. a Discriminación a las personas con discapacidad.- IV. b Marco normativo sobre discapacidad.- IV c. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.- IV. c El control de constitucionalidad, la vía de amparo y la tutela al trabajador.- V. Postura de la autora. VI. Conclusiones.- VII. Referencias.-

I. Introducción

En la actualidad el trabajo es considerado, desde la obligada perspectiva de los derechos humanos, como otro derecho fundamental consagrado en el orden constitucional de muchos países entre los que se encuentra Argentina. Todo ser humano debería ser libre para elegir su trabajo en pos de obtener de ese modo la oportunidad de subsistir en condiciones equitativas y satisfactorias (Caubet, 2013).

Además, el trabajo permite no solo la percepción de una remuneración digna, sino que conlleva el derecho protectorio a realizarse en condiciones dignas y equitativas de tareas, a la jornada limitada, al salario justo, al descanso y vacaciones pagos, a la participación en la ganancia de las empresas, a la protección contra el despido arbitrario, a la estabilidad del empleado público, entre otros derechos (CN, 1994, art.14 bis).

Va de suyo que la incorporación de la cuestión de la discapacidad dentro del empleo público a través del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados (Ley N°25.689, 2003) y del Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad (Ley N°26.816, 2012), tiene como objetivo generar herramientas y mecanismos que faciliten el ejercicio de este derecho (Duizeide, 2015). El reto, entonces, consiste en revisar las condiciones que exige el régimen del empleo público para aquellas personas que ostenten algún tipo de discapacidad.

De conformidad a lo dicho, es que el comentario a realizar se funda en la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala II, que data del 10 de febrero de 2017 *in re* “Segal, Stella Maris c. Municipalidad Ciudad de Sta. Fe s/ amparos” (CApLab, Sala II, Santa Fe, 2017). En los autos citados, la Municipalidad de Santa Fe interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por una empleada con discapacidad perteneciente al agrupamiento de personal no permanente, que exigía el reconocimiento del derecho al trabajo en condiciones dignas en tanto entendía que por la modalidad

laboral bajo la que había sido contratada, no poseía estabilidad y se le negaba consecuentemente el derecho a asociarse.

En esta causa se observa el eje temático sobre el que versará el comentario: la inclusión laboral y la tutela de las personas con discapacidad y los requisitos de ingreso al empleo público. Dicho de otra forma, hay un problema del orden constitucional por el acceso al trabajo sin ningún tipo de discriminación.

Para entender la relevancia social y jurídica de la anotación a la causa, es preciso señalar el rechazo o invisibilización de la persona con discapacidad dentro del contexto laboral. Para ello es preciso tener presente el modelo social de la discapacidad, plasmado en la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad que configura el nuevo paradigma que se fija en esta materia. En tal sentido, la Convención, que fue concebida como un instrumento de derechos humanos, pone el acento en la protección legal de las personas con discapacidad.

Esta perspectiva por la cual las personas con discapacidad deben ser susceptibles y merecedoras del gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, lleva a una reflexión más profunda en cuanto a entender que estas personas pueden contribuir a la sociedad de la misma forma y en iguales circunstancias que las demás; para este cometido sin embargo será indispensable el ejercicio del respeto, la tolerancia y la inclusión, valores promovidos innegablemente por la Convención.

Este nuevo modelo de la discapacidad entonces, pone el acento en valores referidos a los derechos humanos como lo son la dignidad, la libertad personal, la autonomía y la igualdad, propugnando la inclusión de las personas con discapacidad.

Además, resulta útil para dejar atrás conceptos arcaicos acerca de la discapacidad mental y que permitan la apertura de un amplio abanico de posibilidades y de infinitas formas de asegurarles a las personas con alguna disfunción la autonomía y la dignidad que merecen en su naturaleza de ser humano que tiene garantizado *per se* el ejercicio de sus derechos plenamente.

In re “Segal” (CApLab, Sala II, Santa Fe, 2017) se infiere *prima facie* un problema de razonamiento jurídico donde parecen surgir defectos lógicos del sistema. Con mayor precisión, citando a Nino (2021), lo que se presenta es redundancia, es decir, cuando son dos o más normas que refieren al mismo caso y tienen el mismo ámbito de aplicabilidad. Ante dicha situación, más que problema lo que se presenta, al decir de Nino (2021) es el desafío de no tornar redundante el sistema normativo ante la existencia de distintas normas que refieren al mismo ámbito de aplicación.

En el fallo a comentar este problema se advierte en tanto, para lograr una definición, se ha tenido que acudir a distintas normas con igual ámbito de aplicabilidad (art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos —ONU, París, 1948—; art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos —OEA, Bogotá, 1948—, art. 2.3 —aparts. a], b] y c]— del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —ONU, 1966—; art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos —San José, Costa Rica, 1969—; arts. 14, 16, 18, 43 y 75.22 de la CN; entre otros). Esto lleva a concluir en un primer momento que hay cierta redundancia normativa. Y es precisamente este punto el que se intentará dilucidar con el derrotero del comentario.

Es conveniente analizar el impacto que puede tener la legislación a largo plazo, en lo referente a consolidar un clima cultural favorable al reconocimiento de la diversidad, una mirada sobre el otro que un siglo atrás era difícil de encontrar.

En definitiva, la relevancia de este comentario estriba en asumir que el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad surgió como un proceso progresivo, con aristas diversas e incluso contradictorias. Esto no les quita importancia a la legislación local ni a los tratados internacionales en general, sino que pretende aportar una perspectiva completa del proceso legislativo, lo cual puede constituir un elemento valioso para la interpretación normativa. Dilucidar la influencia de una norma o de varias sobre los pronunciamientos judiciales en Argentina sirve para medir su impacto y su eficacia en la práctica.

Para cerrar estas breves palabras introductorias, es preciso dejar aclarado que el presente artículo lleva un orden tal que permite analizar la causa desde sus inicios a partir de la exposición de la premisa fáctica, la historia procesal y, luego, se describirá la decisión de la Cámara. *A posteriori* se harán unas breves reflexiones sobre la postura de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso que, en conjunto con la plataforma de hecho y de derecho del caso en comentario, habilitarán a una toma de posición y a poder brindar la respectiva conclusión sobre la causa.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y sentencia

La causa anotada se originó cuando se hizo lugar a la acción de amparo promovida por una empleada con discapacidad perteneciente al agrupamiento de personal no permanente. La actora reclamaba que se le reconozca el derecho al trabajo en condiciones dignas por cuanto la modalidad laboral bajo la cual fue contratada no le otorgaba estabilidad y se le negaba el derecho a asociarse.

Ante la sentencia de grado, la Municipalidad de Santa Fe interpuso un recurso de apelación. La quejosa fundó su agravio en la incompetencia del fuero laboral — reclamando la competencia contencioso administrativa— como así también de la vía de amparo intentada.

Otro de los agravios que sustentaron la apelación hizo alusión a que, ante el silencio de la amparista, el reclamo se encontraría caduco, y que para acceder al empleo público se deben cumplir previamente ciertos requisitos de ingreso. La alzada rechazó el recurso e impuso las costas a la parte demandada.

III. *Ratio decidendi*

La Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, Sala II, al decidir *in re* “Segal, Stella Maris c. Municipalidad Ciudad de Sta. Fe s/ amparos” (CApLab, Sala II, Santa Fe, 2017) entendió que la acción de amparo iniciada era procedente. Para llegar a tal conclusión sostuvo que el sistema normativo argentino contiene disposiciones de nivel constitucional y convencional que otorgan protección a las personas con discapacidad.

Argumentó también la Alzada, en aras de sostener su decisorio, que la efectividad de esos derechos consagrados se ha expresado también en las normas infra constitucionales que establecen un cupo determinado para personas con discapacidad en el empleo público municipal. En ese sentido, la Cámara tuvo por bien afirmar que acreditado que ese cupo no se encuentra cubierto, la demandada no puede justificar la negación de tutela a la actora con fundamento en sus propias normas de acceso al empleo que no observan las especiales excepciones que imponen aquellas normas de jerarquía superior.

Por otra parte, la Cámara dejó establecido que el fuero laboral es competente para entender en la acción de amparo incoada pues no resulta razonable elevar la tutela legal de la trabajadora al nivel de los derechos fundamentales para luego, ante su afectación, negarle la vía procesal que le otorga su protección de conformidad a esa naturaleza.

Como corolario de lo expuesto, la Alzada dictó sentencia con los votos de los doctores Coppoletta y Machado, mientras que el doctor Alzueta se abstuvo de pronunciarse. De ese modo se resolvió que correspondía rechazar el recurso de apelación de la demandada y se le impuso a ésta las costas.

IIV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

IV. a Discriminación a las personas con discapacidad

De acuerdo a la definición propuesta por INADI en una publicación sobre discapacidad y no discriminación, las prácticas discriminatorias son una forma social de percibir la propia identidad como superior en una realidad donde lo diferente se percibe como deficitario y/o potencialmente peligroso respecto del patrón social de normalidad establecido (Buján, 2016).

La OIT define personas con discapacidad en el trabajo a “aquellas cuyas perspectivas de seguridad, regreso, mantenimiento y progreso en un empleo adecuado se ven reducidas de forma importante debido a un reconocimiento adecuado de una discapacidad física, sensorial, intelectual o mental” (OIT, s.f, p.1). Y ha sostenido también que, de manera general, las personas con discapacidad experimentan algunas formas de discriminación.

Entre las modalidades de discriminación que la OIT (s.f) considera puede mencionarse el alto nivel de desempleo. Ello, a criterio de la citada organización, se basa en los prejuicios en cuanto a la productividad. Se enfrentan asimismo a la discriminación en el momento de la contratación.

IV. b Marco normativo sobre discapacidad

La protección a las personas con discapacidad tiene rango constitucional, a partir de la reforma de 1994. Así, la Constitución Nacional establece lo siguiente cuando refiere a las atribuciones del Congreso:

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23, primer párrafo).

En cuanto a las constituciones de las provincias, son varias las que han incorporado expresamente los derechos de las personas con discapacidad. En esta oportunidad, se citan algunas, ya que muchas prescripciones se reiteran, ya sea en los textos constitucionales de las diversas provincias, como en las respectivas leyes locales que surgen en general como consecuencias de esas normas rectoras:

a. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su artículo 42, enumera varias medidas tendientes a lograr la equiparación de oportunidades.

b. De igual modo, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 36.

c. La Constitución de la Provincia de Tucumán, en su artículo 24, incorpora también la idea de medidas de acción positiva para diversos grupos, incluyendo a las personas con discapacidad, en consonancia con el ordenamiento federal.

d. La Constitución de la Provincia de Entre Ríos, en varios artículos, hace referencia al tema; en su artículo 21 refiere a las diversas políticas activas que deben llevarse adelante, incluyendo trabajo, transporte, accesibilidad, educación y salud.

e. La Constitución de la Provincia de Río Negro, en el artículo 36, prevé medidas de protección integral, garantizando su asistencia, rehabilitación, educación, capacitación e inserción en la vida social. Asume la obligación de producir una concientización, y además señala, en originales y curiosos términos, que “el Estado promueve a las personas excepcionales y facilita su educación especial”.

f. El artículo 44 de la Constitución de Corrientes señala que la familia, la sociedad y el Estado tienen a su cargo la protección integral de las personas con discapacidad.

g. El inciso segundo del artículo 37 de la Provincia de Misiones señala que el Estado ampara a la “maternidad, a la infancia, minoridad, incapacidad y a la ancianidad”.

h. El artículo 48 de la Constitución de la Provincia de Jujuy refiere expresamente a la protección de los discapacitados.

i. Finalmente, la Constitución de Tierra del Fuego, en su artículo 20, refiere a los derechos de las personas con discapacidad, y señala la excepcionalidad que se necesitará en algunos casos para fomentar la integración.

Se observa que prácticamente todas las constituciones provinciales en la Argentina cuentan con prescripciones contra la discriminación arbitraria y a favor de la igualdad entre las personas.

Desde el plano normativo internacional, un antecedente importante es la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el 9 de diciembre de 1975, y que fue suscripta por Argentina. Allí se plantea el necesario respeto a la dignidad humana de las personas con discapacidad y su derecho a una vida decorosa, normal y plena, cualquiera sea el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y de sus deficiencias.

En 1979, también la Organización de Naciones Unidas aprobó la Declaración de Derechos Generales y Específicos de los Retrasados Mentales, término que hoy en día ha devenido retrógrado y no recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) por sus connotaciones peyorativas.

Otro documento trascendente, también aprobado por la República Argentina, fue el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad. Este texto fue sancionado por la Asamblea General de la ONU el 3 de diciembre de 1982. También allí se mencionaba la participación plena de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones.

Un antecedente más es la Declaración de Cartagena de Indias sobre Políticas Integrales para las Personas con Discapacidad en el Área Iberoamericana, emitida en 1992. Allí, los Estados firmantes (entre los cuales está la Argentina) se comprometen a diseñar y ejecutar políticas integrales y coherentes con vistas a “prevenir la aparición de deficiencias”. También se enuncian allí diversas obligaciones estatales en cuanto a la disponibilidad de recursos, servicios y medidas específicas de rehabilitación y atención integral.

Es necesario recordar que el reconocimiento a los derechos de las personas con discapacidad estaba ya consagrado en muchos otros tratados internacionales de derechos humanos. Así, tenemos la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su artículo VII, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 (inciso 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en sus artículos 4 (inciso 1) y 19, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24 (inciso 1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10 (inciso 3) y la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 23, 24 y 26.

En todos los casos hay referencias directas a los principios de igualdad y no discriminación, que obligan a los Estados firmantes a tomar las medidas necesarias para eliminar cualquier trato degradante o segregación que pudieran sufrir las personas con discapacidad. También hay un compromiso explícito para que puedan acceder a todos los servicios necesarios, educación, trabajo, así como a los beneficios de la seguridad social.

El 6 de julio de 1999, en la asamblea de la Organización de los Estados Americanos celebrada en Guatemala, se sancionó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Con posterioridad, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recogió y amplió aquellos avances legislativos. Es un proceso paulatino, que demandó décadas de elaboración, y que en cada país se ha ido desarrollando con diferentes características, según las normas internas.

IV. c La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El 13 de diciembre del año 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual entró en vigor el 3 de mayo de 2008 tras ser ratificada por la cantidad de Estados Miembros necesarios. La Convención¹ (CDPD) fue aprobada en Argentina por Ley N° 26.378 en el año 2008 (Ley N°26.378, 2008) y obtuvo jerarquía constitucional bajo la luz de la Ley N° 27.044 (Ley N°27.044, 2014) seis años más tarde, en 2014. La aprobación de la misma y el reciente otorgamiento de su jerarquía constitucional, ha requerido que en la Argentina se reacomodara la legislación “al nuevo modelo al que se lo propone calificar de “discapacidad social” (en atención al enfoque multicausal con el que se propone abordar tales déficits de las personas)” (Tobías, 2015, p.346). Este modelo “atribuye la situación de estas personas a la consideración que se les dispensa en el medio social en el que se encuentran” (Junyent de Dutari, 2015, p.825).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se gestó con el propósito de constituirse en un instrumento que comprometiera a los Estados partes a adoptar medidas tendientes a superar las desventajas de las personas con aptitudes disminuidas y con el objetivo del respeto a la dignidad y autonomía de esas persona; asimismo intenta ser un medio de integración (Tobías, 2015)

La Convención tiene como característica sobresaliente su adhesión al modelo social de la discapacidad el que dispone que la persona con discapacidad merece ser tratada como cualquier otro sujeto de derechos, con la misma dignidad y valor que se les brinda a las demás. También establece que es obligación del Estado el reconocimiento de la titularidad de todos los derechos, pero fundamentalmente, de su capacidad plena de ejercerlos por sí misma (Laufer Cabrera, 2010).

Dentro de sus puntos centrales pone el acento en la interacción entre la deficiencia individual y el entorno, y el respeto por la voluntad y preferencia de la persona con discapacidad. En tal sentido, es dable aclarar que no crea derechos específicos, sino que

¹ Aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/61/106 el 13 de diciembre de 2006 y entrada en vigencia en la esfera internacional el 3-5-08

prevé mecanismos para el ejercicio de los derechos generales, debiendo siempre ser adaptados y proporcionales a las personas que muestran algún grado de discapacidad, durante el menor plazo posible, y sujetas a revisión por un órgano independiente e imparcial (cuando son forzosas) (Duizeide, 2015).

Precisamente en esta obligación del Estado de amparar y promover los derechos, juntamente con el contexto social como elemento clave para asegurar la integración y participación del colectivo, es donde entra en juego la ley 25.280, que aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y también la ley 23.592, ya que el no reconocimiento del derecho a acceder a la estabilidad contradice al art. 2º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al afectar la "igualdad de condiciones", ello, claro está, con la aplicación de los "ajustes razonables" a favor de la PCD.

IV. d El control de constitucionalidad, la vía de amparo y la tutela al trabajador

Sagüés (1993) afirma que el aparato de control conlleva una magistratura constitucional que opere como órgano del contralor de los procesos constitucionales. A través de estos órganos se puede defender realmente la supremacía constitucional, invalidando las normas y actos que la agravan o repudian.

Además, el órgano que ejerce el control debe tener –y adoptar- la última decisión sobre el conflicto entre la norma que se reputa inválida y la norma constitucional a la cual supuestamente agravia. Esta es una consecuencia lógica de la afirmación anteriormente, respecto a la independencia del órgano (Amaya, 2017).

Finalmente, el derecho a provocar e impulsar el procedimiento del control de constitucionalidad debe ser brindado a todos aquellos a quienes la norma presuntamente inconstitucional pueda afectar de una u otra manera (Ekmekdjian, 2016). En efecto, la limitación de los legitimados para iniciar y continuar el procedimiento de control, no es otra cosa que convalidar una norma inconstitucional, al limitar las atribuciones del órgano de control (Badeni, 2006). Esto es lo que sucedió en Argentina, cuando la Corte Suprema de Justicia se negó a conceder la legitimación para provocar el control de constitucionalidad a los titulares de un interés difuso (CSJN, “Polino, Héctor y otro c. Poder Ejecutivo” 07/04/1994) a la luz del argumento de que no existe una “causa judicial”, como si la existencia de causa dependiera exclusivamente de la colisión entre derechos subjetivos (Ekmedkjian, 2016).

Encontrándose en conflicto en el presente fallo la inteligencia de la Constitución Nacional y los tratados ratificados por Argentina, cabe recordar que al ser difuso el control de constitucionalidad:

... (y convencionalidad) de las leyes que compete a todos los jueces y, de manera especial, a la Corte Suprema, en los casos concretos sometidos a su conocimiento en causa judicial, no se limita a la función en cierta forma negativa, de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permite (CSJN, “Manauta, Juan J. y otros v. Embajada de la Federación Rusa”, consid. 20 del voto del Dr. Carlos S. Fayt, 22/12/1994).

Por otra parte, es interesante aquí recordar que a partir del año 2004, en el caso “Banco Comercial Finanzas” (CSJN, 2004), el Alto Tribunal federal dejó de lado su anterior jurisprudencia y admitió el control oficioso de constitucionalidad. De tal forma, sostuvo que la cuestión de constitucionalidad no es una cuestión de hecho sino de derecho, de allí que es incumbencia del magistrado la debida aplicación del derecho, y en esa selección se mueve a tenor del principio *iura novit curia*: el juez suple el derecho que las partes no le invocan o que le invocan erróneamente.

Existe una doctrina mucho más reciente de la Corte en este punto que data de noviembre de 2012 en los autos “Rodríguez Pereyra, Jorge L. v. Ejército Argentino” (CSJN, 2012). Aquí se admite la posibilidad de que los jueces puedan declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley; dicho de otra forma, el Máximo Tribunal de la Nación y los tribunales inferiores podrán —en el marco de su jurisdicción— declarar la inconstitucionalidad de leyes federales, nacionales o locales, decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados, reglamentarios y autónomos, así como de resoluciones administrativas y actos jurídicos aunque no existiera petición de las partes.

Bidart Campos (2004) considera que el magistrado no puede cegarse y aplicar la norma infraconstitucional violatoria de la Constitución y los tratados de derechos humanos de igual rango cuando las partes no han hecho el planteo en el proceso. Para este autor, ello equivale a admitir que la fuerza normativa de la Constitución debería ceder ante la inacción de los litigantes, cuando incumbe al juez resguardar la supremacía de la Constitución (art. 31 de la CN) y que, tratándose de una cuestión de derecho, corresponde por aplicación del principio *iura novit curia* y declarar la inconstitucionalidad de oficio.

V. Postura de la autora

El punto de partida para dar una reflexión sobre la resolución cortesana aquí comentada lleva a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el cambio total de paradigma que dio lugar al modelo social de la discapacidad. A través de este nuevo paradigma, que no se daba en otras normativas de igual tenor, se reconoce a las personas con discapacidad como sujetos de derechos y pone al contexto social como un factor clave para determinar el grado de participación e integración del colectivo.

Se coloca así a la discapacidad como una característica más dentro de la diversidad que existe entre las personas, y no como un limitante que define la vida de una persona, condenándola a la discriminación y a la exclusión social. Por tal motivo sienta sus bases en los derechos humanos, la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

En cuanto al derecho al trabajo por parte de las personas con discapacidad, tal como surge del fallo, cuenta, por medio del cupo, con un amplio reconocimiento normativo en los niveles nacional, provincial y municipal. También se suma el Régimen Federal de Empleo Protegido para personas con Discapacidad (Ley 26.816), cuya finalidad es lograr una debida inserción laboral, teniendo en cuenta, por un lado, las condiciones psicofísicas de la persona con discapacidad y, por el otro, las reales posibilidades de dicha persona para poder ingresar al mercado laboral.

Sin embargo, el problema radica en lograr su operatividad, esto es, arbitrar los medios para que estos derechos que tienen reconocimiento legislativo sean efectivamente ejercidos y gozados por aquellos a quienes buscan proteger. Es precisamente este aspecto lo que lleva a considerar la cuestión de redundancia que se advirtiera al inicio del comentario; es decir, se trata de conjugar toda la normativa existente para que no resulte redundante y pueda obrar, como en esta causa, como operativa y a favor de la tutela del justiciable. Algo que se logró.

Por tanto se entiende —y se acompaña—la decisión del judicante de habilitar la vía de acción de amparo para entender respecto del derecho al trabajo digno y en igualdad de condiciones de la amparista. Esto en tanto no hizo sino reconocer un derecho humano fundamental de naturaleza constitucional y supranacional como es la tutela judicial efectiva (art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, art. 2.3 —aparts. a], b] y c]— del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 14, 16, 18, 43 y 75.22 de la CN; entre otros) a una persona con vulnerabilidad, la cual es una norma imperativa de derecho internacional.

En definitiva, la implicancia de lo dicho radica en que los Estados no deben interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos. De allí también la necesidad de contar con el debido control de constitucionalidad de las normativas vigentes.

VI. Conclusiones

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe en 2017 resolvió en autos “Segal, Stella Maris c. Municipalidad Ciudad de Sta. Fe s/ amparos” (CApLab, Sala II, Santa Fe, 2017). En este caso, la Municipalidad de Santa Fe interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primer grado que hizo lugar a la acción de amparo promovida por una empleada con discapacidad perteneciente al agrupamiento de personal no permanente, cuya pretensión era que se le reconociera el derecho al trabajo en condiciones dignas.

La Cámara entendió que la acción de amparo iniciada era procedente y sustentó su decisión en el sistema normativo argentino el cual contiene disposiciones de nivel constitucional y convencional vigentes que otorgan protección a las personas con discapacidad.

Cabe recordar que al inicio del comentario se señaló que se infería un problema de razonamiento jurídico por defectos lógicos del sistema. Dicho de otra forma, se advertía una posible redundancia entre las normas que fueron definatorias para la causa.

Ahora bien, la interpretación que se realiza con respecto al problema antes aludido y luego del análisis del fallo es que, parafraseando a Rudolf von Ihering (s.f) quien supo sostener que no es derecho aquel derecho que no puede ser ejercido, acudir a todo el orden normativo vigente cuando se trata de discapacidad y trabajo no peca de redundancia alguna. Ello se afirma ya que, las normas a las que se aferra la Cámara para resolver este caso concreto, tornan operativo el derecho de la trabajadora a condiciones dignas de labor.

El amplio reconocimiento normativo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad logra su plena operatividad *in re* “Segal” ya que le arbitró a la trabajadora los medios para que sus derechos sean reconocidos, ejercidos y gozados por ella. De allí que el decisorio que habilitó la vía de amparo para resolver, sustentado en todo el plexo legislativo vigente, no hizo más que reconocer un derecho humano fundamental de naturaleza constitucional y convencional como es la tutela judicial efectiva.

Es oportuno señalar que esta doctrina judicial emergente de la causa “Segal” implica incluir al trabajador o trabajadora con discapacidad en un área de tutela especial y lo equipara ante la ley como a cualquier otro asalariado. Sin lugar a duda el fallo no ostenta el problema planteado *ab initio* del comentario y habilita la adecuación a los paradigmas sociales y laborales actuales en materia de trabajo y discapacidad.

VII. Referencias

1. Doctrina

1.1 Libros

- Amaya, J. A. (2017) *Control de constitucionalidad* (2ºed.) Buenos Aires: Astrea
- Badeni, G. (2006) *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley
- Bidart Campos, G. (2004) *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Ediar
- Buján, Javier A. (2016) *Discapacidad y no discriminación*, INADI, Buenos Aires
- Caubet, A. (2013). *Trabajo y Seguridad Social* (3ra. Ed.) Buenos Aires: La Ley
- Ekmekdjian, M.A. (2016) *Tratado de Derecho Constitucional* (T.III) Buenos Aires: La Ley
- Laufer Cabrera, 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: RE-REDI
- Nino, C. (2021). *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea
- Sagüés, N. P., (1993) *Elementos de derecho constitucional*, (T. I) Buenos Aires: Astrea
- Tobías, J. (2015) *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*. (T.I) Buenos Aires: La Ley

1.2 Publicaciones periódicas

- Duizeide, S. (2015) “El nuevo paradigma social de la discapacidad” *LLLitoral* 2015 (diciembre), 1154
- Junyent de Dutari, P., (2015) “El nuevo paradigma de la capacidad recogido en el art.31 del Código Civil y Comercial. Los principios acuñados” *Semanario Jurídico*. Número: 2006, 28/05/2015, Cuadernillo: 19, Tomo: 111, Año: 2015 – A, pág.825

1.3 Páginas web

- OIT (sf) Discriminación por razones de discapacidad. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_110_es.pdf

2. Legislación

2.1 Nacional

Constitución Nacional - 1994

2.2 Internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos —ONU, París, 1948

Declaración Americana de Derechos Humanos —OEA, Bogotá, 1948

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —ONU, 1966

Convención Americana de Derechos Humanos —San José, Costa Rica, 1969

3. Jurisprudencia

CApel, Santa Fe, Sala II, “Segal, Stella Maris c. Municipalidad Ciudad de Sta. Fe s/ amparos” (10/02/2017)

CSJN, “Polino, Héctor y otro c. Poder Ejecutivo” (07/04/1994)

CSJN, “Manauta, Juan J. y otros v. Embajada de la Federación Rusa” (22/12/1994).

CSJN “Banco Comercial Finanzas” (2004)

CSJN “Rodríguez Pereyra, Jorge L. v. Ejército Argentino” (2012).

