



TRABAJO FINAL DE GRADO
ABOGACIA

“INCLUSION LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”

ROXANA VERONICA OVEJERO CHANETON

2019

D.N.I.: 33.065.199

*“La discapacidad no te define; te define como haces
frente a los desafíos que la discapacidad te presenta”*

Jim Abbott

Agradecimientos

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. Por lo cual, no se puede dejar de lado que la inclusión de las personas con discapacidad, ya sea en el ámbito familiar, social, laboral, etc. hace a la condición humana, por lo tanto toda aquella que, por ejemplo, esté en condiciones de trabajar, ya sea por sus propios medios o mediante el otorgamiento de algunas facilidades, tiene derecho a acceder a un puesto acorde a sus capacidades por el solo hecho de ser persona. Es decir, que todas las personas deben tener las mismas oportunidades.

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 y para determinar así la influencia del régimen existente sobre pensiones por invalidez frente al reconocimiento del derecho al trabajo y empleo de personas con discapacidad reconocido en la “Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

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. Therefore, we can not ignore the inclusion of people with disabilities, whether in the family, social, work, etc. makes the human condition, therefore all that, for example, is able to work, either by their own means or by granting some facilities, has the right to access a position according to their abilities by the single fact of being a person That is to say, that all people should have the same opportunities.

In response to this, the present 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 if the norms that protect access to work of disabled people are sufficient to enforce the international conventions. signed and ratified by our country and in order to determine the influence of the existing regime on disability pensions against the recognition of the right to work and employment of persons with disabilities recognized in the "Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Keywords: people with disabilities – labor inclusion – human rights – right to work

Índice

Introducción	1
Capítulo 1: La protección a las personas con discapacidad	4
Introducción.....	4
1.1. Nuevas concepciones acerca de las personas con discapacidad en la Argentina .5	
1.1.1. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	5
1.2. Reformas sobre la discapacidad en el Código Civil y Comercial de la Nación ...9	
1.3. Protección Normativa a las Personas con Discapacidad	11
1.4. Los nuevos paradigmas normativos en materia de discapacidad	12
1.5. Derechos y Capacidades de las Personas con Discapacidad	21
1.5.1. Derechos.....	21
1.5.1.1. El derecho a un empleo como valor social.....	22
1.5.2. Capacidades	24
Conclusión.....	25
Capítulo 2: El Derecho a trabajar de las personas con discapacidad	26
Introducción.....	26
2.1. Definición de Persona con Discapacidad y otros conceptos afines a este	26
2.2. Personas con Discapacidad y la Discriminación en el Área Laboral	29
2.3. Su relación con el Derecho al Empleo.....	37
2.4. Integración de grupos	40
2.5. El empleo de las personas con discapacidad	40
2.6. Normativa vigente en materia de discapacidad	42
2.7. Cupos laborales en personas con discapacidad	48
2.8. Otras medidas (leyes) vigentes para la integración de personas con discapacidad	49
2.8.1. Sector Tutelado en la Ley 24.147	50
2.8.2. El Régimen Federal de Empleo para Personas con Discapacidad (ley 26.816)	51
2.9. Planteamientos alternativos necesarios para la integración.....	53
Conclusión.....	54

Capítulo 3: La protección de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional...	56
Introducción.....	56
3.1. Nuevo paradigma en torno a la discapacidad y su recepción normativa en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	56
3.2. Nuevas ideas acerca de capacidad/incapacidad.....	60
3.3. La autonomía.....	64
3.4. Los apoyos en lugar de los tutores.....	66
3.4.1. Tipos de apoyo.....	69
Conclusión.....	70
Capítulo 4: La protección de las personas con discapacidad en la jurisprudencia.....	72
Introducción.....	72
4.1. Jurisprudencia sobre la inclusión laboral y el derecho a trabajar de las personas con discapacidad.....	72
4.2. El empleo de las personas con discapacidad.....	84
4.3. Facultad de modificar las formas y modalidades de trabajo.....	89
4.4. Los cupos establecidos en diferentes ordenamientos locales.....	90
Conclusión.....	91
Conclusiones finales.....	93
Bibliografía.....	96
Doctrina.....	96
Jurisprudencia.....	99
Legislación.....	99

Introducción

Con la sanción del Código Civil y Comercial¹ 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 la misma, porque ésta establece que debe haber una ocupación en puestos laborales del 4 % destinado a dichas personas.

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. De esta manera, aquellas que estén en condiciones de trabajar, ya sea por sus propios medios o mediante el otorgamiento de algunas facilidades, tiene derecho a acceder a un puesto acorde a sus capacidades por el solo hecho de ser persona.

En el presente trabajo se pretende investigar acerca de la influencia de la normativa existente en materia de discapacidad frente al reconocimiento del derecho al trabajo y empleo de personas con discapacidad reconocido en la “Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, siendo la misma de mayor jerarquía constitucional, la cual contempla el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con las demás, dándoles la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno abierto, inclusivo y accesible.

De esta manera, la pregunta de investigación que servirá de guía en este trabajo es:

¿De qué manera la protección de las personas con discapacidad influye en el derecho de trabajo y empleo reconocido por la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad?

¹ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

El presente trabajo persigue como objetivo general, analizar la inclusión de personas con discapacidad en el ámbito laboral a partir del reconocimiento del derecho al trabajo y empleo que tienen las mismas.

También quedarán determinados tres objetivos específicos siendo los mismos: el primero de ellos, identificar la evolución conceptual de las diferentes posiciones ideológicas en torno a los conceptos de discapacidad y de inclusión laboral, luego se determinarán los alcances de la normativa vigente respecto a la discapacidad, y por último, se evaluará el contenido de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su implicancia frente al reconocimiento efectivo del acceso al trabajo.

La hipótesis por confirmar, o descartar, es que las personas con discapacidad se encuentran en una natural desventaja frente a aquellas personas sin discapacidad al momento de la búsqueda y ejercicio de un empleo digno.

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 Nacional², es decir el año 1994, y la entrada en vigencia de los tratados internacionales que protegen a las personas discapacitadas. Asimismo, solamente se analizará la situación en nuestro país, por cuanto el foco de análisis es el ordenamiento jurídico argentino. 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

² Constitución Nacional.

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 Discapacidad³ proclamada en el año 2008, se dio un paso adelante en el cambio de paradigma que regía para estas personas, otras 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° 26.378⁴, que adquiere jerarquía constitucional con la reforma de la Carta Magna, en el año 2014 mediante la Ley N° 27.044⁵ y se afianza con el Código Civil y Comercial de la Nación⁶ vigente desde el año 2015.

A la par de esta normativa, existe en el ordenamiento jurídico argentino un cuerpo normativo anterior a la reforma constitucional y el Código Civil y Comercial de la Nación⁷. Incluso previos a la Convención⁸ que buscaron adoptar un sistema de apoyo para tutelar a las personas con discapacidad en leyes que regulan aspectos de salud, laborales, educativos,

³ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁴ Ley N° 26.378. Boletín Oficial de la República Argentina, 21 de mayo de 2008

⁵ Ley N° 27.044. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de noviembre de 2014

⁶ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁷ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁸ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

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 Discapacidad⁹ y las reformas sobre la discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹⁰, 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 Humanos¹¹, 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

⁹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁰ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹¹ Artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

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).

En 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 Discapacidad¹² fue ratificada en septiembre del año 2008 a través de la sanción de la Ley 26.378¹³, y obtuvo jerarquía constitucional mediante la sanción de la Ley N° 27.044¹⁴. Esta Convención¹⁵, 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’. Empero, 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 (Pantano, 1999).

El propósito de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con

¹² Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹³ Ley N° 26.378. Boletín Oficial de la República Argentina, 21 de mayo de 2008.

¹⁴ Ley N° 27.044. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de noviembre de 2014

¹⁵ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Discapacidad¹⁶, 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 (Pantano, 1999).

Los siguientes artículos de la Convención¹⁷, abarcan aspectos tales como definiciones, principios, obligaciones, derechos, como así también 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. Empero, es menester resaltar que en el caso que nos ocupa en la presente investigación se hará especial mención a su artículo 12¹⁸, 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,

¹⁶ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁷ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁸ 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.

‘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.

De manera que, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁹, 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 (Pantano, 1999).

Siguiendo con la revisión del contenido del citado artículo 12²⁰, se evidencia 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

¹⁹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

²⁰ Artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

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 (Paleciz, 2014).

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 sucesorio, 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 otros 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 Código Civil y Comercial de la Nación

La legislación argentina hasta el año 1994, cuando se realiza la reforma a su Carta Magna²¹, 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 Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad²² 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 23²³.

²¹ Constitución Nacional.

²² Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

²³ Artículo 75 de la Constitución Nacional.

Para el año 2010 se sanciona la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657²⁴, 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 Nación²⁵, en lo adelante CCCN donde el legislador ajustó las disposiciones en materia civil a los principios de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁶ y la referida Ley de Salud Mental²⁷. 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 CCCN²⁸, 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 mismo 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

²⁴ Ley Nacional de Salud mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

²⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

²⁶ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

²⁷ Ley Nacional de Salud mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

²⁸ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

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. De modo que, esto influye en la forma en la que las personas con discapacidad pueden acceder a un trabajo, ya que ahora lo pueden hacer por ellas mismas, mientras que con antelación, carecerían de total capacidad de ejercicio.

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 Discapacidad²⁹, motivo por el cual las normas que están adaptadas a dicha convención es el Código Civil y Comercial de la Nación³⁰, donde se adoptó, entre otros aspectos el derecho a la igualdad en el ejercicio de su capacidad jurídica. A continuación, se remite cuadro comparativo con las leyes de Argentina que buscan la protección de los trabajadores con discapacidad, teniendo en cuenta que, mediante ello, se pretende aminorar la desventaja que estos tienen para insertarse al mercado de trabajo:

²⁹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

³⁰ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Norma	Nº de Ley	Boletín Oficial (Fecha)
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. Los nuevos paradigmas normativos en materia de discapacidad

A través del discurrir cronológico se ha desacreditado a los sujetos con afecciones mentales, a las que se les ha considerado, (actualmente una fracción importante del grupo social lo continua realizando), como riesgosas, inaptos o desequilibrados entre otros. Por lo

que de esta forma, la discapacidad de tipo mental era equivalente a discriminación, marginación y descarte colectivo. En este sentido, con la entrada en vigor de la Ley Nacional de Salud Mental³¹ que data del año 2010, se evidencia el nuevo arquetipo receptado por el texto convencional analizado en el punto precedente, y funciona como un basamento normativo con el propósito de prever condicionamientos mínimos en lo que refiere al asunto de la discapacidad. Por lo tanto, se produjo un cambio a la arcaica visión que acogía la estructura organizativa estatal, soportada en un sistema tutelar y paternalista, en el que no confería la preeminencia justa a la intención de los sujetos, sino a quienes se les encomendaba su representación (Ávila, 2017).

En este punto anteriormente estudiado, se visualiza la contribución realizada por la Convención³² al prever la presunción de discapacidad, afirmar el papel esencial que tienen la colectividad y el seno familiar, y el entender que es un tema que precisa de un abocamiento multidisciplinario, con lo cual se busca fundamentalmente tener una visión más extensa y completa. Por ende, pasan ya de estar sujetos a un patrón único del médico, y se da un giro importante al consagrar la aptitud jurídica de goce y ejercicio de las potestades a los individuos que conforme al vetusto modelo debían de someterse al régimen de representación. En este sentido, se fomenta una rigurosa estimación de los individuos como entes dignos, capaces para emitir sus criterios de modo autónomo en la materialización de sus potestades, se pretende darles el poder a las personas con discapacidad, como una pauta a través de la cual se procura su estabilidad mental (Priore, 2015).

Entonces, no es posible despojar a los sujetos de la facultad subjetiva de escoger y desenvolverse, dicho de otro modo, de su autonomía. En relación se ha indicado que la representación por reemplazo comporta la supresión de individuo en su prerrogativa esencial ínsita a su condición de persona, por lo que se menoscaban factores fundamentales (Duizeide, 2016). De esta manera, queda manifiesta la *mens legislatoris* al receptar en el

³¹ Ley Nacional de Salud mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

³² Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

artículo 3 de la Ley sobre salud mental³³ las directrices rectoras consagradas en la Convención³⁴, estas se consideran que son una elemento esencial en aras de afirmar, dar validez al cambio del arquetipo tutelar o un paradigma social de inclusión. En este la igualdad, la libertad y la plena autonomía son vislumbradas por medio de la materialización de las potestades, y la intervención inmediata de los sujetos con discapacidad en cada contexto social (Priore, 2015).

Otro texto normativo nacional en el que se observa diáfano el influjo del instrumento internacional, es en el nuevo Código Civil y Comercial³⁵, derivado de los arduos exámenes, estudios y discusiones del ámbito jurídico y de la comunidad en general, se acoge el llamado principio de constitucionalización del derecho privado. Por medio de este, se tienen presentes los textos jurídicos afirmados por el ya mencionado bloque federal normativo. Asimismo, se resaltan un conjunto de lineamientos rectores como la directriz de no distinción y equidad, indicando que se procura la igualdad cierta, y por tal comprende un cumulo de preceptos dirigidos exhibir el resguardo para los sujetos en una condición de vulnerabilidad (Priore, 2015). A tal efecto, se hace alusión a un régimen jurídico civil que se enlaza directamente con la Carta Magna³⁶, con los instrumentos internacionales, con los textos legales y los precedentes jurisprudenciales.

En relación con los sujetos con discapacidad la modificación del arquetipo que se evidencia en el texto sustantivo civil y comercial, con la inclusión de nuevas disposiciones en el perímetro del Libro Primero, Capítulo 2 que aborda directamente el tema de la discapacidad. De esta manera, en los artículos 22 y 23 del Código Civil y Comercial³⁷ se diferencia la aptitud jurídica de la capacidad de ejercicio. Ello se fundamenta en que se postulan cambios significativos con el objeto de ajustarse a los parámetros de la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad³⁸. Además

³³ Artículo 3 de la Ley Nacional de Salud mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

³⁴ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

³⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

³⁶ Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

³⁷ Artículos 22 y 23 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

³⁸ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

de ello, se entiende de una lectura simple del texto normativo civil que las limitaciones a la aptitud han de estar señaladas por la legislación y decretadas por un fallo en sede judicial, y que estas han de acatar algunas pautas genéricas.

De esta forma, se ha suprimido la tradicional dupla entre capacidad o incapacidad, el reemplazo en la potestad decisoria por un curador ha sido sustituido por un paradigma de asistencia, en el que se presenta un sistema de auxilio, que se pondera de acuerdo a la afección del sujeto. Por lo tanto, de esta forma hoy en día el individuo asistido por el nuevo sistema es quien prorrumpo sus propias decisiones. Igualmente, la idea de ineptitud concretamente ya no impera, se conserva esta efigie para supuestos fácticos verdaderamente puntuales, constituidos por aquellos casos en los que el afectado se halla en una condición de total carencia de voluntad, para conducir su proyecto vital o encargarse de la administración de su peculio. Verbigracia, los sujetos que se hallan en estado comatoso o que adolecen de patologías mentales de gran envergadura (Junyent, 2014).

En virtud de que la capacidad de ejercicio se presume en este nuevo sistema, resulta preciso un periplo en el que se ha de acreditar estrictamente la circunstancia adversa, que desvirtúe esa apotegma para que se posibilite la limitación a la aptitud del sujeto. En esta línea de ideas, conforme a los artículos 3 y 4 de la Ley de Salud Mental³⁹, la aptitud de los individuos se supone, por lo que no pueden realizarse atribuciones jurídicas ni médicas sustentadas únicamente en un examen o precedente de salud mental. Sin embargo, es preciso esclarecen que la efigie del curador no se ha suprimido, en razón que la novísima normativa civil contempla la falta de capacidad (Llousas, 2014). A tal efecto, el artículo 32 del Código⁴⁰ señala que la incapacidad corresponde únicamente para el supuesto en que el individuo se halle totalmente impedido para relacionarse con el medio que lo rodea y de prorrumpir su intención de alguna manera, por lo que el régimen de auxilio le resulta infructífero.

En este sentido, en la decisión que determine la falta de capacidad se incluye el nombramiento de un curador que ha de sustituir al individuo y cuya acción se ha de regular

³⁹ Artículo 3 y 5 de la Ley Nacional de Salud mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

⁴⁰ Artículo 32 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

por las disposiciones de la curatela. Asimismo, se indica que la labor esencial del curador es la de resguardar al sujetos y su acervo, procurando que mejore su salud tal como lo indica el artículo 138 del Código Civil y Comercial⁴¹. La efigie encuentra su fundamento ante la dificultad total del individuo de relacionarse por sí mismo y de exteriorizar su elemento volitivo y no disponer de la alternativa del curador en estos supuestos conllevaría el vedar a los sujetos del despliegue de sus potestades. Para el supuesto de limitación de la aptitud, se puede asignar una o diversas pautas de auxilio que operaran en los escenarios y situaciones determinadas por el operador de justicia. Para ello, se parte de los requerimientos y del estado del sujeto, además de considerar los ajustes razonables que se deban de aplicar según lo estipula el artículo 43 de la legislación sustantiva civil y comercial⁴².

Por otro lado, el artículo 37 del Código Civil y Comercial⁴³ prevé que la decisión ha de señalar un conjunto de elementos relacionados al individuo en cuyo favor se inicia el periplo judicial. En principio una valoración presente y futura de su estado, la indicación del momento en el que se inició la condición, que se enuncien los recursos con los que se cuenta, y el régimen de resguardo y asistencia aplicable en el que se le procure el mayor grado de autonomía posible. Por todo ello, es necesaria la determinación de un equipo multidisciplinario. De tal forma, haciendo exegesis de la norma sustantiva, esta no confiere la potestad de declaración de inaptitud o sus limitaciones a un diagnóstico único de discapacidad. Dicho con otras palabras, el diagnóstico es únicamente un elemento valorado, pero además han de tomarse en consideración las circunstancias en las que se halla el sujeto y los recursos que ostenta (Yuba, 2013).

Resulta importante mencionar que, una decisión judicial destacable en esta materia, es el “caso Z, A”⁴⁴ en cual se estableció que el padecer de esquizofrenia no sustenta en sí misma la inhabilitación que había sido afirmada por la instancia primigenia, partiendo de un enfoque claro de las potestades fundamentales. Como así también, el resguardo a los

⁴¹ Artículo 138 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴² Artículo 43 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴³ Artículo 37 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁴⁴ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, "Z., A.", sentencia del 18 de octubre de 2014. Recuperado el 15 de febrero de 2018 de <http://www.laleyonline.com.ar>

parámetros de la comunidad jurídica internacional. El fallo inició considerando que la circunstancia de que un sujeto adolezca de una afección mental no comporta directamente su calificación como demente o inhabilitado, se aclaró que las previsiones jurídicas civiles no compelen a ello.

En relación a ello, consideró el órgano jurisdiccional en cognición de la causa que el pretense insano se halla apto para desplegar sus potestades tanto personales como patrimoniales, con la única salvedad que ha de seguir una terapia psíquica que le fue indicada por los expertos en psiquiatría que lo atienden. Asimismo, llega a tal dispositivo una vez que ha examinado el conjunto de precedentes del supuesto fáctico, se ha reunido con el individuo objeto del proceso y una vez se ha leído el informe pericial ordenado. Por todo ello, se deja sin efectos la decisión de inhabilitación y se le nombra un tutor para su tratamiento, quien perfeccionando su intención, le permita entender lo menesteroso de una terapia clínica y que la misma sea acatada de forma rigurosa y continua. Este tutor ha de notificar mensualmente al operador de justicia el progreso del paciente, los peritos médicos han de presentar una descripción clínica del paciente cada tres meses, y el sujeto acudir a la sede jurisdiccional semestralmente.

Asimismo, se destaca que, de conformidad con el fallo *in comento*, se le adjudica al ciudadano que presentaba una discapacidad, un curador. Dicho curador, será el responsable de suplir las actividades que este no puede llevar a cabo, a los fines de que este aspecto (la discapacidad presentada), no signifique un óbice para el desarrollo de su trabajo, de modo que, al realizar esta práctica, las personas con discapacidad podrán ser incluidas en diferentes puestos de trabajo, algo que favorece su inclusión y promueve su permanencia en los puestos de trabajo respectivos.

Las personas que padecen alguna discapacidad, son seres humanos que pueden llevar toda una serie de actividades de manera funcional, pudiendo desarrollarse como prestadores de servicios acorde a las condiciones de trabajo que se le exijan. Y, es precisamente en este ámbito en el que se desenlaza la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁵, la cual hace baluarte del respeto a los derechos humanos de las personas que cuentan con discapacidad, enmarcando así, un

⁴⁵ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

paradigma garantista, que evite la paulatina transgresión de la dignidad de las personas que sufren algún tipo de discapacidad (Paleciz, 2014).

Asimismo, se destaca que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁶, es un instrumento jurídico que cuenta con rango constitucional, pues es un tratado internacional en materia de derechos humanos. Por lo que, de conformidad con la Constitución Nacional, en su artículo 75⁴⁷, adquiere jerarquía constitucional, lo cual implica que los Tribunales de la República, apliquen con preferencia las disposiciones que integran la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁸, a las leyes nacionales que contravengan su texto. Algo que estatuye un avance en materia de inclusión y respeto de los derechos humanos.

Partiendo de este precedente jurisprudencial, se observa que en el sistema nacional conviven los dos regímenes de representación y asistencia, en el caso del primero la persona calificada como incapaz no puede materializar de forma independiente sus potestades, sino que estas son desplegadas por sus representantes, en todas las actuaciones jurídicas en las que ha de intervenir. El representante legal opera por su propia cuenta sin tomar en consideración la intención de su representado, quien bajo este régimen se ubica en una postura totalmente pasiva, siendo sustituido en la conducción de sus intereses. En el caso de la asistencia, el sujeto asistido sí ejecuta de forma personal sus prerrogativas, sin embargo la voluntad jurídica importante para la realización de una actuación jurídica se complementa con la de su asistente, quien ha de prorumpir su aquiescencia para que el acto se efectuara. De tal manera que, su labor es la de un supervisor, respetando la titularidad jurídica de la persona con discapacidad (Sanjuan, 2016).

Igualmente, se estipula que el discurrir procesal ha de sustanciarse conforme a los mecanismos garantes que ostenta el interesado, los cuales son taxativamente indicados en los artículos 32 y 42 de la legislación sustantiva civil y comercial⁴⁹. Manteniendo esta línea de ideas y la conformidad de la normativa nacional con el instrumento convencional, se

⁴⁶ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

⁴⁷ Artículo 75 de la Constitución Nacional.

⁴⁸ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

⁴⁹ Artículos 32 y 42 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

integran al proceso las directrices por ella erigidas, por lo que aun cuando una persona se halle sometida a un tratamiento nosocomial su aptitud jurídica se presume. En el caso de que se dé inicio a un periplo jurisdiccional en el que se pretende la limitación de esa aptitud se ha de garantizar el suministro de información que haga posible la idónea comprensión de su condición, que se le permita intervenir en el desarrollo procesal por medio de un abogado que lo asista, y que se dé primacía a la inmediatez. Por lo tanto, se ha de existir una comunicación directa entre el operador de justicia en cognición y el sujeto interesado, la restricción de la aptitud ha de ser de orden excepcional y en pro de los intereses del sujeto.

En este sentido, como consecuencia del paradigma social de discapacidad, se vislumbra un régimen de amparo para esos individuos que precisan de auxilio en la facultad de decisión, para conducir su existencia, gestionar su acervo y efectuar cualquier acto jurídico. Esas pautas de auxilio han de buscar el fomento de su autonomía, y entender y materializar el elemento volitivo del sujeto, en el despliegue de sus prerrogativas fundamentales. De esta forma, la legislación civil en vigor recepta como regla general a la capacidad, y circunspecta las posibles limitaciones que se pueden decretar por medio de un discurrir procesal en el que se indiquen claramente las actuaciones que se le limitan, aplicando los parámetros rectores del texto convencional (Olmo, 2012).

Asimismo, el arquetipo social que se ha instaurado tiene como propósito esencial el garantizar el total disfrute de las potestades ínsitas a las personas, y en el caso de los individuos con discapacidad, se fomenta la consideración de su decoro. Así como también, que se les estime plenamente como entes de derecho tal como lo indica el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad⁵⁰. Igualmente, como ya se ha expresado el nuevo orden jurídico se presente en perfecta armonía con la legislación en materia de salud mental como lo evidencian las disposiciones de sus artículos 3 y 5⁵¹. Estas normas prevén que las personas se suponen capaces, autónomamente de su estado de salud psíquica, de los precedentes de terapia nosocomial,

⁵⁰ Artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

⁵¹ Artículos 3 y 5 de la Ley Nacional de Salud mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

de los problemas que tenga en su seno familiar, con el grupo social, o su inadaptación con el entorno cultural.

Por lo tanto, como parte de la actividad desplegada por los órganos de la administración de justicia que se apega a los parámetros del instrumento convencional existen supuestos facticos en los que el pretor suplió la falta del Certificado Único de Discapacidad que son exigidos por la legislación para la activación del sistema de apoyo. De esta manera, en su rol activo de resguardo se solicitaron informes clínicos, que se promovieron durante el desarrollo procesal, al dirimir la controversia el operador de justicia tomó en consideración la necesidad de las prestaciones que el individuo con discapacidad exigía y que le eran negadas. Con base a ello, de forma célere se le ofreció una tutela judicial inmediata. Todo ello a fin de que las formas procesales no hicieran negatorios sus derechos, los cuales cabe reiterar ostentan jerarquía constitucional (Seda, 2017).

En este sentido, en estos supuestos fácticos se dejó sin efectos los dictámenes que remitían la causa a la vía ordinaria, sin embargo y conforme con la circunstancia concreta, se remarcaba la necesidad de disponer de la manera más expedita posible de ese certificado, para que el sistema de prestaciones sociales pudiese activarse en su favor de forma integral. Aunado a ello, con la inserción de esta materia en la Carta Magna⁵² se coadyuva a optimizar la calidad de vida de estos sujetos, cuyo margen social se remite a un punto histórico bastante antiguo y sobre todo porque a través de este régimen se le da la atención que necesitan, y se les ofrecen las respuestas claras para llenar sus requerimientos de modo idóneo.

Asimismo, se destaca que las reformas legislativas que han tenido lugar en esta materia, se han adoptado en pro de garantizar una igualdad real de oportunidades. Algo que se ha llevado a cabo, no solo con el reconocimiento de sus derechos, sino también mediante el establecimiento de una cuota mínima de trabajadores en cargos públicos. Por su parte, el MTESS, debe manejar una data de postulantes a los fines de que los organismos públicos la consulten con antelación a los procesos de selección de personal. Asimismo, organismos como el CONADIS y el MTESS, les prestan la asistencia técnica que requieran, para poder materializar una óptima integración en sus puestos de trabajo. Las personas con

⁵² Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

discapacidad tiene muchos óbices al momento de insertarse al mercado de trabajo, empero la legislación laboral ha ido evolucionando para favorecer a su progresiva inserción, tal como se ha descrito.

1.5. Derechos y Capacidades de las Personas con Discapacidad

1.5.1. 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 la libertad, la justicia y la paz en el mundo los cuales 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 (Priore, 2016).

Los derechos humanos de las personas con discapacidad son indivisibles, interdependientes y están interrelacionados, entre los cuales destacan: derecho a la vida, la libertad, la autonomía, la seguridad y protección ante la Ley. Asimismo, se resalta el derecho a la igualdad de oportunidades; el derecho al trabajo de acuerdo con sus capacidades, a recibir salarios igualitarios que contribuyan a un estándar de vida adecuado; el derecho a la no discriminación ni exclusión en razón de su condición de discapacidad; el derecho a la salud, y a recibir atención médica adecuada que contribuya a mejorar su calidad de vida; y el derecho a la educación, y que las instituciones educativas garanticen vías para el acceso a la misma en materia de infraestructura y recursos.

Los derechos humanos son ínsitos a la persona, por lo cual, su respeto va arraigado a su dignidad. Las personas con discapacidad, requieren de un especial tratamiento jurídico, pues, debido a su situación de vulnerabilidad, necesitan una protección para que el ejercicio de sus derechos se lleve a cabo sin contravenciones. Por lo que, el legislador debe ser cauteloso al momento de sancionar leyes en materia de discapacidad, pues las pautas que imparta, han de ser las idóneas para el óptimo ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

1.5.1.1. El derecho a un empleo como valor social

Se considera que la discapacidad “es una temática transversal a los diferentes ámbitos de la vida, que se sitúa históricamente en un tiempo y lugar” (Revista Margen n° 74, 2014, pág. 02). Siendo esto sumamente importante dado que cuando se entiende que la discapacidad se encuentra dentro de dicho contexto es posible presenciar un desarrollo y una autodeterminación en las personas que la poseen.

En el mismo orden de ideas, se visualiza como existen varios elementos relacionados con las ideologías y los valores que perturban el término de discapacidad. Por el hecho de que socialmente van “influyendo en la capacidad de generar servicios, recursos, programas, discursos y acciones acordes a las necesidades de las personas” (Revista Margen n° 74, 2014, pág. 02). De modo que, el acceso al trabajo hacia las personas con discapacidad, no sea algo dificultoso. Pues, en ciertas ocasiones, la sociedad tiende a considerar que las personas que padecen de alguna discapacidad, no son totalmente funcionales, por lo cual, evitan su contratación e incurren en prácticas que atentan contra el principio de no discriminación. Asimismo, se destaca que los instrumentos jurídicos que regulan las relaciones de trabajo en Argentina, en ninguna situación podrían constituir óbices a la contratación de personas con discapacidad, puesto que se estaría violentando el principio de igualdad consagrado en la Carta Magna e instrumentos convencionales con jerarquía constitucional (Seda, 2017).

Por lo expuesto, es muy importante que se tenga un conocimiento sobre los recorridos históricos de las personas con discapacidad, por el hecho de que se debe analizar cómo este tópico ha sido tratado socialmente. Además, se deben tener en cuenta cada uno de sus derechos, en virtud de que el efectivo goce de las libertades y los derechos relativos al trabajo sólo es posible, en la medida que exista un ejercicio pleno de las libertades civiles, políticas y sociales. Por ello se señala que no es posible imaginar que en un espacio social discriminatorio y restrictivo de las libertades más fundamentales se puedan ejercer los derechos esenciales para la dignidad del trabajador (Priore, 2016).

Por otra parte, en Argentina, existen determinados valores jurídicos con asidero legal y constitucional, tales como: la justicia, libertad y el honor, los cuales imposibilitan la consagración de barreras para que las personas con discapacidad tengan acceso al trabajo

digno y en igualdad de condiciones, con lo cual, no basta solo que se evite la discriminación de las personas con discapacidad, sino que resulta menester que se promueva su inclusión a los fines de crear garantías sobre su acceso al trabajo digno.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵³ aclara que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. Cuando se está elaborando legislación para poner fin a las desventajas con las que se enfrentan las personas discapacitadas, dismantelar los mecanismos excluyentes con los que se topan en la sociedad y lograr la igualdad de oportunidades en el empleo, se plantea la cuestión de definir a los beneficiarios de la legislación (OIT, 2007).

El concepto de discapacidad está en constante movimiento, tanto como el constante cambio de la sociedad que interactúa con las personas con discapacidad. Por lo tanto, se observa como el preámbulo de la CDPD reconoce que la discapacidad es una definición que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias debidas a la actitud y al entorno en el que tienen una participación plena.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversos escenarios problemáticos, se pueden ver impedidos en su participación plena y efectiva dentro de la sociedad. A causa de lo comentado, se puede decir brevemente que el término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social (Priore, 2016).

Todas las personas tenemos derecho a trabajar, pues el hecho de prestar un servicio remunerado, es un medio digno por el cual los seres humanos obtenemos un sustento económico que permita satisfacer las necesidades que tengamos. Así que, al limitar el acceso al trabajo a las personas discapacitadas, se está enervando la dignidad de la persona, por lo cual, la normativa laboral ha evolucionado a favor de su inclusión en el trabajo.

⁵³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El derecho a acceder a un trabajo, es un cimiento fundamental para que las personas puedan desarrollarse dentro de la sociedad, pudiendo alcanzar cada uno de los cometidos que se tracen, de una forma ética y digna, por lo que el reconocimiento y garantía de que las personas con discapacidad puedan tener acceso al empleo, es un instrumento para que estos se dignifiquen y puedan desenvolverse conforme a uno de los paradigmas legítimos que determina la sociedad, el trabajo como medio de realización

1.5.2. 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 31⁵⁴ 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 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 CCCN⁵⁵.

Así pues, la figura del curador permanece en 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

⁵⁴ 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;

⁵⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

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 (Rosales, 2007).

Con lo cual, se establece una progresión en materia de derechos de personas con discapacidad, y al considerárseles sujetos con capacidad, se les otorga la posibilidad de que puedan ejercer sus derechos sin intermediación alguna. Sin duda, este es un avance que ha devenido de la internacionalización de los derechos humanos y de la necesidad perenne del conglomerado social de incorporar derechos acorde a la aptitud del ser humano.

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 Discapacidad⁵⁶, 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.

⁵⁶ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

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 adquirirlo. 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 casos 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 del 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 la misma “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 esta 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 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 esta 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 (Yuba, 2013).

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 discriminación⁵⁷

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.

Es por ello, que la obligación de insertar a los seres humanos en la sociedad, recae sobre el Estado, el cual debe crear los mecanismos adecuados para que las personas con discapacidad puedan superar los óbices que se le presentaron, a los fines de crear una igualdad material ante ley.

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

⁵⁷ Art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

...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.⁵⁸

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, económica 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. Lo que tiene como objetivo

⁵⁸ Art. 1.a. Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación). Organización Internacional del trabajo. Adopción: Ginebra, 42. 25 junio 1958.

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 Discapacidad⁵⁹ 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 libertades⁶⁰.

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).

⁵⁹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

⁶⁰ Art. 1, parte 2. Convención Interamericana de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Organización de Estados Americanos, 2001.

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 23.592⁶¹. 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”⁶².

De la misma forma, la Organización de las 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 Convención⁶³ 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.

Ahora bien, en segundo lugar se debe mencionar que en el contexto laboral, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por medio del Convenio 111⁶⁴ referido a la Discriminación (empleo y ocupación), estableció en su artículo primero lo que se considera discriminación:

...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.

En este mismo orden de ideas, se destaca que pese a que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁶⁵ no poseen un concepto de discriminación, sí lo contienen instrumentos internacionales como: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas

⁶¹ Artículo 1 de la Ley 23592. Penalización De Actos Discriminatorios Y Otras Leyes Sobre Discriminación. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 5 de Setiembre de 1988.

⁶² Artículo 1 de la Ley 23592. Penalización De Actos Discriminatorios Y Otras Leyes Sobre Discriminación. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 5 de Setiembre de 1988.

⁶³ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008

⁶⁴ Convenio Nro. 111 de la Organización Internacional del Trabajo, 1958.

⁶⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

de Discriminación Racial⁶⁶, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁶⁷, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁶⁸ y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁶⁹, entre otros.

Frente a la falta del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y su tratamiento en los otros instrumentos comentados con anterioridad, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 18, estableció un concepto. Asimismo, se destacó que el vocablo “discriminación”, así como se utiliza en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁷⁰

...debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (Gialdino, 2001, Pág. 154).

A su vez, es importante recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que en cuanto a ese documento, la discriminación basada en la discapacidad es perfectamente conceptualizada como “discriminación que incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, o negativa de alojamiento razonable sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales”.⁷¹

De igual manera, la Convención Interamericana de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el artículo 1 explica de forma muy puntual que es lo que se entiende por discriminación contra los individuos que padecen algún tipo de discapacidad. Tal es:

⁶⁶ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

⁶⁷ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

⁶⁸ Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

⁶⁹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

⁷⁰ Ley Nro. 23.313 de aprobación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de mayo de 1986.

⁷¹ Observación General Nro. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1994.

...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.⁷²

Igualmente, en el mismo artículo se determina que de ninguna manera puede configurarse como discriminación la distinción o particularidad adecuada por un Estado parte con la finalidad de fomentar la incorporación social o el normal desarrollo personal de los individuos con discapacidad. Siempre y cuando esa distinción no restrinja propiamente el derecho a la igualdad de los sujetos con discapacidad y que los mismos no se sientan forzados a permitir tal cosa. Según algunos autores consideran que, en las cuestiones que la normativa nacional establezca la figura de declaratoria de interdicción, cuando la misma sea obligatoria y conforme para su bien, configurará discriminación (Priore, 2016).

Hoy en día, se cuenta además con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas⁷³, primer instrumento internacional sobre derechos humanos del siglo XXI. En la cuestión de la Argentina, este tratado fue sancionado y ratificado de forma semejante que el Protocolo Facultativo (Yuba, 2013).

Ahora bien en las legislaciones vigentes en Argentina, se pueden encontrar algunas que regulan directamente los temas de la discriminación, basadas por su puesto con los tratados internacionales mencionados anteriormente. Como por ejemplo la ley 23.592⁷⁴ de Penalización de Actos Discriminatorio⁷⁵ donde se estima como actuaciones u omisiones discriminatorias los derivados por motivo de la raza, creencia, nacionalidad, ideología, sexo, condición social, opinión política o gremial o particularidades físicas. Asimismo, el artículo 1⁷⁶ establece que el transgresor estará obligado, siempre que así lo pida el perjudicado, a finalizar su ejecución o reparar el daño moral o material cuando de modo arbitrario se imposibilite, cierre, limite o dañe el total ejercicio sobre bases igualitarias de

⁷² Ley Nro. 23.678 de aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

⁷³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, 2006.

⁷⁴ Ley 23.592, Penalización de Actos Discriminatorios. Boletín Oficial de la República Argentina, 05 de septiembre de 1988.

⁷⁵ Ley 23.592, Penalización de Actos Discriminatorios. Boletín Oficial de la República Argentina, 05 de septiembre de 1988.

⁷⁶ Artículo 1 de la Ley 23.592, Penalización de Actos Discriminatorios. Boletín Oficial de la República Argentina, 05 de septiembre de 1988.

derechos y garantías reconocidos por la constitución de la República Argentina. El mencionado cuerpo normativo es empleado en el ámbito laboral, pues así como lo dijo la Corte Suprema de Justicia

...nada hay en el texto de la ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario, la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que se reprueban en todos los casos, y porque la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, Per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad.⁷⁷

Hace poco, por medio de la Ley 27.044⁷⁸ se le otorgo rango constitucional a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁷⁹ anteriormente mencionada, incorporándola de esta manera al bloque federal previsto en el artículo 75, inc. 22 de la Carta Magna⁸⁰. En así como en su primer artículo consagra la intención de la misma, el cual es: "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".

Así, la Convención señala que se deberá propender a fomentar, resguardar y asegurar el total acatamiento de los derechos humanos por parte de la nación y de la sociedad en general. Ahora bien, con respeto a la discriminación por motivos de discapacidad, la Convención indica que:

Por discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.⁸¹

Los denominados "ajustes razonables" se encuentran conceptualizados en el mismo instrumento jurídico en su artículo 2, cuando consagra:

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Álvarez, Maximiliano y otros v. Cencosud SA s/acción de amparo", sentencia del 07 de diciembre de 2012. Fallos 333:2306.

⁷⁸ Ley N° 27.044. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de noviembre de 2014

⁷⁹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁸⁰ Artículo 75 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁸¹ Ley Nro. 23.678 de aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

Por ajustes razonables se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones que las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.⁸²

De igual modo, la Convención renueva al agregar a la denegación de ajustes razonables como una manera más de discriminación. Como perfectamente lo comenta Rosales (2007), esta denegación de ajustes razonables, tiene la posibilidad de emplearse a: la obligación de ajustar el orden que actualmente tiene vigor a la circunstancia de este colectivo en cada Nación signataria, pero siempre conforme a la progresividad de los derechos humanos. La obligación del Poder Judicial y de la Nación de entender los preceptos legales vigentes en razón de esos acomodos razonables de la legislación al contexto de este colectivo resguardado (Priore, 2016).

Es así que, los países partes poseen la obligación de poner fin a la discriminación, no únicamente por medio de la implementación de nuevas leyes, sino además en la práctica, es importante que se sensibilice la sociedad para que se conviva y se valore la disimilitud, pues de esta manera se enriquece la misma. Con relación al artículo 3, la Convención⁸³ establece los principios generales en los que se basa, los cuales tienen la posibilidad de encaminar a los Estados y a otros sujetos de interpretación y aplicación. Estos principios son: el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas, como así también la no discriminación, la participación e inclusión plena y efectiva 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. Y, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, la igualdad entre el hombre y la mujer y el respeto de la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y de su derecho de preservar su identidad (Wolkowicz, 2013).

Con lo anterior se observa que en Argentina existe una legislación algo escasa referente al tema de la discriminación. Sin embargo, gracias al rango constitucional que se les fue otorgado a los distintos tratados internacionales, se tiene un basamento

⁸² Ley Nro. 23.678 de aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

⁸³ Ley Nro. 23.678 de aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de junio de 2008.

suficientemente fuerte para poder solicitar en el caso que lo requiera la validación y aplicación de dichos derechos que en este caso en particular ampararan a las personas discapacitadas.

Asimismo, aunque algunos de los principios referidos se encuentran establecidos en instrumentos internacionales, resulta significativo resaltar el desarrollo en el tratamiento del sujeto con discapacidad, pues por medio de este tratado se echa a un lado la definición de objeto de atención o resguardo y se planta la fomentación y el disfrute total y efectivo de los derechos reconocidos, en tanto sujetos de derecho. De este modo, se constata cómo a pesar de la poca normativa en esta materia, ha sido de mucha ayuda la suscripción y ratificación de tratados internacionales a favor de las personas con discapacidad, de modo que los mismos sean integrados a nuestro orden interno con rango constitucional, para que puedan incidir en la forma en la que se desarrolla la prestación de servicio por parte de las personas con discapacidad (Priore, 2016).

De igual modo, Argentina debe continuar implementando políticas que se aboquen contra la erradicación del acoso en el trabajo, más aún, teniendo en cuenta que las personas con discapacidades, son sujetos vulnerables. Todo ello, a los fines de prevenir conductas que sean persistentes y demostrables, que se ejerzan contra un empleado o trabajador con discapacidad, que devenga de un acto del empleador o de cualquier persona que cumple funciones como superior jerárquico o de un compañero o un subalterno.

2.3. Su relación con el Derecho al Empleo

El derecho al trabajo como se ha mencionado, es considerado como un derecho humano esencial desde su dimensión particular y colectiva, y además es reconocido en diversos instrumentos jurídicos internacionales de los derechos humanos. En el ámbito nacional, la Constitución Nacional de la República Argentina, como se ha comentado anteriormente, consagra en su artículo 75, inc. 23, que es parte de la labor del Congreso:

...legislar y promover acciones positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, 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 (...) las personas con discapacidad.⁸⁴

⁸⁴ Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

Conjuntamente, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establece en sus artículos 42 y 43:

...garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral tendientes (...) a la inserción social y laboral. Prevé el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, comunicacionales, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes (...) art. 43: (...) Protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. La ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta⁸⁵.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸⁶ se conforma de un Preámbulo y 50 artículos, lo que lo lleva a considerarse esencialmente como una herramienta de derechos humanos propuesto a resguardar los derechos y la dignidad de los sujetos que padecen algún tipo de discapacidad. La misma junto a otros instrumentos promueve el nuevo paradigma, el cual radica en tomar al sujeto de manera integral y no favorecer su discapacidad en contraposición de sus demás facultades.

Sin embargo, reconoce y exige la existencia de la capacidad como factor que compone la identidad. Muestra de esto es que describe a quienes tienen discapacidad como personas con discapacidad, finalizando de este modo la discusión en el lenguaje que se emplea cuando se quiere referir a este colectivo.

De igual manera, este enfoque del novedoso paradigma conlleva a la práctica de definiciones básicas de indivisibilidad y universalidad de derechos esenciales que particularizan a este tipo de derechos, con la finalidad de resguardarlos de la forma adecuada y precisa. Pues bien, la discapacidad es la causa de las restricciones particulares de los individuos y los obstáculos actitudinales del contexto que limitan y evitan la incorporación de los sujetos con discapacidad en igualdad de condiciones que los demás sujetos.

⁸⁵ artículos 42 y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁸⁶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸⁷ busca conseguir la autonomía e independencia de la vida de los individuos que sufren algún tipo de discapacidad. Para lograr esto, no se echa a un lado la discrepancia ni la discapacidad, sino que se fomenta, habilita y estimula a reconocer y admitir la convivencia en la sociedad desde una perspectiva de admisión de la disimilitud desde la igualdad jurídica, con las debidas obligaciones del país y la sociedad integralmente.

El mismo instrumento dispone en su artículo 27 el reconocimiento del derecho a los sujetos con discapacidad a trabajar, siempre en iguales condiciones que el resto de las personas. Lo que también respecta el derecho a tener la oportunidad de mantenerse a través de una labor libremente designado o admitido en un mercado y un contexto laboral que sean accesibles e inclusivos a los individuos con discapacidad.

Además, fomenta el ejercicio del derecho al trabajo inclusive para los sujetos que obtengan una discapacidad durante el trabajo, acogiendo providencias oportunas. Se agrega a los países como obligados a la sanción de dispositivos legales, que impidan la discriminación por razones de discapacidad con relación a todos los asuntos referentes a cualquier tipo de trabajo. Comprendidas las condiciones de elección, contratación y trabajo, el seguimiento en el trabajo, la fomentación profesional y unas condiciones de empleo seguras y saludables.

Dicha norma convencional protege 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 remuneraciones por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables (Burundarena, 2016, Pág. 2).

En Argentina, luego de haber ratificado la Convención Internacional de Derechos Humanos⁸⁸, se ha comprometido con un bastón prestacional muy grande a que los sujetos con discapacidad puedan tener acceso a planes generales de alineación técnica y vocacional, así como servicios de colocación y capacitación profesional y continua. Incluso, es significativo que se sancionen leyes promoviendo las oportunidades de trabajo y la fomentación profesional de los individuos con discapacidad en el ámbito laboral, estimulándolos para la búsqueda, adquisición, conservación del trabajo y regreso a él.

⁸⁷ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, 2006.

⁸⁸ Convención Internacional de Derechos Humanos.

Empero, se debe seguir luchando por mejorar aún más el estado de bienestar físico y mental que toda persona debe tener para poder convivir y subsistir dentro de la sociedad. En relación a ello, este bienestar debe estar integrado por todas a condiciones de vida necesarias para que el ser humano pueda desarrollarse con total normalidad y gozar de un buen estado de salud, esto es que el mismo tenga acceso a derechos como la vida, la vivienda, e incluso la educación, un tema que resulta indispensable abordar, sobre todo en materia de derecho de personas con discapacidad.

2.4. 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).

2.5. 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 ellas⁸⁹.

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 que el personal de contratantes tenga 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 26816⁹⁰, la cual da paso al Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad⁹¹, 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 apta para el trabajo deba tener, pero adaptando el hecho al 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 garantía de las correctas condiciones para el desarrollo de los trabajos dirigidos para la inclusión de las personas que tengan alguna discapacidad (Wolkowicz, 2013).

⁸⁹ Art. 8 de la Ley 22431. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de Marzo de 1981.

⁹⁰ Ley 26816. Boletín Oficial de la República Argentina, 9 de enero de 2013.

⁹¹ Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, 9 de enero de 2013.

Ahora bien, una de las herramientas a nivel internacional es la Convención Internacional sobre los Derechos de las 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 (Wolkowicz, 2013).

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 por qué 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 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).

2.6. Normativa vigente en materia de discapacidad

En cuanto a los antecedentes normativos en nuestra nación, en el año 1981 fue sancionada la ley 22.431⁹² de Sistema de Protección Integral a los Discapacitados, la cual estableció un concepto para la persona discapacitada e instituye la Agencia Nacional de

⁹² Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de marzo de 1981.

Discapacidad, la cual es dependiente de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación, estableciendo ciertas obligaciones para el Estado, al Poder Ejecutivo en general, incluyendo de manera expresa al Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente de la Nación, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Educación, entre otros responsables.

Esta normativa crea 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. Definiendo además a la persona discapacitada como “toda persona 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”.

Esta norma, marcó 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. Es de recalcar que esta normativa ha sido adherida por todas las provincias y ha sido de aplicación en todo el territorio nacional (Martínez, 2014).

Asimismo, se creó el Plan Nacional de discapacidad, a los fines de restituir muchos de los derechos olvidados hacia la población con discapacidad, promoviendo de esta manera, la conformación de una Argentina inclusiva, en la cual, las personas que padezcan algún tipo de discapacidad, no sean marginadas. Para ello, se busca garantizar el óptimo acceso a la salud, brindando una especial cobertura a las personas que son más excluidas dentro de la sociedad por medio de prestaciones de atención médica permanentes, consagrando de este modo una estabilidad en materia de salud con la intención de que, se establezca una coparticipación entre: el Gobierno Nacional, las provincias, los municipios las ONG's y las empresas locales; para que de este modo, se cree una responsabilidad social sobre el área en que se llevan a cabo actividades, a los fines de solventar las problemáticas que se susciten de manera íntegra.

En 1987, fue constituido por decreto N° 1101/87, la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas (CONADIS), en sintonía con las propuestas del Programa de Acción Mundial para las Personas Impedidas. Este organismo aparte de

servir en la coordinación de labores que desarrollaran la materia, en entidades públicas y privadas alrededor de todo el país, también fue el encargado de evaluar el debido cumplimiento de la ley 22.431⁹³ y otros instrumentos legales, relacionados a las personas con discapacidad (Martínez, 2014).

Otras normativas que aportaron en la lucha por la defensa de las personas incapacitadas fueron las leyes N° 23.876⁹⁴ y 24.308⁹⁵, modificatorias de la ley, consagrando la disposición de la prioridad en la supresión de ámbitos urbanos, de barreras físicas, arquitectónicas y de transporte; y la obligación de concesión a personas con discapacidad de espacio para comercio en la Administración (Duizeide y Lasala, 2016).

En concordancia con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Carta Magna, la persona con discapacidad se convirtió en un sujeto de preferente tutela (Héctor y Saires, 2011). Luego de ello, en 1997, fue dictado el decreto N° 762/97 de Sistema Único de Prestaciones Bancarias para Personas con Discapacidad, el cual fue el antecedente de la normativa N° 24.901⁹⁶, sancionada el 5 de noviembre del mismo año, del Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a Favor de las Personas con Discapacidad. Este sistema tenía por finalidad garantizar la universalidad de la atención de este grupo social a través de políticas, recursos institucionales y económicos, esta ley tuvo mayor énfasis en las acciones de prevención, asistencia, protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad (Martínez, 2014).

En el año 1999, el Ministerio de Salud dictó la Resolución N° 428/99, aprobando el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad. En el año 2001, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, estableció un Comité Especial, cuyo propósito era preparar un proyecto de Convención Internacional que consagrara de forma integral la protección y resguardo de los derechos de estas personas.

Por ello, el 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó finalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la

⁹³ Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de marzo de 1981.

⁹⁴ Ley 23.876. Boletín Oficial de la República Argentina, 11 de enero de 1990.

⁹⁵ Ley 24.308. Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de enero de 1994.

⁹⁶ Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 05 de noviembre de 1997.

cual fue ratificada por nuestro país en el año 2008 y obteniendo la jerarquía constitucional mediante la sanción de la ley N° 27.044⁹⁷ del año 2014. En ella su artículo N° 1 establece como su propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

La Convención⁹⁸, enumera un conjunto de principios rectores, entre los cuales destacan el respeto la dignidad inherente, la independencia de las personas, la no discriminación, la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, el respeto por las diferencias, la aceptación de este grupo social, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad. Así como también, establece obligaciones para Estado, comprometiéndolo a asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna (Martínez, 2014).

Dichas obligaciones son enumeradas por la Convención y entre ellas destacan la adopción de medidas que sean competentes para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención⁹⁹, abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con los derechos consagrados en ella. Así como, promover el desarrollo de la investigación, de bienes y servicios para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, la promoción de la formación de profesionales y del personal que trabaja con personas con discapacidad a fin de prestar el mejor servicio. La Convención¹⁰⁰, también prevé la protección de mujeres, niños y niñas con discapacidad, en aras de garantizar la igualdad de condiciones, el interés superior del niño. Tomando en consideración su derecho a expresar opinión sobre las cuestiones que les afecten en consideración con su edad y madurez.

Así también, la referida exige a los Estados a tomar las medidas necesarias para concientización de la sociedad en función a la toma de conciencia para la mayor protección de estos derechos y de igual manera exige al Estado brindar un mejor acceso a la justicia, en igualdad de condiciones, para las personas con discapacidad, lo cual también abarca el personal policial y penitenciario. De la misma forma, prohíbe el sometimiento de estos

⁹⁷ Ley N° 27.044. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de noviembre de 2014

⁹⁸ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con

⁹⁹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁰⁰ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

sujetos a torturas, tratos crueles e inhumanos o degradantes, especialmente que nadie deba ser sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento, prohibiendo la explotación, la violencia y el abuso (Olmo, 2012).

Plantea también el derecho de estas personas al resguardo de su integridad personal, a su libertad de desplazamiento y de nacionalidad, a vivir de forma independiente y a la inclusión dentro de la comunidad, a la libertad de expresión, de opinión y al acceso de información. Así como, el respeto de la privacidad, del hogar y la familia, a la educación a la salud, a la habilitación y rehabilitación, al trabajo y al empleo, al nivel de vida adecuado y a la protección social, a la participación en la vida política y pública, a la vida cultural, recreativa y de esparcimiento, entre otros. Es de observar que la Convención no hace una simple mención de estos derechos, sino que además los explaya, estableciendo un conjunto de deberes y medidas a tomar para hacer efectivo el ejercicio de los derechos consagrados en la materia (Olmo, 2012).

Luego del referido listado de derechos que poseen las personas con discapacidad, la Convención establece ciertas obligaciones para los Estados, como por ejemplo la recopilación de datos y estadísticas que permitan formular estrategias y políticas a fines de cumplir con lo establecido en la Convención¹⁰¹, reconociendo la importancia de la cooperación internacional en la materia. La aplicación y el seguimiento a nivel nacional, constituye el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y el deber de los Estados partes de presentar informes al Comité, la Relación del Comité con otros órganos, entre otros aspectos. Ahora bien, en relación a la aplicación de la Convención y el seguimiento a nivel nacional, es necesario hacer mención de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657¹⁰², sancionada en el año 2010 y del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹⁰³.

La Ley Nacional de Salud Mental¹⁰⁴ puso de relieve el paradigma adoptado por la Convención, estableciendo una base normativa para los asuntos relativos a la salud mental y al tema de la capacidad. Y, como ya se había mencionado, cambia el régimen tutelar

¹⁰¹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con

¹⁰² Ley de Salud Mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

¹⁰³ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

¹⁰⁴ Ley de Salud Mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010

paternalista a un nuevo modelo que incluye la voluntad de la persona discapacitada (Duizeide, 2015).

Esta normativa promueve la consideración de la persona discapacitada como una persona capaz de tomar sus propias decisiones de manera independiente, para lo cual se busca fortalecerla, esto, como se señaló previamente, en acuerdo con la Convención prenombrada. Por otra parte y ya para culminar, el nuevo Código toma como propios las pautas establecidas en la Convención y en la Ley de Salud Mental, incluyendo conceptos novedosos a la normativa interna y eliminando elementos propios del antiguo modelo (Duizeide, 2015).

En este sentido el Código Civil y Comercial de la Nación¹⁰⁵, incluye el principio de capacidad de ejercicio, donde toda persona puede ejercer por sí mismo los actos jurídicos, con las excepciones establecidas en la propia ley, es decir se instaura la capacidad como regla y las restricciones como excepción.

La protección de los derechos de las personas con discapacidad, adquiere rango constitucional en el año 1994, a través de la reforma, en la cual quedó consagrado en el artículo N° 75, Inc 23° lo siguiente: 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.

Se destaca que, con las nuevas normativas, el régimen de protección, tiene en consideración que el objetivo central del proceso en materia de discapacidad, es la promoción de la autonomía de la persona y el ejercicio personal de sus derechos. Para lo cual está regulada la designación de figuras de apoyo que no buscan ser sustitutos de la voluntad de estos, como antes se planteaba, sino agentes de asistencia en la manifestación de voluntad de la persona con discapacidad (Olmo, 2012).

Así, se han incorporado numerosas disposiciones a favor de la promoción del empleo para la personas con discapacidad, con miras a superar el paradigma en el cual las mismas

¹⁰⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

eran marginadas. Sin embargo, se necesita se creen más mecanismos legales que promuevan su inserción al mercado de trabajo, como el pago de un porcentaje de la nómina de los trabajadores con discapacidad por parte del Estado, o la reducción de impuestos a las empresas que contraten personal con discapacidad.

2.7. 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 ellas¹⁰⁶.

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 24.901¹⁰⁷ y 25.504¹⁰⁸, modificaciones de la ley 22.431¹⁰⁹, que versa sobre Sistema de Protección Integral de los Discapacitados, mencionan un documento

¹⁰⁶ Art. 8 de la Ley 22431. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de Marzo de 1981.

¹⁰⁷ Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 05 de noviembre de 1997.

¹⁰⁸ Ley 25.504. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de diciembre de 2001.

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).

2.8. 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 y que busque así, la correcta educación y aptitudes para así

¹⁰⁹ Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de marzo de 1981.

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 22.431¹¹⁰ (Motti y Motti, 2008).

Otra ley que mencionar, es la anteriormente dicha, la Ley 22.431¹¹¹, la cual lleva por nombre Sistema de Protección Integral de las Personas, la cual establece una exoneración de impuestos al 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 24.013¹¹² y la Ley 24.147¹¹³, 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 patronos 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).

2.8.1. Sector Tutelado en la Ley 24.147

Esta ley ofrece otros beneficios aparte del subsidio a los patronos por tener a trabajadores con alguna discapacidad, también ofrece y establece un sistema de jubilaciones y pensiones a personas 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”¹¹⁴. 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

¹¹⁰ Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de marzo de 1981.

¹¹¹ Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de marzo de 1981.

¹¹² Ley 24.013 Boletín Oficial de la República Argentina, 17 de diciembre de 1991.

¹¹³ Ley 24.147. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1992.

¹¹⁴ Art. 2 de la Ley 22431. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de Marzo de 1981.

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 24.431¹¹⁵, 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. 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).

2.8.2. El Régimen Federal de Empleo para Personas con Discapacidad (ley 26.816)

Otro ejemplar de ley, en el territorio argentino, es la ley 26816¹¹⁶, la cual es el establecimiento del El Régimen Federal de Empleo para Personas con Discapacidad¹¹⁷. 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, sino que 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

¹¹⁵ Ley 24.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 15 de diciembre de 1994.

¹¹⁶ Ley 26816. Boletín Oficial de la República Argentina, 9 de enero de 2013.

¹¹⁷ Ley 26816. Boletín Oficial de la República Argentina, 9 de enero de 2013.

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 el de 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 promociona 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, sino también 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 trabajo, amistades o familiares. Y, por último, también promociona 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 (Martínez, 2012).

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.

2.9. Planteamientos alternativos necesarios para la integración

Las medidas de integración se muestran como una serie de medios flexibles, en sentido, de que muestran una gran 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. Asimismo, se destacan 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 (Martínez, 2012).

Por otro lado, es menester aludir al tema de la reubicación laboral efectiva. Aquí sería viable la creación de un Seguro de Reubicación Laboral. Este 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.

Al momento de una persona sufrir alguna situación que lo incapacite, la misma, debe contar con las oportunidades suficientes para seguir prestando servicios para el mercado, bien sea en la empresa en la que laboraba o en una diferente, sin embargo, sobre este tema de la reubicación laboral de las personas con discapacidad, es poco lo que se ha legislado, sin embargo, es recomendable que al momento de una persona sufi algún tipo de discapacidad, se trate de aprovechar al máximo las funciones que la persona puede desarrollar, por lo que el cambio de servicios a prestar, por otros que les resulten más cómodos y en los que se puedan desenvolver mejor de acuerdo a su situación, debería ser considerado con por parte del cuerpo legislativo.

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 darles 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 el 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 CCCN¹¹⁸. 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 y 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

¹¹⁸ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

antigua, se 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 existidos diferente 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 Argentino¹¹⁹, 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 (Marcheschi, 2017).

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

¹¹⁹ Código Civil de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 29 de septiembre de 1869.

ejercicio de su plena capacidad, y la misma pueda resultar presumiblemente dañosa 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 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 Internacional 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 frente a 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, sino que solamente se le garantiza un curador que los guíe en todo lo que necesite, solamente cuando 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 7¹²⁰ 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 que se 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.

Con lo cual, las personas aun cuando se encuentran en una situación de discapacidad, tienen la facultad para conocer el estatus en el cual se encuentra su salud. La cual debe ser atendida de manera integral, a los fines de que se puedan reintegrar plenamente a la sociedad sin mayores impedimentos y con las atenciones médicas correspondientes.

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

¹²⁰ Artículo 7 de la Ley de Salud Mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

se definen los seres humanos 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, 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 una 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, clasificatorias y excluyentes (Junyent, 2014).

En este sentido, en la “enfermedad” o la “demencia”, opuestas a la “sanidad mental”, se determinan clasificaciones de los seres humanos donde, 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, depende de lo que realice la población es que se van a ir adaptando las leyes para que se logre generar

un mayor orden. En vinculación con lo anterior, Kelmelmajer et al. (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 (Junyent, 2014).

El Código Civil y Comercial¹²¹ 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, et al., 2015).

¹²¹ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

La sanción realizada a través de la Ley Nacional de Salud Mental¹²² fue un gran avance y también fue tomado en cuenta como importante, puesto que ayudó a que los paradigmas de los derechos humanos puedan ser aclarados en mejores términos, completando las acciones por el Código Civil y Comercial¹²³. 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, et al., 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 et al. (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

¹²² Ley Nacional de Salud mental Nro. 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

¹²³ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

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 de las personas con alguna discapacidad es reconocida en todo el mundo y los mismos presentan capacidades legislativas igualitarias 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, et al., 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 Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹²⁴. 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, tal 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

¹²⁴ Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.

modo más específico, en su artículo 19¹²⁵ 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 sido reconocidos en la misma Convención en sus artículos 25¹²⁶ y 26¹²⁷. 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 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 requerida 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

¹²⁵ Artículo 19 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.

¹²⁶ Artículo 25 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.

¹²⁷ Artículo 26 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.

prisma, se encuentra completamente en claro que las personas con discapacidad poseen el 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 (Junyent, 2014).

Dicho de otra manera, es preciso instaurar que para ejercer el mencionado derecho no hace falta de que una persona incapacitada demuestre que sus elecciones en un 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 que estos puedan 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 donde el ser humano sea su razón de ser.

El presente tema es un modelo que se ha ido trabajando tanto 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 de manera fluida, 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 (Gherzi, 2017).

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹²⁸ ha sido uno de los tratados internacionales donde toman varias naturalezas de capacidades distintas, como la física, la mental, intelectual, la sensorial. Al 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 las 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 a 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

¹²⁸ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

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 una pretensión más abarcativa que aquella 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 se 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 capaz 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, debiendo 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 (Ghersí, 2017). Allí se observa la situación de salud del declarado capaz restringido o incapaz otorgándoles un “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 esto en 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)

Asimismo, se debe acotar que existen aquellos apoyos físicos y 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.

Con respecto a ello el autor de esta investigación, considera que los instrumentos internacionales han apoyado mucho la inclusión de personas con discapacidad al mercado de trabajo e incluso han servido para cubrir la deficiente legislación argentina en esta temática. De modo que, las personas con discapacidad cuentan con disposiciones de rango constitucional que tutela la mejora de sus condiciones al momento de adquirir un empleo.

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 CCCN¹²⁹. 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

¹²⁹ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

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

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.¹³⁰

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, Juzgado II 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.¹³¹

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 se confirma la sentencia que dio lugar a una acción

¹³⁰ 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.

¹³¹ 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.

de amparo puesto que el sistema jurídico cuenta con leyes de jerarquía constitucional y convencional que concede 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 normas 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.

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, consideró para establecer sentencia definitiva a la causa N° 105.36. De acuerdo a lo decretado fs. 165 se hace constar el orden 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 descripto 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.¹³²

La parte actora procura anular 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:

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.¹³³

Que, en forma inconsciente, sin ninguna forma de estudio, junta médica u otra forma de examen, es privado de conducir cuando en la ley 6082¹³⁴ no hay ningún artículo que lo impida en este respecto, al contrario, la misma ley le permite conducir con las

¹³² 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>.

¹³³ 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>.

¹³⁴ Ley 6.082 Boletín Oficial de la República Argentina, 21 de septiembre de 2018.

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.¹³⁵

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 Remís, 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 Aníbal 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 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, 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, dictaminó 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 para 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 agregó en su espacio federal los diversos tratados de derechos humanos

¹³⁵ 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>.

enumerándolos en el inciso 22 de su artículo 75¹³⁶.

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. La 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. 1º). (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

¹³⁶ Artículo 75 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

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 9325¹³⁷ 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 9325¹³⁸ de forma clara obliga a la Administración Pública a que realice la contratación de personas con discapacidad, siempre 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. Puesto que la ley 9.325¹³⁹ establecía un grupo de beneficios para las personas con discapacidad que era primordial para organizar los medios adecuados y 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 ignoró 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

¹³⁷ Ley 9.325. Boletín Oficial de la República Argentina, 24 de marzo de 1999.

¹³⁸ Ley 9.325. Boletín Oficial de la República Argentina, 24 de marzo de 1999.

¹³⁹ Ley 9.325. Boletín Oficial de la República Argentina, 24 de marzo de 1999.

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 de la Convención¹⁴⁰ 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 el 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 por los daños padecidos. También toma la medida

¹⁴⁰ Artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

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 través de medidas y políticas adecuadas en el sector privado, de personas con discapacidad. Vigilar 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 Convención¹⁴¹ 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

¹⁴¹ Artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

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 PIDESC 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. Empero a las personas con discapacidad, obviamente agregando la 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 apartado 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.¹⁴²

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).

¹⁴² PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 a (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Vigente desde el 03 de enero de 1976.

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 CN¹⁴³ a la luz de lo impuesto por el artículo 75 inc. 23 CN¹⁴⁴ 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 señaló 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 CN¹⁴⁵ y art.8 de la Ley 9325¹⁴⁶, conforme con el mencionado marco jurídico, el Poder Ejecutivo tiene el derecho a anexar personas de acuerdo a su idoneidad a

¹⁴³ Artículo 16 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁴⁴ Artículo 75 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁴⁵ Artículo 16 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁴⁶ Ley 9.325. Boletín Oficial de la República Argentina, 24 de marzo de 1999.

través del concurso en la forma que el Estado de forma legislativa lo decida pero, indicó 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 explicó 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 verificó 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 Magna¹⁴⁷ lo establece y el grupo de tratados internacionales que son parte del bloque federal de constitucionalidad. Y,

¹⁴⁷ Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

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 8¹⁴⁸ 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 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 Subsecretaria 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

¹⁴⁸ Artículo 8 de la Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de marzo de 1981.

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 22431¹⁴⁹ 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 22.431¹⁵⁰ y 25.689¹⁵¹ vinculadas con el sistema de protección integral de las personas con discapacidad. 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 tener acceso 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

¹⁴⁹ Artículo 8 de la Ley 22431. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de Marzo de 1981.

¹⁵⁰ Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de marzo de 1981.

¹⁵¹ Ley 25.689. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de enero de 2003.

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 ya 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 26861¹⁵², Ley de Ingresos Democrático al Poder Judicial de la Nación y el 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°.

Referente al asunto de los derechos a trabajar de las personas con discapacidades, se encuentra un caso en el cual se exige la reincorporación en el puesto de camillero de un ciudadano que sufría cirrosis criptogénica en etapa terminal. Y, por ende, padece una incapacidad que lo inhabilita totalmente para conseguir trabajo en la actividad privada, y prestaba servicios en el Hospital Santojanni desde el año 2006 con renovación cada 6 meses. Empero, en diciembre del año 2007 optaron por no renovar más su contrato aun cuando él siguió prestando servicios sin recibir remuneración alguna.

De dicha demanda de amparo se tomó en consideración toda la normativa legal aplicable, desde la Constitución Nacional¹⁵³ hasta las Convenciones Internacionales, los cuales, determinan con gran exactitud que el Estado y las instituciones públicas y/o privadas pertenecientes a la República de Argentina, se encuentran en la obligación de disponer de máximo un 5% de los cargos laborales para las personas con discapacidades sin excepción alguna. Prestándoles a ellos unos puestos dignos y propicios para sus dificultades y características particulares.

¹⁵² Ley 26861. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de junio de 2013.

¹⁵³ Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

De dicho recurso de apelación, quedo en decisión la admisión de tal, donde se le ordena a la demandada (El hospital) que reincorpore al accionante perjudicado a las tareas que desempeñaba. Bien sea, por planta transitoria o mediante contrato de trabajo por tiempo indeterminado hasta la sustanciación de un concurso público correspondiente para dicho cargo y el cual deberá prever el cupo del 5% para personas con discapacidades acordes a su función. Un caso similar es la acción de amparo propuesta por el Dr. Hugo Alfredo Diez en contra de la Empresa Provincial de Energía de Córdoba solicitando la incorporación como personal en la planta permanente. El mismo expresa lo siguiente:

A principios de mil novecientos noventa (1990) fue diagnosticado con lupus eritematoso sistémico (LES) en el Hospital Privado Centro Médico de Córdoba S.A., bajo H.C. n° 316748, lo que le provocó sufrir innumerables trastornos tales como ciento cincuenta internaciones hospitalarias, padecer tres infartos de miocardio y tres intervenciones angioplastias con colocación de stent con liberación de droga. En función de ello, en agosto de dos mil trece (2013) y luego de someterse a todos los peritajes de ley, obtuvo el certificado de discapacidad N° 00065956. (Diez, 2017, p. 1)

Para lo cual, la empresa en cuestión demandada respondió en constantes oportunidades que el ciudadano no se encontraba apto para desempeñar eficazmente el puesto a cubrir, aun cuando lo citaron telefónicamente para la presentación de evaluación psicológica y médica y que el ciudadano cumplió con satisfacción. De esa forma, quedó en constancia la violación del derecho constitucional del acceso al trabajo y más aun particularmente, al derecho de todo discapacitado a que se le dé respuesta rápida y expedita a una solicitud de cumplimiento de un derecho (Priore, 2014).

Por lo cual, los Tribunales, al momento de evaluar la causa, razonaron su fallo en los principios consagrados en la Convención¹⁵⁴, teniendo en cuenta que, esta cuenta con jerarquía constitución de acuerdo con el artículo 75 de la Carta Magna de Argentina¹⁵⁵. De este modo, se hizo baluarte del principio de no discriminación, al tutelar el derecho a trabajar del ciudadano que padecía la discapacidad; así como también, se garantizaron los preceptos de inclusión y aceptación en el grupo social, en tanto que, se promovió el respeto de los derechos del trabajador discapacitado, evitando que fuera marginado como consecuencia de la discapacidad que padecía. Asimismo, el Estado promovió el respeto de

¹⁵⁴ Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de las Naciones Unidas, 2006.

¹⁵⁵ Artículo 75 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

sus derechos humanos y aplicó el valor de la justicia, dándole solución tempestiva a la acción incoada por el prestador de servicios.

Por lo mismo, el tribunal en cuestión dio decisión firme de hacer lugar a la acción de amparo, ordenando así a la Empresa Provincial de Energía de Córdoba que en un plazo de diez (10) días quede firme dicho pronunciamiento e incorpore al actor en su planta permanente por cupo de discapacidad, obligados así a respetar los términos de las normativas de la República de Argentina.

De esta manera, se deja constancia de que así como se presentaron los dos anteriores casos de apelación por incumplimiento de las normas, ocurren en muchos casos más, de los cuales la mayoría tienen en común la admisibilidad de las acciones interpuestas. Ya que el sistema jurídico argentino contiene disposiciones tanto constitucionales como convencionales que le otorgan una extensa y poderosa protección a las personas con discapacidad. Y, dicha efectividad se ve reflejada en la obligación de inclusión laboral de estas personas en los empleos tanto públicos como privados (Diez, 2017).

En relación a eso, un análisis realizado de la sentencia entre S. S. M. c/ Municipalidad Ciudad de Santa Fe, por el tribunal de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe bajo en N° 103422 expresa que:

La existencia de regímenes promocionales o de acción afirmativa que tienen por destinatarios a sectores desfavorecidos de la sociedad y por finalidad facilitar su acceso al empleo, consisten en torsiones que alteran o deforman el modo normal de acceso al puesto de trabajo en atención, precisamente, a la debilidad o dificultad comparativa que presenta el colectivo, en este caso de las personas con discapacidad; lo cual implica que no se rigen por la igualdad de reglas -como método- sino por una igualdad de oportunidades, que muchas veces impone tratar a los postulantes de manera diferente para compensar las diferentes capacidades -o dotaciones iniciales - que cada uno tiene en origen.¹⁵⁶

Aunado a eso, está la eficiente existencia de una normativa legal ajustada a las necesidades y derechos fundamentales de las personas con discapacidades donde, sin lugar a dudas, el Estado se constituye como ente principal para la protección y resguardo de estos derechos, y así, en materia laboral por ejemplo, ser el principal Empleador en la relación de trabajo y quedando en la obligación de garantizar los derechos humanos, establecer la

¹⁵⁶ Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa fe, sala II, “S. S. M. c/ Municipalidad Ciudad de Santa Fe”, sentencia de 2017. Recuperado de <http://www.microjuris.com/MJ/JU/M/103422/AR/MJJ103422>

aplicación de las normas competentes, ofrecer las condiciones necesarias de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana que en el trabajo es esencial disponer.

De igual modo, se debe acotar que, las normas jurídicas de Argentina, se encuentran encaminadas hacia la promoción y el efectivo respeto de los derechos humanos, sobre todo, cuando se trata de los sectores minoritarios, los cuales cuentan con una especial tutela, por lo cual, los Tribunales del país, enfocan sus decisiones, en materia de discapacidad, hacia el cumplimiento de las convenciones y leyes que se han desarrollado a su favor, a los fines de que, tal reconocimiento de derechos, no sea “letra muerta”, sino que logre materializarse. Por lo que, la tendencia de los Tribunales (en esta temática: discapacidad) ha sido, basar sus decisiones en los instrumentos jurídicos convencionales, puesto que los mismos cuentan con rango constitucional. Y para detallar la forma de aplicación de los preceptos contenidos en los tratados internacionales, se implementa el contenido de la legislación interna.

4.3. Facultad de modificar las formas y modalidades de trabajo

Según el artículo 66, el empleador tiene la capacidad para implementar todos los cambios pertinentes que este considere para cambiar la forma y las modalidades del trabajo a ser prestado por los trabajadores. Pero, esta facultad tampoco resulta ser absoluta, en realidad el legislador en la misma LCT¹⁵⁷ determina que en el supuesto que haya un ejercicio abusivo de ese derecho de dirección del empleador o que esa reformulación importe perjuicios materiales o morales para el trabajador. El trabajador afectado podrá considerarse como despedido sin causa o podrá intentar las acciones judiciales pertinentes para que se restablezcan las condiciones vulneradas y alteradas.

Otro de los límites está dado por la buena fe del empleador, que debe ajustar una buena conducta al momento de celebrar el contrato de trabajo, a la igualdad y la no discriminación. Esa igualdad y no discriminación está muy relacionada con el tema de la incorporación laboral de las personas con discapacidad. Puesto que, como dice la misma Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa Fe, estas personas “son objeto de discriminación a raíz de su condición”, y por lo tanto, 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

¹⁵⁷ Ley 20.744. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1976.

para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.”

Por lo dicho por la Cámara de Apelaciones se puede ver entonces que la lucha contra la discriminación y por la igualdad de las personas con discapacidad en el mundo laboral de la nación argentina se extrapola de las facultades del empleador. Ello implica entonces que se presenta una excepción a sus libres facultades para entonces dar cabida a los derechos de las personas que presentan alguna condición de discapacidad.

4.4. Los cupos establecidos en diferentes ordenamientos locales

El texto actual de la ley 22.431 en su art. 8° establece que el Estado está obligado a ocupar personas discapacitadas que cumplan con los requisitos de idoneidad para el cargo en una parte no menor al 4% de la totalidad de su persona y crear reservas de cargos laborales que se puedan ocupar única y exclusivamente por personas discapacitadas. La autora Priore (2014) indica con respecto al porcentaje que se determina anteriormente que este será de “cumplimiento obligatorio para el personal de planta efectiva, para los contratados cualquiera sea la modalidad de contratación y para todas aquellas situaciones en que hubiere tercerización de servicios.” (p.4).

Del mismo modo, y con el propósito de un cumplimiento efectivo de este porcentaje, las vacantes producidas en las diferentes formas de contratación, deberán reservarse de forma prioritaria a las personas discapacitadas que cuenten con las condiciones para el cargo laboral que deba ser cubierto. Estas vacantes se deben obligatoriamente informar, con el perfil del cargo a cubrir al Ministerio de Trabajo el cual accionara con la colaboración de la CONADIS, como veedor de los concursos.

En este orden, en los casos en los que el ente que convoca a cubrir cargos laborales no tenga actualizados y relevados sus datos referentes a la cantidad de cargos cubiertos por personas discapacitadas, será considerado como incumplido el 4% y los postulantes discapacitados pueden hacer valer de derecho pleno la prioridad de ingreso con igualdad de mérito. Con referencia a esto, la autora Priore (2014) asegura que los responsables de los entes donde se verifique esta situación:

Se considerará que incurren en incumplimiento de los deberes de funcionario público, correspondiendo idéntica sanción para los funcionarios de los organismos de regulación y contralor de las empresas privadas concesionarias de servicios públicos. (p.4).

El Estado asegurara que los sistemas que seleccionan el personal den garantía a las condiciones que el art. 8° de la ley 22.431¹⁵⁸ establece y proveerá las asistencias técnicas y los programas de adaptación y capacitación que se necesiten para una integración efectiva de las personas discapacitadas a sus puestos de trabajo. Aunque siempre se aseguró que la norma de mención no era de obligatorio cumplimiento puesto que no tenía reglamentación, desde que se dictó el decreto 312/2010, la situación no fue muy diferente.

Mediante el mencionado decreto se buscó que al menos una parte de las personas con discapacidad pudieran insertarse de forma efectiva al mercado de trabajo, ello, teniendo en cuenta la natural desventaja con la que estas se encuentran. Sin embargo, resulta necesario se fortalezcan las vías por las cuales es contratado el personal con discapacidad, pues si se les quiere garantizar su autonomía, el hecho de que estos puedan tener acceso a un empleo, es algo indispensable, que se puede estimular también mediante incentivos de índole fiscal.

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 sean ejercidos y disfrutados 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

¹⁵⁸ Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 06 de marzo de 1981.

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 debe considerar que el art. 10 de la propia Constitución¹⁵⁹ indica que todos los derechos, declaraciones y garantías consagrados en la Constitución Nacional¹⁶⁰, 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.

¹⁵⁹ Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁶⁰ Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

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 26.378¹⁶¹ 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 así también 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

¹⁶¹ Ley N° 26.378. Boletín Oficial de la República Argentina, 21 de mayo de 2008

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.

Son muchas las herramientas de las cuales se pueden valer los empleadores a los fines de ponderar prácticas inclusivas de las personas con discapacidad. A tales fines se ha de erradicar la visión que se posee actualmente sobre el empleo de dichas personas, de manera que todos los institutos del derecho acompañen estas modificaciones, las cuales a todas luces no son únicamente normativas.

Asimismo, para que la inclusión laboral se dé 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 tienen las mismas, 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.

En este trabajo se hizo referencia a la influencia de la normativa existente en materia de discapacidad frente al reconocimiento del derecho al trabajo y empleo de personas con discapacidad reconocido en la “Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, siendo la misma de mayor jerarquía constitucional, la cual contempla el derecho a trabajar en igualdad de condiciones con las demás, dándoles la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno abierto, inclusivo y accesible para dichas personas.

De esta manera, se confirma la hipótesis planteada, por lo que se asevera que las personas con discapacidad se encuentran en una natural desventaja que se ve profundizada al momento de tratar de ingresar al mercado de trabajo. Ello a pesar de que 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 obtienen 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 sinfín de rubros a los cuales podrán adaptarse. Ello, en pos de la efectiva protección de su derecho al trabajo y a la inclusión laboral.

Asimismo, para estos casos se ha de acompañar al trabajador con horarios flexibles que le permitan desarrollar sus tareas en armonía con su situación y licencias médicas especiales que le permitan acudir a citas médicas sin impedimento laboral. A su vez, y más allá de una reforma a la legislación vigente, se podrían realizar campañas destinadas a la concientización de los empleadores de capacitar a personas con discapacidades para cumplir diferentes tareas. Una compañía que permite la inclusión laboral de personas con discapacidad implica que posee responsabilidad social empresaria y, por ende, se transforma en un empleador mucho más atractivo para el mercado.

A mayor abundamiento, no puede circunscribirse el cambio de paradigma únicamente a una cuestión normativa, sino que se ha de acompañar esta situación desde todo ámbito, especialmente desde el social, a los fines de que el empleo de personas con discapacidad deje de ser un tabú para los empleadores. Así las cosas, se ha de terminar con la visión tan particular que poseen los cupos, puesto que a nivel general se contratan personas con discapacidad únicamente para cubrir dicho porcentaje. Es decir que no se lo ve como una oportunidad para la inclusión social, sino como una exigencia normativa a cumplimentar.

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.
- Ávila, R. (2017). “Derechos humanos y acceso a la Justicia de las personas con discapacidad”. *Revista Argentina de Derecho Público*.
- 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>.
- 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>.

- Ghersi, 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>.
- Junyent, P. (2014). *Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- 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.
- Llousas, G. (2014). *Innovaciones legislativas en la defensa de la capacidad civil de las Personas*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- 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 régimen 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). El cupo laboral de las personas con discapacidad y el Ministerio Público de la Defensa. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AP/DOC/381/201>. p. 2.
- 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>.
- Yuba, G. (2013). *Derechos de la persona con discapacidad. Observaciones sobre un informe de la Argentina*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

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>.
- Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Santa fe, sala II, “S. S. M. c/ Municipalidad Ciudad de Santa Fe”, sentencia de 2017. Recuperado de <http://www.microjuris.com/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.