



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE MENDOZA

DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CICLO: DERECHO DEL TRABAJO EN EL SIGLO XXI

Título de la Tesis: (EL NUEVO ORDENAMIENTO JURIDICO ARGENTINO DESTINADO A LA INCORPORACIÓN Y PROTECCIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS EN EL MUNDO DEL TRABAJO)

Luis Emilio Magnaghi

Ditector de Tesis: Dr. Alfredo Porras

Febrero 2020

DEDICADO

- ✓ **A mi amor, y compañera de vida Gabriela; por ser, no solo mi verdadera fuente de inspiración, fortaleza y perseverancia para la concreción de mis sueños, sino por demostrarme y enseñarme que el logro de la felicidad existe en el interior de cada uno de nosotros.**
- ✓ **A mi hija Lara; a quién espero, este trabajo le ayude a conocer este maravilloso mundo, y de cómo uno puede ser protagonista y hacedor de los cambios necesarios para transformarlo desde cualquier lugar que uno elija.**

AGRADECIMIENTOS

- ✓ **A mi querido padre Emilio, a quién siempre le estaré agradecido por haberme brindado con amor las herramientas necesarias para la consecución de los objetivos propuestos.**
- ✓ **A mi querida madre Marta, por acompañarme en este arduo camino con el cariño y apoyo de siempre.**
- ✓ **A mis hermanos Jorge y Claudia, deseando que este trabajo los llene de orgullo.**
- ✓ **A mi profesor y director de tesis**

Dr. Alfredo Porras por la disposición y profesionalismo invalorable con los que abrazó este trabajo.

“Quien tiene un por qué para vivir, encontrará casi siempre el cómo”

Nietzsche.

INDICE

I. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	9
1. Estado de la cuestión.....	11
2. Justificación de la investigación	13
3. Marco Teórico.....	14
4. Objetivo General.....	14
5. Objetivos Específicos.....	14
6. Hipótesis	15
7. Metodología de la investigación (Tipo de estudio y técnicas de recolección de información).....	15
8. Índice (Esquema de los contenidos):	17
II.- INVESTIGACIONES RELACIONADAS CON LAS PERSONAS DISCAPACITADAS EN NUESTRO PAIS Y EL MUNDO.....	17
1. Antecedentes	17
2. Datos alarmantes	22
III.- LAS PERSONAS DISCAPACITADAS A TRAVÉS DEL TIEMPO	26
1. Antecedentes históricos y presentes.....	26
2. Los paradigmas de la discapacidad y las barreras psicológicas y sociales	33
3. Discapacidad y Exclusión Laboral.....	40
IV.- LOS TALLERES LABORALES PARA PERSONAS DISCAPACITADAS Y LA NUEVA LEY 26.816.....	41
1. Antecedentes	41
2. Talleres Protegidos de Producción – Grupos Laborales Protegidos para personas discapacitadas y el Taller Protegido Terapéutico.....	44
3. La Ley N° 24.147.....	46
4. La nueva Ley N° 26.816 de empleo protegido para personas discapacitadas y la reglamentación de la misma por el Decreto N° 1771/2015	48
5. Los estímulos económicos y exenciones impositivas de la Ley 26.816, que benefician a las personas discapacitadas; y a quienes establezcan las distintas modalidades de empleo protegido	54

6. La importancia de los talleres laborales para personas discapacitadas	57
V.- INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS DISCAPACITADAS EN EL ESTADO NACIONAL.....	58
1. Las leyes 22.431, 25.689 y demás antecedentes normativos	58
2. El Estado Nacional como principal incumplidor del cupo laboral para personas discapacitadas	60
3. Las acciones de algunos organismos pertenecientes al Estado Nacional y de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación; tendientes a la inclusión laboral de personas discapacitadas	64
3. 1 El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación; las leyes 24.013, 24.452; las resoluciones que crean los Programas Laborales para personas discapacitadas y la resolución de la Comisión Nacional del Trabajo Agrario	64
3. 2. La ley 25.689 y las acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 4/2008 y N° 12/2010	70
3. 3. El Ministerio Público de la Defensa y las Resoluciones DGN N° 1.628/10, 1.548/09 y 1.483/11	71
3. 4. La Administración Federal de Ingresos Públicos, la Armada Argentina y el caso distintivo de la Auditoría General de la Nación.....	73
4. Nuestra propuesta destinada a lograr la incorporación laboral de personas con discapacidad en el ámbito del Estado Nacional	74
4. 1. Como lograr que los funcionarios responsables de las entidades gubernamentales cumplan con el cupo laboral para personas con discapacidad.....	74
4. 2. Otras fuentes tendientes a lograr la implementación del cupo laboral para personas discapacitadas. El decreto del Poder Ejecutivo N° 312/10	77
4. 3. La asignación de las vacantes en la administración pública para las personas discapacitadas y la necesaria modificación del decreto 993/91 (Sistema Nacional de la Profesión Administrativa)	79
VI.- INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS DISCAPACITADAS EN LAS PROVINCIAS Y EN LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES	81
1. La Provincia de Buenos Aires.....	81
1.2 El Servicio de Colocación Laboral Selectiva para Personas con Discapacidad en la Provincia de Buenos Aires (SeCLaS)	84
1.3 Los beneficios que adquieren las empresas al contratar un trabajador con discapacidad en la Provincia de Buenos Aires.....	86
2. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).....	87

2.1 El Registro Único Laboral de Aspirantes con Discapacidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	90
2.2 Programas de Empleo para las Personas con Discapacidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	90
3. Las Provincias de Santa Fe, Córdoba y Mendoza.....	91
3.1 La Provincia de Santa Fe	91
3. 1. a. Programa Santa Fe inclusiva	93
3.2 La Provincia de Córdoba.....	94
3. 2. a. Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1357/11 (Programa Soy Capaz) y el Programa de Acceso a Mejores Oportunidades de Empleo para Personas con Discapacidad en la Provincia de Córdoba.....	95
3.3 La Provincia de Mendoza y la necesaria modificación de la Ley N° 5.041	97
3. 3. a. Programa Provincial de Promoción Laboral y Social para Personas Discapacitadas	103
4. Otras Provincias en la Inclusión Laboral de Personas Discapacitadas	104
VII.- LA CONTRATACIÓN LABORAL DE PERSONAS DISCAPACITADAS EN EL ÁMBITO PRIVADO	105
1. Eliminando prejuicios e incertidumbres	105
2. Descuentos impositivos que tienen los Empleadores al contratar una Persona con Discapacidad (Las leyes N° 23.021, 24.013 y 26.476).....	106
3. El Programa de Inserción Laboral para Jóvenes con Discapacidad Mental de McDonald's	108
4. Las leyes N° 24.714 (Régimen de Asignaciones Familiares), 24.176 y 25.635	109
5. ¿Es posible una legislación que exija el cupo laboral para las personas discapacitadas en el ámbito privado?	110
VIII.- LAS PERSONAS DISCAPACITADAS COMO CONSECUENCIA DE ENFERMEDADES Y ACCIDENTES QUE IMPIDEN O TORNAN DESACONSEJABLE LA PRESTACION LABORAL	115
1. Discapacidad – Incapacidad. ¿Hablamos de lo mismo?	115
2. Discapacidad – Enfermedades y Accidentes Inculpables	119
3. Discapacidad – Enfermedades y Accidentes de Trabajo – Retiro por Invalidez	125
3. 1- ¿Cómo se determina la cuantía de las Prestaciones Dinerarias?.....	128
3. 2- Prestación Adicional por Gran Invalidez.....	135

IX.- DISCAPACIDAD Y DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL	139
1. Antecedentes	139
2. Situaciones, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	141
3. El problema demostrativo	150
4. Aspectos Decisivos	153
5. La Discriminación y la Discapacidad en los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional	155
6. Pensamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	157
6. 1- Fundamentos del caso “Álvarez, Maximiliano y otros v. Cencosud S.A	158
X.- EL ORDENAMIENTO JURIDICO PREVISIONAL PARA LAS PERSONAS DISCAPACITADAS	160
1. Personas con Discapacidad.....	160
1. 1- Jubilación por discapacidad – Retiro por invalidez – Pensiones no contributivas por discapacidad.....	161
2. Ceguera Congénita. Régimen Previsional Especial.....	164
3. Demás Regímenes Previsionales Especiales y Complementarios para las Personas con Discapacidad.....	165
XI.- CONCLUSIONES.....	167
XII.- BIBLIOGRAFIA.....	170

I. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La etimología de la palabra “discapacidad”, es muy compleja de entender a simple vista de alguien que intente descubrirla. Los términos “discapacidad” y “discapacitado” son de moderna creación y utilización (no los recoge el *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana* de Joan Corominas) y semánticamente, como dice la RAE (Real Academia Española), son un calco de la palabra inglesa *disabled*, adjetivo construido a partir del prefijo *dis-* y el adjetivo *abled*, que procede del sustantivo *able*, usado en la locución *be able*, “ser capaz”.¹

El término “discapacidad” se construye, en español (en latín no existía), a partir del prefijo “dis-” y del sustantivo “capacidad”, que deriva del sustantivo latino *capacitas*, «capacidad, anchura, extensión, amplitud»; y éste, del adjetivo también latino, *capax*, «capaz, que puede contener, que contiene; espacioso, amplio, dilatado, extenso, vasto» (*Diccionario Latino-Español* Blázquez-Sopena).² Así, el prefijo DIS – en este caso, forma la voz híbrida “discapacidad”, muy adecuada para el lenguaje políticamente correcto y actual. Es una palabra muy reciente, ya que no se han encontrado ejemplos en castellano antes del año 1988.³

La discapacidad propiamente dicha en un ser humano, es cualquier inconveniente cognitivo o físico que produce un limitado desempeño en la vida cotidiana. Dicha deficiencia, que puede ser temporaria o permanente, le impiden a cualquier ser humano, desenvolverse en su vida cotidiana dentro de su entorno físico y social, en igualdad de condiciones con los demás.

Por ello, si bien en muchas ocasiones se habla; se pregona solamente con la palabra, y se pretende hacer creer, que somos personas capaces de ponernos en la piel del otro; ser receptores de ese sufrimiento ajeno (como se dice en la vida diaria); lo cierto y verdadero, es que solamente nos interesa demostrar a otros, como refuerzo a nuestro propio narcisismo, que nos interesa lo ajeno o que tenemos empatía hacia el otro, pero actuamos como verdaderos alexitéricos; es decir, como personas incapaces de expresar

¹<https://telos.fundaciontelefonica.com/.../tribunagrabar.asp?idarticulo=2&reu=62.htm>, (en línea) [consultado 01/01/2017].

² *Ibidem*

³ <http://www.elcastellano.org/consultas.php>, (en línea) [consultado 01/09/2011].

los propios sentimientos y de percibir adecuadamente los de los terceros. Esto ocurre con las personas con discapacidad, cuando vemos como son excluidas de nuestra sociedad de la manera más despiadada que uno se pueda imaginar. Así, a lo largo de la historia, a las personas con discapacidad se las ha asimilado como individuos “*enfermos*”, a los cuales en muchos casos se les debía lástima, y en otros, eran vistos como seres repulsivos e indeseables, y en ambos casos, como individuos no productivos para la sociedad.

A ello, también hoy, se le suman nuestros propios prejuicios u opiniones, que han marcado de por vida a aquellos, que como cualquiera de nosotros podemos por circunstancias de la vida estar en las mismas condiciones. Ello hace que se los trate como personas incapaces de valerse por sí mismas; agregando el miedo, el abandono, la lástima, y el descrédito absoluto, como hechos que se han presentado en nuestra sociedad, particularmente conservadora, cerrada y discriminatoria, impidiendo su inclusión en la misma, como personas; es decir como sujetos de derechos.

De la misma manera, las instituciones, los propios organismos del estado; tanto a nivel nacional, como en cada una de las provincias de nuestro país; las empresas, y el ordenamiento jurídico en sí mismo; no se han mostrado del todo aptos, para apoyar la inclusión de este grupo de personas, preferentemente en el medio ambiente laboral.

También, cabe agregar la falta de respuestas, al fuerte reclamo de las organizaciones de personas con discapacidad, consistente en el necesario apoyo estatal a emprendimientos productivos en los que participen personas discapacitadas mediante facilidades, como exoneraciones impositivas o políticas crediticias especiales; o en la consolidación de una red formal de empleadores para el empleo de personas con discapacidad.

Del mismo modo, y considerando la exclusión de diferentes ámbitos de la vida social que viven las personas con discapacidad, y por ende, las falencias en cuanto a su formación y calificación; también, es necesario resaltar que el aumento de sus posibilidades de inserción en el mercado laboral, depende del desarrollo de cursos específicos de capacitación laboral, así como de la formación propiamente dicha de las mismas; una materia en la que los organismos estatales no se han mostrado a la altura de las circunstancias.

De igual forma, las empresas que contratan personas con discapacidad buscando mostrar su “*compromiso social*”, no suelen acondicionar el lugar de trabajo, ni preparar a sus

trabajadores para recibir al compañero con discapacidad; así como tampoco le brindan al mismo la formación y herramientas necesarias para su crecimiento dentro de la empresa. De esta manera, el “*mismo*” ve perpetuarse su estigma, se halla inserto en la empresa, pero no integrado en el espacio social que la misma significa.

Por todas estas razones y otras que desarrollaremos en nuestro trabajo, pretendemos que este estudio sirva como una guía práctica, y anime a todas aquellas personas que lo lean, a seguir los caminos propuestos en el mismo, para lograr una verdadera incorporación en el mercado de trabajo de las personas discapacitadas.

1. Estado de la cuestión

Dentro del marco de estudio de la temática de la discapacidad, en los últimos cincuenta años; trascendentes autores estudiosos de la materia, como el sociólogo costarricense Paul Antonio Córdoba Mendoza⁴, o el profesor Ernest Massiah, asesor principal sobre Sida y Discapacidad en el B.I.D (Banco Interamericano de Desarrollo)⁵; sustentan que están marcadas claramente dos intervenciones paradigmáticas para abordar el problema de las personas con discapacidad; circunstancia, que repercute indirectamente en los distintos sistemas legales existentes, destinados a garantizar la accesibilidad al puesto de trabajo de este colectivo de personas.

El primero de ellos, es el paradigma o modelo médico de atención a la discapacidad; el cual, considera a la discapacidad como un problema personal directamente provocado por una enfermedad, trauma o estado de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales. Este modelo de atención a las personas con discapacidad, parte desde una perspectiva asistencial y de rehabilitación de la personas; es decir, está destinado a “integrar, a incorporar, por así expresarlo, a la sociedad a aquellos individuos con privaciones físicas, mentales o sensoriales”⁶. En este caso, es fácil advertir, cómo este modelo, es una consecuencia

⁴ CORDOBA MENDOZA, Paul Antonio, (2009), “Discapacidad y Exclusión Social en Panamá: Entre Instituciones y Legislación, el individuo excluido”, Tesis presentada en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, San José, Costa Rica, pp. 7/8

⁵ MASSIAH, Ernest., (2004), “Discapacidad, Inclusión, Datos, Educación, Desarrollo Urbano y Transporte”, en Buvinic, Mayra., Mazza, Jaqueline., Pungiluppi, Juliana y Deutsch, Ruth A. (eds.), *Inclusión social y desarrollo económico en América Latina*, Colombia, Alfaomega Colombiana, pp. 66/92.

⁶ CORDOBA MENDOZA, P.A., (2009), p.7

directa de aquellos países que implementan un sistema legal de reserva de puestos de trabajo.

El otro modelo de atención de las personas con discapacidad; es el referido paradigma o modelo social o de derechos humanos. También llamado – inclusivo de los Derechos Humanos o de la diversidad funcional; el cual, surge propiamente en España en el año 2005 y cuenta entre sus principales a Javier Romañach, Manuel Lobato y la Dra. Agustina Palacios⁷.

Este modelo considera que la discapacidad no es una particularidad de la persona, sino un complicado conjunto de condiciones, muchas de las cuales son instauradas por el contexto o entorno social donde ella vive, y lo que se busca, es ilustrar el derecho que tienen estas personas a vivir dignamente. El concepto pasa de la segregación – integración, al principio de la inclusión. De la objetivación y superposición de la deficiencia, a la dignificación de la persona, donde se aprecia su condición de ser humano. Del enfoque asistencialista, al concepto de sujeto de derechos, comenta el autor Ernest Massiah.

Aquí, precisamente, nos vamos a encontrar con países cuyos sistemas legales, incentivan la contratación e incorporan medidas destinadas a garantizar la accesibilidad al puesto de trabajo y su adaptación a las necesidades de los trabajadores con discapacidad.

Además, como resultante también de este modelo, surge en algunos estados la llamada desmanicomialización (cierre de instituciones mentales, para transformar las prácticas de salud mental); y la promoción de la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo), a través de uno de sus instrumentos jurídicos, llamados recomendaciones, de los Talleres Laborales Protegidos, los cuales reivindican el derecho de las personas con discapacidad, a una rehabilitación integral que incluya la rehabilitación profesional de manera de que las personas puedan participar activamente de la vida social.⁸

⁷ ROMANACH & LOBATO., (2005), “Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano”, Editor Foro de Vida Independiente

⁷ ROMANACH & PALACIOS., (2006), “La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional”, en Diversitas Ediciones, ISBN: 978-84-964-7440-2

⁸ MÍGUEZ, María Noel, (2007), “Las personas con discapacidad y el mundo del trabajo. Del discurso reconocedor de derechos a políticas integradoras”, Monografía presentada en la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo, Uruguay, pp. 30/31

También, y es necesario decirlo, las buenas prácticas en materia de empleo para las personas con discapacidad, implican el combate a la discriminación, señala Héctor Karpiuk; para quién, “la discriminación puede estar motivada por razones de sexo, raza, religión, ideología política, nacionalidad, edad, por orientación sexual, *o discapacidad*”; siendo muy difícil, que se acepte que la conducta del empleador obedeció a motivos discriminatorios.⁹ Ocurrencia, posteriormente definida por la C.S.J.N, en el fallo, “**ÁLVAREZ, M. Y OTROS C/ CENCOSUD S.A**”, donde el máximo Tribunal, sostuvo que: “si el despido es discriminatorio, nos encontramos ante un acto nulo de nulidad absoluta, la cual priva al acto jurídico de sus efectos normales y regulares por adolecer de un vicio.”¹⁰

Sin embargo, y a pesar de que se han creado en muchos países, legislaciones a favor de las personas con discapacidad, como es la posibilidad de poder acceder a alguna actividad remunerada, a una educación inclusiva, a una mayor atención en la salud, a la existencia de edificaciones y espacios de uso público, tales como aceras y transporte público; estas no han dado los frutos esperados. Principalmente, en lo que respecta a la inclusión laboral de las mismas.

2. Justificación de la investigación

La accesibilidad al trabajo, aparece como uno de los mecanismos integradores más eficaces, por ser considerado como de los más necesarios para la independencia de las personas con discapacidad. Un trabajo formal brinda acceso a la seguridad social, al crédito necesario para obtener vivienda, brinda una mayor pertenencia en una sociedad demasiado injusta, y en el seno de la familia propiamente dicha; la cual, también, es incomprensida socialmente en relación a la temática de la discapacidad.

Los resultados de este trabajo, permitirán saber el nivel de desconocimiento e ignorancia que existe en relación a esta problemática social real; lo cual, facilitará, no solo tener una mayor comprensión de ello por parte de cualquiera de nosotros, sino que servirá como una guía en la incorporación laboral de las personas discapacitadas. De la misma forma,

⁹ KARPIUK, Héctor Horacio, (2011), *Discriminación y despido en el ámbito laboral*, Primera Edición, Ed. David Grinberg Libros Jurídicos, Buenos Aires, p.19

¹⁰ CS, (07/12/2010), “Álvarez, M. y otros c/ Cencosud S.A”

permitirá no solo el conocimiento de la normativa vigente; sino también, una auténtica mejora y actualización del régimen jurídico existente, en relación a la protección, e incorporación laboral de este grupo de personas.

3. Marco Teórico

Dado que este trabajo se centrará en considerar que la falta de acceso al medio ambiente laboral por parte de las personas discapacitadas, no obedece a la particularidad de la persona, sino a un complicado conjunto de condiciones, muchas de las cuales son instauradas por el contexto legal y el entorno social donde ella vive; resulta fundamental dar cuenta de la revisión en el año 2001, por parte de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S) de la clasificación internacional de Deficiencia, Discapacidad, y Minusvalía (ICIDH)¹¹; por la cual, es abandonada la tríada deficiencia/ discapacidad/ minusvalía, y se instaura la terna funcionamiento/ discapacidad/ salud. En ese orden, la nueva clasificación contempla un esquema biopsicosocial; según el cual, la discapacidad sería una condición multidimensional de la persona, en la que esas tres esferas jugarían un papel co-determinante, sin priorizar causalmente ningún nivel sobre los demás. Es decir, en un sentido más específico, hablar de discapacidad, es hacer referencia a limitaciones en el desarrollo humano; o dicho en otros términos, limitaciones de la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico, social y legal.

4. Objetivo General

Analizar la situación de las personas con discapacidad, a los efectos de mejorar el régimen jurídico existente en la República Argentina, en relación a la protección y accesibilidad al trabajo de las mismas.

5. Objetivos Específicos

- Demostrar la falta de empatía de toda una sociedad, y de nosotros mismos, de la poca importancia que se le da a esta temática.

¹¹ <http://www.abogarte.com.ar/ddhhydiscapacidad.htm>, (en línea) [consultado 12/09/2011].

- Describir la importancia que tiene la inclusión laboral de las personas discapacitadas, la repercusión que ello implica en las mismas, y cuáles son los distintos regímenes legales tendientes a lograr ese objetivo.
- Identificar la normativa existente a nivel internacional, nacional, y en cada una de las provincias del país.
- Identificar el nuevo enfoque legal en materia de empleo para las personas con discapacidad, que implican el combate a la discriminación.
- Plantear propuestas de mejoramiento de las políticas para el acceso al trabajo de personas discapacitadas.
- Describir el ordenamiento jurídico previsional para las personas discapacitadas.
- Determinar las necesidades de una nueva legislación en la materia.

6. Hipótesis

Partiendo de un contexto de desigualdad en que se encuentran las personas con discapacidad, por barreras que la misma sociedad les impone, y que impiden su acceso al mercado laboral en igualdad de condiciones con los demás; se necesita de una fuerte intervención del estado a través de sus políticas, para la eliminación de las mismas. Esto se traduce en una actividad tendiente a ello, a través de los organismos correspondientes en la materia; pero también, promoviendo el mejoramiento del régimen jurídico existente en nuestro país, en relación a la protección y accesibilidad al trabajo de este colectivo de personas.

7. Metodología de la investigación (Tipo de estudio y técnicas de recolección de información)

La metodología seleccionada se encuadra en el examen de la legislación internacional, nacional y provincial, y en la doctrina y jurisprudencia existente. Los métodos de investigación que se aplican consisten en el relevamiento de información específica en la materia a través de los organismos públicos correspondientes, organismos internacionales, en el relevamiento de fallos en la materia, y en el análisis de las distintas posturas o corrientes que consideran a la discapacidad como una deficiencia del

individuo basada en sus discapacidades personales, o como el resultado del fracaso de la sociedad al pretender adoptar el *habitus* de las personas con discapacidad a los parámetros de normalidad preexistentes.

Diseño de Investigación Bibliográfica

1. Análisis del material bibliográfico específico en la materia, y consulta de sitios web referenciales, referentes a los antecedentes históricos sobre el tratamiento de las personas discapacitadas en la sociedad.
2. Análisis documental de los sitios web de organismos internacionales, nacionales, y provinciales, en especial de la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo), del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, de la Dirección Provincial de Atención Integral a Personas con Discapacidad de la Provincia de Mendoza, y del resto de las provincias del país; referentes a la protección y accesibilidad al trabajo de las personas discapacitadas.
3. Análisis documental de la legislación internacional, nacional y provincial; de la doctrina y jurisprudencia existente a nivel nacional e internacional, referente a la protección y accesibilidad al trabajo de las personas con discapacidad; como así también, información sobre las mismas en Monografías y Trabajos de Tesis presentados en Universidades Latinoamericanas y Europeas.

Diseño de Investigación de Campo (Descriptivo)

1. Entrevista a los responsables del servicio de promoción laboral y social de la Dirección Provincial de Atención Integral a Personas con Discapacidad de la Provincia de Mendoza, a los efectos de que informen las políticas aplicables o cursos de acción que se siguen, en lo relativo a la protección y accesibilidad al trabajo de las personas discapacitadas.
2. Entrevistas con Organizaciones Civiles No Gubernamentales, de la Provincia de Mendoza y de otras provincias, en especial de la Provincia de Buenos Aires, a fin de conocer las actividades y emprendimientos laborales para las personas con discapacidad.

3. Entrevistas con legisladores nacionales, con la finalidad de conocer el abordaje del tema, y los proyectos de ley, sobre esta importante problemática social, y su incidencia en el mercado laboral.

8. Índice (Esquema de los contenidos):

- I. Formulación del Problema.
- II. Investigaciones relacionadas con las personas discapacitadas en nuestro país y el mundo.
- III. Las personas discapacitadas a través del tiempo.
- IV. Los Talleres Laborales para personas discapacitadas y la nueva ley N° 26.816.
- V. Inclusión laboral de personas discapacitadas en el Estado Nacional.
- VI. Inclusión laboral de personas discapacitadas en las Provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- VII. La contratación laboral de personas discapacitadas en el ámbito privado.
- VIII. Las personas discapacitadas como consecuencia de enfermedades y accidentes que impiden o tornan desaconsejable la prestación laboral.
- IX. Discapacidad y Discriminación en el ámbito laboral.
- X. El ordenamiento jurídico previsional para las personas discapacitadas.

II.- INVESTIGACIONES RELACIONADAS CON LAS PERSONAS DISCAPACITADAS EN NUESTRO PAIS Y EL MUNDO.

1. Antecedentes

El término discapacidad, independientemente de la etimología de la palabra misma, y a lo cual nos referimos en la introducción de este mismo trabajo; puede ser definido, como una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo, que le impiden a la

persona su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.¹²

No obstante, las definiciones planteadas en muchos lados, reflejan un concepto ya superado en la materia, toda vez que implican una “sustantivación” de situaciones adjetivas (tratar de mostrar al individuo como persona que supeditado a una determinada situación limitante), concepción según la cual, la discapacidad es una condición integral que define la totalidad de una existencia, en lugar de ser un atributo, junto a otros, que posee la persona.

A mayor abundamiento, el paradigma médico-asistencial situaba la fuente de la discapacidad en la deficiencia del individuo y en sus discapacidades personales, en contraposición, al modelo social de integración humana que entiende la discapacidad como el resultado del fracaso de la sociedad al pretender adoptar el “*habitus*” de las personas con discapacidad a los parámetros de normalidad preexistentes.

En relación a ello, la O.M.S (Organización Mundial de la Salud) en el año 2001, revisó la clasificación internacional de Deficiencia, Discapacidad, y Minusvalía (ICIDH), la cual resultaba trascendental debido a la aplicación que tenían en la terminología legal internacional.

La deficiencia, implicaba cualquier pérdida o irregularidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica.

La discapacidad, se refería propiamente a cualquier limitación o carencia de la capacidad de realizar una actividad de la misma forma que la se considera normal para un ser humano.

La minusvalía, se definía como una desventaja para un determinado individuo como consecuencia de una deficiencia o discapacidad que limita o impide la realización de una función que es normal (de acuerdo con la edad, sexo, factores sociales y culturales) para el individuo.¹³

¹² Art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/61/106, el día 13 de diciembre de 2006, y ratificados por la República Argentina mediante la ley N° 26.378, sancionada el 21 de Mayo de 2008 y promulgada el 6 de junio de 2008.

¹³ <http://www.abogarte.com.ar/ddhhydiscapacidad.htm>, (en línea) [consultado 12/09/2011].

Así entonces, la O.M.S, determina la eliminación de la vinculación causal entre deficiencia y minusvalía; es abandonada la tríada deficiencia/ discapacidad/ minusvalía, y se instaure la terna funcionamiento/ discapacidad/ salud.

Es decir, se adopta una terminología positiva, en donde en lugar de oponer la discapacidad a la “normalidad”, se la estipula como un modo relativo del funcionamiento humano; y así, los tres niveles de la (ICIDH) se transforman ahora en estructuras y funciones/ actividad/ participación.

Asimismo, se identifican los constituyentes de los estados de salud, aplicable a cualquier ser humano, en lugar de clasificar las minusvalías; siendo las personas con discapacidad una parte de ese espectro de referencia.

Es así entonces, que hablar de discapacidad, minusvalía o deficiencia en su sentido más amplio, es hacer referencia a limitaciones en el desarrollo humano. En ese orden, la nueva clasificación contempla un esquema biopsicosocial; según el cual, la discapacidad sería una condición multidimensional de la persona, en la que esas tres esferas jugarían un papel codeterminante, sin priorizar causalmente ningún nivel sobre los demás. Así, este modelo biopsicosocial, plantea que el sustrato biológico determina la deficiencia, el sustrato personal la actividad personal, y el sustrato social la participación social. Y todos ellos, en su interrelación, reducen o generan la discapacidad.¹⁴

Es decir, y más específicamente, hablar de discapacidad, es hacer referencia a limitaciones en el desarrollo humano; o dicho en otros términos, limitaciones de la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Siendo más precisos, y a los efectos de una mayor comprensión, decimos que, esta deficiencia o límite, ya sea biopsicosocial, no está dada exclusivamente en función del déficit del sujeto que la padece, sino por el entorno social de pertenencia.

A modo de ejemplo, podemos mencionar como un síntoma de leve hipoacusia de origen genético (una ligera discapacidad); puede ser engrandecida por una disposición familiar, que en palabras de la Licenciada en Psicopedagogía Liliana Gonzales “parece dispuesta

¹⁴ Solís, C. L. B., Manzano, A. O., & Ramírez, R. O. (2008). Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF): Revisión de sus aplicaciones en la Rehabilitación. *Plasticidad y restauración neurológica*, 7(1-2), 25-31.

para la no escucha o la no comunicación. Con una madre angustiada y fría y un padre casi mudo, se espera que la niña hable, escuche y aprenda”; debiendo pelear con esa situación que viene de otros.¹⁵ Peor aún, se puede dar el caso, en donde el mismo entorno, es el causante de la discapacidad; debido por ejemplo, y siguiendo las palabras de la autora citada “a un entramado familiar poco favorable (una estructura familiar matriarcal con vínculos predominantemente orales (obesidad o alcoholismo y una función paterna inoperante; en donde el aprendizaje de ese hijo aparece inhibido)”¹⁶; y ni que hablar de la misma sociedad, donde suele ponerse en evidencia el rechazo de otras personas y aparece a veces, la más brutal discriminación.

A raíz de ello, desde la doctrina jurídica, y en nuestro país, también se ha tratado de clarificar la definición de discapacidad.

Precisamente, Pablo Rosales, Abogado, y Director del Programa de actualización y profundización en Discapacidad de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A, entiende que:

“La definición que asume la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se mantiene en el marco conceptual del modelo biomédico definiendo la discapacidad desde la deficiencia, con algunos agregados que limitan el alcance de la misma. Por ello, la definición establece que esas deficiencias deben ser a “largo plazo”, concepto amplio que parece exigir una cierta cronicidad, lo que de alguna forma relativiza las situaciones de discapacidad adquirida. Por otra parte, la definición incorpora un concepto más acotado que el de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra Las Personas con Discapacidad (*ratificada también por la República Argentina mediante la ley N° 25.280*), cuando esta sostiene en forma expresa que el mismo medio, y no solamente la deficiencia, puede influir negativamente en la relación de las personas con su entorno”.¹⁷

¹⁵ GONZALEZ, L., (2006), p. 34.

¹⁶ *Ibidem.*, p. 48.

¹⁷ ROSALES, J.A – 2007 – II – 817

Esta restricción en la definición que asume la Convención Internacional, sostiene el autor, puede juzgarse en el marco de la necesidad de encontrarse una definición más amplia, que sea no solo distintiva de la situación social de los eventuales estados firmantes, sino que políticamente ofrezca mínima resistencia.

El artículo 5° de la Convención Interamericana, define a la Discapacidad “como 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, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.¹⁸

La ley 24.901 (antecedente de la definición de discapacidad que adopta el nuevo Código Civil y Comercial¹⁹), y que regula propiamente el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las personas con discapacidad, establece en su artículo 9°:

“Entiéndase por persona con Discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2° de la ley 22.431 (que regula el sistema de protección integral de Personas Discapacitadas), a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social, implique desventajas considerables en su integración familiar, social, educacional o laboral”

En ambos casos, la definición se encuadra en la deficiencia de la persona, en primer término, para referirse después a la relación de esa persona con su contexto; teniendo la Convención Interamericana una definición más abarcativa y clarificadora.

Por esa razón, en nuestro país, a lo largo de muchos años, ha estado en la mesa de debate, la discusión referida a el término correcto para referirse a las personas con discapacidad, mismo que con el paso del tiempo ha ido evolucionando con la finalidad de lograr establecer aquel que represente la inclusión social de este sector de la población. En ese sentido respecto de las personas discapacitadas, se ha adoptado la expresión “*persona*

¹⁸ Art. 5 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificada por la República Argentina en el año 2000 mediante la ley N° 25.280.

¹⁹ El art. 48 del C. Civil y Comercial de la Nación, considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

con discapacidad” y no persona con “*capacidades diferentes o especiales*”, ya que todas las personas tenemos capacidades diferentes o si se quiere especiales; sin embargo no todas tenemos una discapacidad; por ello, señala el autor Guillermo Kutter:

“En el año 1983, la Organización Internacional del Trabajo, utilizó en su Convenio 159, el término “personas inválidas”, posteriormente el Programa de Acción Mundial de las Naciones Unidas los nombró “impedidos” y así hasta llegar al año 2008, cuando entró en vigor la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que estableció el término “Personas con Discapacidad”. El término persona con “*capacidades diferentes o especiales*” no define la discapacidad de la persona; por otro lado, el término no está contemplado ni en la Constitución, ni en los instrumentos legales internacionales sobre el tema. Otro error común es nombrarlos “discapacitados”, aunque cualquiera pensaría que “persona con discapacidad” y “discapacitado” es exactamente lo mismo, no es así. Cuando usamos la palabra discapacitado, estamos definiendo a un ser humano por su problema, en cambio, al decir “*persona con discapacidad*”, con el vocablo “persona” rescatamos y reconocemos su condición de ser humano pero sin desconocer las dificultades que tiene.”²⁰

2. Datos alarmantes

Según informa la O.S.M (Organización Mundial de la Salud), la problemática de la discapacidad, alcanza a más de 1.000 millones de personas, alrededor del mundo en que vivimos; e igualmente, cada día en el mundo se suman 25.000 personas con discapacidad moderada o severa.

Si bien no existe a la fecha una nueva encuesta, podemos concluir que el número de personas con discapacidad se va incrementando; no solo por el crecimiento vegetativo de la población sino también porque, al decir de la (Organización Mundial de la Salud), la

²⁰ Conf. KUTTER, Guillermo E., (2015) “Inserción de las Personas con Discapacidad dentro de la Planta del Estado”, ponencia presentada en el XXIII Congreso Nacional de Tribunal de Cuentas, realizado en la Provincia de Salta, República Argentina.

prevalencia de la discapacidad se encuentra en aumento debido a “que la población está envejeciendo y el riesgo de discapacidad es superior entre los adultos mayores, y también al aumento mundial de enfermedades crónicas”.²¹

Así, se afirma que en la mayoría de los países del mundo, una de cada diez personas fundamentalmente, padece algún tipo de discapacidad, en líneas generales, e ingresarían dentro del concepto de discapacidad; tal cual lo mencionamos en el capítulo anterior de este trabajo.

Estas cifras muestran, claramente, la trascendencia y entidad de la cuestión de la discapacidad, surgiendo en forma indubitable, el impacto que tiene la misma en el conjunto de cualquier sociedad. No podemos olvidar, que las personas con discapacidad son sujetos de derecho, y como tales, gozan de todos los atributos jurídicos inherentes a la persona humana, y que además son titulares de derechos concretos, lo que implica la obligación de hacer lo máximo posible para que dichas personas puedan gozar en un plano de igualdad, del efectivo ejercicio del conjunto de sus derechos humanos.

En la República Argentina, y a diferencia de lo que se juzgaba en relación a la temática de las personas con discapacidad, los datos y estadísticas sobre las mismas, son más que impresionantes.

Aproximadamente, más de (5) millones de personas viven con alguna dificultad o limitación permanente, lo que representa el 12,9 por ciento del total de la población. Son más mujeres que varones (14 a 11,7 por ciento)²², y en relación a ello, en uno (1) de cada cinco (5) hogares en nuestro país, vive una persona con alguna discapacidad.

Sin embargo, lo que más nos debe llevar a la reflexión a todos nosotros, es que el (65%) de esas personas, adquirieron su discapacidad en el transcurso de su vida²³; lo que implica, y por lo que debemos recapacitar, es que, ninguno está exento de tenerla en algún momento de nuestras vidas.

²¹ Informe Mundial sobre la Discapacidad. Organización Mundial de la Salud 2011. En <http://www.who.int - disabilities - world report - 2011 - es - index.html>, (en línea) [consultado el 21/02/2014].

²² Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.

²³ TOMBA M. (2011), “Club de empresas comprometidas para la incorporación de personas con discapacidad en la Provincia de Mendoza”, ponencia presentada en la Facultad de Educación de la Universidad Juan Agustín Maza, de la Provincia de Mendoza.

Simultáneamente, lo más increíble de todos estos números, es que el incremento de los accidentes de tránsito y los (ACV) accidentes cerebro vasculares, están modificando las estadísticas; argumenta Gustavo Tomba, psicólogo del Servicio de Promoción Laboral y Social de la Dirección Provincial de Atención Integral a Personas con Discapacidad de la Provincia de Mendoza.²⁴

Según la última encuesta nacional de personas con discapacidad, realizada por el INDEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) en el año 2010; de las personas con discapacidad, el (59,5%) presenta dificultades visuales; el (20%) presenta dificultades motoras inferiores; el (8,4%) cognitivas; el (8,3%) auditivas; y el (3,8%) dificultades motoras superiores²⁵, entre las más significativas; *sin que se hayan tomado en cuenta las demás causales de discapacidad existentes*. De ellos, el (68%) padece solo una discapacidad, y el (32%) (532.797 personas), dos o más, incluyendo una cognitiva, con lo que tienen un alto nivel de dependencia.²⁶

No obstante, en el caso específico del empleo, y aunque el gobierno Nacional, divulga constantemente una tasa de desempleo muy significativa; lo real, es que solamente el (47,7%) de las personas discapacitadas de 14 años y más corresponden a la Población Económicamente Activa (PEA); en términos absolutos: 2.241.897 personas. En ese orden, solo el (44,6%) de las personas discapacitadas de 14 años y más se encuentra ocupada (en su mayoría, son obreros o empleados (el 60,1 por ciento); por lo que algo más del (52%) de la población total de 14 años y más con discapacidad, no tiene trabajo o permanece inactiva.²⁷

Lo cierto, es que existen programas laborales nacionales, para las personas con discapacidad, que buscan que las empresas del ámbito privado, acepten determinados perfiles; financiando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, por un tiempo determinado, parte del salario correspondiente a una persona discapacitada, y así generar empleo específico.

²⁴ TOMBA G. (2011), Servicio de Promoción Laboral y Social, Dirección Provincial de Atención Integral a Personas con Discapacidad de la Provincia de Mendoza.

²⁵ Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.

²⁶ *Ibidem*

²⁷ *Ibidem*

No obstante ello, la gran mayoría de todos estos programas laborales nacionales para las personas con discapacidad, no son divulgados; además de ser programas laborales de muy poca duración, según denuncian las O.N.G (organizaciones no gubernamentales) vinculadas a este tipo de causas.

Por ello, si bien nos encontramos por un lado, con una ley nacional (ley N° 22.431), y por otro lado, con un número importante de leyes provinciales, que pretenden regular esta importante materia social; en la cual, queda reglamentada adecuadamente la disposición que invita a las empresas del ámbito privado a tener trabajadores con alguna discapacidad, a cambio de una deducción de impuestos nacionales y provinciales, financiando el propio estado parte del salario de las mismas; muchas de estas disposiciones no son conocidas por su penosa falta de difusión.

Por otro lado, y a diferencia de las empresas, para las entidades gubernamentales, el carácter no es participativo, sino obligatorio; por lo que todos los ministerios y dependencias del Estado Nacional y las Provincias, deberían incluir entre sus listas a personas con alguna discapacidad. A modo de ejemplo, La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sobre una planta de (140.000) agentes, ocupa alrededor de un (3%), o sea unas (4.200) personas discapacitadas, cuando tendría que sumar aproximadamente (7.000), ya que es lo exigido por su propia normativa establecida en 1996, y devenida del artículo 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la cual, exige un cupo del (5%) del personal público para personas discapacitadas, y de la ley porteña N° 1.502, la cual estableció un plazo máximo de 5 años para el cumplimiento gradual del mandato constitucional.²⁸

Así que, de la gran estructura que es la Administración Pública Nacional (la Presidencia, los Ministerios, las Secretarías, las Direcciones y demás Organismos Centralizados, Descentralizados y/o Autárquicos), son muy pocas las reparticiones que cumplen con la normativa del cupo laboral para personas discapacitadas. Una de las que cumplen, es la Agencia Nacional de Discapacidad²⁹, continuadora de la COMISIÓN NACIONAL ASESORA PARA LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

²⁸ <http://www.lanación.com.ar/1367505> – prioridad – laboral – a – discapacitados, (en línea) [consultado 01/02/2012].

²⁹ Creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 698/2017

Sin embargo, y siendo estas estadísticas, más que elocuentes, las personas con discapacidad, quedan al margen de toda posibilidad de lograr su incorporación laboral en el ámbito del estado nacional o en las provincias, o en cualquiera de sus organismos y/o entes autárquicos descentralizados.

III.- LAS PERSONAS DISCAPACITADAS A TRAVÉS DEL TIEMPO

1. Antecedentes históricos y presentes

A lo largo de la Historia, a las personas con discapacidad se las ha asociado con individuos “enfermos”, a los cuales en muchos casos se les debía lástima, y en otros, eran vistos como entes repulsivos e indeseables, y en ambos casos como individuos no productivos para la sociedad.

Desde la antigüedad, se puede apreciar que las personas con discapacidad, eran marginadas, excluidas, e incluso asesinadas, tan solo por el hecho de ser diferente física, mental o sensorialmente.

Así, por ejemplo, el sociólogo costarricense Paul Antonio Córdoba Mendoza en su trabajo referido a “*La exclusión social de las Personas Discapacitadas*”,³⁰ describe, como en la antigua Esparta:

“La decisión de dejar a las personas con discapacidad con vida o no, se tomaba en un cenáculo de sabios que examinaban al recién nacido, si estaba bien conformado, se decidía educarle, caso contrario era precipitado a un lugar llamado “los apotemas” donde residían los niños deformes”.³¹

En su obra “*la República*”,³² Platón describió un sistema político – social que, a su entender pertenecía a una democracia perfecta, en donde la sociedad que debía existir en su República imaginaria se dividía en dos clases sociales o castas que estaban bien diferenciadas. Por un lado estaban los gobernantes (sabios – magistrados) y los militares, y por el otro lado los servidores y artesanos. De esta manera, en su República ideal habla

³⁰ CORDOBA MENDOZA, P.A., (2009), p. 3.

³¹ *Ibidem.*, p. 4.

³² PLATON, (1993), p. 434.

de la salud, la enfermedad, la habitual praxis médica en Atenas y la que debía existir en su ideal de República:

“...establecerás en nuestra República una medicina y una jurisprudencia...que se limitarán al cuidado de los que hayan recibido de la naturaleza un cuerpo sano y un alma hermosa. En cuanto a aquellos, cuyo cuerpo está mal constituido, se los dejará morir y se castigará con la muerte a aquellos cuya alma es indeseable”.³³

Vemos claramente como en las anteriores argumentaciones, los conocimientos sobre la discapacidad, y la manera que la misma afectaba a las personas discapacitadas, eran muy limitados o prácticamente nulos, dejando entrever una postura aparentemente selectiva y de carácter separatista.

Esta situación, que implicaba una verdadera segregación, hacía que, en algunas sociedades antiguas, como dijimos antes, fuera normal el infanticidio, cuando se observaban anomalías en los niños y las niñas, comenta la pedagoga cubana Luzmila Santos de Pino, en su trabajo *“Del rechazo social a la inclusión educativa. Una sistematización necesaria”*³⁴.

Del mismo modo, cabe considerar, que existieron para algunos razones prácticas, relativas incluso a la supervivencia colectiva, las que también motivaron el despeñamiento de los niños de apariencia endeble del monte Taigeto por parte de los Espartanos y de adultos mayores en la antigua Roma, toda vez que en estas sociedades dominaban constantemente las guerras por el control político y económico de los territorios; lo que justificaba en las mismas para algunos este tipo de acciones.

En la India, los Masai asesinaban a sus niños discapacitados, o los arrojaban al río Ganges; en la Grecia del siglo IV a.c. el eminente filósofo Aristóteles trató de interpretar algunas desviaciones; así existen desde muy antiguo, registros de estudios de las deficiencias físicas y mentales realizadas por Diógenes, Hipócrates, y Galeno, quienes estudiaron la epilepsia, la demencia, entre otras formas atípicas.³⁵

³³ Ibidem., pp. 486/489.

³⁴ DE PINO, L.S., (2012), op. cit.

³⁵ <http://www.abogarte.com.ar/ddhhydiscapacidad.htm>, (en línea) [consultado 12/09/2011 y el 14/09/2011].

Los Chagga de África Oriental, del mismo modo, utilizaban a sus discapacitados para ahuyentar al demonio.

Los antiguos Hebreos creían que los defectos físicos eran una marca del pecado, y en la antigua Roma como explicaba la pedagoga Cubana Santos de Pino, además de los adultos discapacitados, a los niños discapacitados, se los colocaba en una canasta y se los dejaba navegar por el Tíber a su suerte, o los lanzaban por un precipicio por el que solían ajusticiar a los criminales.³⁶

Asimismo, los grupos nómades abandonaban a los discapacitados para poder desplazarse.

Es decir, desde los albores de la humanidad, las personas discapacitadas, prácticamente eran condenadas a la muerte; así, Santos de Pino, antes mencionada, lo simplifica en una frase citada por el filósofo Romano Séneca, que dice:

“Nosotros matamos a los monstruos y ahogamos a los niños que nacen enfermos y deformes. Actuamos de esa manera, no llevados por la ira, sino por las normas de la razón: separar lo inservible de lo sano”.³⁷

Esta situación se mantuvo hasta que inicialmente se logran instaurar, especialmente en la antigua Roma, instituciones solamente para el alojo de las personas discapacitadas, que termina con los nosocomios que eran casas destinadas a hospedar y recibir a los pobres, discapacitados o abandonados por los suyos.

En otras palabras, percibimos como esta segregación, comienza a variar de un lugar a otro; a veces para mejor y otras veces para peor, y en perjuicio de las propias personas discapacitadas.

Precisamente, en Francia durante la Edad Media, se construyeron verdaderas fortalezas y ciudades amuralladas, en donde se guardaban y escondían a centenares de personas con algún tipo de discapacidad.

Así, en el siglo XIV, los nacidos con alguna deficiencia, como la sordera, la ceguera, la parálisis, la cuadriplejía, entre otros, eran desterrados a grandes encierros, en los que eran mostrados los fines de semana a manera de espectáculos circense.

³⁶ DE PINO, L.S., (2012), op. cit.

³⁷ *Ibidem*.

La crueldad llegó a la compra de “hombres ciegos, mancos, con tres ojos, gigantes, enanos o hermafroditas” para diversión de todos.³⁸

Tras la aparición de la Iglesia católica, se condena el infanticidio, pero según el autor Córdoba Mendoza antes citado, se estimula a atribuirles a las personas con discapacidad el origen de cualquier suceso sobrenatural y se les denominan “endemoniados o endemoniadas, personas poseídas por el demonio y fundamentalmente de otros espíritus infernales”, “los cuales eran sometidos a prácticas exorcistas”, siendo en todo caso víctimas de la terrible exclusión social y la violencia extrema del pensamiento radical religioso de la época en donde se creía que:

“El fenómeno de la discapacidad se debía a posesiones demoníacas, la asociación al mal era la premisa sobre la cual descansaban las atrocidades cometidas contra este sector de la población, las inspecciones a los recién nacidos eran rigurosas en la búsqueda de signos de alguna discapacidad, esto con la intención de que en caso de existencia de alguna de ellas, el niño a la niña indistintamente, eran eliminados físicamente y se informaba a la madre que había nacido muerto”.³⁹

En cuanto a lo que ocurría en el mundo Árabe, Mahoma (569 – 622), también voz de la moderación, prohíbe el infanticidio y recomienda ayuda y trato humanitario a los débiles de entendimiento, al considerar que las personas discapacitadas son los inocentes del señor, pero también cabe hablar de influencias en dos direcciones, dado que al amparo y en cumplimiento de los mandatos de Mahoma coexisten prácticas de brutalidad, como las mutilaciones por robo.⁴⁰

Las posibilidades educativas, de aprendizaje y desarrollo de las personas con discapacidad mental, no fueron realmente reconocidas hasta que el médico y filósofo judío cordobés Moses Ben Maimon Maimonides (1135 – 1204) testificara que tras un proceso de educación, podían aparecer progresos en las personas con deficiencias mentales.⁴¹

³⁸ SHEEREMBERGER, R.C., (1983), op. cit.

³⁹ CORDOBA MENDOZA, P.A., (2009), p.5.

⁴⁰ DIAZ, A.A., (1995), p. 56.

⁴¹ *Ibidem.*, p. 58.

Posterior al período antiguo y pasada la Edad Media, es hasta finales del siglo XVIII que surgieron las primeras instituciones para el hospedaje y la atención de las personas con discapacidad; así, según Córdoba Mendoza, citado anteriormente, esto tuvo lugar, cuando el rey Luis XVI de Francia crea el centro de atención y hospedaje denominado “los trescientos”; donde se enseñaba algún tipo de oficio o actividad a los necesitados de su ciudad, que en su gran mayoría eran ciegos, sordos y mudos. Todo esto estaba caracterizado por una atención de tipo segregada y en donde la enseñanza hacia los mismos, hacía énfasis en oficios o actividades manuales.

Con el nacimiento de la sociología moderna, se acepta universalmente sobre las bases del Filósofo Español Luis Vives, en su obra “*De Subventionem Pauperum*”⁴², que el “inválido necesita ayuda”, es decir educación, *trabajo* e instrucción profesional y no limosnas; apareciendo un creciente interés por las personas con discapacidad, y surgiendo la rehabilitación a nivel institucional, tendencia vinculada con el concepto de salud existente, donde se consideraba a la salud como la ausencia de la enfermedad; y esta rehabilitación institucional contemplaba solo la parte física o biológica de la discapacidad, los conceptos de terapia ocupacional y trabajo protegido, con la concepción de que era posible *enseñar a trabajar a las personas discapacitadas*.

Por ello, afirma Córdoba Mendoza, antes citado, que con la creación de una escuela para sordos en el año 1775, y la creación, en París, en el año 1784, de la primera escuela para ciegos, la atención de las personas con discapacidad implicó un hito en la historia educativa, en donde se crean y perfeccionan algunos sistemas de comunicación para personas con déficit sensorial, como lo fue el sistema braille para los ciegos, y el método oralista para los sordos, siendo todos ellos herramientas positivas para propiciar los procesos educativos de las personas con discapacidad.⁴³

A partir de 1872, se incrementó la atención integral de las personas con discapacidad, debido a la urgencia que esas personas tenían para que pudieran satisfacer sus necesidades básicas utilizando sus potencialidades.

Con el advenimiento de la Revolución Industrial, el factor producción paso a constituir la base de apoyo sobre el cual se sostenía la economía. Por consiguiente, las personas eran

⁴² VIVES, J.L., (1992), p. 52.

⁴³ CORDOBA MENDOZA, P.A., (2009), pp. 6/7.

valoradas en la medida de su capacidad de producción. Si no eran productivas, no tenían ninguna oportunidad y por lo tanto eran discriminadas y excluidas socialmente.

La solidaridad social tantas veces mencionada por todos nosotros, quedaba de lado; así la producción, el comercio organizado y la expansión económica dejaron de lado a todo aquel que no podía integrarse a esa corriente, situación que perjudicó aún más a las personas discapacitadas.

El trabajo industrial era el encargado de señalar de una manera cruda y sin posibilidad alguna, quién era una persona con discapacidad y prácticamente no tenía oportunidad de integrarse al sistema o circuito económico.

“Un siglo más tarde, Bernardo Ramazzini, médico italiano, redacta su tratado sobre *“Medicina Laboral y Enfermedades Profesionales”*, relacionando de esta manera los conceptos de *trabajo* con los de discapacidad”.⁴⁴

Sin embargo, durante el siglo XX se realizaron grandes violaciones en Alemania, por el ejército Nazi; así, durante la segunda guerra mundial, diversas monstruosidades se realizaron, “en busca de la raza perfecta” “en la cámara de gases o con la ingestión de sustancias letales para la vida, que se proporcionaron en forma muy selectiva, antes que a nadie a las personas con discapacidad”, para aniquilarlas tratando de construir un supuesto mundo de seres perfectos.⁴⁵

El racismo, intolerancia y complejo de superioridad de muchos, dominaron en esa época no solo para exterminar a los judíos, mujeres y ancianos; sino también, a las personas con discapacidad.

En ese mismo siglo, y en aparente retroceso, las personas con discapacidad dieron origen a una industria floreciente en los países ricos, en donde se construyeron enormes edificios, llenos de pseudo especialistas, algunas veces en condiciones precarias, otras veces con todo el lujo posible, en donde habían reunido a personas con discapacidad para que vivan allí, olvidados de sus familias y de la sociedad, considerando que no debían molestar a los demás, ni tampoco constituir las manchas de las ciudades.

⁴⁴ MONSALVE, A.S., Revista de Ciencias de la Salud, p. 6, (2011), Ed. (Editorial), N° 10.

⁴⁵ DI NASSO, P., “Mirada Histórica de la Discapacidad”, Edición de la Fundación Cátedra Iberoamericana, pp. 20 – 21, (2004), N° 9, ISBN: 978 – 84 – 937289 – 5 – 3, DL: PM 1204 – 2011.

En la década de los sesenta, los zurdos eran vistos como personas con anomalías. En las escuelas del mundo occidental, los niños zurdos eran obligados a escribir con la mano derecha y eran castigados si no lo hacían.

Más tarde, en los años ochenta, se aceptó esta cualidad simplemente como una diferencia, una característica física. Si determinadas herramientas como tijeras o sacacorchos eran creadas solo para diestros, una persona zurda se sentirá como un discapacitado, siendo inhábil de realizar ciertas acciones y debiendo ser ayudado por otras personas, perdiendo su independencia.⁴⁶

Sin embargo, un tiempo antes, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en (1948) se recogen los elementos básicos de respeto a la dignidad del hombre; motivada como bien señala el historiador británico Ben Dupré en su obra *“50 Cosas que hay que saber sobre política”*⁴⁷ de forma directa por las atrocidades de la guerra recién acabada; esta expresión formal de la primacía de los derechos humanos, reafirmaba los compromisos contenidos en la Carta fundacional de la ONU (Organización de las Naciones Unidas) y elaboraba los fundamentos teóricos para esos derechos.

Entre los mismos, se incluyen fundamentalmente a las personas discapacitadas, dando paso a la preocupación internacional por defender verdaderamente los derechos de estas personas; e inicia un período constitucional que serviría para la actuación pública y privada a favor de ellas, recogiendo la necesidad de una protección legal y cuidados especiales de sus condiciones.

Otro de sus objetivos, fue lograr el reconocimiento de los derechos y libertades de las personas discapacitadas, y la observancia de medidas legislativas que se crearan para su beneficio, protegiéndolas de todo estado de abandono, explotación y cualquier forma de discriminación; iniciando los Estados, formas legales para defender los derechos intrínsecos de las personas con discapacidad, apelando a la solidaridad entre toda la raza humana, sin distinción alguna por el motivo que fuese.

Con esta Declaración Universal de los Derechos Humanos, la humanidad en su conjunto, ha empezado una labor legislativa de sumo interés, para garantizar los fundamentos

⁴⁶ <http://libreopinion.com/members/fundacionhomero/conceptodiscapacidad.html>, (en línea) [consultado 20/10/2011].

⁴⁷ DUPRÉ, Ben., (2012), p. 23.

esenciales definidos en ella, y dentro de esta, la consideración por sobre todas las cosas, de las personas discapacitadas.

En esa línea, compartimos el pensamiento del denominado constructivismo social y cuyo precursor fue el destacado psicólogo ruso L. S. Vigotsky; el cual mantiene la idea de que el sujeto tanto en los aspectos cognoscitivos y sociales de la conducta como en los afectivos “no es producto del ambiente ni un simple resultado de sus disposiciones internas sino una construcción propia que se va produciendo día a día como resultado de la interacción entre esos dos factores”.⁴⁸

Es por ello, según el pensamiento de algunos autores y especialistas en la materia, que la sociedad ha comenzado progresivamente a buscar una verdadera adaptación al entorno de las personas con discapacidad, para evitar esencialmente su exclusión social; circunstancia que de todas maneras no es compartida por otros e incluso por algunos que sostenemos la ausencia de una verdadero compromiso social a ello.

2. Los paradigmas de la discapacidad y las barreras psicológicas y sociales

Dentro del marco de estudio de la problemática de la discapacidad, en los últimos cincuenta años; importantes autores estudiosos de la misma, como el sociólogo costarricense Córdoba Mendoza antes citado, o el profesor Ernest Massiah, asesor principal sobre Sida y Discapacidad en el B.I.D (Banco Interamericano de Desarrollo);⁴⁹ sustentan que están marcadas claramente, dos intervenciones paradigmáticas para abordar el problema de las personas con discapacidad.

Por un lado, el paradigma o modelo médico de la rehabilitación, y por el otro, según identifican los mismos autores anteriormente citados, el paradigma o modelo de los derechos humanos.

En cuanto al paradigma o modelo médico de atención a la discapacidad, este irrumpe en la primera mitad del siglo XX, específicamente, los años cuarenta y cincuenta.

Este modelo de atención a las personas con discapacidad partía desde una perspectiva asistencial y de rehabilitación de la personas; es decir era destinado a “integrar, a

⁴⁸ AMARILIS, LIENDO & OSPINA., (2005), P. 3.

⁴⁹ MASSIAH, E., (2004), ob. cit.

incorporar, por así expresarlo, a la sociedad a aquellos individuos con deficiencias físicas, mentales o sensoriales”, comenta Córdoba Mendoza.⁵⁰

El siglo XX, marca entonces el comienzo del desarrollo de la rehabilitación y de apoyos técnicos que permiten, en cierta forma, la integración del individuo con discapacidad; es así que al terminar la Segunda Guerra Mundial, algunos países designaron a sus mejores médicos y científicos para la curación y reintegración de soldados lesionados, desarrollando la disciplina formal de la rehabilitación.

Este modelo paradigmático fue denominado el modelo médico o de atención y rehabilitación, el cual considera a la discapacidad como un problema personal directamente provocado por una enfermedad, trauma o estado de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales.

Es igualmente, en este período, cuando arranca en los países desarrollados la creación de instituciones sociales destinadas a la rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, a través de la aprobación de legislaciones referentes a la integración social, desde la perspectiva rehabilitatoria de ese apartado grupo, además de iniciarse o construirse las primeras escuelas especiales para personas con algún grado de discapacidad.

Se debe tener claro que este paradigma de la rehabilitación de finales de la Segunda Guerra Mundial, es propio de una época de bonanza, cuyo principal impulso sostiene el historiador británico Ben Dupré, antes citado, en su obra “*50 Cosas que hay que saber sobre política*”⁵¹, fue “la preocupación pública por las condiciones de vida atroces, con superpoblación, suciedad y enfermedades epidémicas, que surgieron tras la incipiente Revolución industrial en las primeras décadas del siglo XIX”.

Los industriales resistieron la idea de que la pobreza manifestara un defecto moral de los pobres y admitieron que muchas penurias eran el resultado natural de la industrialización y el funcionamiento del capitalismo, y por eso sostiene el historiador Ben Dupré, financiaron numerosas sociedades generosas y caritativas que fueron la base de los servicios sociales actuales.

⁵⁰ CORDOBA MENDOZA, P.A., (2009), p.7.

⁵¹ DUPRÉ, Ben., (2012), p.161.

Los primeros estados del bienestar modernos (propio de una época de bonanza), sostiene el historiador británico Ben Dupré, citado anteriormente, surgieron en el período ulterior a la finalización de la segunda guerra mundial, a instancias de los gobiernos socialistas o socialdemócratas de la Europa del norte, en especial en países como Suecia y el Reino Unido.

Estos sistemas pioneros para la época, explica Ben Dupré antes aludido, lo comprendían prácticamente todo, y proyectaban proteger a los ciudadanos en cada fase de su vida, y ofrecían acceso a un nivel básico de cobertura de necesidades como salud, educación y vivienda.

La mayor parte de esa asistencia de la primera época, comenta el autor, previamente señalado, se reservaba a aquellos que no podían trabajar a causa del desempleo, la discapacidad o la enfermedad; así que, la financiación del estado del bienestar ha emanado históricamente, al menos en parte, afirma el historiador, de las contribuciones de seguro pagadas por los trabajadores⁵²

Sin embargo, paradójicamente el denominado (estado benefactor), afirma el sociólogo costarricense Córdoba Mendoza, precedentemente citado, prescindía de personas que no gozaban de un empleo formal y por ende no participaban de los derechos proporcionados por la seguridad social. Es decir, señala el autor, los procesos de habilitación y rehabilitación, propios de una época en que los servicios médicos asistencialistas aumentaban, no amparaban a todas las personas con algún inconveniente físico, mental o sensorial.

En ese sentido, explica el autor, se favorecían mayoritariamente, a aquellos que gozaban de una seguridad social y sus beneficiarios directos, trabajadores formales que contribuían a la seguridad social, esposas, hijos, madres y otros familiares del asegurado.⁵³

El segundo modelo de atención de las personas con discapacidad; es el referido paradigma o modelo social o de derechos humanos. También llamado —inclusivo de los Derechos Humanos o de la diversidad funcional; el cual, surge en España en el año 2005

⁵² *Ibidem.*, p.162.

⁵³ CORDOBA MENDOZA, P.A., (2009), p.8.

y entre sus principales referentes se encuentran Javier Romañach, Manuel Lobato⁵⁴ y la Dra. Agustina Palacios.⁵⁵

Este modelo considera que la discapacidad no es una particularidad de la persona, sino un complicado conjunto de condiciones, muchas de las cuales son instauradas por el contexto o entorno social donde ella vive, y lo que se busca, es ilustrar el derecho que tienen estas personas a vivir dignamente. El concepto pasa de la segregación – integración, al principio de la inclusión; de la objetivación y superposición de la deficiencia, a la dignificación de la persona, donde se aprecia su condición de ser humano; del enfoque asistencialista, al concepto de sujeto de derechos, comenta el autor Ernest Massiah.⁵⁶

El modelo social de atención de la discapacidad; considera entonces el fenómeno principalmente, como un problema creado socialmente, y sobre todo como una cuestión de la integración – inclusión de las personas en la sociedad.

Así, por ejemplo, según este modelo, las rampas de las veredas para las personas discapacitadas en sillas de ruedas, lo son también para los padres y madres que llevan sus bebés en carritos.⁵⁷; exponiendo, una integración – inclusión de las personas en la sociedad.

Ahora bien; estos dos paradigmas de abordaje del fenómeno social de la discapacidad, tanto el médico, como el social, tienen diferencias importantes.

El modelo asistencialista se basa en la separación; justamente, en muchos países se establecieron escuelas segregadas, para los ciegos o las personas con discapacidad física. La rehabilitación era un tema común, y las escuelas solían apoyar programas de creación de empleo básico, como tejidos o fabricación de aparatos de prótesis, entre otros. El legado de esta época sigue siendo evidente en la región en términos de apoyo a la

⁵⁴ ROMANACH & LOBATO., (2005), “Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano”, Editor Foro de Vida Independiente

⁵⁵ ROMANACH & PALACIOS., (2006), “La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional”, en Diversitas Ediciones, ISBN: 978-84-964-7440-2

⁵⁶ MASSIAH, E., (2004), ob. cit

⁵⁷ FERREIRA, M., “Una aproximación sociológica a la discapacidad desde el modelo social”, publicado en la Revista Española de Investigaciones Sociológicas, pp. 141 – 146, (2008), N° 124.

rehabilitación de las personas con discapacidad física, mental o sensorial. Por su parte, el modelo de los derechos humanos se basa en la inclusión y en transformar las instituciones separadas. Así, se persigue la normalidad de una sociedad, pensada y planteada para hacer frente a las necesidades de todas las personas.

En el modelo rehabilitatorio – asistencial, señala Massiah, la gente es rotulada según sus discapacidades, y que su situación se base en ser capaz de demostrar diversas discapacidades, físicas, intelectuales y sensoriales; mientras que en el modelo de derechos humanos, se determina por realzar el derecho que tiene la persona con discapacidad en gozar de una vida digna e inclusiva; es decir, como dijimos antes, considera el fenómeno principalmente, como una cuestión de la integración – inclusión de las personas en la sociedad.

No obstante ello, el estudio de la discapacidad en las personas, como modelo de derechos humanos, a diferencia del modelo médico o rehabilitatorio; es, sin embargo, un estudio de naturaleza reciente, lo cual es atribuido al hecho de que es un campo de conocimiento en construcción y desarrollo.

Por otro lado, y más allá de nuestra preferencia por un modelo que persigue realzar el derecho que tiene la persona con discapacidad en gozar de una vida digna e inclusiva; en ambos casos, el efecto traumático e inaceptable de esta condición, aleja a la persona de toda posibilidad de integración o acercamiento.

En ese orden, la psicóloga argentina Marta Schorn, especialista en psicología clínica de la discapacidad, explica como las barreras psicológicas, concebidas, “como dificultades que ocasionan inconvenientes u obstáculos en el psiquismo de una persona o sociedad; en la discapacidad, son un mecanismo de contra defensa, el cual afecta a la persona con discapacidad, a la familia y a la comunidad”.⁵⁸ Dicho mecanismo, señala la autora, surge como respuesta directa a la invasión de desazón, o a la aparición de un efecto traumático de una representación inaceptable. Las barreras psicológicas en las personas explica Marta Schorn, más que una “defensa” son una “contra defensa”, el cual para la persona lleva implícito un “sentimiento de animosidad”, que se oculta muchas veces bajo la apariencia de un “yo no necesito nada de nadie, todo lo puedo hacer por mí mismo, o yo voy a ser mejor que cualquier otro”.

⁵⁸ Marta Schorn, citada por Paul Antonio CORDOBA MENDOZA, (2009), p. 8

Tales sentimientos de animosidad e ilusiones de preponderancia, no le permiten al sujeto ser tal cual es, ni la aceptación de una ayuda necesaria y, alegóricamente constituye un tejido casi metálico que hace distancia e impide el acercamiento a la persona, comenta Marta Schorn, antes citada.

En la familia este mecanismo de “contra defensa” actúa desde el mismo diagnóstico de discapacidad en el hijo, con horas, días, semanas o meses de mucha desorientación y hasta confusión, explica la psicóloga argentina Marta Schorn, y las actitudes más habitualmente encontradas son desde sobreprotección, rechazo o indiferencia; donde algunas familias se cierran en sí mismas, arman parapetos tan altos que no posibilitan que otras personas las ayuden para que ese hijo pueda constituirse en una familia en lo posible sólida.

“Frases secretamente guardadas tales como ¿Por qué nos tocó la desgracia de tener un problema así? ¿No es justo, o cuáles son las cosas que hemos hecho mal en la vida? ¿Porque Dios nos ha castigado?, son emociones y pensamientos tan crueles, que harán que ese hijo perciba su vida como terrible y el ser diferente, constituirá en ese hijo discapacitado, una realidad, que no tiene salida, ni solución; aumentando en él la desconfianza, la negación, y lo que es peor el dolor mismo”.⁵⁹

En el caso de la sociedad, tampoco la misma está preparada para encarar el tema de las personas discapacitadas, haciendo que todas las personas asuman actitudes discriminatorias contra las mismas y, contribuyan a construir muros, siendo la exclusión, los ladrillos de esa muralla; provocando que se construyan barreras físicas que no permiten la inclusión de las personas con discapacidad.

Del mismo modo, estas no gozan de los beneficios de ser ciudadanos potencialmente normales, enfatiza Shorn; es así, que en la mayoría de los casos, no pueden acceder fácilmente a espacios públicos, escuelas, transportes, y se les priva también de acceder a un buen empleo remunerado.

Sociólogos como la Doctora Liliana Pantano, consultora nacional e internacional en aspectos sociales de la discapacidad y compiladora del libro *“Enfoque Social de la*

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 9.

*Discapacidad*⁶⁰; explica como la cuestión de los cupos laborales es una muy buena intención de complejo cumplimiento, porque no resuelve sino que está paliando una problemática de fondo que es la concientización de la sociedad en relación a las posibilidades reales de las personas con discapacidad; lo equitativo explica la autora, sería que la persona con discapacidad pudiera acceder a un empleo por su idoneidad y oportunidad adecuadas.⁶⁰

Por eso, entendemos que la discapacidad tiene un fuerte vínculo con lo social, ya que es el entorno el que agudiza o agrava la discapacidad, y las actitudes sociales hostiles, hacia las personas con una discapacidad, las excluye innecesariamente de la participación en la sociedad.

Para cambiar esto, se deben impulsar o implementar políticas que permitan conocer y tener una nueva visión de las personas con discapacidad, dejando atrás barreras que actúan negativamente en el individuo y en la sociedad, impulsando la igualdad de oportunidades.

Sin embargo, y a pesar de que se han creado en algunos países, legislaciones a favor de las personas con discapacidad, como es la posibilidad de poder acceder a alguna actividad remunerada, a una educación inclusiva, a una mayor atención en la salud, a la existencia de edificaciones y espacios de uso público, tales como aceras y transporte público; estas no han dado los frutos esperados. Principalmente, en lo que respecta a la inclusión laboral de estas personas

Así también, se siguen manteniendo las barreras negativas que tienen las personas sin discapacidad sobre las personas con discapacidad; en el sentido de tratarlas como sujetos incapaces de valerse y actuar por sí mismos, de potenciarse y desarrollarse como verdaderos individuos poseedores de derechos sociales, impidiendo la incorporación social de las mismas.

En este sentido, me atrevo a recordar lo sostenido por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, al decir que:

⁶⁰ La Mañana de Neuquén, Diario, publicación impresa "En Neuquén no se cumple con la ley de cupo laboral para discapacitados" Febrero de 2009, Número 68, Provincia de Neuquén, República Argentina, P.4

“El ser humano es eje y centro de todo el sistema jurídico y tanto fin en sí mismo – más allá de su naturaleza trascendente – su dignidad intrínseca e igual es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre un carácter instrumental”.⁶¹

3. Discapacidad y Exclusión Laboral

En nuestros días, las personas con discapacidad se ven obligadas a pertenecer cada vez más a esa masa circunstancial, y quedar mayormente excluidas de los mercados formales de trabajo, por su posición de desventaja física, síquica o sensorial y no poder competir mayormente, en igualdad de condiciones con sus pares, personas no discapacitadas, que el proceso de acumulación capitalista en muchas partes de nuestro mundo, no le garantizará a las mismas un salario bien remunerado, y que se encuentran también luchando por salir de la precariedad.

En otras palabras, y revalidando lo dicho anteriormente, las personas con discapacidad, al igual que otros grupos de excluidos, no tienen voz y quedan fuera de la toma de decisiones en muchos casos y del gozo de los bienes de la colectividad; lo cual, se acentúa más, en aquellos países regidos por una política económica y social de corte neoliberal, cuya característica fundamental es que solo triunfan los más fuertes y capaces tanto física como mentalmente.

Es por ello que, en este caso particular, “la exclusión es producto exclusivamente de la lógica económica, sobre la cual esas personas, enfatiza el sociólogo costarricense Córdoba Mendoza, mencionado en los párrafos anteriores, no pueden ejercer control alguno”.⁶²

Este modelo de concentración económica, transforma a las personas con discapacidad en una clase marginada que, para Córdoba Mendoza, y en línea con lo que venimos expresando, corresponde a una sociedad acomodada que ha dejado de ser integral, que declinó a incluir a todos sus integrantes y ahora es más pequeña que la suma de las partes; “considerando a las personas con discapacidad, como personas sin una función

⁶¹ C.S.J.N (07/12/2010), “Recurso de hecho en “Alvarez, Maximiliano y ots c/Cencosud S.A s/ Acción de Amparo”.

⁶² CORDOBA MENDOZA P.A., (2009), P. 26.

económica de utilidad actual, ni de contribución en beneficio de los demás”⁶³; siendo las mismas, presas de una brutal discriminación.

Para cambiar ello, es necesario el apoyo y comprensión de la sociedad en su conjunto; en especial énfasis, en nuestro país, debido a la existencia de prejuicios innecesarios, mencionados anteriormente, y que solamente perjudican a las personas discapacitadas.

Consecuentemente, y en orden a que exista la posibilidad de acceder a un empleo estable, una persona con discapacidad necesita también del acompañamiento preferencial de su familia y su entorno más cercano; pero fundamentalmente se hace necesario una verdadera conciencia social.

Esta inexistencia de una verdadera conciencia social, explicaría por qué la desocupación alcanza al (66%) de estas personas en algunas provincias argentinas y llegaría al (95%) en personas discapacitadas de bajos recursos.⁶⁴

Lo cierto es que para la inclusión del otro, si bien es necesario estudiar al individuo, el cual puede en cierta forma autoexcluirse de la sociedad; es la sociedad, criterio repetidamente indicado en los párrafos anteriores, la que debe hacer un esfuerzo para lograr la inclusión de las personas con discapacidad, y permitir la incorporación de las mismas en el medio ambiente laboral.

Sin embargo, y a pesar de la existencia de algunas organizaciones o entidades civiles no gubernamentales, todavía la respuesta, sigue proviniendo casi exclusivamente de los estados, a través de sus políticas.

IV.- LOS TALLERES LABORALES PARA PERSONAS DISCAPACITADAS Y LA NUEVA LEY 26.816

1. Antecedentes

Los centros de rehabilitación ocupacional, en forma más delimitada que los centros de rehabilitación propiamente dichos, y los talleres laborales protegidos, explica la socióloga uruguaya María Noel Míguez en su trabajo referido a las “*Personas con*

⁶³ *Ibidem.*, P. 39.

⁶⁴ <http://www.diariouno.com.ar> – discapacidad – la integración laboral es escasa, (en línea) [consultado 02/12/2012].

discapacidad y el mundo del Trabajo”⁶⁵ “han constituido la tradicional respuesta originada y sostenida desde los diferentes estados”.

Así, a través de diferentes documentos de repercusión internacional, distinguidos como recomendaciones, la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo) ha estado promoviendo al interior de los estados, la orientación y formación profesional, así como también la reinserción laboral asistida mediante el establecimiento de talleres protegidos.⁶⁶

A través de toda América Latina, explica Míguez, el G.L.A.R.P – Grupo Latinoamericano de Rehabilitación Profesional –, fundado en 1977, ha tomado esos principios de la O.I.T, originando la vinculación de las personas con discapacidad al desarrollo económico – social de los diferentes países de la región, mediante la labor de grupos de trabajo nacionales denominados capítulos, o talleres, “los cuales reivindican el derecho de las personas con discapacidad a una rehabilitación integral que incluya la rehabilitación profesional de manera de que las personas puedan participar activamente de la vida social”.⁶⁷

Por ello, la cuestión de la rehabilitación profesional de las personas discapacitadas, ha sido estimulada por el mencionado organismo internacional, prácticamente desde su nacimiento cuando en el año 1921, publicó un informe completo respecto a la reinserción laboral de excombatientes de guerra.

La misma Míguez, antes citada, explica que los centros de rehabilitación ocupacional y profesional, constituyen centros que están encaminados a dirigir su atención a la readaptación profesional de la persona que posee una carencia de cara a su reinserción laboral, “diferenciándose así de los centros de rehabilitación integral que desarrollan lo que se denomina “laborterapia”, como forma de recuperación psicofísica de la persona con discapacidad a través del trabajo”.⁶⁸

Es decir que los centros de rehabilitación profesional buscan fundamentalmente ayudar a identificar, desarrollar y demostrar potencialidades y capacidades de trabajo, a todos

⁶⁵ MÍGUEZ, M.N., (2007), p. 30.

⁶⁶ *Ibidem.*, p. 31.

⁶⁷ *Ibidem.*, p. 31.

⁶⁸ MÍGUEZ, M.N., (2007), p. 32.

aquellos que pueden volver a sus empleos o están en condiciones de concursar por uno en el mercado laboral.

En cambio, sostiene la socióloga María Noel Míguez, en los talleres de personas con discapacidad, se desarrollan tareas casi iguales a las que se desarrollan en la actividad productiva y comercial privada; (ejemplo de ello son manufactura y comercialización de productos propios, como armado de calzados, carpintería, tapicería, servicios de reparación como relojería, etc.), complementándose además con mecanismos de recolocación en el mercado laboral.

En otra opinión, la doctora Claudia Priore, Prosecretaria de la Oficina de Jurisprudencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en su trabajo *“El Nuevo Régimen Federal de Empleo Protegido “Un Deja Vú de la Ley 24.147” y La Falta de Respuesta Estatal a una Decente Inclusión Laboral”*; prefiere clasificar a los talleres de formación laboral especialmente en:

- a) “Pre – taller: Es la actividad manual pre ocupacional que tiene por resultado principalmente el progreso de capacidades y habilidades de un niño, niña o adolescente con discapacidad en la etapa que cursa la EGB. Está dirigido primordialmente a que todo niño o niña con discapacidad adquiera las habilidades para realizar diferentes actividades laborales. Este pre taller forma parte de la EGB, es decir que funciona dentro de la misma escuela primaria o integrada a la misma”.
- b) “Taller de formación o de capacitación laboral: Es aquél que con la utilización de métodos y técnicas específicas tiende a preparar a una persona con discapacidad en una determinada actividad laboral. Las diferentes actividades están relacionadas con la demanda del ámbito laboral. Además, cada una de estas actividades deben desarrollarse según un programa de contenidos específicos y con una duración expresamente determinada”.⁶⁹

De este modo, la autora citada, explica que un programa de capacitación laboral, se compone de tres ciclos, a saber: a) De orientación vocacional y evaluación del alumno; b)

⁶⁹ PRIORE, C., (2013), pp. 2/18

De formación profesional específica; c) La pasantía laboral en las empresas y d) El Taller de adiestramiento laboral o adaptación laboral, para desarrollar hábitos y conducta de trabajo en una persona con discapacidad. Se diferencia del taller de formación laboral, ya que no persigue la enseñanza de una especialidad laboral, sino que busca la habilitación de una persona con discapacidad y de esa manera posibilitar su inserción en el mundo del trabajo.

2. Talleres Protegidos de Producción – Grupos Laborales Protegidos para personas discapacitadas y el Taller Protegido Terapéutico

Los talleres protegidos de producción, tienen una connotación muy particular, debido a que la implementación de estos talleres en nuestro país, se hizo a través de la ley 24.147; la cual, estableció el sistema de habilitación, registro y funcionamiento de los mismos.

Estos talleres, se caracterizan, porque comprenden en sí, todo lo mencionado anteriormente; es decir, apoyo, enseñanza, capacitación y rehabilitación de la persona con discapacidad, a fin de lograr la inserción social de la misma, según sus aptitudes, posibilidades e intereses.

El Trabajo Protegido, es el que se desarrolla bajo condiciones especiales en talleres protegidos, cuya regulación específicamente se estableció, como dijimos, en un principio a través de la ley N° 24.147.

Esta modalidad, está dirigida principalmente a todos aquellos trabajadores con discapacidad, cuya patología y edad no les permite desempeñar tareas competitivas o independientes; aunque se prevé, explica la misma Claudia Priore: “que en ciertos casos, luego del taller protegido, puedan realizar otro tipo de actividad laboral, lo que termina siendo un incentivo, en los casos en que exista dicha posibilidad”.⁷⁰

A su vez, en los denominados grupos laborales protegidos, las personas con discapacidad y en edad laboral, trabajan en situaciones especiales en un medio de trabajo diferenciado (como pueden ser empresas, fábricas, talleres, y otros similares).

Estos grupos laborales protegidos, tienen la posibilidad de formar parte de una empresa común o funcionar como un anexo de la misma, explica la autora citada anteriormente.

⁷⁰ *Ibidem*

La ley N° 22.431, que regula el sistema de protección integral de Personas Discapacitadas, considera como taller protegido de producción a la entidad estatal o privada bajo dependencia de asociaciones con personería jurídica y reconocidas como de bien público que tengan como finalidad la producción de bienes y/o servicios, cuya planta esté integrada por trabajadores con discapacidad física y/o mental, preparados y entrenados para el trabajo, en edad laboral y afectados de una incapacidad tal, que les impida obtener y conservar un empleo competitivo.

Por otra parte, el artículo 12 del decreto 498/1983⁷¹, agrega que el trabajo protegido en todos sus medios deberá inscribirse en el organismo que el Ministerio de Trabajo de la Nación determine, y establece que todos los medios de empleo protegido subordinarán su labor a un régimen laboral especial.

Asimismo, el taller protegido de producción, también se diferencia del denominado “Taller Protegido Terapéutico”; el cual, el mismo decreto reglamentario de la ley N° 22.431, lo define específicamente como: el “establecimiento público o privado en relación de dependencia con una entidad de rehabilitación de un efector de salud, y cuyo objetivo es la integración social a través de actividades de adaptación y capacitación, en un ambiente controlado, de personas que por su grado de discapacidad, transitoria o permanente no pueden desarrollar actividades laborales competitivas ni en talleres protegidos productivos”.

La acción de estos talleres, sostiene Claudia Priore, está dirigida a un enfoque terapéutico, “ya que según la patología de determinadas personas con discapacidad, no pueden acceder a un aprendizaje y desempeño laboral con metodologías exclusivamente educativas”.⁷² Este tipo de taller, está dirigido principalmente a personas con discapacidad mental, con alteraciones tanto en la conducta como en la personalidad, y el ingreso a los mismos, se relaciona a un tratamiento psiquiátrico señalado.

Del mismo modo, las personas que concurran allí deben estar bajo el cuidado de un equipo interdisciplinario (compuesto por un médico psicólogo, terapeuta ocupacional, asistente social, entre otros) que a su vez, determine y oriente la actividad terapéutico – ocupacional que realizan, explica Claudia Priore.

⁷¹ Reglamentario de la ley 22.431

⁷² PRIORE, C., (2013), pp. 2/18

3. La Ley N° 24.147

La ley N° 24.147, posteriormente derogada por la ley 26.816; estableció la creación y organización de los talleres protegidos de producción y grupos laborales protegidos.

En su artículo 1° disponía que los talleres protegidos de producción “deberán participar regularmente de las operaciones de mercado y tener la finalidad de asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de adaptación laboral y social que requieran sus trabajadores”; además de que su estructura y organización debían ser similares “a las adoptadas por las empresas ordinarias, sin perjuicio de sus peculiares características y de la función social que ellos cumplan”.

A su vez, indicaba que “estas organizaciones estarán obligadas a ajustar su gestión a todas las normas y requisitos que afectan a cualquier empresa del sector al que pertenezcan y cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 22 de la ley 22.431.

El artículo 4 disponía quiénes podían incorporarse a los talleres protegidos o a los grupos laborales protegidos, esto es, las personas con discapacidad definidas en el artículo 2 de la ley 22.431 y normas complementarias, previa certificación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° del decreto 498/1983 en el orden nacional y a lo que a ese efecto dispongan las leyes provinciales vigentes.

La financiación de estos talleres y de los grupos laborales protegidos, debía cubrirse con:

- a) los aportes de los titulares de los propios talleres y grupos; b) los aportes y/o donaciones de terceros; c) los beneficios emergentes de la actividad desarrollada en el propio taller protegido de producción o grupo laboral protegido; d) las ayudas que para la creación de los talleres protegidos podía establecer la autoridad de aplicación conforme a las partidas presupuestarias; y e) las ayudas de mantenimiento a que podían acceder como consecuencia de los programas de apoyo al empleo, establecidos por el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y las municipalidades.

El Capítulo II de la ley N° 24.147, establecía el régimen laboral especial. El artículo 12 indicaba que, a los efectos de la relación laboral especial se consideran trabajadores con discapacidad a las personas que teniendo reconocida una discapacidad superior al 33% y como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad de trabajo, al menos igual o superior a dicho porcentaje, presten sus servicios dentro de la organización de los talleres

protegidos de producción o los grupos laborales protegidos, reconocidos y habilitados respectivamente por la autoridad de trabajo con la jurisdicción en el lugar de su ubicación.

Asimismo, se consideraba empleador a la persona jurídica responsable del taller protegido de producción o el grupo laboral protegido, para la cual prestara servicios el trabajador con discapacidad.

El régimen laboral para este tipo de talleres establecía que, quienes desearan trabajar allí debían inscribirse en el organismo de la autoridad de trabajo y, a su vez, el organismo jurisdiccional debía emitir un diagnóstico laboral de la persona demandante de empleo; la tarea que debía realizar tenía que ser productiva y remunerada, adecuada a las características individuales del trabajador, orientada a favorecer su adaptación laboral y social, y facilitar su posterior integración en el mercado de trabajo. (Art. 17)

El contrato de trabajo, en estos casos, se presuponía concertado por tiempo indeterminado⁷³, debía formalizarse por escrito y remitirse al organismo de la autoridad de trabajo jurisdiccional para ser registrado. (Art. 15).

En materia de jornada de trabajado, descanso, feriados, vacaciones, licencias y permisos; se debía estar a lo dispuesto en la Ley de Contrato de Trabajo, sin perjuicio de las siguientes peculiaridades: a) En ningún caso se podía realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, ni menos de cuatro horas; b) Las horas extras se encontraban prohibidas, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros supuestos extraordinarios; c) Se prohibía la realización de tareas insalubres y/o riesgosas; y d) El trabajador, previo aviso y justificación, podía ausentarse del trabajo para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional con derecho a remuneración, siempre que tales ausencias no excedieran de veinte jornadas anuales. (Conf. Art. 18).

Finalmente, en cuanto a la remuneración del trabajador, la misma tenía que ser fijada periódicamente por el MTEySS (Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación), cada vez que así lo hiciera respecto de trabajadores domiciliarios y de servicio doméstico. (Conf. Art. 9).

⁷³ No obstante podían celebrarse contratos de trabajo por tiempo determinado cuando las circunstancias objetivas lo justificaban.

4. La nueva Ley N° 26.816 de empleo protegido para personas discapacitadas y la reglamentación de la misma por el Decreto N° 1771/2015

La ley N° 26.816, sancionada en la República Argentina en noviembre del año 2012; si bien deroga la anterior ley N° 24.147, mantiene esencialmente todo su espíritu, pero perfeccionando muchas cuestiones inherentes a la misma; además de realizar muchos agregados fundamentales y que se corresponden con el trabajo protegido para las personas discapacitadas.

Esta nueva normativa, regula lo que se denomina ahora, el “**Régimen Federal de Empleo Protegido para personas con Discapacidad**”, con jurisdicción en todo el territorio de la República Argentina; y tiene fundamentalmente los siguientes objetivos:

“Promover el desarrollo laboral de las personas discapacitadas mejorando el acceso al empleo y posibilitar la obtención, conservación y progreso en un empleo protegido y/o regular el mismo en el ámbito público y privado”

“Impulsar el fortalecimiento técnico y económico de los organismos responsables para la generación de condiciones protegidas de empleo que incluyan a las personas con discapacidad”.⁷⁴

El régimen creado por esta ley, será administrado por la autoridad de aplicación⁷⁵, con los créditos presupuestarios que se contemplen en los presupuestos de la Administración Pública Nacional y, en su caso, de los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo los principios de corresponsabilidad, coparticipación, cooperación y coordinación, para garantizar su funcionamiento eficaz y homogéneo en todo el territorio nacional⁷⁶. (conf. art. 1).

Los beneficiarios del presente Régimen, son las personas definidas en el artículo 2 de la ley N° 22.431 y sus modificatorias, que no posean empleo y que manifiesten su decisión

⁷⁴ Art. 1° de la ley N° 26.816.

⁷⁵ MTEySS (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación).

⁷⁶ Claudia Priore, citada anteriormente, explica que se hace responsable a la autoridad de aplicación, además de otros aspectos, el de promover, primordialmente a través del Consejo Federal del Trabajo, la participación necesaria de los Gobiernos Provinciales, de la CABA y Municipalidades de nuestro país, para la asistencia técnica, financiamiento y el control; como así también, la participación de otros organismos públicos nacionales, con la finalidad de que exista una Red Federal para el Empleo Protegido.

de insertarse en una organización de trabajo. Además, deberán estar registradas en las Oficinas de Empleo Municipales⁷⁷ que corresponda a su domicilio y contar con la certificación expedida por la autoridad competente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la citada ley 22.431, sus normas complementarias y en las disposiciones particulares de la normativa provincial vigente.

La implementación del presente Régimen se lleva a cabo a través de las siguientes modalidades de empleo:

a. Taller Protegido de Producción (TPP):

“Los talleres protegidos de producción deberán participar regularmente en las operaciones de mercado y tener la finalidad de asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de adaptación laboral y social que requieran sus trabajadores. La estructura y organización de los talleres protegidos de producción será similar a las adoptadas por las empresas ordinarias, sin perjuicio de sus peculiares características y de la función social que ellos cumplan”.⁷⁸

Conforme a la ley, pueden ser organismos responsables de esta modalidad, y de los Talleres Protegidos Especiales para el Empleo (TPEE), las entidades públicas y privadas sin fines de lucro, con personería jurídica propia, cuya calificación, habilitación e inscripción estará a cargo del Registro de Organismos Responsables para el Empleo Protegido, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.⁷⁹

Las plantillas de personal deberán estar integradas, como mínimo, en un ochenta por ciento (80%) con personas con discapacidad. Este mínimo será del setenta por ciento (70%) cuando se trate de talleres con menos de diez (10) trabajadores.

El contrato de trabajo, según la ley, se presupone concertado por tiempo indeterminado; no obstante, hace la salvedad de la duración limitada del mismo, cuando la naturaleza de

⁷⁷ Art. 3°, inc. 6 de la ley N° 26.816.

⁷⁸ Art. 4° de la ley N° 26.816.

⁷⁹ Los requisitos específicos a cumplimentar están establecidos en el artículo 4° del Decreto del P.E Nacional N° 1771/2015.

la tarea así lo requiera, permitiendo las excepciones referentes a las modalidades contractuales establecidas en la propia Ley de Contratos de Trabajo.

La tarea que realice el trabajador discapacitado en los talleres protegidos de producción o en los grupos laborales protegidos, que mencionamos posteriormente, deberá ser productiva y remunerada, adecuada a las características individuales del trabajador, en orden a favorecer su adaptación laboral y social, y facilitar, en su caso, y de ser posible, su posterior integración en el mercado de trabajo.

b. Grupos Laborales Protegidos (GLP):

“Se consideraran Grupos Laborales Protegidos (GLP) a las secciones o células de empresas públicas y privadas, constituidas íntegramente por personas con discapacidad”.⁸⁰

Según la propia ley N° 26.816, las secciones o células deberán estar compuestas por no menos de dos (2) trabajadores discapacitados en empresas con hasta veinte (20) trabajadores; tres (3) trabajadores discapacitados en empresas con hasta cincuenta (50) trabajadores; y seis (6) trabajadores discapacitados como mínimo en empresas con más de cincuenta (50) trabajadores.⁸¹

Asimismo, si correspondiere en razón del tipo y grado de discapacidad de los trabajadores, las empresas que constituyan Grupos Laborales Protegidos, deberán prestar un servicio de apoyo para el empleo, que contribuya a la adaptación de los trabajadores con discapacidad a su puesto de trabajo.

En ese sentido, como mínimo funcionará un Equipo Multidisciplinario de Apoyo de los Organismos Responsables en cada provincia y otro en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los mencionados equipos se conformarán, en principio, con los profesionales que prestan servicios en las Gerencias de Empleo y Capacitación Laboral del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.⁸²

⁸⁰ Art. 5° de la ley N° 26.816.

⁸¹ Las empresas que constituyan Grupos Laborales Protegidos (GLP), en los términos de los artículos 5° y 16° de la Ley N° 26.816, deberán inscribirse en el Registro de Organismos Responsables para el Empleo Protegido previsto en la Ley, y acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto del P.E Nacional N° 1771/2015.

⁸² Artículo 9° del Decreto del P.E Nacional N° 1771/2015

La Autoridad de Aplicación asegurará la conformación de los Equipos Multidisciplinarios de Apoyo con los profesionales necesarios en número e incumbencias, en función de la cantidad y características de los Talleres Protegidos Especiales para el Empleo (TPEE) y de los Talleres Protegidos de Producción (TPP), registrados en la jurisdicción correspondiente.

Los Organismos Responsables de los mencionados Talleres podrán elevar a la Autoridad de Aplicación una propuesta de fortalecimiento, requiriendo la asistencia económica, para contratar los servicios profesionales de técnicos, especialistas o personal idóneo, por un término no mayor de doce (12) meses, conforme a la siguiente escala:

a) de cinco (5) a diez (10) trabajadores con discapacidad, un (1) profesional; b) de once (11) a veinte (20) trabajadores con discapacidad, dos (2) profesionales; c) de veintiún (21) a treinta y cinco (35) trabajadores con discapacidad, tres (3) profesionales, y d) de treinta y seis (36) en adelante, un (1) profesional más cada veinte (20) trabajadores con discapacidad.⁸³

c. Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE):

“Tiene por objetivo brindar a sus miembros un trabajo especial que les permita adquirir y mantener las competencias para el ejercicio de un empleo de acuerdo a las demandas de los mercados laborales locales y sus posibilidades funcionales”.⁸⁴

Los trabajadores que allí se desempeñen; deberán ser personas con discapacidad, desocupados, con escasa productividad, con dificultades para insertarse laboralmente en un Taller Protegido de Producción (TPP), en un Grupo Laboral Protegido (GLP) o en un empleo formal, de acuerdo a la evaluación que realice la autoridad de aplicación.

En ese orden, la profesora Claudia Priore, anteriormente citada, especifica que los (TPEE) deben promover, para beneficio de sus trabajadores; las siguientes acciones:

“De promoción de la terminalidad educativa en el sistema educativo formal; De entrenamiento para el empleo en actividades productivas o de servicio; De formación y capacitación permanente de acuerdo a las

⁸³ Ibidem

⁸⁴ Art. 3° de la ley N° 26.816.

necesidades de los mercados locales; Toda actividad que tienda a mejorar su adaptación laboral, social y familiar; 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; e) Micro emprendimientos; Y fundamentalmente la articulación con la Red de Servicios de Empleo, integrada por las oficinas de empleo municipales creadas mediante la resolución del MTEySS N° 176 (14/3/2005) para facilitar inserciones laborales”.⁸⁵

Los organismos responsables de los (TPEE), deberán como señalamos anteriormente, prestar a los Trabajadores con discapacidad, los servicios de adaptación laboral y social que se requieran; además de llevar a cabo un seguimiento de la evolución de los trabajadores con discapacidad, promoviendo su desarrollo en tareas de mayor productividad, que les permitan mejorar constantemente su empleabilidad.

Los trabajadores con discapacidad que revistan en un Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE), en ningún caso podrán realizar más de ocho (8) horas diarias de trabajo efectivo, ni menos de cuatro (4) horas. Igualmente, se prohíbe la realización de horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios; como así también, la realización de tareas insalubres y/o riesgosas.⁸⁶

El trabajador que desempeñe sus actividades en un (TPEE), previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo y asistir a tratamientos de rehabilitación médico – funcionales y para participar en acciones de orientación, formación y de readaptación profesional con derecho a remuneración, siempre que tales ausencias no excedan de veinte (20) jornadas anuales. No obstante, y a diferencia de las otras modalidades de Empleo Protegido; el régimen de trabajo establecido entre un trabajador con discapacidad y el organismo responsable de un Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE), no configura un contrato de trabajo en relación de dependencia regido por la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.⁸⁷

⁸⁵ PRIORE, C., (2013), pp. 2/18

⁸⁶ Art. 12° de la ley N° 26.816.

⁸⁷ Art. 13° de la ley N° 26.816.

También, es necesario explicar que los trabajadores con discapacidad que se desempeñen en los Talleres Protegidos Especiales para el Empleo (TPEE) serán beneficiarios de la Asignación por Embarazo para Protección Social y de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social.⁸⁸

Finalmente, la ley establece un régimen especial de Seguridad Social para el Empleo Protegido, indicando que los trabajadores con discapacidad encuadrados en la ley, serán considerados afiliados al Régimen Previsional Público del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), regulado por la Ley N° 26.425, pero con las particularidades establecidas en las leyes N° 20.475 (régimen especial para personas discapacitadas), N° 20.888 (régimen previsional especial para la ceguera congénita) y las determinadas por la presente ley.

La inclusión en este régimen, es decir, integrar cualquiera de las tres modalidades, señalan las especialistas María C. Cortesi y Sandra E. Gómez en su trabajo: *“El derecho del trabajo de las personas con discapacidad, a propósito de la sanción de la ley 26.816”*, no es incompatible con la percepción de cualquier tipo de pensión o prestación fundada en la discapacidad del titular del beneficio, salvo que la retribución total exceda tres haberes jubilatorios mínimos; en cuyo caso, deberá optar por uno u otro sistema, sin perder sus derechos, sino simplemente la suspensión mientras dure la incompatibilidad.⁸⁹ Suceso, muy importante para las personas discapacitadas que se encuentran dentro del régimen del empleo protegido, porque aleja los miedos de perder un beneficio; lo cual, genera la seguridad de contar con ellos, a diferencia de un trabajo cuya durabilidad no siempre es segura en el tiempo.

Así entonces, las personas discapacitadas, afiliadas al Régimen Previsional Público del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), tendrán derecho a la jubilación ordinaria con 45 años de edad y 20 años de servicios computables, de los cuales 10 deben ser con aportes, siempre que acrediten que durante 10 años anteriores al cese o solicitud del beneficio prestaron servicios en talleres protegidos especiales para el empleo, talleres protegidos de producción o en grupos laborales protegidos.

⁸⁸ Art. 19° del decreto N° 1771/2015

⁸⁹ CORTESI & GOMEZ, “El Derecho al Trabajo de las Personas con Discapacidad, a propósito de la sanción de la ley 26.816”, en: www.microjuris.com, cita: MJ-DOC-6158-AR/MJD 6158, (en línea) [consultado 10/04/2014].

También, las personas discapacitadas afiliadas al régimen previsional, cualquiera fuere su edad o antigüedad en el servicio, y que durante su desempeño en talleres protegidos especiales para el empleo, talleres protegidos de producción o en grupos laborales protegidos, se incapaciten en forma total para realizar aquellas actividades que su capacidad inicial restante les permitía desempeñar, tendrán derecho a la percepción de la jubilación por invalidez.

Del mismo modo, y según surge de la propia ley, la muerte del jubilado o del afiliado en actividad con derecho a jubilación, no hace perder el derecho a la pensión que les correspondiere a los parientes del causante.

5. Los estímulos económicos y exenciones impositivas de la Ley 26.816, que benefician a las personas discapacitadas; y a quienes establezcan las distintas modalidades de empleo protegido

En cuanto a los estímulos económicos; la ley establece que el gasto que demande la aplicación de los Talleres Protegidos Especiales para el Empleo (TPEE) y los Talleres Protegidos de Producción (TPP); estará a cargo del Estado nacional por un lapso de veinticuatro (24) meses, el que deberá incorporar los créditos presupuestarios que resulten necesarios al Presupuesto General de la Administración Pública Nacional en la Jurisdicción 75 - Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Asimismo, se prevé: a) Una asignación mensual de estímulo, no remunerativa, equivalente al cuarenta por ciento (40%) del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente, para cada trabajador con discapacidad que se desempeñe bajo la modalidad de Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE); b) Junto con la asignación estímulo de junio y diciembre de cada año, el trabajador con discapacidad que se desempeñe bajo la modalidad de Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE) recibirá un beneficio del cincuenta por ciento (50%) del importe que por ese concepto le corresponda percibir ese mes; c) El pago del cien por ciento (100%) de los aportes personales previstos en el artículo 21 de esta ley⁹⁰; d) El pago del cien por ciento (100%) de las contribuciones patronales que se deban abonar respecto de los beneficiarios que presten servicios bajo la modalidad de Taller Protegido de Producción (TPP) y Grupo Laboral Protegido (GLP);

⁹⁰ Aportes y Contribuciones a cargo del trabajador y empleador.

e) El cien por ciento (100%) de los honorarios abonados a los integrantes del Equipo Multidisciplinario de Apoyo previsto en el artículo 9° de la presente⁹¹; f) El cien por ciento (100%) de la cotización resultante por la contratación del Seguro de Riesgo de Trabajo previsto en la Ley de Riesgos de Trabajo y sus modificatorias, y/o la que la reemplace, respecto de los beneficiarios de esta ley; g) Una asignación estímulo equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico mensual del personal de Maestranza y Servicio, categoría 5ta., del Convenio Colectivo de Trabajo N° 462/06 para instituciones civiles y deportivas, o el que lo reemplace, imputable a cuenta del sueldo que corresponda a cada beneficiario comprendido en un organismo responsable con la modalidad de Taller Protegido de Producción (TPP), el que deberá satisfacer el importe restante para completar la remuneración y; h) Los Organismos Responsables que cumplan con el objetivo de mejorar efectivamente la situación de empleo de sus beneficiarios, serán acreedores a un premio por recalificación.

En este último supuesto, la autoridad de aplicación deberá determinar claramente las pautas objetivas a tal efecto y el importe de dicha asignación económica a que se hará acreedor el organismo responsable.

Por otro lado, la ley también especifica que la autoridad de aplicación, deberá diligenciar la incorporación de todas las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los municipios, al presente Régimen Federal y pactar convenios de corresponsabilidad para el financiamiento del mismo, en un plazo no mayor a los veinticuatro (24) meses; propiciándose la siguiente distribución de responsabilidades:

- Los estímulos previstos en los apartados mencionados anteriormente a), b) y g), a cargo de cada una de las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y/o de los propios municipios;
- Los estímulos previstos en los apartados anteriores c), d), e), f) y h), a cargo del Estado nacional.⁹²

En lo que respecta a la exención de impuestos. En las actividades empresariales realizadas por los Organismos Responsables de los Talleres Protegidos Especiales para el

⁹¹ Referido al personal de apoyo; consistente en los servicios profesionales de técnicos, especialistas o personal idóneo que constituirán el equipo multidisciplinario de apoyo a los organismos responsables.

⁹² Art. 27 de la ley N° 26.816.

Empleo (TPEE) y de los Talleres Protegidos de Producción (TPP) para el cumplimiento de los objetivos planteados en esta ley, las operaciones, bienes, ingresos y demás haberes estarán exentos del Impuesto al Valor Agregado, impuestos internos y cualquier otro impuesto nacional.⁹³ No será de aplicación, para este supuesto, el segundo párrafo del artículo 2° de la ley 25.413.⁹⁴ En el caso de importaciones, la exención en impuestos internos e Impuesto al Valor Agregado se limitará a los bienes de capital.

De la misma manera, los organismos responsables podrán solicitar la devolución del Impuesto al Valor Agregado que les hubiera sido facturado por las compras, locaciones o prestaciones de servicios que destinaren efectivamente a las actividades comprendidas en el artículo anterior, en los términos que disponga la reglamentación. Asimismo, los proveedores, locadores o prestadores de servicios de estos organismos, quedan obligados a dejar constancia del monto de dicho impuesto en la respectiva factura o documento equivalente que emitan por estas operaciones referenciando la presente ley.⁹⁵

También, los organismos responsables que implementen las modalidades de empleo protegido conforme al artículo 2°, incisos 1 y 2 de la presente (TPEE Y TPP), registrados y habilitados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, podrán optar por inscribirse en el Impuesto al Valor Agregado y determinar el impuesto conforme a las normas generales de la ley del tributo, cuando ello resulte necesario por cuestiones de operatoria comercial y/o competitividad. En tales casos, no resultará de aplicación la exención del Impuesto al Valor Agregado prevista en el artículo 32, ni la devolución contemplada en el artículo 33.⁹⁶

En último lugar, es importante mencionar que los empleadores que concedan empleo a las personas con discapacidad provenientes de Talleres Protegidos Especiales para el Empleo (TPEE) o de Talleres Protegidos de Producción (TPP), tendrán derecho al cómputo de una deducción especial en la determinación del impuesto a las ganancias, equivalente al cien por ciento (100%) de las remuneraciones brutas efectivamente

⁹³ Art. 32 de la ley N° 26.816.

⁹⁴ Referido al impuesto a aplicar sobre los débitos y créditos en cuenta corriente bancaria y otras cuestiones conexas, en cuanto establece la no aplicación de otras exenciones dispuestas en leyes nacionales.

⁹⁵ Art. 33 de la ley N° 26.816.

⁹⁶ Art. 34 de la ley N° 26.816.

abonadas, correspondientes al personal discapacitado en cada período fiscal. En estos casos no será de aplicación el artículo 23 de la ley 22.431 (que permite una deducción solo del 70%).⁹⁷

6. La importancia de los talleres laborales para personas discapacitadas

Los sistemas de trabajo protegido se están propagando en muchos países, y cualesquiera que sean sus características, ofrecen un número cada vez mayor de puestos a las personas discapacitadas que desean trabajar. En nuestro país, muchas provincias los han adoptado para favorecer el empleo en las personas discapacitadas. Ejemplo de ello, es la propia provincia de Buenos Aires, en donde encontramos más de 180 talleres que emplean a más de 4.500 personas, o la provincia de Córdoba, en la cual existe una red de talleres protegidos; sin mencionar los casos de Santa Fe, y otras provincias argentinas, que están empezando a descubrir las verdaderas oportunidades en los mismos.

Así, explican algunos, las familias de las personas discapacitadas, sobre todo en el caso de los más jóvenes que han finalizado el ciclo escolar, no teniendo grandes oportunidades de verlos ocupados en actividades laborales aptas a sus exigencias, entran en un circuito de asistencia económica a través de pedidos asistenciales repetitivos al Estado; por ello es importante el rol que cumplen los Talleres Laborales Protegidos, como así también las demás modalidades referidas al empleo protegido creado por la ley 26.816.⁹⁸

Al mismo tiempo, los establecimientos del ámbito protegido, manifiestan cada vez con más claridad la voluntad de ser agentes plenamente reconocidos de la vida económica y reivindican un profesionalismo cada vez mayor. Abundan los que han adoptado los métodos de gestión del mundo tradicional de la empresa y, por ejemplo, en varios países han tomado medidas para mejorar la calidad con objeto de obtener certificaciones ISO 9000 y competir plenamente con las empresas «normales». No obstante ello, la actividad laboral protegida, varía considerablemente de un país a otro, por lo que es muy diversa también la situación de los trabajadores de ese sector.⁹⁹

⁹⁷ Art. 31 de la ley N° 26.816.

⁹⁸ FRACCHIA & GOZALEZ., Op. cit.

⁹⁹ VISIER, L., "Relaciones Laborales en los sistemas de trabajo protegido para personas discapacitadas", publicado en la Revista Internacional de Trabajo, p.1 (1998), Vol. 117, número 3.

Lo cierto, es que creemos que el sistema parece ser una posibilidad interesante que se brinda a las personas con discapacidad para acceder a un empleo, en atención a que el régimen anterior, regulado por la ley 24.147, no establecía estímulos específicos, generando una verdadera falta de incentivo para su indudable desarrollo.

V.- INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS DISCAPACITADAS EN EL ESTADO NACIONAL

1. Las leyes 22.431, 25.689 y demás antecedentes normativos

La ley N° 22.431 que instituye el “Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas”, establece desde el año 1981, la obligatoriedad del Estado Nacional de ocupar personas con discapacidad en una proporción no inferior al (4) por ciento de la totalidad de su personal. En su artículo 8° establecía: “El Estado Nacional, sus Organismos Descentralizados o Autárquicos, Los Entes Públicos No Estatales, Las Empresas Del Estado y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires; están obligados a ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción al cuatro por ciento (4%) de la totalidad de su personal”.

Es decir, hace muchos años que es obligatorio para el Estado Nacional emplear efectivamente a personas con discapacidad. En ese sentido, el decreto del P.E.N N° 498/83, del 1 de marzo del año 1983, cuando se refería a la aplicación del artículo 8° de la ley; revelan los profesionales integrantes del *“Área Temática Políticas Públicas acerca de discapacidad, del Observatorio de Políticas Públicas del Cuerpo de Administradores Gubernamentales, de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación”*, establecía que: “El computo del porcentaje determinado resultará de aplicación para lo futuro, debiendo considerarse respecto del cubrimiento de las vacantes que se produzcan a partir de la aplicación de la presente reglamentación, y procurando mantener una relación proporcional directa con la dotación de cada organismo.

Del cuatro por ciento (4%) establecido en el artículo 8° de la ley 22.431; deberá darse una preferencia de un uno por ciento (1%) para empleo de no videntes”.¹⁰⁰

¹⁰⁰ GIL, Norma; SORICHETTI Silvia; DALLE NOGARE, Luis; LOPEZ, Daniel; PAOLILLO, Daniel y ROGET, Carlos (2007), “Inclusión Laboral de Personas Discapacitadas en el Estado Nacional”, CAT.OPP/CAG/2007 – 11, Documento del Área Temática “Políticas Públicas acerca de Discapacidad del Observatorio de Políticas Públicas del Cuerpo de Administradores Gubernamentales de la Jefatura

Por su parte, por decreto N° 1101/87 del 10 de julio del año 1987; se creó la COMISIÓN NACIONAL ASESORA PARA LA INTEGRACIÓN DE PERSONAS DISCAPACITADAS (CONADIS), con dependencia directa del Poder Ejecutivo Nacional y a cuyo presidente se le confirió rango y jerarquía de Secretario de Estado.

Entre sus funciones, estaba la de “evaluar el cumplimiento de la ley N° 22.431” y demás instrumentos legales y reglamentarios relacionados exclusivamente con las personas discapacitadas. De este modo, y para cumplir tareas de asistencia, se crearon dos comités; uno técnico, integrado por delegados de organismos del Poder Ejecutivo y en carácter de consultores, representantes de los poderes legislativos y judicial; como asimismo, otro comité asesor, integrado por organizaciones no gubernamentales constituidas en la República Argentina y que trabajen en la temática de la discapacidad; como por ejemplo, el caso de la Federación Argentina de Autismo.

Seguidamente, mediante el decreto N° 357/02 se procedió a la CREACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE COORDINACION DE POLITICAS SOCIALES DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION, transfiriendo al mismo la entonces Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas (CONADIS).

Pasados nueve años, por decreto N° 806/11 se procedió, por medio de su artículo 1°, a modificar la denominación de la Comisión citada precedentemente, y mediante el artículo 3°, a la creación del OBSERVATORIO DE LA DISCAPACIDAD, en el ámbito de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad, el que tenía como cometido generar, difundir, actualizar y sistematizar la información que se recopile de las distintas fuentes, tanto públicas como privadas en la materia y efectuar el seguimiento de la aplicación y cumplimiento en los distintos ámbitos de las cláusulas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, ratificada por la Ley N° 26.378.

Asimismo, a fines del año 2002, se sancionó la ley 25.689, que modifica el artículo 8° de la ley 22.431, por la cual se amplió el alcance de la obligatoriedad de la inclusión laboral

de Gabinete de Ministros de la Nación”. En <http://www.cag.jgm.gov.ar>, (en línea) [consultado 20/11/2013].

de personas discapacitadas, tanto para el Poder Ejecutivo Nacional, como para el Poder Legislativo y el Poder Judicial de la Nación; así como a sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos.

Finalmente, por Decreto N° 698/2017 del P.E.N se crea la Agencia Nacional de Discapacidad, como organismo descentralizado en la órbita de la SECRETARIA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, que tendrá a su cargo el diseño, coordinación y ejecución general de las políticas públicas en materia de discapacidad, la elaboración y ejecución de acciones tendientes a promover el pleno ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad y la conducción del proceso de otorgamiento de las pensiones por invalidez y las emergentes de las Leyes N° 25.869 y N° 26.928 en todo el territorio nacional.

También, se establece que la conducción de la AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD estará a cargo de UN (1) Director Ejecutivo, con rango y jerarquía de Secretario, y UN (1) Subdirector Ejecutivo, con rango y jerarquía de Subsecretario, ambos designados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL.¹⁰¹ Del mismo modo, se dispone que la AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD será continuadora de la COMISIÓN NACIONAL ASESORA PARA LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CONADIS) y de la COMISION NACIONAL DE PENSIONES ASISTENCIALES, en las materias contempladas en el párrafo anterior.

2. El Estado Nacional como principal incumplidor del cupo laboral para personas discapacitadas

En el segundo párrafo de la aludida ley 25.689, y a los fines de un efectivo cumplimiento del cupo del (4) por ciento de personas discapacitadas que deben tener empleo en el Estado; se establece un rol de veeduría institucional a cargo del Ministerio de Trabajo, con participación de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas (CONADIS) (*funciones que hoy pasa a cumplir la Agencia Nacional de Discapacidad*); que debemos decirlo, poco o nada han hecho para la consecución de la

¹⁰¹ Art. 2° del decreto del P.E.N N° 698/2017

finalidad perseguida en la ley. Solamente los siguientes organismos: (CONADIS, hoy Agencia Nacional de Discapacidad); la ANSES; la Secretaría de Cultura de la Nación; el Instituto Nacional de Rehabilitación Psicofísica del Sur; el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo; Nación Bursátil Sociedad de la Bolsa; la Universidad Tecnológica Nacional; la Casa de la Moneda S.E; el Instituto Geográfico Militar; el Senado de la Nación y el Servicio Nacional de Rehabilitación, cumplen realmente con el cupo del 4% exigido en la ley ¹⁰²; existiendo un notorio incumplimiento del mismo por parte del resto de los organismos del Estado.

Es más, si bien mencionamos que hace muchos años que se obliga al Estado Nacional a ocupar a personas con discapacidad; la ley 22.431, posteriormente modificada por la ley 25.689; recién fue reglamentada en el año 2010, mediante el decreto del P.E.N N° 312/2010 que, con la finalidad de lograr el cumplimiento del cupo laboral para personas discapacitadas; establece diversas acciones tendientes a materializar lo establecido legalmente.

Así, se fija la modalidad de certificar una información semestral (junio y diciembre) por parte de las jurisdicciones ministeriales y demás entidades del Poder Ejecutivo Nacional alcanzadas por el artículo 8° de la Ley. Se establece como órgano responsable del registro central de los datos de la cantidad de cargos cubiertos con personas con discapacidad en planta permanente y transitoria así como de las personas con discapacidad contratadas bajo cualquier modalidad, a la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN Y EMPLEO PÚBLICO de la SECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS. Consecuentemente, esta dependencia debe certificar el cumplimiento del relevamiento y registro de los datos exigidos e informa los incumplimientos que se produjeran al Sr. Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y al Sr. Síndico General de la Nación. Esa certificación acreditaría, por otro lado, el debido cumplimiento de la obligación legal impuesta a los funcionarios responsables y, también liberaría, en tanto requisito ineludible, las convocatorias para la cobertura de puestos de trabajo.

No obstante, estas acciones, al igual que el sistema de veeduría (mencionado anteriormente), con participación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

¹⁰² http://www.ohchr.org/Documents/HR_Bodies/.../CRPD-C-ARG-Q-1-Add1-sp.d, (en línea) [consultado 10/10/2014].

de la Nación y la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas (CONADIS, *funciones que hoy pasan a la Agencia Nacional de Discapacidad*); poco contribuyen a lograr la finalidad perseguida en la ley. Por tal motivo, únicamente la intervención de la justicia logra la modificación de esta realidad en una pequeña escala, solamente ante un verdadero reclamo judicial.

En ese sentido, citamos a modo de ejemplo, lo sostenido jurisprudencialmente en la causa caratulada: “Basse, Daniel Héctor c/ Estado Nacional s/acción de amparo” del Juzgado Federal de General Roca de la Provincia de Río Negro, del 26/10/2007, cuya parte pertinente textualmente dice:

“El amparista, portador de una hipoacusia bilateral profunda de origen perinatal que le produce minusvalía de orientación, ocupacional y de integración, dedujo esta acción en procura de obtener una condena contra el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación a fin de que este órgano expida una reglamentación del art.8 de la ley 22.431 para crear la reserva de puestos de trabajo contemplada en dicho precepto argumentando que no era operativo y requería reglamentación. Se condenó a este organismo a expedir la reglamentación del art.8 de la ley 22.431 en un plazo de sesenta días, bajo apercibimiento de aplicar astreintes, con costas. Al apelar, el Estado Nacional manifestó que el reclamo del actor fue deducido, en sede administrativa ante el Consejo de la Magistratura y que, a partir de ello, se había generado una intensa actividad en procura de la satisfacción de ese requerimiento, arribándose a la aprobación de un proyecto de Régimen de Ingreso a la Carrera Judicial. Dicho régimen contempla un cupo de 5% de vacantes para personas con discapacidad. Pero a poco de examinar el asunto es posible advertir que no hay, aún, reglamentación aprobada que sea aplicable. Lo que revela, al contrario de lo alegado en los agravios, que la labor administrativa ha sido totalmente insuficiente para lograr el objetivo propuesto. Además si la recurrente ha admitido que debe dictar la reglamentación que se requiere pues es quien tiene esa atribución. Tampoco puede tratarse el agravio encaminado a cuestionar que el actor no efectuó postulación para ingresar como

empleado en esos tribunales, puesto que no fue propuesto al juez de grado”¹⁰³.-

Igualmente, cito también, a modo de ejemplo, lo sostenido jurisprudencialmente en la causa caratulada: “C.M. c/ Universidad Nacional de Tucumán s/ Amparo” del Juzgado Federal Civil de la Provincia de Tucumán, Secretaría 2º, del 22/10/2010, cuya parte pertinente textualmente dice:

“La pretensión de la actora debe ser estimada declarando su derecho a ser incorporada a la planta del personal dependiente (sea permanente o contratado) de la Universidad Nacional de Tucumán; debiéndose producir tal ingreso en las próximas designaciones, **con atención a la disponibilidad del cupo laboral mínimo obligatorio (4%)** y en función de las aptitudes laborales de la pretensora, a cuyo fin la accionada deberá proceder a efectuar los pertinentes exámenes en un plazo no mayor a 60 días y conforme establece el fallo”.¹⁰⁴

“Destaca el juez de la causa, **Mario Agustín Racedo**, en el fallo en cuestión que: *“la pretensión de la amparista se encuentra consagrada y protegida por normas constitucionales, tratados internacionales y regímenes legales especiales, procurando su integración con la comunidad y el respeto al derecho de igualdad”*.

Estos fallos crean un importante precedente, reconociendo un derecho ya consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, pero que tiene escaso cumplimiento en el ámbito estatal.

Así entonces, a diciembre del año 2017, en el ámbito de la Administración Pública Nacional, el cupo laboral alcanzó solamente el 0,91% y de las 186 jurisdicciones ministeriales, organismos descentralizados y universidades nacionales correspondientes a la Administración Pública Nacional, solo nueve (9) tuvieron empleados/as con discapacidad en una proporción del 4% o superior.¹⁰⁵

¹⁰³ Juzgado Federal de General Roca, de la Provincia de Río Negro (26/10/2007), “Basse, Daniel Héctor c/ Estado Nacional s/acción de amparo”

¹⁰⁴ Juzgado Federal Civil de Tucumán., Secretaría 2º (22/10/2010), “C.M. c/ Universidad Nacional de Tucumán s/ Amparo”.

¹⁰⁵ Fuente REDI (Red de los Derechos de las Personas con Discapacidad)

3. Las acciones de algunos organismos pertenecientes al Estado Nacional y de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación; tendientes a la inclusión laboral de personas discapacitadas

3.1 El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación; las leyes 24.013, 24.452; las resoluciones que crean los Programas Laborales para personas discapacitadas y la resolución de la Comisión Nacional del Trabajo Agrario

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTEySS), tiene a su cargo el registro de aspirantes a empleo en la administración pública, el registro de aspirantes a la concesión de pequeños comercios; además de contar con una bolsa de empleo para personas con discapacidad dependiente de la unidad de empleo para personas con discapacidad y grupos vulnerables del propio Ministerio de Trabajo, a la que acuden las personas interesadas y los empleadores con los que se los vincula como parte de las acciones de intermediación laboral.

En este caso, es de destacar que el propio Ministerio de Trabajo se encuentra superando el porcentaje del (4%), al encontrarse con el (8,2%) de su plantel con personas discapacitadas. Igualmente, también debemos recalcar, lo realizado por algunas delegaciones nacionales del Ministerio de Trabajo en algunas Provincias de nuestro país; como el caso distintivo de la Provincia de Mendoza, en donde la delegación nacional del Ministerio de Trabajo, se encuentra superando esa marca también; al encontrarse con el (4,8%) de su plantel con personas discapacitadas.¹⁰⁶

También, no podemos dejar de señalar los programas laborales actualmente vigentes, y dependientes del Ministerio de Trabajo, que benefician a las personas con discapacidad en todo nuestro país.¹⁰⁷ En ese sentido, se pretende cumplir con lo dispuesto por el artículo 81 de la ley N° 24.013 (Ley Nacional de Empleo del año 1991), por la cual se establece que uno de los objetivos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, es el de crear programas destinados a fomentar el empleo de los trabajadores que presenten mayores dificultades de inserción laboral, como lo son aquellos que tienen alguna discapacidad.

¹⁰⁶ Ciudadano, Diario, publicación impresa “dignidad y trabajo para los discapacitados” Agosto de 2011, Número 2059, Mendoza, Argentina, P.2

¹⁰⁷ <http://www.direcciondiscapacidad@trabajo.gob.ar>, (en línea) [consultado 12/09/2013].

De la misma forma, por ley N° 24.452, denominada ley de cheques, se establece que los fondos que recaude el Banco Central de la República Argentina, en virtud de las multas previstas en la presente ley, serán transferidos automáticamente al Instituto Nacional de Seguridad Social para Jubilados y Pensionados, creado por ley 19.032. El Instituto destinará los fondos exclusivamente al financiamiento de programas de atención integral para las personas con discapacidad.

Precisamente, la Resolución N° 802/2004, modificada por las Resoluciones N° 914/2007 y N° 343/2010 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, crean convenientemente, el Programa de Inserción Laboral para Trabajadores con Discapacidad, destinado a insertar laboralmente en el sector privado y en el sector público a los trabajadores con discapacidad y a los pertenecientes a los grupos vulnerables de desocupados.

Estas resoluciones, posteriormente, fueron nuevamente modificadas por las Resoluciones del Ministerio de Trabajo N° 1440/2010 y 625/2013, por las cuales se incorpora a los trabajadores discapacitados bajo una sola cobertura consistente en el Programa de Inserción Laboral, que alcanza además, la línea de promoción del empleo asalariado en el sector privado y la línea de promoción del empleo asalariado en el sector público.

La Resolución N° 1440/2010, fue reglamentada por la Resolución de la Secretaría de Empleo N° 2186, del 29 de diciembre del 2010, por la cual se aprueba el Reglamento del Programa de Inserción Laboral que incluye a los trabajadores discapacitados.

La misma, en su capítulo III, comprende adecuadamente a la Línea de Promoción del Empleo Asalariado para Trabajadores con Discapacidad, cuyas disposiciones más trascendentales, son las siguientes:

- Podrán contratar trabajadores discapacitados, a través de línea de promoción de empleo señalada, los organismos públicos nacionales, provinciales, municipales, entes públicos autárquicos o descentralizados, empresas del sector privado y personas jurídicas privadas sin fines de lucro;
- Los empleadores podrán gozar de este programa por un plazo mínimo de un mes y por un máximo de doce meses, pudiendo extenderse mediante solicitud fundada a dieciocho meses; los trabajadores incorporados percibirán una ayuda económica mensual a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, de pesos

cuatro mil ochocientos cincuenta (\$4.850), cuando fueren contratados a tiempo completo, y de pesos dos mil cuatrocientos (\$2.400), cuando fueren contratados a tiempo parcial;

- En el caso de trabajadores con discapacidad, y que fueren contratados solamente por empleadores del sector público, la ayuda económica mensual, no podrá exceder el (80%) por ciento del salario propiamente establecido para la categoría laboral que corresponda;
- El monto de ayuda económica mensual que se determine al momento de la aprobación de la adhesión del empleador, se mantendrá sin variaciones durante todo el plazo de incorporación del trabajador, aun cuando haya modificaciones en el salario;
- Los empleadores abonarán a los trabajadores la diferencia necesaria para alcanzar el salario establecido para la categoría laboral que corresponda, de acuerdo con las normas legislativas y/o convencionales aplicables; además de cumplir con sus pagos a la Seguridad Social por el total de la remuneración;
- Los montos de ayuda económica se integrarán con otras prestaciones dinerarias mensuales que los trabajadores perciban, por igual período, en el marco de otras acciones o programas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social compatibles con el programa de Inserción Laboral;
- Los empleadores abonarán a su exclusivo cargo la totalidad del salario a los trabajadores incorporados y que continúen desempeñándose bajo sus órdenes al concluir su plazo de adhesión.
- La ayuda económica mensual a asignarse es incompatible con la percepción, por igual período de un ingreso económico originado en una actividad laboral independiente, un contrato de locación de servicios o de obra, un vínculo contractual de empleo público ajeno al programa, y ayudas económicas de otros programas sociales, de empleo o capacitación laboral nacionales, provinciales o municipales;
- En el caso de trabajadores discapacitados, no resulta incompatible la percepción de beneficios previsionales y pensiones no contributivas de cualquier naturaleza;

- La Secretaria de Empleo podrá reconocer los gastos en que incurrieren las pequeñas empresas, o personas jurídicas privadas sin fines de lucro en la contratación de trabajadores con discapacidad por la compra de herramientas y ropa de trabajo entregadas en propiedad a los trabajadores contratados, como así también por la dotación de elementos de seguridad e higiene.

También por Resolución N° 1539/2010, se crea el Programa de Apoyo Económico a Emprendimientos Laborales para Personas con Discapacidad, cuyo objetivo es apoyar económicamente a las personas con discapacidad que desarrollen una actividad de autoempleo y/o micro emprendimiento laboral.

Las prestaciones a cargo del programa lo constituyen subsidios no reembolsables destinados a cubrir gastos para la compra de bienes de capital, herramientas de trabajo e insumos para el desarrollo de una actividad de autoempleo o micro emprendimiento.

Igualmente, por Resolución N° 124 del 15 de febrero de 2011, se creó el Programa Promover La Igualdad De Oportunidades Para el Empleo, con el objeto de asistir a trabajadores y trabajadoras desocupados con discapacidad, en el desarrollo de su proyecto ocupacional a través de su participación en actividades que les permitan mejorar sus competencias, habilidades y destrezas laborales, insertarse en empleos de calidad y/o desarrollar emprendimientos independientes.

Este programa comprende:

- La línea de actividades asociativas de interés comunitario; la cual promoverá el desarrollo de actividades asociativas de utilidad social que, con el acompañamiento de una tutoría, les permitan a los participantes desarrollar sus potencialidades y obtener habilidades y hábitos propios del mundo del trabajo; pudiendo ser ejecutores de la misma los organismos públicos nacionales, provinciales o municipales y personas jurídicas sin fines de lucro, mediante proyectos diseñados, formulados y ejecutados por los mismos.
- Estos proyectos tendrán una duración mínima de doce meses y máxima de veinticuatro meses; deben tener una carga horaria de cuatro a seis horas diarias y deberán desarrollarse en sedes aptas y accesibles para sus participantes; quienes asimismo, percibirán una ayuda económica mensual no remunerativa.

Es decir que estos proyectos, constituyen también, una modalidad destinada fundamentalmente a darle ocupación a las personas discapacitadas, a favor de las entidades respectivas; las cuales tendrán asistencia financiera por cada proyecto, y una asistencia económica por persona y por mes para la contratación de la cobertura de un seguro de accidentes personales para los participantes; además de una asistencia, también económica por mes y por proyecto para contribuir en el financiamiento de las actividades de tutoría.

Por otro lado, el programa también comprende la línea de actividades de apoyo a la inserción laboral, que tiene como objetivo asistir a sus participantes en la construcción o actualización de su proyecto formativo y ocupacional, en el desarrollo de trayectorias laborales pertinentes, en la finalización de estudios formales obligatorios, en la realización de experiencias de formación y/o entrenamiento para el trabajo, en la generación de actividades productivas de manera independiente y/o en la inserción en empleos de calidad. Los participantes de este programa, percibirán solamente a mes vencido, una importante ayuda económica mensual en los siguientes casos:

- La participación en talleres de orientación laboral, por un plazo máximo de hasta dos meses;
- Los meses lectivos en los que participen de procesos formativos para la certificación de estudios primarios y/o secundarios;
- La participación en cursos de formación profesional realizados en el marco de la línea;
- La asistencia a cursos de gestión empresarial para la elaboración del plan de negocios propio de su emprendimiento independiente, por un máximo de tres períodos mensuales;
- La participación en talleres de apoyo a la búsqueda de empleo, por un máximo de seis períodos mensuales continuos o discontinuos.

Esta línea de actividades de apoyo a la inserción laboral, es aplicable en todo el territorio de la República Argentina, a través de las propias oficinas de empleo, en forma coordinada con las Gerencias de Empleo y Capacitación Laboral, de las delegaciones regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación; pudiendo

instrumentarse también, a través de los Municipios de nuestro país, que presenten una propuesta de implementación.

Igualmente, en las delegaciones regionales (existentes en todo el territorio de la República Argentina) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación; es posible examinar sobre la operatividad de cada uno de los programas laborales mencionados.

Asimismo, por Resolución N° 937/06 del también Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, se crea el Programa de Apoyo Económico a los Talleres Protegidos de Producción, cuya finalidad, es solamente el apoyo económico a los miembros de los mismos (trabajadores discapacitados), mediante una ayuda económica mensual no remunerativa.

Del mismo modo, por Resolución N° 708, del 14 de julio de 2010, del mismo Ministerio, se regularon las denominadas “Acciones de Entrenamiento para el Trabajo” que tienen por objeto mejorar las condiciones de empleabilidad de trabajadores desocupados (incluyendo a los trabajadores discapacitados), mediante el desarrollo de prácticas en ambientes de trabajo que incluyan procesos formativos y acciones de tutoría tendientes a enriquecer sus habilidades y destrezas, percibiendo sus participantes también una ayuda económica mensual no remunerativa.

Finalmente, no debemos dejar de mencionar en el ámbito rural, la Resolución N° 107/15 de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, que fijó las condiciones de trabajo para el personal que se desempeña en la actividad de la frutilla en el ámbito de la Provincia de Tucumán.

Esta importante normativa, estableció que los empleadores de la actividad de cosecha y empaque de frutillas ocuparán personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro (4%) de la totalidad de su personal para lo cual se establecerán reservas de puestos a ser exclusivamente ocupados por ellas a cuyo efecto comunicarán a la delegación provincial de la UATRE previamente al inicio de cada temporada, el número de vacantes existentes dentro de cada modalidad de contratación a ser cubiertas por personas con discapacidad, con una descripción del puesto a cubrir.

3. 2. La ley 25.689 y las acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 4/2008 y N° 12/2010

Con fecha 11/3/2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de la necesidad de sancionar un régimen referente a la aplicación de las leyes 22.431 y 25.689 y, dado que dichas normas disponen como señalamos precedentemente la obligatoriedad para el Estado nacional (en sus tres poderes) de ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no inferior al 4% de la totalidad de su personal; así como la necesidad de establecer las reservas de puestos de trabajo para ser exclusivamente ocupados por dichos postulantes; dictó la Acordada N° 4/2008 en la cual se convino crear un registro de personas con discapacidad que se postulen para ingresar en el Poder Judicial, el cual estará a cargo de la Dirección de Recursos Humanos del Tribunal.

Asimismo, mediante la Acordada 12/2010 dos años después, la Corte Suprema consideró que, dado que a través de la Acordada N° 4/2008 se había dispuesto la creación de un registro de personas con discapacidad que se postulen para ingresar en el Poder Judicial y que, en concordancia con lo establecido por las leyes 22.431 y 25.689, correspondía adoptar medidas destinadas a llevar a la práctica el cumplimiento efectivo del cupo mínimo del 4% establecido en el art. 8° de la ley 22.431, consideró procedente crear la “Unidad de Discapacidad e Integración Laboral” dependiente de la Dirección de Recursos Humanos del Máximo Tribunal, la cual tendrá la función de: a) Administrar y actualizar el Registro de Aspirantes con Discapacidad, creado por la Ac. 4/08 CSJN; b) Efectuar el seguimiento en la integración de agentes con discapacidad que ingresen a dicho Tribunal; c) Proponer las pautas de capacitación en materia de integración, a fin de ser impartidas al personal de las dependencias que incorporen agentes con discapacidad; d) Efectuar la evaluación de factibilidad en materia de acceso edilicio y demás características requeridas en materia de integración de acuerdo a cada ingresante en particular; e) Evaluar las necesidades de las distintas dependencias de la Corte en miras a definir las características de los puestos de trabajo que se requieran; f) Tramitar las solicitudes de personal con discapacidad efectuada por los distintos organismos; g) Entender en la elaboración de perfiles de candidatos; h) Proceder a la elaboración de censos, informes estadísticos y de resultado y; i) Realizar las tareas que en orden a su competencia le sean encomendadas por el Máximo Tribunal.

No obstante, fácil es advertir que, a diferencia de lo ocurrido en otras áreas, tales como la creación de la Oficina de la Mujer y de la Oficina de Violencia Doméstica, la Corte Suprema no sólo no ha demostrado un real interés en la inserción laboral de las personas con discapacidad en el Poder Judicial sino que no se ocupa en la medida que exige la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así, expresa la profesora Claudia Priore, que pocos datos se pueden dar respecto al funcionamiento de la Unidad de Discapacidad e Integración laboral instaurada por el Alto Tribunal dado que no se publicitan ni se informan en las páginas oficiales. No se sabe ciertamente qué cantidad de personas con discapacidad se encuentran trabajando en la CSJN.¹⁰⁸

En el caso del Poder Judicial, es la CSJN la responsable de la aplicación de la ley 26.861 y quien tiene el deber de sancionar la reglamentación del procedimiento de concursos previsto para el ingreso al Poder Judicial de la Nación. Por otra parte, la “Unidad de Discapacidad e Integración laboral” está bajo la órbita de la Dirección de Recursos Humanos del Máximo Tribunal, lo que muestra que el cumplimiento del cupo del 4% para las personas con discapacidad – obligación que como vimos no sólo se estableció en la ley de mención¹⁰⁹ sino que fue dispuesto primordialmente en la ley 22.431 – es de su absoluta responsabilidad y todo descuido en el cumplimiento de este compromiso importaría una discriminación más hacia este colectivo.¹¹⁰

3. 3. El Ministerio Público de la Defensa y las Resoluciones DGN N° 1.628/10, 1.548/09 y 1.483/11

Como consecuencia de la reforma producida en el año 1994, se agregó el artículo 120 a nuestra Constitución Nacional, el cual reconoció la independencia, autonomía funcional y autarquía financiera del Ministerio Público; disponiéndose que el mismo sea integrado

¹⁰⁸ PRIORE, C., “El cupo laboral de las personas con discapacidad y el Ministerio Público de la Defensa”, publicado en la Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, op. cit. (marzo – abril 2013), Ed. (SADL), Año IX, N° 57, ISSN en trámite.

¹⁰⁹ Art. 9° de la ley N° 26.861.

¹¹⁰ 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”. Ponencia VI Congreso de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo. XII Congreso Nacional de la SADL. VIII Congreso de Maestrandos. VIII Congreso Internacional de ARTRA.

por un Procurador General de la Nación y los integrantes que la ley estableciera. Anteriormente, los defensores públicos se encontraban dentro del Poder Judicial de la Nación y dependían funcionalmente de la mismísima Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Coincidentemente con lo anterior, la misma Claudia Priore, antes citada; explica que, “el 18 de marzo de 1998, se promulgó la ley N° 24.946, por la cual se determinó la organización e integración del Ministerio Público de la Defensa y se lo designó al Defensor General de la Nación como jefe máximo del mismo”.¹¹¹

Sin embargo, y en referencia al tema que nos interesa, tuvieron que pasar doce años, para que el 29 de noviembre de 2010, por razón de la Resolución DGN N° 1.628/10; la Defensora General de la Nación, conforme a las facultades otorgadas por el artículo 120 de la C.N y los artículos 21 y 25 de la ley 24.946; procediera a sancionar el “Régimen Jurídico para los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Ministerio Público de la Defensa de la Nación”; el cual, reviste especial importancia, ya que en su artículo 29 establece que: “el 4% de los cargos a cubrir, sobre el total de los agentes que componen el Ministerio Público; deberá ser ocupado por personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo y se encuentren inscriptas en el registro creado a tal efecto en la Defensoría General de la Nación”.

En ese sentido, Claudia Priore, explica como en el artículo 34 de la Resolución DGN N° 1.628/10; se establece como requisito para el ingreso, que los aspirantes sean mayores de 18 años, no tengan antecedentes penales, posean condiciones de aptitud psíquica y física, cuenten con estudios secundarios completos; pero fundamentalmente, explica la autora, es importante que los aspirantes aprueben dentro de los 6 meses siguientes a su designación provisoria, el curso de capacitación que se dicte en los fueros y jurisdicciones respectivas; salvo que se acredite la finalización de Estudios Universitarios de Bachiller o Licenciado en Derecho, Procurador o Abogado. Del mismo modo, se deberá acreditar idoneidad para el cargo y en el caso de extranjeros, deberán tener regularizada la situación legal de residencia del país.¹¹²

¹¹¹ PRIORE, C., “El cupo laboral de las personas con discapacidad y el Ministerio Público de la Defensa”, publicado en la Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, op. cit. (marzo – abril 2013), Ed. (SADL), Año IX, N° 57, ISSN en trámite.

¹¹² *Ibidem*.

En base a ello, y de conformidad a lo establecido en el artículo 51 de la ley N° 24.946, la Defensora General de la Nación, a través de la Resolución DGN N° 1.548/09, resolvió crear un Registro de Personas con Discapacidad que se postulen para ingresar en el Ministerio Público de la Defensa, el cual está a cargo de la Secretaría General de Superintendencias y Recursos Humanos. Así, explica la profesora Claudia Priore; la Defensora General de la Nación, dispuso a través de la Resolución DGN N° 1.483/11, establecer una comisión para la ejecución de la incorporación de las personas con discapacidad; cuya función principal, “será la de realizar estudios y relevamientos necesarios a fin de elaborar un diagnóstico y proponer normas reglamentarias para la incorporación de personas con discapacidad al Ministerio Público de la Defensa”. También, explica la autora, “se pidió a la Administración General, un relevamiento de los espacios físicos utilizados por las distintas dependencias del Ministerio, a fin de determinar si las mismas cumplen con la normativa de accesibilidad para las personas con discapacidad”.¹¹³

3. 4. La Administración Federal de Ingresos Públicos, la Armada Argentina y el caso distintivo de la Auditoría General de la Nación

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) constituye un asunto particular, debido a que es uno de los organismos del estado nacional que mantiene relación con la Bolsa de Empleo del Ministerio de Trabajo; además de haber realizado convenios institucionales con la Universidad de Buenos Aires (UBA) para realizar la apoyatura evaluativa de los puestos de trabajo y de las personas con discapacidad que lo cubran. El resultado de ello, se manifiesta en haberse logrado sobre todo en el año 2007, la inclusión laboral de más de 77 personas discapacitadas; las cuales fueron distribuidas, en dependencias de la (AFIP), en todo el territorio nacional. Actualmente se encuentra superando el porcentaje del (4%), al encontrarse con el (8%) de su plantel con personas discapacitadas.

Asimismo, en un caso destacado, y en cumplimiento de la misma ley 22.431, la Armada Argentina, que debería contar con aproximadamente 300 agentes civiles discapacitados (al menos el 4% de su planta permanente de personal civil), ha incorporado según lo investigado en el año 2017, unos 310 agentes civiles discapacitados, habiendo alcanzado

¹¹³ Ibidem.

la cifra prevista.¹¹⁴ Lo mismo, sucede con la Auditoría General de la Nación que, como órgano de control externo del sector público nacional que asiste al Congreso de la Nación, logró la incorporación gradual de personas con discapacidad a su planta de personal; llegando al cumplimiento del 2% del cupo de 4%, exigido por ley, para personas discapacitadas.

4. Nuestra propuesta destinada a lograr la incorporación laboral de personas con discapacidad en el ámbito del Estado Nacional

Luego de una larga y agonizante lucha, para que se vea reflejado, lo que en realidad es un derecho a un trabajo digno que deben tener las personas con discapacidad; como así también, una exigencia que tienen las entidades gubernamentales, cuyo carácter no es participativo, sino obligatorio, por lo que todos los Ministerios, dependencias del Estado Nacional y las propias Provincias, deberían incluir entre sus listas a personas con alguna discapacidad. Persisten las dificultades y las trabas para lograr el acceso al empleo de las mismas. Por lo tanto, surge evidente que, no obstante aquellos pasos graduales que se han dado por parte de algunas dependencias del Estado Nacional, en orden a lograr una verdadera incorporación laboral de las mismas, no puede dejar de considerarse una profunda mejora y/o modificación del sistema vigente.

4. 1. Como lograr que los funcionarios responsables de las entidades gubernamentales cumplan con el cupo laboral para personas con discapacidad

A través de su tercer párrafo, la ley N° 25.689, establece la penalidad por la falta de cumplimiento de lo establecido en la misma¹¹⁵ que, a nuestro juicio, no produce los efectos esperados, debido a que no se conoce, todavía, algún procesamiento por incumplimiento de los deberes de un funcionario público, que no cumple con el cupo legal.

Del mismo modo, no existen medidas de tipo sancionatorio para los funcionarios que no cumplen con el cupo laboral exigido en el mismo ordenamiento jurídico, y que

¹¹⁴ <http://www.ara.mil.ar/pag.asp?idItem=183>, (en línea) [consultado 05/12/2017].

¹¹⁵ Art. 1 de la ley N° 25.689

contribuya a que los administradores públicos adopten las acciones correctivas recomendadas.

Así, en el sistema de responsabilidad del funcionario público que existía antes de la vigencia de la ley N° 24.156, las funciones jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas de la Nación, consistían en el juzgamiento de la responsabilidad contable y la responsabilidad administrativa de todo funcionario público mediante el juicio de cuentas y el de responsabilidad. El control que ejercía el Tribunal estaba emparentado con la función de control previo que tenía el Tribunal de Cuentas, la que no podía ser evitada por el organismo inspeccionado. En el caso que no hubiera perjuicio patrimonial a la hacienda pública, y se demostrare el incumplimiento de una normativa jurídica, como sería el incumplimiento del cupo laboral para personas discapacitadas, el Tribunal de Cuentas podía imponer multas al funcionario.¹¹⁶

Sin embargo, a raíz de la sanción de la Ley 24.156 (Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control), el contralor que reposaba sobre la Contaduría General, el Tribunal de Cuentas de la Nación y la Sindicatura General de Empresas Públicas, fue suplido por los nuevos órganos de control interno y externo creados por la ley: la Sindicatura General de la Nación integrante del Poder Ejecutivo Nacional, las unidades de auditoría interna de cada jurisdicción y la Auditoría General de la Nación, órgano de asistencia técnica del Congreso de la Nación.

En ese sentido, la abogada Noemí Eugenia Fernández Cotonat, en la ponencia presentada en el Cuarto Congreso Argentino de Administración Pública sobre responsabilidad del funcionario público, que se llevó a cabo en el año 2007; explica como la ley 24.156, modifica el sistema de responsabilidad, eliminando el juicio administrativo de responsabilidad y sostiene: “hoy los funcionarios no tienen obligación de rendir cuentas de la gestión. La ley rompe el esquema tradicional de responsabilidad, separa control de responsabilidad, quien controla no gestiona, al que controla no le interesa quien es responsable, no persigue la responsabilidad, el control carece de carácter punitivo”.¹¹⁷ Así, explica la autora citada, la ley de administración financiera no confirió a los

¹¹⁶ FERNANDEZ COTONAT, N. E., “Responsabilidad del Funcionario Público”, ponencia sobre Responsabilidad del Funcionario Público presentada en el Cuarto Congreso Argentino de Administración Pública, óp. cit. (2007).

¹¹⁷ *Ibidem*.

organismos de control potestades coercitivas o sancionatorias, ni la eventualidad de realizar acciones legales en el caso de responsabilidad de los funcionarios, ya que los organismos de control carecen de legitimación procesal.

Asimismo, la ley extinguió el control externo, e hizo reducir el control de legalidad al evaporarse el control concomitante externo, haciendo posible la disolución de las responsabilidades. Así, los organismos de control realizan informes de auditoría o recomendaciones, cuyos efectos son pretendidamente persuasivos, casi de exhortación o ruego, aun cuando de lo que se trate sea del cumplimiento de normas jurídicas.¹¹⁸

Por ello, en primer lugar, e independientemente de la posibilidad vigente que tienen las personas discapacitadas de recurrir a la justicia, para lograr el reconocimiento de sus derechos; siempre tomando en cuenta las particularidades y los tiempos que ello implica. Nuestra primera propuesta, consiste en volver a ese sistema de responsabilidad que existía antes de la sanción de la ley 24.156.

No obstante ello, como solución intermedia y, ante la existencia histórica de mayorías legislativas afines a un Poder Ejecutivo; las cuales, tampoco se opondrían a hacer efectivo el derecho que tienen las personas discapacitadas a tener un verdadero trabajo en el Estado. Aconsejamos la intervención de la Auditoría General de la Nación, en vez de la Sindicatura General de la Nación; ya que la misma informa solamente al Presidente de la Nación, en caso de silencio, disconformidad o falta de puesta en práctica de las recomendaciones brindadas. El control interno, por ser de carácter persuasivo, pasa a ser un reproche moral que carece de efectividad. Lo mismo sucede con la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas con Discapacidad (CONADIS), hoy Agencia Nacional de Discapacidad; la cual, también tiene dependencia directa con el Poder Ejecutivo Nacional.

En ese sentido, creemos que es posible mediante la elaboración de un anteproyecto de ley (que podría ser impulsado por el mismo Consejo Federal de Discapacidad, en base a lo establecido en el art 2° de la ley 24.657), requerir a la Auditoría General de la Nación (cuyo presidente es designado a propuesta del partido político de la oposición y los restantes 6 miembros (2) por la mayoría y (1) por la minoría, por resoluciones de las dos

¹¹⁸ *Ibidem*.

Cámaras del Congreso Nacional; correspondiendo la designación de (3) a la Cámara de Senadores y (3) a la Cámara de Diputados); la ejecución de las auditorías de legalidad, referidas al cumplimiento del cupo laboral para personas discapacitadas; pero otorgándole con ello, facultades para exigir el acceso a la información referida al cupo laboral en cada una de las jurisdicciones del Estado Nacional. Asimismo, creemos conveniente, otorgarle atribuciones para que los informes sobre esta temática particular sean vinculantes; además, de exigir el cumplimiento del cupo legal para las mismas y, de esa manera sancionar pecuniariamente, en caso de corresponder, a un funcionario que cometa irregularidades, no cumpla o no implemente las recomendaciones efectuadas; debiendo difundir y publicitar los informes de auditoría sobre esta temática, con el objeto de lograr una participación ciudadana responsable y de las organizaciones que comprenden a las personas discapacitadas.

Del mismo modo, entendemos conveniente otorgarle también a la Auditoría General de la Nación, la competencia para iniciar las acciones legales, en caso de que los funcionarios incurran en un incumplimiento de sus deberes; tal cual lo prevé el tercer párrafo de la mencionada ley 25.689.

Igualmente, no podemos dejar de recomendar la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación; el cual, como órgano independiente con plena autonomía funcional, tiene como misión la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución Nacional y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración Pública. El mismo fue creado para hacer más accesible la justicia para muchos sectores de la población a través de su legitimación procesal. La acción del Ombudsman Nacional radica para cubrir los intereses de las personas con discapacidad.

4. 2. Otras fuentes tendientes a lograr la implementación del cupo laboral para personas discapacitadas. El decreto del Poder Ejecutivo N° 312/10

Coincidentemente con los profesionales integrantes del Área Temática “Políticas Públicas acerca de discapacidad, del Observatorio de Políticas Públicas del Cuerpo de Administradores Gubernamentales, de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación”; creemos, que existen otras fuentes (además de lo señalado anteriormente) que

coadyuvarían a la instrumentación del cupo laboral para personas discapacitadas en la Administración Pública Nacional.

Estas fuentes, implican por un lado, hacer efectivo el cumplimiento del sistema de veeduría (mencionado en el Capítulo V apartado 2); y establecido en el decreto del P.E.N N° 312/2010, reglamentario de la ley 22.431 y modificada por la ley 25.689, entre la (Agencia Nacional De Discapacidad) y el Ministerio de Trabajo de la Nación; debiendo ser el Comité de Seguimiento de la Normativa Laboral y de Seguridad Social para la Implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, creado por Resolución del mismo Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, N° 31 del 17 de enero del 2011; el organismo encargado de su ejecución.

Por otro lado, y de conformidad a lo previsto en el artículo 3° del mismo decreto; en todos los procesos de selección y concursos para la cobertura de vacantes, y en las contrataciones de servicios personales, de locación de servicios o de obra intelectual, bajo cualquier modalidad; las jurisdicciones, organismos descentralizados y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del presente decreto, deben efectuar la consulta previa, en la página web del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, del Registro que se confeccionará con los perfiles de los postulantes inscriptos, a los efectos de participar en el proceso de selección.

En este sentido, creemos, que este registro debería conformarse también con la Bolsa de Empleo para personas con discapacidad que existe en la Unidad para Personas con Discapacidad y Grupos Vulnerables del mismo Ministerio, respecto de aspirantes que aparezcan en la misma; pero, debiendo tenerse en cuenta, no solo los perfiles laborales; sino también las patologías y la caracterización de los puestos que puedan cubrir; debido a que, esa fuente de información, pueda ser consultada también por el sector privado.¹¹⁹ Asimismo, creemos importante el hecho de que, la falta de inscripción en el respectivo Registro, no inhibirá de modo alguno la participación de postulantes con discapacidad; además de que la verificación del cumplimiento de las previsiones establecidas en el

¹¹⁹ GIL, Norma; SORICHETTI Silvia; DALLE NOGARE, Luis; LOPEZ, Daniel; PAOLILLO, Daniel y ROGET, Carlos (2007), "Inclusión Laboral de Personas Discapacitadas en el Estado Nacional", CAT.OPP/CAG/2007 – 11, Documento del Área Temática "Políticas Públicas acerca de Discapacidad del Observatorio de Políticas Públicas del Cuerpo de Administradores Gubernamentales de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación". En <http://www.cag.jgm.gov.ar>, (en línea) [consultado 20/11/2013].

presente decreto sea responsabilidad del titular del Servicio de Administración de Recursos Humanos o del área específica de contrataciones en su caso, conjuntamente con el titular de la Unidad de Auditoría Interna de cada jurisdicción, organismo descentralizado o autárquico, ente público no estatal, empresa del Estado o empresa privada concesionaria de servicios públicos.

También, nos parece importante la aplicación efectiva del artículo 7° del mismo decreto 312/10, referido a la inclusión en los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares, de la obligación de ocupar, en la prestación de que se trate, a personas con discapacidad, en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) de la totalidad del personal afectado a la misma, en los supuestos de tercerización de servicios del Estado Nacional; circunstancia que se encuentra regulada en la Disposición 21/2015 de la Oficina Nacional de Contrataciones.

Del mismo modo, es igualmente importante el cumplimiento de lo establecido en el artículo 8°, con relación a la priorización dispuesta en el Artículo 8 bis de la Ley N° 22.431, incorporado por la Ley N° 25.689, si se produjera un empate de ofertas. En ese caso, deberá considerarse en primer término aquella empresa que tenga contratadas a personas con discapacidad, situación que deberá ser fehacientemente acreditada. En el caso en que la totalidad de las empresas igualadas hubiera personal con discapacidad, se priorizará, a igual costo, las compras de insumos y provisiones de aquellas empresas que contraten o tengan en su planta de personal el mayor porcentaje de personas discapacitadas

4. 3. La asignación de las vacantes en la administración pública para las personas discapacitadas y la necesaria modificación del decreto 993/91 (Sistema Nacional de la Profesión Administrativa)

La ley 25.689 en su artículo 1°, segundo párrafo y, a los fines del efectivo cumplimiento del cupo del (4) por ciento para personas con discapacidad; expresa, que las vacantes que se produzcan en el Estado Nacional, deberán prioritariamente reservarse para las personas con discapacidad que acrediten las condiciones para el puesto o cargo que deba cubrirse. Seguidamente, en el párrafo tercero, la ley sostiene que en el caso de que el ente que efectúa una convocatoria para cubrir puestos de trabajo no tenga relevados y actualizados sus datos sobre la cantidad de cargos cubiertos con personas con

discapacidad, se considerará que incumple el cupo del 4% y los postulantes con discapacidad podrán hacer valer de pleno derecho su prioridad de ingreso a igualdad de mérito. Finalmente, la misma ley señala que, el Estado Nacional asegurará que los sistemas de selección de personal garanticen las condiciones establecidas anteriormente.

Lo dicho anteriormente, hace necesario, como perfectamente señalan los profesionales integrantes del Área Temática “Políticas Públicas acerca de discapacidad, del Observatorio de Políticas Públicas del Cuerpo de Administradores Gubernamentales, de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación”, que sea imperioso especificar claramente, el mecanismo de asignación de esas vacantes para las personas con discapacidad.

Así, en el caso de concursos para el ingreso a la Administración Pública Nacional (en el marco del servicio civil), los sistemas de selección de personal, al establecer un orden de mérito, en el que no haya igualdad de puntuación en el primer puesto a cubrir, pero hubiere alcanzado el mismo, una persona con discapacidad; deberán darle prioridad a esa persona. Siendo necesario entonces, implementar una modificación del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa, instituido por el decreto 993/91; que regla entre otros temas el ingreso de postulantes a la Administración Pública Nacional.¹²⁰

Igualmente, los comités de selección, que tienen por objeto proveerle a la autoridad política, una nómina de tres postulantes para cubrir vacantes con funciones ejecutivas; deberán darle prioridad a una persona con discapacidad incluida en esa terna.

La implementación de estos mecanismos de selección de personal, que comprenda a las personas discapacitadas, es muy valiosa, a los efectos de que, los mecanismos de reserva de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por personas con discapacidad; no constituyan el único medio eficaz para la inclusión laboral de estas personas. Estas propuestas, señalan los autores antes citados, que tienen trámite parlamentario; han sido presentadas en la Comisión de Discapacidad de la Cámara de Diputados de la Nación, pero siguen sin ser tratadas.¹²¹

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Ibidem.

VI.- INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS DISCAPACITADAS EN LAS PROVINCIAS Y EN LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

1. La Provincia de Buenos Aires

En lo que ocupa al régimen laboral, en la Provincia de Buenos Aires, existe la Ley N° 10.592 denominada “Régimen Jurídico Básico e Integral para las Personas Discapacitadas”; cuyo artículo 8°, también modificado por las leyes provinciales N° 12.469 y 13.865 señala: *“El Estado Provincial, sus organismos descentralizados, las empresas del Estado, las municipalidades, personas jurídicas de derecho público no estatal creadas por Ley, las empresas subsidiadas por el Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos, están obligados a ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro (4) por ciento de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser ocupados exclusivamente por ellas, de acuerdo con las modalidades que fije la reglamentación.*

Resérvense, además, las vacantes que se generen en los cargos correspondientes a los agentes que hayan ingresado bajo el régimen de la presente ley, o que posteriormente se hayan incorporado a esta norma, para ser ocupadas en su totalidad y exclusivamente por personas con discapacidad, de acuerdo a las condiciones de idoneidad previamente referidas. Dichas vacantes, no estarán sujetas a vulneración alguna en relación a su efectiva disponibilidad.

El porcentaje determinado en el primer párrafo será de aplicación sobre el personal de planta permanente, temporaria, transitoria y/o personal contratado cualquiera sea la modalidad de contratación.

Asimismo y a los fines del efectivo cumplimiento del mínimo establecido, todos los Entes enunciados en el párrafo precedente, deberán comunicar a la Autoridad de Aplicación el relevamiento efectuado sobre el porcentaje aquí prescripto, precisando las vacantes existentes y las condiciones para el puesto o cargo que deba cubrirse”.

Este contexto, implica que no resulte legítimo que el impuesto con una obligación legal, se evada de su cumplimiento con asiento en la manifestación de “no estar dadas ciertas circunstancias, la no existencia del cargo para ello, que resulte requisito previo la partida

presupuestaria” o cualquier otra evasiva que implique omitir el cumplimiento expreso de la ley, intentando hacerle decir a la ley lo que la misma no señala.

Justamente, cito a modo de ejemplo, lo sostenido en la Causa N° B. 62.599, Caratulada: **“R.L.N c/ Provincia de Buenos Aires – (Ministerio de la Producción y Asuntos Agrarios) – Demanda Contencioso Administrativa”**, de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, del 5 de abril del año 2006, cuya parte pertinente textualmente dice:

“En lo que ocupa al régimen laboral, la Provincia de Buenos Aires, sus organismos descentralizados, empresas del estado, Municipalidades, Entidades de Derecho Público no estatal creadas por ley y Empresas Privadas Subsidiadas por el Estado, deberían ocupar a personas discapacitadas que reuniesen condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al 4% de la totalidad de su personal, sean éstos de planta permanente, temporaria, transitoria y/o personal contratado, con las modalidades que fije la reglamentación[.....].De la prueba informativa agregada (fs. 129/130), surge que mediante el decreto 2705/1999 fueron designados 257 agentes – en el Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción –, siendo sólo dos de esas designaciones efectuadas en el marco de la ley 10.592[.....].Un sencillo cálculo aritmético permite inferir que [.....], la afectación de sólo dos de ellos habría infraccionado la pauta del 4% impuesta legalmente, en esa repartición. Sin embargo, debo valorar que el cómputo del porcentaje legalmente reservado lo está – en este aspecto – en cuanto a las incorporaciones totales del Estado provincial, siendo que la prueba rendida se refiere sólo a una de sus dependencias”.¹²²

No obstante ello, en el caso anterior, se hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta, anulándose los actos impugnados, y reconociéndose el derecho de la actora como aspirante a la cobertura del cupo fijado por el artículo 8° de la ley 10.592 (cupos del 4% para personas discapacitadas), condenando a la Provincia de Buenos Aires a que, teniendo en cuenta los restantes requisitos fijados por dicha normativa y en cuanto sean

¹²² S.C.J. Bs. As. (05/04/2006), “R., L. N. c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de la Producción y Asuntos Agrarios – Demanda Contencioso Administrativa”.

compatibles con las premisas señaladas por la ley 10.430 (Estatuto y escalafón para el personal de la Administración Pública de la Provincia), dicte uno nuevo ajustado a las pautas fijadas en el presente fallo.

En el caso aludido, explican los autores, Jorge Luis Bastons y Analía Eliades; por primera vez, “la Corte Bonaerense tuvo la oportunidad de analizar la aplicación del mandato legal – deber, no mera facultad – que ordena ocupar personas discapacitadas”; “demostrando que las mismas cuentan con un marco normativo protectorio con altos estándares jurídicos”, pero también, y como lo reflejan los autores citados, mostrando la casi inexistente instauración social de las mismas que avale su inserción seria¹²³; para lo cual, se requiere fundamentalmente de una sociedad dispuesta a ello.

Igualmente, cito a modo de ejemplo, lo sostenido en la causa caratulada: “**Trebino Molteni Juan Manuel y otro c/ Ministerio de Salud s/ Amparo**”, del Juzgado Contencioso Administrativo de La Plata, del 8 de junio del año 2007, cuya parte pertinente especialmente dice:

“El Tribunal decide hacer lugar a la acción de amparo condenando al Hospital Zonal General de Agudos "Gobernador Domingo Mercante" de José C. Paz, a incorporar al Sr. Juan Manuel Trebino Harrington (quien padece de retraso mental leve), para cubrir el cargo de camillero. Sostuvo que en la Provincia de Buenos Aires, se creó un Régimen Jurídico Básico e Integral para las personas con discapacidad. En el artículo 8 se establece que en la Provincia de Buenos Aires (...)están obligados a ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro (4) por ciento de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser ocupados exclusivamente por ellas, de acuerdo con las modalidades que fije la reglamentación.- Por ello siguiendo lo expresado por la S.C.B.A: admitir la obligatoriedad del régimen establecido por la ley 10.592 no implica

¹²³ BASTONS, Jorge; ELIADES, Analía (2006), “Las personas discapacitadas y su derecho de ingreso al empleo público”. Comentario al fallo “R.L.N. c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de la Producción) Demanda Contencioso Administrativa” – Causa B.62.599 – Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. En Base de datos de Jurisprudencia sobre Discapacidad, Facultad de Derecho de la (U.B.A).

desconocer la potestad reconocida a la administración a través del art. 52 de la Constitución Provincial, sino reconocer que dicha potestad no es absoluta y ni puede evaluarse en abstracto, pues ha sido regularmente reglamentada por el legislador”.¹²⁴

Es decir, y como se explica en los considerandos del fallo anterior a este, “la actividad de la Administración Pública, sea discrecional o reglada, estará siempre ligada esencial y primordialmente con la norma legislativa que ejecuta. La actividad discrecional está muy ligada a la norma como lo debe estar la misma actividad reglada o discrecional de la Administración”. Sin embargo, en esta explicación, es también casi una obviedad, recalcar que el cupo del (4) por ciento para personas discapacitadas no es un techo, sino un piso a partir del cual la Administración Pública, debe desplegar una actividad tendiente a la incorporación de las mismas.

1.2 El Servicio de Colocación Laboral Selectiva para Personas con Discapacidad en la Provincia de Buenos Aires (SeCLaS)

El Servicio de Colocación Laboral Selectiva para Personas con Discapacidad en la Provincia de Buenos Aires; denominado también, Servicio de Colocación Laboral Selectiva, es un servicio creado por la Ley N° 10.592, y es quien tiene a su cargo la administración del Registro de aquellas personas con discapacidad que estando en edad laboral tienen aptitud y aspiraciones de trabajar.

El aludido Servicio tiene la misión de planificar, instaurar y delinear acciones y políticas destinadas a lograr la inserción laboral de la persona con discapacidad en un puesto de trabajo competitivo según su capacidad y aptitud laboral. Evalúa eficazmente a las personas y certifica su capacidad para el puesto laboral a ocupar, con la finalidad de colocarlas en empresas privadas o instituciones oficiales, respondiendo a las demandas existentes en el mercado laboral. Del mismo modo, ofrece el asesoramiento técnico requerido por la parte oficial y privada, e informa a las personas con discapacidad sobre las diversas posibilidades que refieren a su inclusión en un empleo.

¹²⁴ Juzgado Contencioso Administrativo de la Plata, Bs. As, (08/06/2007), “Trebino Molteni Juan Manuel y otro c/ Ministerio de Salud s/ Amparo”.

El Registro de Aspirantes se lleva adelante en las DELEGACIONES y SUBDELEGACIONES REGIONALES DE TRABAJO Y EMPLEO del MINISTERIO DE TRABAJO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. El interesado puede adquirir la planilla de inscripción en la página web del Ministerio, www.trabajo.gba.gov.ar en el Sitio SeCLaS o solicitarla al responsable del SeCLaS en la DELEGACION REGIONAL DE TRABAJO Y EMPLEO que corresponda adjuntando: a) Certificado Único de Discapacidad Oficial, b) Fotocopia de Documento de Identidad, c) Certificación de estudios (primario, secundario, terciario, universitario, cursos, etc.), y d) Currículum Vitae. Asimismo, es posible inscribirse de manera online, requiriendo para ello de una PC o dispositivo móvil con conexión a internet. A través de este sistema, los postulantes podrán cargar a través de la web del Ministerio sus datos personales, estudio/s, experiencia/s laboral/es y adjuntar las constancias pertinentes de manera ágil y sencilla.

La documentación presentada en las DELEGACIONES y SUBDELEGACIONES REGIONALES DE TRABAJO Y EMPLEO del MINISTERIO DE TRABAJO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES es enviada para la formación de un expediente a la DIRECCIÓN DE GRUPOS VULNERABLES Y COLOCACIÓN LABORAL SELECTIVA, de la cual depende el SeCLaS, la que además, llevará adelante las siguientes acciones: evaluación ocupacional/funcional; notificación al aspirante¹²⁵; promoción del aspirante en el ámbito privado y de la administración pública provincial; seguimiento y una evaluación ocupacional/funcional; la cual es efectuada por terapeutas ocupacionales. Se realiza en el espacio de Coordinación SeCLaS, o bien donde este determine en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. En ellas se tiene en cuenta los diferentes agrupamientos establecidos en el nomenclador para el ingreso a la administración pública provincial conforme al régimen estatutario del organismo y/o entidad provincial o los puestos solicitados por el ámbito privado (empresas). En el ámbito privado, también el SeCLaS realiza una importante actividad de intermediación, para lograr la incorporación laboral de las personas con discapacidad. En ese sentido, en los meses de Marzo/ Junio/ Septiembre y Diciembre, la DIRECCIÓN DE GRUPOS VULNERABLES Y COLOCACIÓN LABORAL SELECTIVA (SeCLaS) remite a las

¹²⁵ La DIRECCIÓN DE GRUPOS VULNERABLES Y COLOCACIÓN LABORAL SELECTIVA, (ámbito de funcionamiento del SeCLaS) notifica al aspirante, a través de la DELEGACIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y EMPLEO que corresponda a su domicilio si este puede llevar adelante las tareas de un trabajador competitivo. En caso positivo procede a la promoción. De lo contrario lo asesora y deriva a las instancias del Trabajo Protegido.

empresas, cámaras empresarias y/o pymes a través de las políticas implementadas desde la Subsecretaría de Empleo del MINISTERIO DE TRABAJO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES y a través de las 46 DELEGACIONES REGIONALES DE TRABAJO Y EMPLEO; la nómina de los perfiles disponibles según Ley N° 10.592.

Así, una vez recibidos los perfiles, la empresa, cámaras empresarias y/o pymes pueden adquirir la planilla de inscripción en la página web del Ministerio, www.trabajo.gba.gov.ar, en el Sitio SeCLaS o solicitarla al responsable del SeCLaS en la DELEGACION REGIONAL DE TRABAJO Y EMPLEO que le corresponda donde consigna las características del o los puestos requeridos.

Evaluable el requerimiento el SeCLaS procede a la búsqueda en su base de datos para dar respuesta a dicho pedido a la brevedad. De ser necesario se realiza por parte del equipo evaluador SeCLaS una visita a la empresa a fin de realizar el análisis del o los puestos de trabajo a cubrir y las características generales de infraestructura de la empresa. Estos elementos son variables y de gran importancia para una adecuada selección de aspirantes. Una vez seleccionados, la DIRECCIÓN DE GRUPOS VULNERABLES Y COLOCACIÓN LABORAL SELECTIVA, (SeCLaS) envía las evaluaciones de los posibles candidatos a ocupar en el o los puestos.

Finalmente, con este instrumento el interesado de la contratación de Personal realiza la entrevista laboral para la selección de candidatos y una vez elegidos informa al SeCLaS el o los aspirantes a designar. En esta instancia se remitirá el expediente correspondiente para agregar el Alta temprana y/o documentación pertinente para su contratación de acuerdo a las normas establecidas.

1.3 Los beneficios que adquieren las empresas al contratar un trabajador con discapacidad en la Provincia de Buenos Aires

El Servicio de Colocación Laboral Selectiva (SeCLaS) que brinda la Provincia de Buenos Aires, garantiza la capacidad y disposición de las personas discapacitadas contratadas. De la misma forma, los contratantes de las personas discapacitadas pueden gozar de los beneficios impositivos que están determinados por ley.

Justamente, los beneficios impositivos de una empresa por otorgar empleo a las personas discapacitadas; van desde un 50% de descuento en el impuesto a los ingresos brutos

(impuesto provincial), hasta un 70% de descuento en el impuesto a las ganancias (impuesto nacional) (derecho al cómputo, a opción del contribuyente, de una deducción especial en la determinación del Impuesto a las ganancias o sobre los capitales, equivalente al SETENTA POR CIENTO (70%) de las retribuciones correspondientes al personal discapacitado en cada período fiscal).

Así también, es posible un descuento del 50% en las contribuciones patronales. Los descuentos se realizan sobre la remuneración nominal del personal con discapacidad empleado en una empresa.

2. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, existe un Área de Trabajo que promueve la inclusión laboral de las personas con discapacidad, tanto en el ámbito público como privado. Asimismo, se promueve la participación de personas con discapacidad en ferias y mercados de la Ciudad de Buenos Aires y la adjudicación de pequeños comercios, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Nacional 24.308.

En ese sentido, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sobre una planta de (140.000) agentes, ocupa alrededor de un (3) por ciento, o sea unas (4.200) personas discapacitadas, cuando tendría que sumar (7.000), ya que es lo exigido por su propia normativa establecida en 1996, y devenida del artículo 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La misma, exige un cupo del (5) por ciento del personal público para personas discapacitadas; exigencia igualmente ratificada por la ley porteña N° 1.502, la cual, estableció un plazo máximo de 5 años para el cumplimiento gradual del mandato constitucional.¹²⁶

A modo de ejemplo, cito lo sostenido jurisprudencialmente por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributaria, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya parte pertinente sostuvo:

“Es actividad del Tribunal, dilucidar la procedencia de la acción de amparo, que hizo lugar el juez de grado, ordenando al GCBA que incorpore al actor (discapacitado auditivo) con carácter prioritario entre

¹²⁶ <http://www.lanación.com.ar/1367505> – prioridad – laboral – a – discapacitados, (en línea) [consultado 01/02/2012].

los primeros contratos que suscriba para cubrir un puesto de enfermero en el Hospital General de Agudos “Francisco Santojanni”. Tanto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como de nuestra Constitución surge el derecho a no ser discriminado, “esta la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”. “La Ciudad garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del (5) por ciento del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicios en el sector privado se preverá la aplicación estricta de esta disposición”. La igualdad de los derechos fundamentales resulta configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad. La Corte ha señalado que el principio de igualdad es “el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias”. El reconocimiento legal y constitucional de un cupo laboral para discapacitados en la Administración Pública basta para reclamar determinadas prestaciones de parte del Estado, en supuestos en que, como en autos, se advierta su incumplimiento.¹²⁷

Sin embargo, y a pesar de la existencia de la ley porteña N° 1.502 mencionada, la cual, debería haberse cumplimentado a fines del año 2009; se sancionó posteriormente la ley N° 3.230 que, prorrogó la aplicación del cupo del (5) por ciento, provocando una serie de presentaciones judiciales, que lograron sentencias favorables que deben ser aplicadas por el Gobierno de la Ciudad.

En ese sentido, cito a modo de ejemplo, lo sostenido jurisprudencialmente por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de su Sala II, el 22/04/2011; la cual, en un intento por diseñar una especie de procedimiento que asegure que la Administración Pública Local respete el

¹²⁷ Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Bs. As, (30/08/2006), “Marecos Julio Cesar c/ GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA)”.

cupo del 5 por ciento de empleo para personas discapacitadas, consagrado en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que por la ley porteña N° 1.502 debía haberse cumplimentado, como dijimos antes, a fines del año 2009, especialmente dijo:

“Todo funcionario de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que desee contratar a un empleado, bajo cualquier modalidad y para cualquier puesto en la Administración pública, **deberá consultar el Registro Oficial que agrupa a las personas discapacitadas que buscan trabajo**, para verificar si alguna de estas personas tiene la idoneidad para ocupar el cargo que realmente se necesita, y darle prioridad por sobre otros postulantes al mismo cargo a la hora de la designación correspondiente”.¹²⁸

Igualmente, mostramos lo revelado por la justicia, cuando se menciona a las empresas concesionarias de servicios públicos; citando lo sostenido jurisprudencialmente por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el mes de abril del año 2009¹²⁹, cuya parte pertinente textualmente dice:

“la empresa C.L.I.B.A concesionaria del Servicio Público de Higiene Urbana en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, **deberá – en el plazo de 60 días –** adoptar las medidas concretas y efectivas tendientes a cubrir el cupo exigido por el artículo 43 de la Constitución Porteña y la ley N° 1.502 (**cupo del 5% para discapacitados**), debiendo informar regularmente al Tribunal el cumplimiento gradual del ingreso de personas discapacitadas de acuerdo a su idoneidad y a medida que se produzcan vacantes”.¹³⁰

¹²⁸ <http://www.lanacion.com.ar/1367505> – prioridad – laboral – a – discapacitados, (en línea) [consultado 01/02/2012].

¹²⁹ Este fue uno de los primeros fallos que menciona a las empresas concesionarias de servicios públicos

¹³⁰ <http://www.redi.org.ar/index.php> (en línea) [consultado 05/10/2012].

2.1 El Registro Único Laboral de Aspirantes con Discapacidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El Registro Único Laboral de Aspirantes con Discapacidad a Empleo Público tiene como tarea promover y favorecer la inserción laboral de las personas con discapacidad en el ámbito público y empresas concesionarias tal como lo dispone la Ley Porteña N° 1.502. Principalmente actúa a partir de los requerimientos que llevan a cabo las reparticiones del gobierno y las empresas privadas comprometidas. Precisamente, un equipo interdisciplinario (terapistas ocupacionales) realiza el análisis de puestos a cubrir, para que luego de un proceso de búsqueda y selección de aspirantes en el Registro, se determine una terna de solicitantes para ser evaluados por la persona que probablemente sea su empleador. Las personas discapacitadas interesadas pueden anotarse en la página web (www.accesible.buenosaires.gob.ar).

Asimismo, se promueve el acceso a la educación terciaria y universitaria, la formación profesional y la capacitación de las personas con discapacidad; procurando estimular el ingreso, permanencia y finalización de las mismas en las carreras universitarias, profesorado, tecnicaturas y otros estudios de grado.

2.2 Programas de Empleo para las Personas con Discapacidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad de Buenos Aires, y de acuerdo a la normativa existente (Ley N° 1.892/05, Decreto 1.117/07 y Resolución SSTR. 2.592/08), se otorgan beneficios para la contratación de mujeres que no posean empleo alguno, siempre que sean mayores de 18 años. En ese sentido, se prevé un incentivo en dinero por única vez cuando la mujer trabajadora haya superado el período de prueba; **monto que se duplica si la mujer posee alguna discapacidad**. De la misma forma, la propia ley otorga un subsidio del 25 por ciento de la remuneración básica del Convenio Colectivo de Trabajo, con duración de un año desde la fecha de ingreso al empleo de la mujer. **Este subsidio asciende al 50 por ciento en caso de que la mujer posea una discapacidad.**

También, en la Ciudad de Buenos Aires, la normativa existente (Ley 2.352, Decreto 1.714/07 y Resolución SSTR. 2.593/08) determina una serie de beneficios para la contratación de personas sin empleo mayores de 45 años, en donde el empleador que les

otorgue trabajo, tendrá un subsidio equivalente al 15 por ciento del salario mínimo vital y móvil. El mismo ascenderá al 30 por ciento en el supuesto de que la persona mayor de 45 años sea discapacitada. Asimismo, es bueno referenciar que el Registro de Aspirantes para Pequeños Comercios promueve el ejercicio del derecho al empleo por cuenta propia de las personas con discapacidad.

3. Las Provincias de Santa Fe, Córdoba y Mendoza

3.1 La Provincia de Santa Fe

En la Provincia de Santa Fe, nos encontramos con la ley provincial N° 9.325 (modificada por la ley N° 11.518) – Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas – que busca esencialmente, neutralizar la desventaja que provoca la discapacidad en las personas, a los efectos de darle oportunidades mediante su esfuerzo y desempeñar en la comunidad un rol equivalente al resto de las personas.

En ese orden, la legislación establece que, será el Ministerio de Salud de la Provincia (a través de la Dirección General de Rehabilitación) la que además de certificar la existencia de la discapacidad; indicará asimismo, teniendo en cuenta la personalidad y antecedentes del afectado, que tipo de actividad laboral o profesional puede desempeñar.

Del mismo modo, el Estado Provincial prestará a los mismos, los servicios de formación profesional, laboral y las becas y subsidios que sean necesarios para facilitar su actividad laboral.¹³¹

También, por ley del Gobierno Provincial, es obligatorio ocupar en el Estado Provincial, sus organismos descentralizados o autárquicos, entes públicos no estatales y empresas del estado, a personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en proporción preferentemente no inferior al cuatro (4) por ciento de la totalidad de su personal.¹³² El desempeño de determinada tarea por parte de las personas discapacitadas es autorizado y fiscalizado por el Ministerio de Salud Provincial.¹³³

¹³¹ Arts. 3 y 4 de la Ley de la Provincia de Santa Fe N° 11.518

¹³² Del cuatro por ciento establecido, debe darse una preferencia del uno (1) por ciento para empleo de no videntes (Decreto N° 4458 del 26/12/84)

¹³³ Arts. 8 y 9 de la Ley de la Provincia de Santa Fe N° 9.325, modificada por la Ley N° 11.518

A modo de ejemplo, me gustaría mencionar lo sostenido por la Justicia Laboral de la Provincia de Santa fe, en la causa caratulada: “Toledo, Luciano A. c/ Provincia de Santa Fe y Otro” de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de la Provincia de Santa Fe., Sala II, del 26/04/2007, cuya parte pertinente dice:

“El Estado, en la especie el Estado Provincial, sujeto pasivo de la inmediata orden del legislador tanto local cuanto constitucional, no puede invocar el incumplimiento o falta de condiciones de aplicabilidad de la norma, cuando es del caso que la creación de las vacantes – en orden del 4% proporcional en cada rama de la administración según el decreto reglamentario N° 4.458/84 – estaba a su propio cargo de forma imperativa, creación que no hubo cumplido a pesar de haber transcurrido más de un cuarto de siglo de la sanción de la norma y casi dos lustros desde que aquel contenido ha pasado a tener jerarquía constitucional..... Debe destacarse que el mandato legal impuesto por el art. 8 de la ley N° 9.523 no contiene condicionamiento de ninguna naturaleza, ni tampoco el decreto reglamentario citado lo impone al hacer referencia al artículo en cuestión. [.....]. Aceptar lo contrario, esto es, que el cumplimiento de la norma expresa del artículo 8 estuviere condicionado a la creación del cargo – orden del legislador que no se cumplió – o a la afectación presupuestaria, transformaría la imperatividad de la ley en abstracta o vacua de contenido; o dicho de otra manera, bastaría que el poder administrador no concretara la afectación presupuestaria para desactivar el mandato legal e incumplir de forma clara con la normativa constitucional”.¹³⁴

Por otro lado, la legislación recalca que, en todos los casos en que se conceda u otorgue el uso de bienes del dominio público o privado del Estado Provincial, para la explotación de comercios, servicios y cualquier otra actividad, se dará prioridad a las personas discapacitadas que estén en condiciones de desempeñarse en tales actividades, siempre que las atiendan personalmente, aun cuando para ello necesiten del ocasional auxilio de terceros.

¹³⁴ Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Provincia de Santa Fe., Sala II (26/04/2007), “Toledo, Luciano A. c/ Provincia de Santa Fe y otro”.

Igualmente, la legislación explica que, esta prioridad también la tendrán las instituciones privadas sin fines de lucro, dedicadas a la atención de personas con discapacidad y/o empresas conformadas con los mismos.¹³⁵ Este caso, de por sí muy interesante, es repetitivo de algunas legislaciones provinciales que regulan lo mismo (caso ley 5.041 de la Provincia de Mendoza); señalando además, que también los entes autárquicos o descentralizados y las empresas del Estado Provincial deberán tener el mismo criterio en todos los casos en que se conceda u otorgue el uso de los inmuebles que les pertenezcan; siendo importante que se les dé prioridad a los Talleres Protegidos de Producción (cuya planta está integrada con trabajadores discapacitados (Ver Capítulo IV) en toda provisión que deba hacerse al Estado Provincial.

De la misma manera, no podemos dejar de mencionar los beneficios que adquieren los empresarios al contratar a trabajadores con discapacidad en la Provincia de Santa fe. Precisamente, los beneficios impositivos de una empresa por otorgar empleo a las personas discapacitadas; van desde una deducción especial en la base imponible del impuesto a los ingresos brutos equivalente al cien por ciento 100% de las retribuciones correspondientes al personal discapacitado en cada período fiscal¹³⁶, un 70% de descuento en el impuesto a las ganancias (derecho al cómputo, a opción del contribuyente, de una deducción especial en la determinación del Impuesto a las ganancias o sobre los capitales, equivalente al setenta por ciento (70%) de las retribuciones correspondientes al personal discapacitado en cada período fiscal), y hasta una reducción en las contribuciones patronales del cincuenta por ciento (50%) durante un período de doce (12) meses. En estos últimos dos casos, se trata de un beneficio de alcance nacional, que incluye a todas las Provincias Argentinas, como se refirió en el supuesto de la Provincia de Buenos Aires. No obstante, nos parece muy importante, la deducción especial en la base imponible del impuesto a los ingresos brutos de la Provincia de Santa Fe, como la más trascendente, de todas las Provincias Argentinas.

3. 1. a. Programa Santa Fe inclusiva

El programa Santa Fe inclusiva que contempla a las personas con discapacidad, pretende fortalecer los espacios de diálogos y concertación públicos – privados, brindando una

¹³⁵ Art. 11 de la Ley de la Provincia de Santa Fe N° 11.518

¹³⁶ Art. 21 de la Ley de la Provincia de Santa Fe N° 9.325

verdadera capacitación laboral básica en oficios y servicios; asesorar en programas y políticas empresariales inclusivas; y accionar por el cumplimiento de la ley de cupo para la inserción laboral de las personas con discapacidad. Actualmente, más de veinte (20) empresas en la Provincia de Santa Fe, desde el mes de noviembre de 2013, trabajan en el plan operativo Santa Fe inclusiva. A modo de ejemplo, empresas como Cargill, Federada Salud, Catering Gourmet, entre otras, ya han avanzado en la incorporación de personas con discapacidad.¹³⁷ Por lo tanto, sería importante la continuación de este programa; en la medida, en que se advierte una mayor participación del sector privado en la incorporación laboral de este colectivo de personas.

3.2 La Provincia de Córdoba

La Provincia de Córdoba, según el último censo realizado en el año 2010, tendría aproximadamente 402.500 personas con discapacidad¹³⁸; sin embargo, no es posible determinar el número de personas discapacitadas que trabajan en el ámbito privado o en el estado provincial, básicamente porque no existe un registro en ese sentido.

Como algo importante de destacar, es una de las Provincias que ha incorporado en su Constitución, la problemática de las personas discapacitadas, especialmente en lo que se refiere a trabajo y empleo. Justamente, la misma Constitución de la Provincia de Córdoba, expresa el “derecho que tienen las personas discapacitadas a obtener la protección integral del Estado que abarque la prevención, asistencia, rehabilitación, educación, capacitación, inserción en la vida social, y a la promoción de políticas tendientes a la toma de conciencia de la sociedad respecto de los deberes de solidaridad”.¹³⁹

En ese sentido, la ley provincial N° 8.834 modificatoria de la ley 5.624, obliga al Estado Provincial, a destinar a las personas con discapacidad, el (5%) por ciento (porcentaje más elevado que buena parte del resto de las Provincias y del propio Estado Nacional) de los cargos, en todas sus reparticiones, empresas y organismos autárquicos o descentralizados. También, la legislación cordobesa, establece, que se deben reservar

¹³⁷ <http://gobierno.santafe.gov.ar/prensa/mitemplate.php?idnoticia>, (en línea) [consultado 10/09/2014].

¹³⁸ http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/el_estado_no_cumple_con_el_cupo_laboral_de_discapacitados, (en línea) [consultado 06/01/2016].

¹³⁹ Art. 27 de la Constitución de la Provincia de Córdoba

cargos para ser cubiertos por personas no videntes en la administración pública y empresas del Estado, en la proporción que establezca la reglamentación¹⁴⁰ (en realidad, este colectivo de personas, entraría en el porcentaje del (5%) por ciento que establece la ley provincial 8.834, ya que se trata de una normativa que fue sancionada en el año 1964). Sin embargo, y al igual que en otras provincias, son muy pocos los organismos del estado que cumplen con el cupo legal.

Por otro lado, la ley provincial N° 7.820 que data del mes de octubre de 1990, establece que, el Banco Social de la Provincia de Córdoba, debe priorizar el otorgamiento de concesiones para la explotación de agencias de Quiniela, PRODE, Bingo y/o números de Lotería a las personas con discapacidad; siendo el Ministerio de Acción Social de la Provincia, el que debe proporcionar mediante subsidios reintegrables, los montos suficientes, a los beneficiarios de esta ley, para cubrir las exigencias legales del Banco Social de la Provincia de Córdoba, para el otorgamiento de las concesiones de las Agencias¹⁴¹.

En ese sentido, y en cumplimiento de esa normativa legal (art. 1°); sería la propia Lotería de Córdoba, la que debe instituir un sistema que facilite a las personas discapacitadas y/o instituciones destinadas a la protección de las mismas, la explotación de Agencias de Quiniela, PRODE y/o Venta de Números de Lotería.

Finalmente, la ley agrega entre sus beneficiarios a Escuelas de Enseñanza para Discapacitados e Institutos de Rehabilitación y Asistencia al Discapacitado, que posean personería jurídica (Art. 5°) y familiares directos siempre que el discapacitado se encuentre a su exclusivo cargo (Art. 6°).

3. 2. a. Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1357/11 (Programa Soy Capaz) y el Programa de Acceso a Mejores Oportunidades de Empleo para Personas con Discapacidad en la Provincia de Córdoba

El Decreto 1357/11 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba, gestiona el PROGRAMA SOY CAPAZ, a través del cual, se procura promover la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

¹⁴⁰ Art. 1° de la ley de la Provincia de Córdoba N° 4.767

¹⁴¹ Art. 7° de la ley de la Provincia de Córdoba N° 7.820

Este programa se funda en los artículos 23, 27 y 54 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, y en la Ley Nacional N° 26.378, que ratifica la adhesión a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, principalmente en lo referente a trabajo y empleo.

El mismo, busca estimular y apoyar una mayor contratación de personas con discapacidad en el mercado de trabajo, promover la superación de aptitudes, las competencias y actitudes de las personas con discapacidad de acuerdo a las imposiciones de los mercados laborales locales.

Tiene tres líneas de acción: a) El nexo que tiene la persona con discapacidad con la oficina de orientación e intermediación laboral para las mismas; b) Becas de adaptación y aprestamiento laboral para personas discapacitadas en empresas e instituciones de la sociedad civil, a modo de capacitación en servicio y prácticas calificantes y; c) Subsidio estímulo a empresas (ayuda económica no remunerativa) que incentiven bajo la forma de contrato de trabajo por tiempo indeterminado la incorporación de personas discapacitadas. La autoridad de aplicación es la Dirección Provincial de Discapacidad de la Provincia.

Por otro lado, el “Programa de Acceso a Mejores Oportunidades de Empleo para Personas con Discapacidad”, que se comenzó a implementar en la Provincia de Córdoba a mediados del año 2013, cuenta con un financiamiento especial del BID (Banco Interamericano de Desarrollo). Su finalidad es que se asuma el compromiso de sensibilizar y promover conciencia social y laboral en todas las empresas asociadas a la Unión Industrial de Córdoba acerca de las posibilidades laborales de las personas con discapacidad. De esa manera, se visualiza las necesidades que tiene una empresa y se trata de proporcionarles personas que sean aptas para cubrirlas. Los organismos responsables del mismo son: La Agencia de Promoción de Empleo y Formación Profesional de la Provincia, la Unión Industrial de Córdoba (UIC) y la Fundación Social Aplicada al Trabajo (Fusat).

En esa línea, las empresas que empleen personas discapacitadas contarán con la eximición del 50 por ciento de las contribuciones patronales; además de la deducción especial en la determinación del Impuesto a las ganancias o sobre los capitales, equivalente al 70 por ciento de las retribuciones correspondientes al personal

discapacitado en cada período fiscal (beneficio de alcance nacional). Asimismo, la misma legislación cordobesa, establece que el estado, debe priorizar la compra de insumos a aquellas empresas que contraten personas discapacitadas; una regulación normativa muy eficaz, para lograr que las empresas contraten a este conjunto de personas que necesitan empleo urgentemente.

3.3 La Provincia de Mendoza y la necesaria modificación de la Ley N° 5.041

La ley provincial N° 5.041 y su decreto reglamentario N° 2.541 del año 1988, regulan en la Provincia de Mendoza, los derechos de las personas discapacitadas; existiendo en dicha regulación normativa, un capítulo especial referido al régimen legal laboral que comprende a las mismas, y que dice lo siguiente:

A. El artículo 3° de la ley N° 5.041 señala que:

“la certificación de discapacidad, su naturaleza y grado, posibilidades de rehabilitación del afectado; así como la indicación del tipo de actividad profesional o laboral que puede desempeñar, será efectuado por una junta calificadora especial dependiente de la Dirección Provincial de Asistencia Integral del Discapacitado”.

En ese orden, la misma normativa descripta, también señala que: “todos los datos e informaciones que tengan que ver con el estado del discapacitado, deberán ser consignados en el Registro Único del Discapacitado dependiente de la Dirección Provincial de Discapacidad”.

A modo de crítica racional, entendemos que la normativa anterior, no contempla la importancia que implica una verdadera actualización de los datos confeccionados en el Registro mencionado; circunstancia que debería estar a cargo de la junta calificadora especial que menciona el mismo artículo de la ley provincial 5.041.

Igualmente, y más allá de la existencia de un Registro Único que contenga los datos e informaciones que hacen al estado del discapacitado. Creemos que es necesario, no solo en la Provincia de Mendoza; sino, en varias jurisdicciones de nuestro país; la implementación de los denominados Registros Laborales Únicos de Aspirantes con Discapacidad, a los efectos de que se contenga a todos aquellos que aspiran a obtener un empleo en la jurisdicción de los estados provinciales y en el propio ámbito privado.

Circunstancia que amerita necesariamente la creación del denominado Registro de particulares y empresas que voluntariamente accedan a brindar trabajo a las personas con discapacidad.

B. El artículo 5° de la ley provincial, crea la Dirección Provincial de Asistencia Integral a Personas con Discapacidad de la Provincia, y entre sus funciones específicas el inciso “b” señala entre otras de las tantas, la de “implementar todos aquellos planes adecuados para lograr la formación laboral y/o profesional”.

El decreto 2.541/88 reglamentario de la ley provincial 5.041, explica que la formación profesional comprende:

“el conjunto de actividades que tienden esencialmente a permitir la adquisición de las capacidades prácticas y los conocimientos necesarios para desempeñarse en determinada profesión o en un grupo de profesiones conexas, en cualquier rama de la actividad económica”.

En ese sentido, la Licenciada Judith Maldonado, en su momento jefa del Programa de Servicio de Promoción Laboral y Social de la Dirección Provincial de Atención de Personas con Discapacidad de la Provincia de Mendoza; explicó como este organismo, ofrece la capacitación y los cursos necesarios específicos de capacitación laboral para las personas discapacitadas, contando con un Programa de Servicio de Promoción Laboral y Social; pero remarcando las necesidades presupuestarias, las cuales son insuficientes para este mismo programa, ya que se asignan muy pocos recursos anuales para la implementación del mismo.¹⁴²

C. El mismo artículo 5° de la ley provincial 5.041, en su inciso “m”: establece: que otra de las funciones de la Dirección Provincial de Discapacidad, es la de “crear una Bolsa de Trabajo para discapacitados”.

En este caso, podemos mencionar como un verdadero logro, la promoción del autoempleo (uno de los aspectos en los que mejor se ha destacado la Dirección de Discapacidad de la Provincia de Mendoza; habiéndose logrado casi 120 casos de

¹⁴² Entrevistas realizadas en el marco de la implementación de este trabajo. “MALDONADO J. (2011), Servicio de Promoción Laboral y Social, Dirección Provincial de Asistencia Integral a Personas con Discapacidad de la Provincia de Mendoza”.

autoempleo en todo el año 2010¹⁴³; sin tener datos precisos de lo ocurrido en años posteriores hasta hoy.

Por otro lado, en relación, a la incorporación de las personas discapacitadas en el ámbito privado y estatal de la Provincia de Mendoza; (solamente se incorporaron 110 personas discapacitadas aproximadamente en relación de dependencia en los últimos 10 años, en el ámbito privado; y no existen registros de las incorporaciones en el ámbito público¹⁴⁴). Sin embargo, y de acuerdo a los resultados del censo de los trabajadores estatales de la provincia (132.242 empleados públicos)¹⁴⁵; se muestra, que del total de los trabajadores estatales, solo el (1,3) por ciento son discapacitados, cifra que dista del (4) por ciento que estipula la ley mendocina.¹⁴⁶

D. El artículo 13° de la ley mendocina, en base a lo anterior, señala que:

“El Estado provincial, sus organismos descentralizados o autárquicos, las empresas, bancos y sociedades del estado, ocuparán personas discapacitadas que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) del ingreso que se produzca anualmente, previo el dictamen y evaluación que establezca la junta calificadora”

Relacionado con ello, el decreto reglamentario 2.541/88, reglamentario del artículo 13° de la ley mendocina N° 5.041 también señala que:

“Artículo 13 – 1 – Las vacantes que se produzcan se cubrirán en planta permanente en la proporción señalada en la ley a partir de la presente reglamentación. La vacante producida por un discapacitado será ocupada prioritariamente por otro discapacitado. El Estado Provincial, sus organismos descentralizados, las empresas del estado y las

¹⁴³ <http://www.autoempleodisc@mendoza.gov.ar>, (en línea) [consultado 12/09/2011].

¹⁴⁴ RIERA C. (2011), Servicio de Promoción Laboral y Social, Dirección Provincial de Asistencia Integral del Discapacitado de la Provincia de Mendoza.

¹⁴⁵ El Sol, Diario, publicación impresa “Mendoza es la provincia donde más se redujo la planta estatal”, Octubre de 2016, Número 3.409, Mendoza, Argentina, P. 5

¹⁴⁶ <http://www.medioslalupasl.com.ar/en-mendoza-proponen-que-el-5-por-ciento-de-los-empleados-estatales-sean-personas-con-discapacidad>, (en línea) [consultado el 12/01/2015].

Municipalidades procederán a reubicar a su personal a efectos de que se produzcan vacantes en tareas compatibles con la capacidad residual de las personas discapacitadas”

Esta disposición no ha sido cumplida en ningún momento, en virtud de que no existió, ni existe, una verdadera conducta por parte de las autoridades gubernamentales, dirigida a garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho que tienen las personas discapacitadas a acceder a la propia órbita del Estado.

Es decir que el Estado Provincial, sujeto pasivo de la inmediata orden del legislador, en cuanto le ordena reubicar a su personal a efectos de que se produzcan vacantes para las personas con discapacidad, no puede invocar el incumplimiento o falta de condiciones de aplicabilidad de la norma, pues, deviene absolutamente antijurídico aceptar que el Estado pueda desatenderse del cumplimiento expreso de la ley.

Por demás, y continuando con las disposiciones referentes al marco normativo de la Provincia de Mendoza, en materia laboral para personas discapacitadas, reseñamos los artículos 3º, 4º, 5º y 6º del decreto reglamentario 2.541/88, reglamentario del también artículo 13º de la ley provincial N° 5.041; los cuales señalen que:

“Los distintos Organismos del Estado Provincial deberán llevar registro de las solicitudes de ingreso de las personas discapacitadas”.

“El Estado Provincial, sus organismos descentralizados, las empresas del estado y las Municipalidades verificarán por intermedio de sus organismos competentes, la aptitud psicofísica para el cargo tomando como base el certificado de discapacidad”.

“La Dirección Provincial de Atención Integral a Personas con Discapacidad en combinación propiamente con la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia, dispondrá ejercer la verificación y correspondiente fiscalización de lo dispuesto propiamente en este artículo”.

“En dicha inspección se constatará si los registros son llevados en forma, comparando: las peticiones de ingreso, la idoneidad acreditada por la

persona discapacitada, las vacantes producidas y el personal que efectivamente ha ingresado”

Demás está decir, que todas estas disposiciones contenidas en el decreto reglamentario de la ley provincial N° 5.041, igualmente no se cumplen, reiterándose un incumplimiento a una normativa específica, por lo que deviene absolutamente antijurídico, como dijimos antes, aceptar que el Estado pueda desatenderse del cumplimiento expreso de la ley.

E. El artículo 14° de la ley provincial N° 5.041, y en perfil con el acceso al empleo de personas discapacitadas, señala que:

“En todos los casos en que se conceda u otorgue el uso de bienes del dominio público o privado del Estado Provincial para la explotación de pequeños comercios, se dará prioridad a las personas discapacitadas que estén en condiciones de desempeñarse en tales actividades, siempre que las atiendan personalmente, aun cuando para ello necesiten el ocasional auxilio de terceros.[....]. Sera nula, de nulidad absoluta, la concesión o permiso otorgado si se observan transgresiones a las disposiciones del presente artículo. El organismo competente, de oficio o a petición de parte, requerirá la revocación por ilegitimidad de tal concesión o permiso”.

El decreto reglamentario 2.541/88 que reglamenta este artículo 14° de la ley 5.041, en correlación a ello sostiene:

“Los Organismos del Estado Provincial, las Empresas del Estado y las Municipalidades deberán facilitar a la Dirección Provincial de Asistencia Integral del Discapacitado la verificación del orden de preferencia establecido a favor de las personas discapacitadas a efectos de realizar el debido control y sustanciar las denuncias. La Dirección mencionada recibirá las denuncias por violación a lo dispuesto en cuanto a la prioridad a favor de las personas discapacitadas a fin de que ésta requiera en los casos que correspondiere, la revocación e ilegitimidad de la concesión o permiso”.

No obstante ello, creemos que es importante una mayor claridad procedimental a favor de las personas discapacitadas en la Provincia de Mendoza; ya que estas denuncias deberían ser presentadas por el afectado, o mediante reclamación previa; por la

Defensoría de las Personas con Discapacidad (Institución creada mediante la ley provincial N° 8.510, y que tiene la atribución de denunciar la violación de los derechos que afecten a las personas discapacitadas), ante el mismo ente que cometió las infracciones a los artículos 13° y 14° de la ley provincial 5.041, debiendo ser sustanciadas por ese mismo organismo; debido a que la competencia del mismo es “improrrogable e irrenunciable y de ejercicio obligatorio.

Por otro lado, y a los efectos de lograr el cumplimiento de lo establecido en el artículo 14° de la ley provincial N° 5.041; el artículo 15° de la misma, dispone: “la posibilidad de que los Bancos Estatales otorguen créditos que tengan por objeto la instalación, aprovisionamiento y/o mejoramiento de los pequeños comercios a que se refiere el artículo 14°”.

F. Finalmente, el artículo 18° de la ley provincial N° 5.041, y en una decisión tendiente a incentivar la contratación de personas discapacitadas en el ámbito privado, rotula:

“Los empleadores que concedan empleos a personas discapacitadas, tendrán derecho a computar una deducción especial del cuarenta y cinco por ciento (45%) sobre el monto que resultare ingresado en concepto de impuesto a los ingresos brutos, de los haberes mensuales que reciban esos empleados. En ningún caso el monto por deducir será superior al importe de dos (2) sueldos mínimos de la Administración Pública Provincial por cada empleado discapacitado y por trimestre. En el supuesto que las personas discapacitadas desempeñen actividades establecidas en el art. 14° o aquellos que trabajen en forma autónoma, resultarán beneficiarios en el pago de impuestos sobre los ingresos brutos, en la forma que establezca la reglamentación”.

Esta normativa, que no ha sido reglamentada, es muy importante en orden a procurar la contratación de personas discapacitadas en el ámbito privado no estatal; sin embargo, nos parece insuficiente para lograr ese objetivo. Por eso opinamos, que a fin de que sea posible lograr un mayor incentivo en proporción a lograr la contratación de personas discapacitadas en el ámbito privado, la deducción especial sobre el monto que resultare ingresado en concepto de impuesto a los ingresos brutos, de los haberes mensuales que

reciban esos empleados, a favor de los empleadores que les concedan empleos, tendría que alcanzar un cien por ciento (100%); reproduciendo lo establecido por el Art. 21 de la Ley de la Provincia de Santa Fe N° 9.325

3. 3. a. Programa Provincial de Promoción Laboral y Social para Personas Discapacitadas

Este programa provincial, dependiente de la Dirección Provincial de Atención Integral a Personas con Discapacidad de la Provincia de Mendoza, tiene por finalidad resolver la falta de inserción en un medio social y/o laboral de las personas con discapacidad y que en consecuencia se encuentren en una situación de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos.¹⁴⁷

Para ello se persigue generar los espacios y articular las acciones que faciliten la integración socio laboral de las personas con discapacidad y promover el ejercicio de sus derechos mediante:

- Alianzas estratégicas entre el sector público y privado para la integración de las personas con discapacidad;
- Apoyando la formación de las mismas; y
- Mediante la generación de proyectos de autoempleo.

Estos objetivos se pretenden lograr mediante un asesoramiento técnico (legal y social) para el empleo en relación de dependencia, a través de una evaluación profesional de las personas para la integración socio laboral, una recalificación profesional, una evaluación de puestos de trabajo, su colocación y seguimiento; empleo con apoyo para personas con una discapacidad mental, capacitación en organismos públicos y privados sobre la temática de la disparidad y el trabajo, y mediante la gestión de espacios públicos para la instalación de pequeños comercios.

Este programa comprende a personas con discapacidad de 16 a 62 años, de edad económicamente activa, y siempre que la discapacidad esté debidamente acreditada.

¹⁴⁷http://www.desarrollosocial.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/21/2017/08/guia_programas.pdf, (en línea) [consultado 21/07/2018]

En ese sentido, muchas son las empresas, organismos provinciales y municipalidades que participan del mismo; entre ellos podemos mencionar a: ADECCO, Hipermercados Wall Mart, Hipermercados Libertad, Supermercados VEA, Supermercados ATOMO, Estaciones de Servicio YPF, Estaciones de Servicio ESSO, Bodegas Lagarde, Bodegas Bianchi, McDonalds, Accesorios NICO, Farmacias del Centro, Heladerías 5/25, CAD Servicios, Bianco Nero, Asociación Mutual Cartellone, Instituto de Rehabilitación Piuquén SRL, Panificadora PROAL, Casino de Mendoza, Poder Judicial, Ministerio de Educación, Ministerio de Economía, Ejército Argentino, Municipalidad de Luján de Cuyo, Municipalidad de San Martín, Municipalidad de Rivadavia, Municipalidad de Mendoza; entre otros.

4. Otras Provincias en la Inclusión Laboral de Personas Discapacitadas

Comprensiblemente, y en un intento de cumplimentar con un cupo laboral para personas con discapacidad, también esta temática ha sido contemplada por la mayoría de las Provincias de nuestro país.

Tal es el caso de la Provincia de La Pampa, en donde se establece que el Estado provincial incorporará anualmente a su respectiva planta de personal, a solicitud de parte interesada como mínimo a 6 (seis) personas con discapacidad (no se habla de porcentaje alguno) que reúnan las condiciones de idoneidad suficientes, debiendo hacerse a tal fin la reserva de las vacantes respectivas que se produzcan.¹⁴⁸

No obstante ello, Provincias como Entre Ríos, Tierra del Fuego, Chubut, Neuquén, Tucumán, Catamarca, Santiago del Estero y San Juan, establecen un porcentaje similar, en el cual, se establece también la obligatoriedad de ocupar personas con discapacidad en un cuatro (4) por ciento en el Estado provincial, sus organismos descentralizados o autárquicos, y en las empresas públicas, privadas o mixtas prestadores de servicios públicos; reproduciendo exactamente lo establecido por la normativa nacional en materia de cupos. La excepción a esta regla, proviene de la Provincia del Chaco, y de las mencionadas anteriormente, como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Córdoba que establecen un cupo del cinco (5) por ciento.

¹⁴⁸ Art. 9° de la ley de la Provincia de La Pampa N° 2.226

VII.- LA CONTRATACIÓN LABORAL DE PERSONAS DISCAPACITADAS EN EL ÁMBITO PRIVADO

1. Eliminando prejuicios e incertidumbres

Las Personas con discapacidad son por demás beneficiosas y eficaces como cualquier otro empleado que se desempeñe en el ámbito laboral. Precisamente, en su vida periódica desenvuelven una capacidad de resolución de inconvenientes que resulta de gran valor en el puesto de trabajo que les llegue a tocar. Para ellos, significa la oportunidad de sentirse útiles, crecer, ganar independencia económica y un lugar en la sociedad. Para el empleador, significa contar con beneficios impositivos importantes, que favorecen primordialmente a su empresa e igualmente beneficios en cuanto a la motivación y a la integración de su personal, ya que la moral del personal y el desarrollo del trabajo en equipo aumentan cuando se emplea a una persona con discapacidad. Asimismo, representa una oportunidad de educar a jóvenes empleados en el cuidado y respeto por el prójimo; además de ayudar a que los empleados se sientan orgullosos de la compañía en que trabajan, aumentando el sentido de pertenencia y rendimiento, confirmando el principio de que en esa empresa hay lugar para todos.

Por ello, es muy importante, el rol que desempeña el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, a través de las delegaciones regionales del mismo en cada una de las Provincias; como así también, el rol que desempeñan los organismos provinciales que tutelan a las personas con discapacidad. Fundamentalmente, porque existen programas destinados a fomentar el empleo de trabajadores que tienen alguna discapacidad (Ver Capítulo V, parte 3.1); en donde el empleador que quiera contratar a una persona con discapacidad, tendrá el financiamiento de una parte del salario del mismo, hasta un plazo máximo de 18 meses.

Una vez concluido este periodo, el empresario, si bien debe asumir el salario íntegro de los trabajadores que tienen alguna discapacidad e igualmente, se ve favorecido, en una deducción especial en la determinación del impuesto a las ganancias o sobre los capitales, como en una deducción en el impuesto provincial de los ingresos brutos; muestra cierta incertidumbre, no tanto por los recursos económicos, sino por la inseguridad que supone la probable ausencia de los profesionales que acompañaban al trabajador discapacitado.

Sin embargo, el empleador, debe saber, que cuenta a través de los organismos nombrados, con el asesoramiento técnico (legal y social) para el empleo en relación de dependencia, a través de una evaluación profesional de las personas con discapacidad; para la integración socio laboral, una recalificación profesional, una evaluación de puestos de trabajo y, su colocación y seguimiento. Del mismo modo, dichos organismos, diseñan cursos de formación para los cargos medios de las empresas, con el objetivo de que puedan realizar la tarea de acompañar en lo necesario a la persona discapacitada.

En líneas generales, el contrato de trabajo concertado con una persona con discapacidad, es similar al que se realiza con un trabajador convencional. Los derechos y obligaciones emergentes del mismo, son los comunes a toda relación laboral en materia de horarios, asistencia, cumplimiento de las normas de servicio, y pautas de seguridad e higiene. Solamente, en lo referente a la contratación de trabajadores discapacitados mediante la modalidad de contratación a plazo fijo; se estipula la duplicación de los plazos máximos de duración para esta modalidad contractual, si el trabajador a contratar acredita discapacidad.¹⁴⁹ Igualmente, y siendo de sumo interés para los empresarios, cabe mencionar la prohibición de cualquier tipo de discriminación en las primas y condiciones relativas a los contratos de seguro de accidentes de trabajo, en razón de la calificación de discapacitado del trabajador asegurado.¹⁵⁰

2. Descuentos impositivos que tienen los Empleadores al contratar una Persona con Discapacidad (Las leyes N° 23.021, 24.013 y 26.476)

Todo Empleador, que incorpora a su planta de personal personas con discapacidad, tiene verdaderos beneficios impositivos que facilitan la contratación de las mismas, y conceden efectivas ventajas económicas a su empresa.

En ese sentido, la ley N° 22.431 en su artículo 23, modificado por la ley N° 23.021, establece que los empleadores que concedan empleo a personas discapacitadas, tendrán derecho al cómputo, a opción del contribuyente, de una deducción especial en la determinación del impuesto a las ganancias o sobre los capitales, equivalente al SETENTA POR CIENTO (70%) de las retribuciones correspondientes al personal

¹⁴⁹ Art. 42 de la ley N° 24.013

¹⁵⁰ Art. 89 de la ley N° 24.013.

discapacitado en cada período fiscal. El cómputo del porcentaje antes mencionado, deberá hacerse al cierre de cada período; y se tendrán en cuenta también, a las personas discapacitadas que realicen trabajo a domicilio.

Asimismo, la ley N° 24.013 (Ley Nacional de Empleo), en su artículo 87, establece que: *“Los empleadores que contraten trabajadores con discapacidad por tiempo indeterminado serán eximidos del pago del 50% de las contribuciones Patronales y a las Cajas de Jubilaciones correspondientes, al INSSJP, a las Cajas de Asignaciones y Subsidios Familiares y al Fondo Nacional de Empleo, por el período de 1 año”.*

Para aplicar los descuentos impositivos referentes a las contribuciones a la Seguridad Social, el empleador frente a la AFIP debe consignar en el “Alta Temprana” que se trata de la inserción laboral de una persona con discapacidad (el certificado de discapacidad es el documento que acredita esta condición y, queda archivado en la empresa para las auditorías)¹⁵¹. Los Códigos de Alta Temprana (AFIP) para Trabajadores con Discapacidad son los siguientes: el número 30 (“Período de Prueba Trabajador Discapacitado Art. 87 Ley N° 24.013”); el número 31 (“Trabajador Discapacitado Art. 87 Ley N° 24.013”); el número 203 (“Puesto nuevo art. 16 Ley 26.476 Trabajador Discapacitado Art. 87 Ley N° 24.013”); el número 213, hasta un tope de diez (10) trabajadores regularizados en total (“Art. 11 inc. b) Ley N° 26.476. Regularización personal no registrado discapacitado Art. 87 Ley 24.013”) y; el número 223; siempre que haya más de diez (10) trabajadores regularizados en total (“Art. 12 Ley N° 26.476. Regularización personal no registrado discapacitado Art. 87 Ley 24.013”).¹⁵²

En el caso de la regularización del empleo no registrado, el mismo comprende la liberación de las infracciones, multas y sanciones de cualquier naturaleza, correspondientes a dicha regularización.

Finalmente, debemos mencionar que los empleadores que concedan empleos a personas discapacitadas, tendrán derecho a computar una deducción especial sobre el monto que

¹⁵¹ Fuente: Unidad para Personas con Discapacidad y Grupos Vulnerables. Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación

¹⁵² *Ibidem*.

resultare ingresado en concepto de impuesto a los ingresos brutos, de los haberes mensuales que reciban esos empleados. Esta deducción, varía de acuerdo a las normativas provinciales.

3. El Programa de Inserción Laboral para Jóvenes con Discapacidad Mental de McDonald's

El programa de Inserción Laboral para Jóvenes con Discapacidad Mental de McDonald's, nació en el año 1994, con los siguientes objetivos:

- Dar la oportunidad al joven con discapacidad a insertarse en el mundo laboral;
- Favorecer el desarrollo de sus capacidades;
- Crear conciencia de que la persona con discapacidad puede insertarse en el mundo laboral desarrollando tareas con eficacia y buen rendimiento;
- Brindar a sus empleados la posibilidad real de integración, de experimentar el trabajo en verdadero equipo y, de compartir con toda la variedad de personas que conforman la sociedad.¹⁵³

El objetivo de McDonald's es incorporar hasta dos jóvenes con discapacidad trabajando en cada local de McDonald's que tenga más de seis meses de funcionamiento y más de 50 empleados, por lo que se trata de un programa de larga duración, que continua actualmente y sigue creciendo con la inauguración de nuevos locales y la llegada a nuevos mercados.¹⁵⁴

Este programa que se aplica en todo el país, y se lleva a cabo a través de Fundaciones sin fines de lucro (Fundación DISCAR (Discapacitados con arte) y la Fundación Escuela Surco); agrupa aproximadamente al 75 por ciento de las personas con discapacidad que trabajan en McDonald's.

El trabajo que realiza el departamento de recursos humanos de McDonald's es vital, ya que es el que establece las vacantes disponibles y junto a las entidades mencionadas anteriormente, dispone el ingreso laboral de los jóvenes con discapacidad.

¹⁵³ <http://www.amchamar.com.ar>, (en línea) [consultado 15/01/2014].

¹⁵⁴ Ibidem.

Igualmente, el equipo de profesionales de las instituciones mencionadas, se encarga de asesorar a los encargados de cada uno de los locales y su equipo; efectuando el seguimiento de los jóvenes y dando el asesoramiento de posibles inconvenientes que pudieran surgir. Actualmente, trabajan en McDonald's alrededor de 113 jóvenes con discapacidades, distribuidos en 80 locales de distintos puntos del país.¹⁵⁵ Asimismo, existen jóvenes con discapacidad que se destacan en su puesto de trabajo, y algunos de ellos también llegan a ser entrenadores de los empleados que recién se inician.

Este es un verdadero ejemplo en la integración laboral de las personas discapacitadas; el cual, quisimos mencionar, como muestra de una auténtica responsabilidad social empresaria, hacia el resto de nosotros.

4. Las leyes N° 24.714 (Régimen de Asignaciones Familiares), 24.176 y 25.635

De la misma forma, y en el análisis de la legislación laboral, que comprende fundamentalmente a las personas discapacitadas, no podemos dejar de señalar a la ley N° 24.714 (Régimen de Asignaciones Familiares); la cual, en su artículo 8°, establece especialmente, la asignación por hijo con discapacidad; consistente en una suma mensual a cargo del estado, que se paga al trabajador por cada hijo que esté a su cargo en esa condición, sin límite de edad, a partir del mes en que se acredite dicha condición ante el empleador.

Esta asignación, explica el profesor Julio Armando Grisolia, “no tiene tope remuneratorio y equivale a cuatro veces la asignación por hijo, abonándose por cada hijo que resida en el país, soltero, viudo, divorciado o separado legalmente, matrimonial o extramatrimonial, aunque el mismo trabaje en relación de dependencia”.

Sin embargo, no resulta procedente el pago de dicha asignación, en los casos de tutela *ad litem* y curatela.¹⁵⁶ Del mismo modo, a los fines de otorgar las asignaciones por hijo con discapacidad, son consideradas también aquellas personas con discapacidad cuya guarda, tenencia o tutela haya sido acordada al trabajador por autoridad judicial o administrativa competente.¹⁵⁷

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. III, p. 1861.

¹⁵⁷ Art. 22 de la ley N° 24.714.

Finalmente, en este extracto, no puede faltar la licencia por maternidad para la madre trabajadora en relación de dependencia, a consecuencia del nacimiento de un hijo con Síndrome de Down contemplada en la ley N° 24.176.

Dicha legislación, establece especialmente una licencia y una asignación especial a la madre trabajadora en relación de dependencia que diera a luz un hijo con síndrome de Down. La licencia comienza a la finalización de la licencia por maternidad (noventa días) y se extiende por un periodo de seis meses. Durante ese lapso, la trabajadora no percibe remuneraciones de su empleador, sino una asignación familiar cuyo monto es igual a la remuneración que habría percibido si hubiera prestado servicios.

Los requisitos exigidos, comenta el profesor Grisolia, son los mismos que los que se demandan para acceder a la asignación por maternidad; debiendo comunicarse fehacientemente el diagnóstico del recién nacido al empleador con certificado médico expedido por autoridad sanitaria oficial, con no menos de quince días de anticipación al vencimiento de la licencia por maternidad.¹⁵⁸

5. ¿Es posible una legislación que exija el cupo laboral para las personas discapacitadas en el ámbito privado?

Si bien es cierto, que algunos países recurren a medidas persuasivas de apoyo para convencer a los empleadores de brindar a las personas con discapacidad la oportunidad de demostrar su capacidad laboral. Otros, incorporan una legislación o normativas que exigen a los empleadores reservar una determinada proporción de puestos de trabajo a las personas discapacitadas. Esto se conoce en general como legislaciones de establecimiento de cuotas.

Este sistema dispone estos detalles a través de una legislación específica que incluye:

- una definición de las medianas y grandes empresas;
- una definición de las personas con discapacidades;
- detalles sobre el porcentaje de la cuota (por ejemplo el 5% del número total de trabajadores, o el 5% del número total de trabajadores en los lugares donde la empresa cuenta con 200 o más trabajadores;

¹⁵⁸ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. III, p. 1866.

- la necesidad de su observancia dentro de determinadas limitaciones de tiempo y las sanciones por incumplimiento¹⁵⁹

Ejemplo de ello, se observa en los siguientes países:

ASIA Y EL PACIFICO: China; India; Japón; Mongolia; Sri Lanka; Tailandia;

EUROPA OCCIDENTAL: Alemania; Austria; Bélgica; Chipre; España; Francia; Grecia; Islandia; Italia; Malta; Países Bajos; Portugal; Turquía

EUROPA ORIENTAL: Eslovaquia; Hungría; Polonia; República Checa

AMERICA LATINA: Brasil; Chile; Colombia; Costa Rica; Uruguay

También varía, entre unos y otros países, el tamaño de las empresas a las que les es exigible la aplicación del cupo: así en Italia y el Reino Unido el cupo es aplicable a las empresas que cuenten con una plantilla mayor de 15 trabajadores, mientras que en Grecia la reserva de puestos de trabajo sólo es exigible en empresas de más de 50 trabajadores. Del mismo modo, el sistema de cómputo de los puestos de trabajo cubiertos por personas con discapacidad difiere de un ámbito geográfico a otro, aunque en todos los países parece preverse la posibilidad de que la ocupación de un puesto compute por dos o incluso tres puestos de trabajo en función del tipo de discapacidad. A modo de ejemplo, los trabajadores cuya discapacidad provenga de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, cuyo grado de incapacidad permanente oscile entre 66,66% y 85%, computan como puesto y medio.¹⁶⁰

En algunos países se prevén fórmulas alternativas para el cumplimiento de la obligación de reserva de puestos de trabajo: La primera modalidad alternativa es la denominada tasa compensatoria y se aplica en Austria, Alemania, Francia o Luxemburgo. Esta tasa debe ser abonada por la empresa en los casos en los que no cubra los puestos de trabajo que, en función de su tamaño, le correspondería cubrir y se aplica por cada uno de los puestos no cubiertos. Esta tasa se destina habitualmente a un fondo destinado a financiar ayudas a

¹⁵⁹ SOTELO H. “La normativa en materia de empleo privado de las personas con discapacidad” – Apuntes sobre la situación en la Unión Europea – SIIS Centro de Documentación y Estudios en WWW.SIIS.NET/.../Normativa%en materia de empleo privado. (en línea) [consultado 15/10/2018].

¹⁶⁰ *Ibidem*.

las personas con discapacidad o a financiar subvenciones a empresas que contratan a personas con discapacidad.

La segunda es la subcontratación de servicios con talleres protegidos o centros especiales de empleo. En Francia esta alternativa exime al empresario de pagar la tasa compensatoria, mientras que en Alemania, por ejemplo, le permite deducir un 50% de su importe.

La tercera alternativa, vigente en Francia, consiste en la firma de un convenio de sector o un convenio colectivo por el que la empresa se compromete a tomar medidas a favor de la integración laboral en el medio ordinario, de la formación profesional, de la adaptación a los cambios tecnológicos, del mantenimiento de los puestos de trabajo de los trabajadores con discapacidad en caso de reestructuración de plantilla y planifica su aplicación. Una cuarta alternativa, vigente en Austria, es comprometerse a la formación de personas con discapacidad para su posterior inserción en el medio laboral ordinario. En tales supuestos, el empresario percibe una subvención de importe equivalente a la tasa compensatoria que le hubiera correspondido abonar.¹⁶¹

En nuestro caso, podemos decir que la Constitución Nacional, en una serie de artículos aborda el tema de las personas con discapacidad, aunque no de una manera directa. Así, el artículo 16, consagra el principio de la igualdad ante la ley; igualdad que no significa igualitarismo. Por lo cual, creemos que es razonable que haya diferencias justas que deben tomarse en cuenta (cupos laborales para personas discapacitadas) para no incurrir en un trato igual a los desiguales; la igualdad es, entonces relativa y no absoluta.¹⁶² Es decir, el legislador no puede cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que pueden presentarse a su consideración.¹⁶³

Asimismo, el artículo 75, inciso 23, obliga al Congreso a 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 la Constitución y por los tratados

¹⁶¹ SOTELO H. "La normativa en materia de empleo privado de las personas con discapacidad" – Apuntes sobre la situación en la Unión Europea – SIIS Centro de Documentación y Estudios en WWW.SIIS.NET/.../Normativa%en materia de empleo privado. (en línea) [consultado 15/10/2018].

¹⁶² BIDART CAMPOS, G.J., (1983), p. 218.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 219.

internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular, respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y *las personas con discapacidad*.

En ese sentido, el artículo 75 inciso 22, confiere rango constitucional a los Tratados de Derechos Humanos que en él se indican. Los demás Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Es así, como la ley 26.378 del 13 de diciembre del año 2006, en su artículo 1° aprueba “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/Res/61/106; sumándose de esta forma a los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional por vía del artículo 75 inciso 22.

De esta manera, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación presente en la Constitución Nacional desde sus orígenes (art. 16), no ha hecho más que verse reafirmado y profundizado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los instrumentos de éste que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional.¹⁶⁴

El artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que “*El propósito de esta Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales a todas las personas con discapacidad, incluyendo entre estas últimas las que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales*”.

Del mismo modo, y más adelante señala que: “*Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad*”. La forma propuesta en que se

¹⁶⁴ OJEDA Raúl H., (2015). “Los DDHH en los artículos 1 y 2 del C.C.C y los fallos recientes de la C.S.J.N”, ponencia presentada en las XII Jornadas del Centro de la República, organizadas por la AADTySS Córdoba en la Universidad Nacional de Córdoba, en la ciudad de Córdoba, República Argentina.

logrará es: a) Prohibiendo la discriminación por motivos de discapacidad; b) Protegiendo 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 y sus derechos sindicales; c) Empleando a personas con discapacidad en el sector público o promoviendo el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes.

Es por ello, que si creemos posible una legislación que garantice la igualdad real de oportunidades para las personas discapacitadas, mediante el establecimiento de la exigencia de un cupo laboral para las mismas en las empresas; siempre y cuando el criterio empleado para ello sea lo suficientemente razonable. Más allá de una minoría insistente en el criterio habitual a propósito de las libertades para contratar o no hacerlo, y de elegir con quién, como expresión de la autonomía individual procedente del art.17 de la C.N. Esto es así, pues admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los derechos humanos importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional.¹⁶⁵ Mucho se ha escrito a favor y en contra de los cupos. Claramente no son necesarios en una sociedad ideal. Como tampoco lo son las medidas de incentivos fiscales para lograr la contratación de colectivos desfavorecidos. Pero no podemos negar que han funcionado en la cuestión de género. En el caso de la discapacidad podrían ser la puerta que buscamos para romper las barreras de cristal. Con la ventaja que, en el caso del empleo estatal, ya están en las leyes. Solo falta exigir su cumplimiento.

Para activar la contratación de personas con discapacidad en el sector privado se promovió un Proyecto de Ley (S-4041/16) que establece “Las empresas que en su plantel superen los 100 trabajadores están obligadas a ocupar personas con discapacidad que acrediten condiciones de idoneidad en una proporción no inferior al 4%”. El mismo fue aprobado en la Cámara de Senadores del Congreso Nacional en 2016 y se encuentra disponible para ser tratado por la Cámara de Diputados de la Nación. Constituye una medida de acción afirmativa que contribuirá a la deconstrucción del imaginario social que concibe a las personas con discapacidad como no productivas.

¹⁶⁵ Ibidem

No obstante ello, creemos que esta propuesta se vería más clara y exigible una vez que el estado, las empresas concesionarias de servicios públicos, las que tercericen servicios estatales, las proveedoras del estado, cumplan con el cupo que ya las obliga. Seguramente el trabajo no es para todas las personas con discapacidad. Pero debería estar al alcance de todas las que desean trabajar y son capaces de realizarlo.

VIII.- LAS PERSONAS DISCAPACITADAS COMO CONSECUENCIA DE ENFERMEDADES Y ACCIDENTES QUE IMPIDEN O TORNAN DESACONSEJABLE LA PRESTACION LABORAL

Nos pareció importante agregar estos capítulos siguientes, como suplemento de lo que señalamos al principio de nuestro trabajo; cuando decíamos que, la exclusión laboral de las personas discapacitadas, no solo tiene que ver con la existencia de barreras negativas que se tienen sobre las personas con discapacidad o con un modelo actual de organización de la sociedad, el cual las excluye; sino también, con el descarte que padecen las mismas, fundamentalmente porque adquirieron su discapacidad con motivo o en ocasión del trabajo o por un acontecimiento o enfermedad no vinculada al mismo.

Estos escenarios, en muchos casos, constituyen un freno que queda librado al solo juicio del empleador, para la prosecución de la relación de trabajo; pero más aún, constituyen un impedimento para nuestras autoridades gubernamentales, en orden a promover la incorporación del trabajador incapacitado laboralmente al mercado laboral, ya sea, en el sector privado o en la misma planta del Estado. Todo ello, en virtud de una creencia errónea de que las mismas están protegidas por una legislación sobre el trabajo o sobre los riesgos del mismo, que las exceptuaría de toda consideración en ese sentido.

1. Discapacidad – Incapacidad. ¿Hablamos de lo mismo?

Creímos necesario evacuar esta duda, debido a la importancia de los capítulos posteriores, y fundamentalmente a los efectos de evitar sutiles confusiones que se suelen presentar en el común denominador de las personas.

El hecho de ser encuadrado como “persona con discapacidad” por tener un legítimo certificado de discapacidad, no siempre está asociado a la circunstancia de ser declarada “persona incapaz o inhabilitada judicialmente”. El hecho de padecer alguna enfermedad discapacitante, no importa inevitablemente la declaración judicial de incapacidad. Esta

diferencia es realmente importante, pues tiene íntima relación con el derecho de aquellas, para tomar decisiones, sea sobre su propia persona, su vida, su salud, sus actividades en general, tratamientos, entre otros aspectos vinculados a su vida.

La declaración judicial de incapacidad, correspondía, cuando la persona conforme a lo dispuesto por los artículos 140 y 141 del Código Civil anterior, por causas de enfermedades mentales profundas, no tenía aptitud para dirigir su persona, ni para administrar sus propios bienes o derechos susceptibles de valor pecuniario.

Dicha declaración de incapacidad, debía ser efectuada judicialmente, posteriormente al pedido que hicieran los parientes del afectado, o las demás personas que estaban contempladas en el artículo 144 del Código Civil anterior; siempre previo examen de facultativos designados por el juez. Una vez realizada esta declaración, correspondía el nombramiento de un curador para que aquel tomara la representación legal de la persona incapaz.

El artículo 32 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir del mes de agosto del año 2015, habla de persona con capacidad restringida y con incapacidad. Y en el mismo supuesto que el establecido en el anterior Código Civil, debe tratarse de una persona mayor de trece años, que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de una gravedad suficiente; que hace que el juez pueda restringirle su capacidad, siempre que estime que el ejercicio pleno de su capacidad puede provocar un daño a su persona o bienes.

Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario. Aquí, también, como ocurría con el Código Civil anterior, la declaración de capacidad restringida o incapacidad, la pueden solicitar los parientes del afectado (dentro del cuarto grado), el propio interesado, el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; además del Ministerio Público.

La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo (personas de su confianza) o curadores y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad

de su actuación.¹⁶⁶ Si por el contrario, la enfermedad no es tan grave, el Código Civil anterior, consideraba a la persona un disminuido en sus facultades psíquicas y, podía ser declarado ergo inhabilitado.¹⁶⁷ Con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, estos casos, constituyen una capacidad restringida de la persona, y están contemplados en el artículo 32 del mismo, señalado anteriormente. Solamente se declaran inhabilitados, a quienes por la prodigalidad (malgasto de los bienes en forma desordenada) en la gestión de sus bienes, expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad, a la pérdida del patrimonio.¹⁶⁸ Vale mencionar que para los menores de edad, sean estos niños con o sin discapacidades, los representantes legales son sus padres por ejercicio de la patria potestad.¹⁶⁹ Esto sin perjuicio de la denominada capacidad o autonomía progresiva, por la cual los menores de edad pueden ir ejerciendo derechos por sí mismos de acuerdo a su edad y grado de madurez, para todo lo que no sea más que el cuidado de su cuerpo, siempre que no se comprometa su salud. Una vez llegada la mayoría de edad de aquellos, en el caso de los incapaces o con capacidad restringida, también se hará necesario la realización del proceso judicial a fin de designar una o más personas de apoyo (personas de su confianza) o curadores y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción, con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.

En el caso que nos interesa (discapacidad), nos referimos a una persona que padece una disminución física, psíquica o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que le impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria. Sin embargo, el hecho de padecer alguna enfermedad discapacitante, no implica necesariamente una declaración judicial de incapacidad, *ya que puede ser que el discapacitado sea solamente eso discapacitado, gozando plenamente de su capacidad de derecho.*

No obstante, sutiles confusiones parecerían existir cuando hablamos de una incapacidad laboral propiamente dicha. En ese sentido, el profesor Julio Armando Grisolia, sostiene

¹⁶⁶ Artículo 38 del Código Civil y Comercial de la Nación.

¹⁶⁷ Artículo 152 bis inc. 2 del Código Civil, vigente hasta agosto de 2015.

¹⁶⁸ Artículo 48 del Código Civil y Comercial de la Nación.

¹⁶⁹ La Auténtica Defensa, Diario, publicación impresa “discapacidad o incapacidad. ¿Hablamos o no estamos hablando simplemente de lo mismo?” Octubre de 2010, Número sin dato, Buenos Aires, Argentina, pág. 3

que la incapacidad es una alteración de la salud que imposibilita o torna desaconsejable el desempeño de la prestación laboral, no estando amparadas las disposiciones pasajeras que no impiden prestar tareas.¹⁷⁰

Asimismo, al referirse a una incapacidad definitiva total (absoluta), señala que es toda disminución física o psíquica que afecta al trabajador, imposibilitándole volver al mercado laboral en situación de competitividad.¹⁷¹ Si acudimos al Diccionario de consulta obligada sobre usos del Idioma Español de María Moliner, señala Eduardo Joly, Master en sociología; y ahondamos en la definición que ella ofrece para discapacidad, la misma María Moliner, sostiene que es “una incapacidad física o mental producida necesariamente por una enfermedad o accidente, o por una lesión congénita”¹⁷²; demostrándonos esta aclaración, como es una definición emparentada con incapacidad, en el sentido que a nosotros nos interesa, a los efectos de evitar confusiones.

El artículo 5° de la Convención Interamericana para La Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, señalado en los capítulos anteriores de nuestro trabajo, define a la Discapacidad “como 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, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.¹⁷³ Una de esas actividades esenciales de la vida diaria es el trabajo, o la efectiva prestación de tareas.

El Diccionario de la Lengua Española, define a la incapacidad como “un estado transitorio o permanente de una persona que por accidente o enfermedad queda mermada en su capacidad laboral”.¹⁷⁴

Es decir, que en este caso, y en un sentido amplio, cuando nos referimos a los términos (discapacidad o incapacidad laboral); hablaríamos de conceptos semejantes o afines. Ya

¹⁷⁰ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. II, p. 839

¹⁷¹ Ibidem, p. 848

¹⁷² Joly, Eduardo D., (2007), “La discapacidad: una construcción social al servicio de la economía”, ponencia presentada en el Posgrado de Actualización y Profundización en Discapacidad, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

¹⁷³ Art. 5 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificada por la Argentina en el año 2000 mediante la ley N° 25.280.

¹⁷⁴ <http://blog.pucp.edu.pe/item/3034>, (en línea) [consultado 03/02/2012].

que en ambos casos, no están contempladas las disposiciones pasajeras que no impiden ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, entre ellas propiamente, la efectiva prestación de tareas.

2. Discapacidad – Enfermedades y Accidentes Inculpables

Las enfermedades y los accidentes de los que se ocupa propiamente la Ley de Contrato de Trabajo, son los denominados inculpables; los cuales, están contemplados en los artículos 208 a 213 de la misma ley.

Por enfermedades o accidentes inculpables se deben entender aquellas dolencias o alteraciones de la salud que afecten al trabajador, de forma tal que le impidan cumplir con la prestación de las tareas que tiene asignadas, cuando el origen de la afección no es atribuible al dependiente, ni producido por causa o en ocasión del trabajo¹⁷⁵; siendo importante además que no se hayan producido por un acto intencional.

En este caso, el concepto de culpa, debe ser descifrado en forma amplia, y en beneficio del trabajador. El mismo Grisolia, señala que: “Solo cabe excluir del amparo de las enfermedades inculpables al hecho intencional, o los accidentes o enfermedades producidos por la temeridad prácticamente intencional o por culpa grave de la víctima”.¹⁷⁶ (El autor citado, pone como ejemplo el supuesto de que el trabajador se haya inyectado alguna sustancia para producir fiebre).¹⁷⁷

El profesor Mario Eduardo Ackerman, en una orientación similar, explica que “sin perjuicio de las distintas opiniones expuestas como posiciones generales asumidas frente al concepto de inculpabilidad en las distintas etapas examinadas, es interesante observar que, al pronunciarse sobre casos concretos, solo excepcionalmente los tribunales judiciales han admitido la configuración de la culpa del trabajador que cancela su derecho a la protección legal”.¹⁷⁸ Por ello, lo importante y hacia donde debemos apuntar para entenderlas, es que estas enfermedades y accidentes, se relacionen con el riesgo genérico de la vida.

¹⁷⁵ <http://www.seczaweb.org.ar/faecys/fenfermedades.html>; (en línea) [consultado 27/09/2019]

¹⁷⁶ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. II, p. 841

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ ACKERMAN, M.E., (2007), Vol. VI, p. 299

En cambio, las enfermedades y accidentes que tienen vinculación con el trabajo, están contempladas en la Ley de Riesgos de Trabajo – 24.557 (modificada por las leyes 26.733 y 27.348) – y anteriormente, estuvieron contempladas en las leyes 9.688 y 24.028.

Así entonces, y luego de perpetrada a modo de introducción la explicación anterior, señalamos que en el caso de enfermedades y accidentes que no tienen relación alguna con el trabajo, la Ley de Contrato de Trabajo, pone en cabeza del empleador, el deber de pagar la remuneración al trabajador (la cual, no puede ser inferior a la que hubiere ganado de estar trabajando) durante un período determinado, además del deber de mantener la vigencia del contrato o relación de trabajo con el mismo. Luego de vencidos los plazos de enfermedad retribuidos, el trabajador pierde el derecho a cobrar su remuneración, comenzando inmediatamente el plazo de reserva de puesto que dura como máximo 1 año.

Estos plazos de enfermedad retribuidos varían según el caso, en base a los siguientes aspectos:

- Si la antigüedad del trabajador es menor a 5 años (3 meses)
- Si la antigüedad del trabajador es mayor a 5 años, o siendo menor a 5 años, tuviere cargas de familia (6 meses)
- Si el trabajador tuviere cargas de familia y una antigüedad mayor a 5 años (12 meses)

Transcurrido el plazo de reserva de puesto de 1 año, el contrato continua vigente hasta que cualquiera de las partes decida disolverlo.

Precisamente, explican muchos autores doctrinarios, es necesario tener en cuenta que, durante este ciclo de licencia con goce de sueldo, o bien durante el plazo de reserva o al terminar este, el trabajador podrá reintegrarse al trabajo sin incapacidad, o con una disminución definitiva parcial de su capacidad, estando el empleador obligado a otorgarle tareas adecuadas.

Si el empleador no le otorga tareas que sean compatibles con su incapacidad, el contrato se extingue y debe pagar las indemnizaciones del artículo 247 de la L.C.T, o la del artículo 245 de la L.C.T según corresponda.

Igual razonamiento, explica parte de la doctrina, y debido a la remisión que hace el párrafo 1º del artículo 254 de la L.C.T, a lo establecido en el artículo 212 de la L.C.T, debe seguirse, “cuando el trabajador fuese despedido por una incapacidad física y mental para cumplir con sus obligaciones, y la misma fuese sobreviniente a la iniciación de la prestación de los servicios”. También, si la incapacidad hubiera sido conocida o manifiesta en el momento de celebración del contrato, se trata de un despido sin causa justificada que igualmente da derecho a la indemnización correspondiente.¹⁷⁹

En ese sentido, los fundamentos de dichas indemnizaciones, señala el profesor Mario Ackerman, se basan en diferentes argumentos, que con matices, comparten la mayoría de los autores. Así, considera que la reparación prescripta por el segundo párrafo “compensa al trabajador por la imposibilidad de ser reubicado en la empresa en la que prestaba servicios; que la del tercer párrafo es una reparación tarifada de los daños causados al trabajador por la negativa injustificada del empleador a cumplir con su obligación legal de reasignarle funciones sin disminución de la remuneración; y que la indemnización del cuarto párrafo consiste en una compensación al trabajador por su imposibilidad de reinsertarse en el mercado laboral”.¹⁸⁰

En la misma línea de pensamiento, y en una postura ampliamente rivalizada, parte de la doctrina, señala que: en un régimen de estabilidad impropia relativa como el de nuestro país, no se le garantiza al trabajador la perduración del vínculo jurídico, pero sí una indemnización en caso de despido sin causa.¹⁸¹ Se trata simplemente, de imposibilitar el despido antijurídico al establecer una sanción indemnizatoria al empleador que lo hace, y si bien el mismo artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional garantiza la protección contra el despido arbitrario, no obliga a establecer la estabilidad propia que dispone la imposibilidad jurídica de extinguir la relación sin causa.

Sin embargo, y a pesar de ser un tema muy controvertido por las derivaciones que trae aparejadas a nivel jurídico; buena parte de la doctrina y la jurisprudencia existente,

¹⁷⁹ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. II, p. 1151.

¹⁸⁰ Conf. ACKERMAN, Mario E.; "¿Qué reparan las indemnizaciones del artículo 212 de la L.C.T.?" En R.D.L.; 2000-2; p. 53

¹⁸¹<http://www.abogacialaboral.com.ar/detalle.php?a=nuestro-sistema-es-de-estabilidad-impropia&t=8&d=1044>

sostienen que, a los efectos que lo dicho anteriormente pueda ser aplicable, es necesario lisa y llanamente que la conducta del empleador se ciña a una esfera estrictamente laboral.

Es decir, que la extinción del vínculo contractual debe obedecer a razones meramente objetivas, que pueden ser funcionales, económicas, de perfil, u otras similares. No sucedería ello, sostienen muchos juristas, cuando se excede dicho ámbito, ni tampoco, cuando se incurre en una conducta particularmente disvaliosa.

Máximamente todavía, a nuestro entender, si el trabajador padece una disminución definitiva parcial de su capacidad, o una enfermedad grave; logrando constituir ello, un verdadero despido discriminatorio; hecho saliente, que desarrollamos en plenitud, al explicar nuestro capítulo referido a la discapacidad y la discriminación en el ámbito laboral.

A modo de pauta, y de lo que expondremos posteriormente, podemos decir que la discriminación en el lugar de trabajo no es un fenómeno nuevo, señala Héctor Karpiuk, Abogado, Doctor en Leyes, e integrante de la Comisión de Jurisprudencia de la (C.N.A.T) Cámara Nacional del Trabajo; para quién, “la discriminación puede estar motivada por razones de sexo, raza, religión, ideología política, nacionalidad, edad, por orientación sexual, *o discapacidad*”; siendo muy difícil, que se acepte que la conducta del empleador obedeció a motivos discriminatorios.¹⁸²

Por ello explica el autor que:

“Es difícil que se admita que la conducta de producir el despido obedeció a motivos discriminatorios. Con muchísima frecuencia la verdadera causa se oculta. Por tal motivo, se invocará una falaz causal como justificativo del distracto o se pretenderá que se considere a éste sin causa. En este último caso es evidente que no le preocupa la erogación, pues el cometido es otro. Lo que se persigue es terminar con la actividad del dependiente – porque lo considera díscolo – o para que sirva de ejemplo. El miedo, la ignorancia, los prejuicios o los sentimientos muchas veces guían las decisiones de la empleadora, como puede darse en casos de discriminación

¹⁸² KARPIUK, H.H., (2011), P. 19.

por enfermedad, edad, sexo, etcétera; y esta faceta de la discriminación, también debe ser considerada a la hora de valorar tales conductas”.¹⁸³

Cito también a modo de ejemplo, lo sostenido por nuestra jurisprudencia en la Causa N° 67.602, caratulada: “Rossi, Rodolfo c/ Orígenes AFJP S.A s/ Despido” de la C.N.Trab., Sala V, del 6/05/2005, cuya parte pertinente dice:

“Si el empleador despidió al trabajador casi inmediatamente después de que le comunicara por medio fehaciente su actual estado de salud y el tratamiento que debía proseguir – en el caso, quimioterapéutico –, ese modo de proceder crea un indicio cierto respecto de la real motivación para despedirlo, máxime si la causal de “reestructuración empresarial” alegada no fue explicitada en la comunicación y además omitió justificar porque se hacía necesario prescindir del actor (.....). El despido del actor es particularmente disvalioso por padecer de una enfermedad terminal, pues la segregación laboral en semejantes circunstancias violenta el principio general de no discriminación amparado por la Constitución Nacional en sus artículos 14 bis y 16. A su vez, tal conducta es repelida por la L.C.T. – que en su art. 17 prohíbe cualquier tipo de “discriminación entre los trabajadores” – y por la ley N° 23.592, referida expresamente a los actos discriminatorios”.¹⁸⁴

Volviendo al tema específico referido a las enfermedades y accidentes inculpables; explicábamos que si el empleador no le otorgaba al trabajador tareas compatibles con su incapacidad, el contrato se extinguía, debiendo el empleador abonar las indemnizaciones del artículo 247 o 245 de la L.C.T según el caso, y siempre que se trate, en base a lo señalado anteriormente, y que compartimos, de una extinción que se ciña a una esfera estrictamente laboral.

Este acontecimiento, y en virtud de haberse producido la extinción del contrato de trabajo; no impedirían que ese trabajador, en la medida en que existan secuelas incapacitantes definitivas (discapacidad); sea considerado por los organismos públicos responsables de las personas discapacitadas, para incorporarlo a sus registros, a los

¹⁸³ Ibidem, pp. 19/20.

¹⁸⁴ C.N.Trab., Sala V (06/05/2005), “Rossi, Rodolfo c/Orígenes A.F.J.P S.A s/ Despido”.

efectos de lograr una nueva incorporación del mismo al mercado laboral. Siempre que el mismo obtenga la certificación de discapacidad respectiva, de conformidad al ordenamiento jurídico vigente.

Del mismo modo, debemos señalar el caso del trabajador que no pueda reincorporarse a sus tareas habituales por padecer de una incapacidad definitiva total; es decir, como reseñan varios autores, aquella que equivale al 66% o más de la capacidad obrera total. En este supuesto, como el contrato de trabajo se extingue por ese motivo, porque el trabajador no puede en el futuro reinsertarse en el mercado de trabajo, ni obtener un nuevo empleo a causa de que no tiene la posibilidad de desarrollar alguna actividad futura; aunque el mismo tenga derecho a percibir una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de la L.C.T. Nada impide que este trabajador, sea considerado por los organismos públicos responsables de las personas discapacitadas, para una eventual incorporación laboral al Estado o en algunos de los programas laborales nacionales vigentes, como el régimen de los talleres laborales protegidos, que desarrollamos en nuestros capítulos anteriores, dirigido a las personas discapacitadas que no pueden desempeñar tareas competitivas e independientes; siempre y cuando, el trabajador, conserve parte de sus funciones psicofísicas.

El límite, estaría dado solamente en este caso, por el derecho que tiene el trabajador a percibir su retiro definitivo por invalidez; el cual, es incompatible con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia (artículo 34 de la ley 24.241). Esto se debe, a que el eventual empleador debe denunciar su reingreso, bajo apercibimiento de una multa equivalente a 10 veces lo percibido por el beneficiario en concepto de haberes previsionales.

También, debemos señalar el supuesto de ruptura del contrato de trabajo, cuando se produce el despido del trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable (artículo 213 de la L.C.T). En este caso, además de la indemnización correspondiente a la que el propio trabajador tuviere derecho por el despido injustificado; tiene derecho a los salarios correspondientes, a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquélla, o hasta la fecha del alta, según demostración que hiciese el propio trabajador. A nuestro juicio y de varios autores, la demostración incumbe al empleador, ya que la ley en este caso incurre en un error material de redacción. Igualmente, la conducta del empleador tiene que limitarse a una esfera

estrictamente laboral; es decir, la extinción del vínculo contractual debe obedecer a razones meramente objetivas, que pueden ser funcionales, económicas, de perfil, u otras similares.

Por ello, si se estipula que dicha persona posee una discapacidad, previa certificación de la misma; también debería ser considerada por los organismos públicos responsables de las personas discapacitadas, para incorporarla a sus registros, y lograr en la medida de lo posible su reincorporación al mercado laboral.

Es decir, en los casos que describimos anteriormente, el derecho que tienen estos trabajadores que adquirieron una discapacidad, a ser nuevamente considerados para una nueva incorporación laboral por parte de los organismos públicos responsables de las personas discapacitadas, resulta de una evidente cuestión de hecho – su discapacidad – y de los contenidos normativos que tal disposición garantiza para ese grupo particularizado de habitantes; resultando de una inmediata hermenéutica legal, la obligación de los cuerpos nacionales y provinciales, de ocupar sus plantas con personal idóneo que obtenga el certificado de discapacidad al que alude la ley, y en una relación específica y determinada con quienes no cuenten con dicha acreditación.

3. Discapacidad – Enfermedades y Accidentes de Trabajo – Retiro por Invalidez

Mediante la sanción de la ley N° 24.557, explica el profesor Julio Armando Grisolia, se procuró lograr el objetivo de prevenir los accidentes con la disminución del riesgo – por medio del amparo de medidas de higiene y seguridad industrial – y fundamentalmente con prestaciones médicas integrales anteriores al hecho.

Pero si el hecho dañoso igualmente se produce, a pesar de la prevención; el daño no se remedia simplemente con el pago de una suma única, sino que se apunta verdaderamente a una prestación médico – integral del trabajador accidentado, a la rehabilitación, y a su reinserción laboral.¹⁸⁵

Si esto no es posible; con la sanción de las leyes N° 26.773 y 27.348 (que modifican algunos aspectos sustanciales de la ley 24.557; la cual, continua vigente desde el año 1995), en lugar de pagar al trabajador una suma única y extraordinaria, se le otorga un

¹⁸⁵ GRISOLÍA, J.A., (2002), p. 852

monto mensual en etapa de curación. Si en cambio la incapacidad laboral del mismo es definitiva, se paga una indemnización de pago único actualizada, con un adicional del (20%) de esa suma, en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas previstas. Del mismo modo, si la incapacidad laboral es definitiva; obtendrá su jubilación por Invalidez, en el caso que la incapacidad del trabajador sea igual o superior al (66%).

Según lo previsto en el artículo 6º, la L.R.T (Ley de Riesgos de Trabajo) cubre las incapacidades provenientes de:

- a. **accidentes de trabajo:** la ley lo define como “todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo”. El profesor Mario Ackerman, insiste que dicha definición debería incluir la expresión “que cause un daño al trabajador; el cual, además debe ser externo a la persona del trabajador”. Así sostiene el autor, un ACV (accidente cerebro vascular) constituye un acontecimiento súbito y violento, pero no es externo a la persona del trabajador.¹⁸⁶
- b. **accidentes in itinere:** la ley explica que es “el ocurrido en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre que el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo”. De lo expuesto, manifiesta el profesor Carlos Alberto Livellara, surge como el legislador buscó ensanchar el ámbito de protección de los accidentes de trabajo, “a los que se produzcan en el trayecto de su casa al trabajo y viceversa”.¹⁸⁷
- c. **las enfermedades profesionales:** constituyen una alteración de la salud producida como consecuencia del trabajo o del ambiente laboral; es decir, son las que se originan en el mismo ambiente de trabajo y – en principio – están incluidas en un listado elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional; el cual es revisado anualmente.

¹⁸⁶ Conf. ACKERMAN, Mario, (2016) “La responsabilidad civil, en su relación con el sistema de la L.R.T, en particular en lo que hace al daño a la persona y el valor de la vida humana”, ponencia presentada en el Seminario “Incidencia del Código Civil y Comercial en el Derecho del Trabajo”, realizado en la ciudad de Mendoza, República Argentina.

¹⁸⁷ conf. LIVELLARA, Carlos Alberto, “Delimitación de la responsabilidad por el accidente “in itinere”: exclusión de riesgos de origen familiar o personal del trabajador”, (L.L. Gran Cuyo, mayo 2008, p. 333).

Asimismo, las contingencias excluidas de la L.R.T (Ley de Riesgos de Trabajo), y que surgen de interpretar el (artículo 6°), son a nuestro juicio fundamentalmente las siguientes:

- Los accidentes y enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o fuerza mayor extraña al trabajo;
- Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral acreditadas en el examen pre ocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación;
- Las enfermedades profesionales no incluidas en el listado elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional, el cual es revisado anualmente, salvo que las incluya la Comisión Médica Central (dec.1278/2000);
- Las llamadas enfermedades – accidentes; se denominaban así (contingencia que bajo notablemente los costos), explica la doctrina jurídica: “a aquellas enfermedades que tenían fundamentalmente un lento proceso de evolución y exteriorización, que producían incapacidades derivadas de factores de tipo personal del trabajador y de otros producidos por el trabajo” (los movimientos realizados, el clima, el ambiente de trabajo, etc.)¹⁸⁸, fueron incorporadas por la jurisprudencia a las legislaciones anteriores.

Del mismo modo, la ley cubre 2 (dos) tipos de prestaciones a saber:

- A. **Prestaciones en especie:** denominada como la asistencia medica primaria y los auxilios necesarios desde el siniestro del trabajador¹⁸⁹

La ley establece las siguientes:

- a) asistencia médica y farmacéutica;
- b) prótesis y ortopedia;
- c) rehabilitación;
- d) recalificación profesional, y servicio funerario.

¹⁸⁸ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. III, p. 1577

¹⁸⁹ <http://www.srt.gob.ar>, (en línea) [consultado 27/09/2019]

Por lo tanto, las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (A.R.T), deben necesariamente montar, con carácter de servicio propio o contratado con terceros, todos aquellos servicios e instalaciones correspondientes para proporcionar esas prestaciones, las cuales deben ser otorgadas hasta la recuperación completa del trabajador o mientras perduren los síntomas incapacitantes.

B. Prestaciones dinerarias: el profesor Grisolia explica que “las mismas apuntan a cubrir la pérdida de los ingresos del trabajador por no poder concurrir a prestar tareas en virtud de su incapacidad”.¹⁹⁰

A modo de síntesis, el autor citado, recuerda que si un trabajador tiene una enfermedad profesional o sufre un accidente de trabajo que lo inhabilita para el mismo, es importante que se tenga en cuenta que durante los diez primeros días, percibe su salario tradicional de su empleador. Desde el día décimo primero en adelante su remuneración es abonada por la A.R.T.¹⁹¹

3. 1- ¿Cómo se determina la cuantía de las Prestaciones Dinerarias?

La base de referencia para el pago de las prestaciones dinerarias se realiza sobre el denominado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB) que, como dice el artículo 12° de la Ley de Riesgos del Trabajo (**modificado por la ley N° 27.348**), comprende el “promedio mensual de todos los salarios devengados —de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor.

Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se **actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE** (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables)”.

Al respecto, y a modo de aclaración, es bueno recordar que el **Convenio N° 95 de la (OIT)**, ratificado por la República Argentina, dispone en el artículo primero, que: *el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la*

¹⁹⁰ GRISOLÍA, J.A., (2002), P. 864.

¹⁹¹ *Ibidem*, (2011), Vol. III, p. 1582.

legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

En rigor, el artículo 103 y concordantes de la L.C.T., puntualizan que el salario es la contraprestación que tiene derecho a recibir el trabajador en virtud del contrato de trabajo por haber puesto a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

Verdaderamente, sostiene Alberto Mansilla, este concepto es uno de los pilares del trabajo por cuenta ajena y en relación de dependencia. De tal forma entonces, el concepto de remuneración parece distinguirse de la idea del beneficio social por las facultades que tiene el trabajador.

El primero sería el resultante de la situación en la que se abona el salario (en dinero o especie) y el empleado dispone completamente de él. Hace lo que su voluntad le indica. En cambio, la ayuda social, es la consecuencia de la circunstancia en la que el asalariado recibe una contraprestación, pero solamente puede hacer con ella lo que la finalidad de la entrega le indica. No puede llevar a su familia a comer al comedor de la empresa; el reintegro por medicamentos, guardería o sepelio es una devolución de un gasto que ya realizó; la ropa de trabajo la utiliza diariamente en sus labores, y los útiles escolares o el pago de cursos de capacitación, tienen la finalidad concreta de la educación del trabajador o su familia.¹⁹²

Desde luego, “al no ser esta enumeración taxativa, queda un universo de posibilidades que la jurisprudencia tiene que venir a determinar. Es el caso del celular o el vehículo que da una empresa a su empleado, o el de la remuneración en el caso de los viajantes de comercio, por ejemplo”¹⁹³

Un párrafo aparte merecen las asignaciones "no remunerativas" como un medio para aumentar los salarios. Sin embargo, nadie puede atribuir desde el derecho laboral, el carácter que se auto asignan.

Esas sumas son parte de la remuneración como pacíficamente reconoce nuestra jurisprudencia. Porque como nos diría un viejo profesor en la Facultad de derecho: si no

¹⁹² MANSILLA, D.T – 2010 – 2919

¹⁹³ Ibidem

se considera como remuneración a las sumas "no remunerativas"... entonces: ¿qué son?¹⁹⁴

En definitiva, para determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias, es necesario determinar el valor mensual del ingreso base, el grado de incapacidad del trabajador, la edad del trabajador, y las cargas de familia.

En ese orden, el Abogado especialista en Derecho Laboral, Horacio Schick, distingue en relación a lo mencionado anteriormente, las siguientes situaciones, las cuales son importantes determinar a los efectos de nuestro trabajo:

- *Incapacidad laboral temporaria*: el autor señala que es la que inhabilita o impide transitoriamente al trabajador el desempeño de sus tareas habituales.¹⁹⁵

En este período, el trabajador percibe una prestación de pago mensual (*los primeros diez días está a cargo del empleador, y los siguientes a cargo de la ART quien, en todos los casos, asumirá las prestaciones en especie*), que equivale al salario por enfermedad (art. 208, L.C.T; dec. 1.694/2009), el cual tiene carácter remuneratorio.

El mismo profesor Schick, aclara que, en el pago efectuado en ese período, deberá computarse todas las remuneraciones principales, accesorias, fijas y variables, considerándose al efecto los viáticos que se liquiden sin obligación de rendir cuentas, premios o primas de producción, horas extras, adicionales especiales, por asistencia, presentismo, bonificaciones por antigüedad, pagos en especie, etc.¹⁹⁶

Asimismo, y de acuerdo a lo establecido en la propia Ley de Riesgos del Trabajo (L.R.T), esta situación se extiende hasta:

- a. el alta médica,
- b. la declaración de incapacidad laboral permanente,
- c. el transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante,
- d. la muerte del damnificado.

¹⁹⁴ Ibidem

¹⁹⁵ SCHICK, H., (2010), pp. 444/451.

¹⁹⁶ SCHICK, H., (2013), p. 338.

A modo aclaratorio, si el trabajador damnificado, dentro del plazo previsto en el inciso c) del apartado anterior, se hubiera reincorporado al trabajo y volviera a estar de baja por idéntico accidente o enfermedad profesional, su situación de Incapacidad Laboral Temporal (ILT) continuará hasta el alta médica, declaración de Incapacidad Laboral Permanente, en caso de corresponder, su deceso o hasta completar dos (2) años efectivos de baja, sumándose todos los períodos en los cuales se hubiera visto impedido de trabajar.¹⁹⁷

En este supuesto (Incapacidad Laboral Temporal (ILT), si bien el trabajador ha sufrido un daño, el mismo tiene carácter temporal; por lo que es admisible, que el mismo no sea considerado por los organismos públicos responsables de las personas discapacitadas, para incorporarlo en sus registros, a los efectos de una eventual incorporación al mercado laboral del mismo, dado el carácter temporal de su incapacidad; ya que podría ocurrir que el trabajador se recupere y se le otorgue el alta médica. A no ser que no hubiere recuperación del trabajador afectado, se declare su incapacidad laboral permanente, y transcurridos los plazos de provisionalidad (derogados por la reglamentación de la ley N° 26.773), la incapacidad del trabajador pase a ser definitiva, además de haberse producido la desvinculación laboral con su empleador.

En contraposición, distinto es el supuesto de una incapacidad laboral permanente; ya que como bien sostiene el profesor Horacio Schick: “No hablamos de un impedimento para desarrollar tareas habituales, sino de la pérdida de la capacidad laborativa que se graduará de acuerdo con las tablas de evaluación de incapacidades laborales (dec. 659/96) y los factores de ponderación que permiten incrementar los porcentajes de Incapacidad permanente”. Los tres factores de ponderación que manda incorporar la ley se refieren a la edad, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral.¹⁹⁸

Las prestaciones por incapacidad laboral permanente, son presentadas en la ley de manera distinta, en base a los diferentes grados de la misma, y comienzan a regir una vez vencidos los plazos de la incapacidad laboral temporal.

Así, afirma Horacio Schick, la incapacidad será total, a la cual otros denominan Incapacidad laboral permanente definitiva total, cuando la depreciación de la incapacidad

¹⁹⁷ Art. 10° de la ley N° 27.348

¹⁹⁸ SCHICK, H., (2010), p. 445.

laborativa permanente, fuese igual o superior al (66%), y parcial, cuando fuese menor a ese porcentaje.

Esta incapacidad tiene carácter provisorio, señala el mismo autor citado, durante los primeros treinta y seis meses posteriores a su declaración, con la eventualidad de ser ampliada a veinticuatro meses más, cuando no exista certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa del trabajador.¹⁹⁹ No obstante, el artículo 2º del decreto 472/2014 (reglamentario de la ley N° 26.773), considera que a partir de la entrada en vigencia de la ley N° 26.773, para las contingencias posteriores a la misma, la incapacidad laboral permanente **no tendrá situación de provisionalidad**.

Por ello, Víctor Hugo Álvarez Chávez, citando al profesor Horacio Schick, entiende que:

“Este intento de derogación vía reglamentaria configura una alternativa no protectoria y modificatoria de la ley, que afecta derechos legalmente reconocidos de las víctimas, liberando gratuitamente de obligaciones a las aseguradoras y pretendiendo hacer decir a la ley N° 26.773 lo que la misma no expresa”. “Esta provisionalidad excluyente y obligatoria para las altas incapacidades es una prestación que se otorga a estas incapacidades, en la espera de una mejoría o un empeoramiento definitivo de su grado de minusvalía. Dichas prestaciones tienen carácter salarial” (Si la incapacidad es parcial, es decir, menor que el (66%), las A.R.T deben pagar una suma mensual semejante al valor mensual del salario (art. 208, L.C.T) multiplicado por el porcentaje de incapacidad, además del salario familiar. Si la incapacidad es total, es decir, igual o superior al (66%), deben costear una suma equivalente al 70% del valor mensual del salario, incluyendo también las asignaciones familiares²⁰⁰). Por lo tanto, es necesario entender que: *“La percepción por parte de los damnificados de estas importantes prestaciones les permiten subsistir mientras tramitan los procedimientos judiciales”*.²⁰¹

En esa línea, y al igual que en el supuesto referido precedentemente (cuando hicimos mención a la incapacidad laboral temporaria), y en concordancia con la opinión citada anteriormente. Si bien el trabajador ha sufrido un daño, el mismo tiene carácter

¹⁹⁹ Art. 9º de la ley N° 24.557

²⁰⁰ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. III, p. 1585.

²⁰¹ ÁLVAREZ CHÁVEZ, V.H., (2014), pp. 51/52.

solamente provisorio. Por lo tanto, es razonable y debido a la posibilidad de recuperación del trabajador afectado, que los organismos públicos responsables de las personas discapacitadas, puedan no considerar a este trabajador, a los efectos de promover su eventual incorporación al mercado laboral, dado el carácter provisorio de su incapacidad; salvo que no hubiera recuperación del trabajador afectado, la incapacidad se considere definitiva, y se hubiere producido la desvinculación laboral con su empleador.

Vencidos los plazos de provisionalidad, los cuales, como dijimos, **no son reconocidos en la reglamentación de la ley N° 26.773**, y declarada con carácter de definitiva, **la incapacidad laboral permanente parcial inferior o igual al 50%** (otros autores la denominan incapacidad laboral permanente definitiva parcial leve), **el damnificado tendrá derecho a una indemnización de pago único**, cuya cuantía será igual a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número SESENTA Y CINCO (65) por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante.²⁰²

No obstante, para este pago único, **rige un piso**, el cual resulta de multiplicar \$180.000 por el porcentaje de incapacidad del trabajador (decreto 1.694/2009).

Con la sanción de la ley N° 26.773, tiene también la particularidad que se **ajusta semestralmente** conforme a un índice llamado RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables); publicado por la Secretaria de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Y, asimismo, también instaura una indemnización adicional de pago único por un valor del 20%, que se considera como una compensación por cualquier otro daño no reparado.

De la misma manera, el mismo profesor Horacio Schick, antes citado, recordaba que, culminados los plazos de provisionalidad, y declarada con carácter de definitiva la **incapacidad laboral permanente parcial**, esta sea; **mayor al (50%) pero menor al (66%)**, (otros autores la denominan incapacidad laboral permanente definitiva parcial grave); las prestaciones dinerarias se pagaban en forma de renta mensual hasta el fallecimiento de la persona. Sin embargo, con la sanción de la ley N° 26.733, que deroga especialmente el artículo 19 de la ley N° 24.557, se dispuso que las prestaciones

²⁰² Art. 14° inc. 2 apart. a) de la ley N° 24.557

indemnizatorias de renta periódica quedaran transformadas en prestaciones indemnizatorias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución.²⁰³

Así, esta indemnización que tenía el carácter de renta mensual o periódica, y que se calcula en base a la fórmula anteriormente mencionada: $(VMIB) \times 53 \times C.E$ (que surge de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante) $\times \% I$ (porcentaje de incapacidad); no puede ser hoy inferior a \$180.000 (dec.1.694/2009), piso que se ajusta semestralmente conforme al índice RIPTE señalado precedentemente. También, a lo anterior debe sumársele: **a)** un pago único complementario, que fue elevado por el (dec.1.694/2009) a \$ 80.000; el cual, también se actualiza por el índice RIPTE, que se debe buscar, como señalé precedentemente, en las Resoluciones de la Secretaria de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Y **b)** la correspondiente indemnización adicional de pago único del 20% que establece el artículo 3° de la ley N° 26.773.

Es decir, el monto indemnizatorio se constituye de tres conceptos: “a) la fórmula base de la L.R.T (cuyo piso mínimo, establecido por el dec.1.694/2009, se actualiza conforme al RIPTE); b) la compensación adicional de \$ 80.000 (actualizada por el RIPTE); y c) el 20% adicional instaurado por la Ley N° 26.773”.²⁰⁴

Si en cambio, la incapacidad es de **grado igual o superior al (66%)**, también llamada incapacidad laboral permanente definitiva total²⁰⁵. Como explicamos antes, la reglamentación de la ley N° 26.733 elimina equivocadamente la situación de provisionalidad²⁰⁶. Hasta ahora, la provisionalidad se liquidaba y creemos que se debe seguir liquidando, conforme a una suma igual al 70% del salario del trabajador junto a las asignaciones familiares.

Aquí, también, la A.R.T pagaba una renta periódica, que con la nueva ley, se convierte en una prestación indemnizatoria de pago único. Actualmente, **su piso** es de \$180.000 (dec.1.694/2009); el cual se ajusta semestralmente conforme al índice RIPTE señalado anteriormente.

²⁰³ Art. 17 de la ley 26.773.

²⁰⁴ ÁLVAREZ CHÁVEZ, V.H., (2014), p. 53

²⁰⁵ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. III, p. 1585

²⁰⁶ Decreto Reglamentario N° 472/2014

También, el decreto de necesidad y urgencia 1.278/2000, (BO del 3/1/2001), añadió, revela el profesor Horacio Schick, un pago único de \$40.000, como una compensación dineraria suplementaria; pero el decreto 1.694/2009, finalmente la trepó a \$100.000²⁰⁷, actualizada por el índice RIPTE.

A su vez, en este caso, también, corresponde la indemnización adicional de pago único del 20% que establece el artículo 3° de la ley N° 26.773 (que nunca será inferior a pesos setenta mil \$70.000 (actualizado por RIPTE). Todo ello, sin descontar que el trabajador afectado debe recibir también las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez, establezca el régimen previsional al que estuviera afiliado el mismo.

Por lo tanto, y como señala Víctor Hugo Álvarez Chávez, “siguiendo lo prescripto por la ley N° 26.773, entendemos que el pago debería ser uno solo, por el total que se consigne a partir de la siguiente fórmula”²⁰⁸:

VMIB x 53 x C.E (que surge de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante) **x % I** (porcentaje de incapacidad) (fórmula base LRT) **Piso mínimo \$180.000 actualizado por RIPTE + \$100.000** (compensación dineraria adicional ley N° 24.557, art. 11.4 b, elevada por decreto N° 1694/09) **actualizada por RIPTE + 20%** (indemnización adicional de pago único ley N° 26.773, art. 3) (que nunca será inferior a \$ 70.000 (actualizado por RIPTE)²⁰⁹.

3. 2- Prestación Adicional por Gran Invalidez

Conforme al artículo 10 de la L.R.T, nos encontramos en un escenario de Gran invalidez cuando el trabajador en situación de Incapacidad Laboral Permanente Total, necesita de la asistencia continua de otra persona para realizar las tareas elementales de su quehacer habitual.

En este caso, percibe, además de las prestaciones previstas para la incapacidad laboral permanente total; una prestación de pago mensual por parte de la A.R.T, que el dec.1.694/2009, para los hechos ocurridos con posterioridad al 6 de noviembre del año 2009, estipula en \$2.000. También, el mismo decreto explica que esta prestación

²⁰⁷ SCHICK, H., (2010), p. 450.

²⁰⁸ ÁLVAREZ CHÁVEZ, V.H., (2014), p. 54

²⁰⁹ Ibidem

adicional se actualizará, pero de acuerdo con la movilidad jubilatoria que fija el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

Sin embargo, y más allá de lo mencionado anteriormente, el interrogante que se nos presenta, como bien señala el profesor Horacio Schick, es si a esta asignación o prestación adicional por gran invalidez, le es aplicable el índice RIPTE que determina el artículo 17 bis de la ley N° 26.773 (incorporado por el artículo 16° de la nueva ley N° 27.348) o debería proseguirse con el régimen del decreto 1.694/09 que establecía el sistema del SIPA – como se dijo anteriormente –.

En ese sentido, y en discrepancia parcialmente con el autor citado, cuando sostiene que: “se debe aplicar el índice de ajuste para esta prestación, que es el (SIPA) y no el RIPTE por aplicación del artículo 1°, segundo párrafo de la ley N° 26.773, el cual dispone que sigue rigiendo el decreto 1.694/09”²¹⁰; pero coincidiendo también con parte de su pensamiento cuando dice: “de acuerdo al principio de la norma más favorable y de progresividad”²¹¹; entendemos que se debería aplicar de los dos índices mencionados, el más favorable de ajuste para esta prestación.

En definitiva, creemos que en todos los supuestos descriptos precedentemente en este apartado, si se declaran como definitiva:

- la incapacidad laboral permanente parcial inferior o igual al 50%;
- la incapacidad laboral permanente parcial mayor al (50%) pero menor al (66%);
- la incapacidad cuyo grado sea igual o superior al (66%);
- y la también denominada incapacidad laboral permanente definitiva total, y que además necesita de la asistencia continua de otra persona (denominación de Gran Invalidez).

Producida una desvinculación laboral, no hay obstáculo alguno para que el trabajador que se encuentre en esas condiciones, sea considerado por los organismos públicos responsables de las personas discapacitadas, para una nueva incorporación al mercado laboral del mismo; siempre que el mismo obtenga la certificación de discapacidad

²¹⁰ SCHICK, H., (2013), p. 351.

²¹¹ Ibidem

respectiva, de conformidad al ordenamiento legal vigente para las personas discapacitadas.

Téngase presente, que la misma Ley de Riesgos de Trabajo, en su artículo 16, señala que: “la percepción de prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Permanente, es compatible con el desempeño de actividades remuneradas por cuenta propia o en relación de dependencia”.

El límite, estaría dado solamente en los dos últimos casos, por el derecho que tiene el trabajador a percibir su retiro definitivo por invalidez, el cual es incompatible con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia (artículo 34 de la ley 24.241). Ya que el eventual empleador debe denunciar su reingreso, bajo apercibimiento de una multa equivalente a 10 veces lo percibido por el beneficiario en concepto de haberes previsionales.

Asimismo, el propio artículo 16 inc. 2 de la ley N° 24.557, señala expresamente que:

“El Poder Ejecutivo Nacional podrá reducir los aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social, correspondientes a supuestos de retorno al trabajo de trabajadores con Incapacidad Laboral Permanente”.²¹²

En ese orden, y como explicáramos antes, la ley 24.013, en su artículo 87, vigente solo para trabajadores discapacitados, señala que los empleadores que concedan empleo a personas discapacitadas, tendrán derecho a una exención del 50% de las contribuciones patronales correspondientes a trabajadores discapacitados por el término de un año, cuando se trate de contratos por tiempo indeterminado.

Es decir, y al igual que cuando referenciábamos los supuestos relativos a las enfermedades y accidentes inculpables, en el apartado anterior. El derecho que tienen estas personas, a estar incluidas en un registro laboral de aspirantes con discapacidad, dependiente de los organismos públicos responsables de las personas discapacitadas, resulta de una evidente cuestión de hecho – su discapacidad – y de los contenidos normativos que tal disposición garantiza para ese grupo particularizado de habitantes; resultando de una inmediata hermenéutica legal, la obligación de los cuerpos nacionales y provinciales, de ocupar sus plantas con personal idóneo que obtenga el certificado de

²¹² Art. 16 inc. 2° de la ley N° 24.557.

discapacidad al que alude la ley, y en una relación específica y determinada con quienes no cuenten con dicha acreditación.

Por ello, es imprescindible entender que la discapacidad, en principio no tiene por qué ser agravada en el sujeto que la padece, por una ausencia de capacidad por parte de aquellos obligados a administrar la cosa pública, existiendo además, una obligación de los mismos para con las leyes y normativas referentes a la incorporación laboral de estas personas en el ámbito del estado. Debiendo lograr asimismo, su incorporación en el ámbito privado no estatal.

El empleo en las personas discapacitadas, constituye una importante vía de desarrollo personal, y una incorporación plena a nuestra sociedad, ya que el trabajo más que un fin en sí mismo, es un medio para conseguir diferentes aspectos, tales, como una imagen más positiva y útil de uno mismo, el reconocimiento social, la estructuración del tiempo, la pertenencia a un grupo social, el aumento de la calidad y cantidad de interacciones sociales, y por sobre todo la independencia económica.

Además, la experiencia está demostrando que las personas con discapacidad, pueden mejorar significativamente su repertorio conductual, siempre que reciban los apoyos necesarios, y estén inmersos en un entorno enriquecedor, en el que deben poner en práctica las habilidades y capacidades que van adquiriendo²¹³.

De hecho, se observan cambios significativos en los trabajadores con discapacidad, fruto del proceso de formación en base a lo siguiente²¹⁴:

- a) Mejora significativa en el cuidado de la imagen exterior,
- b) Mejor autonomía personal,
- c) Mejora de la expresión oral,
- d) Percepción más realista de las posibilidades y limitaciones personales,
- e) Mayor habilidad para la resolución de los problemas de la vida cotidiana,

²¹³ <http://www.canaldown21.org/>¿Por qué es importante que trabajen las personas discapacitadas?, (en línea) [consultado 10/11/2011].

²¹⁴ <http://www.canaldown21.org/>¿Por qué es importante que trabajen las personas discapacitadas?, (en línea) [consultado 10/11/2011].

- f) Mejora de las habilidades sociales,
- g) Mayor iniciativa para planificar actividades, y
- h) Mayor grado de satisfacción personal y responsabilidad.

IX.- DISCAPACIDAD Y DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

1. Antecedentes

El Diccionario de la Real Academia Española, apunta que la discriminación es: “separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra; dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos o políticos”.

Para la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo), el término discriminación laboral, según la definición contenida en el artículo 1º del Convenio N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), comprende “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

La enumeración de causales incluidas en el Convenio, explica el profesor Héctor Karpiuk, en su obra *“Discriminación y Despido en el Ámbito Laboral”*²¹⁵, y en concordancia con la tendencia de varios autores en este asunto, es del tipo “abierta”; toda vez que permite la inclusión de otras por parte de los estados miembros, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores (art. 1º, inc. b, del Convenio N° 111). Y también, sin seguir dicho procedimiento, en cumplimiento del deber a “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto” (art. 2º del Convenio N° 111).

En la mismísima Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, en el artículo 7º, la cual fue referida en los anteriores capítulos, surge por primera vez la palabra “discriminación”, vinculada “a la igualdad ante la ley”, cuando se afirma

²¹⁵ KARPIUK, H.H., (2011), P. 24.

excepcionalmente, que todos los seres humanos sin “distinción” tienen derecho “a igual protección contra la discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación o desafío a tal discriminación.....”. Es decir, reseña Karpiuk, exclusivamente a mediados de este siglo, el empleo de la locución discriminación, estaba restringido a las conductas que lesionaban el principio de igualdad únicamente. No obstante, explica el autor, “la misma palabra discriminación no existe hasta después del año 1920”.

También, el mismo profesor Karpiuk, explica que posterior a la década del cincuenta, tomó dicho concepto, el sentido que hoy le damos, y que manifiestamente admitió la Real Academia Española de la Lengua, para sus diccionarios ulteriores, consistente en “dar trato de inferior a una colectividad o a ciertos miembros de la misma, por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”.²¹⁶

La discriminación según Alberto y Guillermo Calandrino, es el trato desigualado del empleador hacia el trabajador o trabajadores, que no obedece necesariamente a razones objetivas y que lo ubica en inferioridad de condiciones en relación al grupo, provocándole un menoscabo real o potencial, de orden material o moral, durante todas las fases de la relación laboral.

La adopción de un criterio amplio o restrictivo, sugieren los autores citados, se relaciona fundamentalmente a los patrones culturales e ideológicos de cada colectividad. “La legislación sólo puede establecer patrones generales de comportamiento, y corresponde a quienes las aplican decidir si los actos concretos de los particulares encuadran en la descripción legal”.²¹⁷ Sin perjuicio de lo expuesto, cabe dejar aclarado que lo que prohíbe la ley, son las discriminaciones arbitrarias entre el personal, es decir, distinciones infundadas, y no impide que el empleador otorgue un trato desigual en situaciones desiguales. Lo que la ley castiga, es la discriminación arbitraria, resultando claro que no implica violación alguna la recompensa del empleador por una mayor laboriosidad, o un tratamiento distinto de la empresa por razones objetivas.

Con la reforma de 1994, nuestra Constitución Nacional, incorpora el denominado “principio de no discriminación”, que había sido reconocido desde hace varias décadas a

²¹⁶ KARPIUK, H.H., (2011), P. 26.

²¹⁷ CALANDRINO, A. & CALANDRINO, G, DT – 2003 – B – 1517

nivel internacional y plasmado en numerosas disposiciones tendientes al resguardo de la igualdad de las personas en diversos órdenes.

Por ello, la discriminación constituye un fenómeno complejo y relativamente nuevo para el derecho.

2. Situaciones, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia

En distintos artículos, la mismísima L.C.T (Ley de Contrato de Trabajo), se refiere a la discriminación; la cual, comprende fundamentalmente la obligación del empleador de no discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, raza, ideas políticas, razones gremiales, edad. Además de otras (artículos 17, 70, 72, 73, 81, 172 y 187, L.C.T), lo cual también, asevera el profesor Grisolia, “se puede hacer extensiva al aspecto físico y a la *discapacidad*”.²¹⁸

La ley antidiscriminación N° 23.592 en su artículo 1°, señala fundamentalmente lo siguiente:

“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.²¹⁹

La Doctora Estela Ferreirós, indica Héctor H. Karpuk, rotulaba que esta ley, “refiere a los derechos humanos, garantías individuales y penalidades, y comprende en su ámbito de aplicación personal a todas las personas sin excepción, dado que no corresponde distinguir donde la ley no distingue”.

²¹⁸ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. I, p. 136.

²¹⁹ Art. 1° de la ley N° 23.592.

La normativa, señala Karpiuk, contiene la “descripción de la conducta punible y la sanción que a ella corresponde”. Por ello, para el autor, si un sujeto perpetra la conducta tipificada, el acto discriminatorio carece de efecto alguno, y por lo tanto dicho sujeto va a ser obligado a dejar sin efecto dicho acto o a cesar en su realización. Además de resarcir no solo el daño material, sino también, el moral ocasionado, siempre a solicitud del damnificado.

En ese sentido, explica Karpiuk, la Doctora Ferreirós, denominaba a dicha norma como “pluscuamperfecta”, esto es “más que perfecta”, “indicando que su violación no sólo determina la nulidad del acto, sino que da lugar a la aplicación de otras sanciones adicionales, tal como la carga de los daños y perjuicios”.

También, y en coincidencia con la Doctora Estela Milagros Ferreirós, el autor citado, entiende que la ley N° 23.592 (antidiscriminación), definió lo que Vélez había presagiado en el viejo artículo 1086 del C. Civil (anterior al Nuevo Código Civil Y Comercial de la Nación), “al referirse al concepto de daño, donde no sólo abarcó aquél producido a las personas y a las cosas, sino también, al que recae sobre sus derechos y facultades. En este caso, el que recae sobre el derecho a la igualdad”.²²⁰

Del mismo modo, y en coincidencia con Ferreirós, explica Karpiuk, tal concepto se puede encontrar entre los actos ilícitos, debiendo entonces armonizarse esta norma con el artículo 1.044 del C. Civil anterior (hoy podríamos relacionarlo con el artículo 279 del C. Civil y Comercial vigente) que castiga con la nulidad, a los actos jurídicos de objeto prohibido.²²¹

El Doctor Fernández Madrid en su obra “*Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Anotada*”, señala especialmente que las leyes y la jurisprudencia han apelado a diferentes medidas, con la finalidad de resguardar el derecho de las personas en procura de empleo, durante el trabajo o al extinguirse la relación; exigiéndole al empleador, el cumplimiento de una obligación de dar (pagarle a quien resulte afectado una indemnización determinada), de no hacer (evitar la discriminación) o bien de hacer (reinstalar a los discriminados).²²²

²²⁰ KARPIUK, H.H., (2011), pp. 32 – 33.

²²¹ *Ibidem*, p. 33.

²²² FERNANDEZ MADRID, J.C., (2009), Vol. I, p. 440.

Lo que la ley y la humanidad rechazan, señala Héctor Karpiuk, antes citado, es la discriminación hostil; es decir, toda distinción arbitraria, exclusión o limitación que perturbe el derecho igualitario que posee toda persona acorde lo reglado no sólo en el artículo 16 de la Constitución Nacional; sino también, porque resulta contraria a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

En esa línea de pensamiento, el profesor Horacio Shick, menciona la costumbre lamentable que afecta a aquellos trabajadores que han sufrido accidentes de trabajo – durante su recuperación – una vez finalizado el período de la incapacidad laboral temporaria, y con la determinación de la incapacidad permanente definitiva por secuelas incapacitantes –, son despedidos del trabajo a pesar de que esas incapacidades no le impiden desarrollar labor alguna.

Se trata, menciona Shick, de aquellas situaciones en que el trabajador tiene una disminución parcial de la capacidad laborativa, y el empleador no obstante disponer de un ramo de tareas aptas y compatibles con el estado de salud del trabajador, sin motivo justificado no se las ofrece, cometiendo una extinción arbitraria del vínculo laboral; situación representada en el artículo 212, párrafo 3º, de la Ley de Contratos de Trabajo.

No se trata, señala el autor, antes citado, de los supuestos contemplados en el art. 212, párrafo 4º de la Ley de Contratos de Trabajo, ya que en estas situaciones, en una postura que coincidimos, el trabajador está incapacitado de forma absoluta.

Es decir, dada la real situación psicofísica del trabajador, el contrato de trabajo culmina por ese motivo, teniendo el trabajador, en esta situación, el derecho a obtener la jubilación por invalidez, sin perjuicio del derecho a percibir la indemnización del artículo 245 de la L.C.T, más allá de las indemnizaciones que surgen de la Ley de Riesgos de Trabajo, y la eventual responsabilidad civil del empleador y la A.R.T (Aseguradora de Riesgos del Trabajo).²²³

Sin embargo, la desvinculación en el contexto señalado precedentemente a este mismo, señala el profesor Shick (secuelas incapacitantes parciales derivadas de un infortunio laboral), es discriminatoria, violándose el principio de no discriminación, contemplado en nuestra Constitución Nacional en los artículos 14 bis y 16; y puede considerársela

²²³ SCHICK, H., (2010), p. 589.

hecha como consecuencia de las derivaciones incapacitantes que padece el damnificado.²²⁴

Por ello, y acentuando el pensamiento de Horacio Shick, que compartimos, la solución ofrecida por la L.C.T en el artículo 212 párrafo 3º, para esta situación, resulta mezquina y no suficiente, ya que solo analiza de manera parcial el acto ilícito desvinculatorio, pero no avanza sobre la conducta discriminatoria que trasunta tal accionar, teniendo presente que quien tiene necesidad de ayuda no debe ser rechazado o abandonado, sino especialmente protegido.

Ello es lo que sucede, explica el autor, con la posibilidad del despido mediante el pago único de la indemnización tarifada, siempre y cuando esa conducta se ciña a una esfera estrictamente laboral. Pero, no ocurre lo mismo, cuando se “excede dicho ámbito ni, tampoco, cuando se incurre en una conducta particularmente disvaliosa, al padecer el trabajador una grave enfermedad o, más precisamente, en las situaciones que estamos analizando – secuelas incapacitantes parciales derivadas de un infortunio laboral”.²²⁵ Estos despidos, esconden actos discriminatorios por motivos de salud, y provocan un serio daño en la vida del trabajador parcialmente incapacitado por un accidente o enfermedad profesional.

Así, por ejemplo, el profesor Schick, explica como el trabajador damnificado a los tres meses del despido, “carecerá de la atención médica de su obra social (artículo 10, inciso a, ley 23.660), de la posibilidad de jubilarse por invalidez (porque no reúne los requisitos), como también de la posibilidad de seguir aportando para acceder a su jubilación ordinaria”.²²⁶

Del mismo modo, es importante lo señalado en buena parte de la doctrina, al considerar que el principio de no discriminación no sólo rige desde el inicio, durante el desarrollo del contrato de trabajo y hasta su extinción, sino también antes del mismo. Esto es, particularmente, en la etapa de selección de postulantes; es precisamente allí, señalan algunos autores doctrinarios, donde se advierten más claramente los efectos de una

²²⁴ Ibidem, p. 590

²²⁵ Ibidem

²²⁶ Ibidem

cultura discriminatoria, y un verdadero trato segregacionista hacia aquellos que buscan su trabajo.

El profesor Julio Armando Grisolia, antes citado, explica que el supuesto anterior, por tratarse de un estadio precontractual, constituye una “zona gris”, “donde resulta dificultoso dilucidar cuáles son los derechos que le asisten a la persona discriminada frente al abuso del que es objeto”, siendo muy escasas las ocasiones en las que este tipo de casos arriban a los tribunales.

Esta situación descripta anteriormente, menciona el autor, obedece no solo a lo difícil que es la prueba de los actos discriminatorios emanados de los particulares; sino también, en la circunstancia de que el damnificado o afectado no es “trabajador” “en el sentido estricto de la expresión (todavía no ha sido incorporado, y consecuentemente no existe contrato de trabajo”).

En ese sentido, explica Grisolia, el mismo no está protegido por las leyes especiales y protectorias en materia laboral, pese a que sin duda alguna se encuentran vulnerados los derechos consagrados en los artículos 14, 14 bis, y 16 de la Constitución Nacional, y fundamentalmente aquellos plasmados en los tratados internacionales con rango constitucional, incorporados a partir de la reforma de 1994²²⁷, que son mencionados en nuestro trabajo.

La traba que supone la dificultad probatoria, dice Grisolia, antes citado, puede salvaguardarse generando una correcta interpretación de la normativa reseñada, que posibilitará en muchos casos, lograr soluciones más justas.²²⁸

Cito a modo de ejemplo, lo sostenido jurisprudencialmente en la Causa N° 93.816, caratulada: “I, N.E. c/ Lamartine S.A s/ Despido” de la C.N.Trab., Sala II, del 21/09/2005, cuya parte pertinente dice:

“El ordenamiento laboral vigente no contiene una norma protectora contra quienes padecen *incapacidades*, enfermedades infectocontagiosas u otras patologías que pudieran derivar en actos discriminatorios de los

²²⁷ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. I, p. 138.

²²⁸ *Ibidem*

empleadores al momento de la formalización del contrato, su desarrollo y extinción, como sí existe para los supuestos de maternidad, matrimonio y representantes gremiales, creando en cada caso presunciones legales que favorecen la actividad probatoria del trabajador afectado y un marco de protección contra cualquier acto que pudiera afectar su condición. Esa circunstancia debe llevarnos a reflexionar sobre el tópico, sobre todo teniendo en cuenta que la maternidad, el matrimonio y el ejercicio de actividades gremiales constituyen circunstancias ocasionales en la vida de un trabajador, mientras que las **discapacidades** y demás enfermedades crónicas lo acompañan, seguramente, a lo largo de toda su vida, provocándole un sinnúmero de frustraciones que, en lo relativo al ámbito laboral, se manifestarán en imposibilidad de acceder a un desarrollo pleno de sus capacidades productivas y, en caso de lograr su incorporación al mercado, estará latente la posibilidad de su cercenamiento a causa de su condición”.²²⁹

Del mismo modo, y de cómo existe una discriminación en la etapa de formalización del contrato, la jurisprudencia ha sostenido en la Causa N° 93.816, caratulada: “R., L.F. c/ Trenes de Buenos Aires S.A” de la C.N.Civ., Sala E, del 30/09/2003, lo siguiente:

“...Se encontraba a cargo de la demandada probar porqué el trabajador no tenía el perfil requerido para el puesto, debido a la altura a la que se había llegado para una eventual contratación del actor, pues al haber sorteado satisfactoriamente diversos exámenes, tanto técnicos, como también psicológicos y el mismísimo examen físico pre ocupacional, era evidente el interés que despertó el postulante para la empresa empleadora y si no tenía el referido perfil, no debió remitirlo a realizar el examen médico previo a contratarlo, aun cuando ello no implicara compromiso alguno”.²³⁰

Lo cierto, es que a nuestro juicio, y complementando la idea del profesor Horacio Schick antes citado; creemos que en los casos mencionados precedentemente, junto con los supuestos de accidentes y enfermedades inculpables contemplados en la Ley de Contrato

²²⁹ C.N.Trab., Sala II (21/09/2005), “I., N.E. c/ Lamartine S.A s/ Despido”.

²³⁰ C.N.Civ., Sala E (30/09/2003), “R., L. F. c/ Trenes de Buenos Aires S.A”

de Trabajo, que no tienen vinculación con el trabajo, cuando como consecuencia de los mismos, el trabajador padece una disminución definitiva parcial de su capacidad, o una enfermedad grave, y el empleador despide a este trabajador, mediante una indemnización tarifada, incurriendo en una conducta disvaliosa, la cual, no se circunscribe a una esfera estrictamente laboral; encubren a la postre también verdaderos actos discriminatorios.

Justamente, cito a modo de ejemplo, lo sostenido jurisprudencialmente, en la Causa N° 39.706, caratulada: “C., R.A. c/ Marofa S.A s/ Despido” de la C.N.Trab., Sala VII, del 03/11/2006, cuya parte pertinente dice:

“Se considera discriminatoria la actitud de la empleadora para con su trabajador – portador de Sida – que, una vez vencidos los plazos de las licencias previstas en los artículos 208 y 211 de la L.C.T, fue renuente a sus pedidos de que le otorgaran tareas livianas, dilatando su decisión y supeditándola a la necesidad de que se le practicaran controles médicos (art. 210 L.C.T). Dicho tribunal indicó que – contrariamente a ello – la empleadora debería haber cumplido con las previsiones del artículo 212 y admitir el reingreso del trabajador conforme las constancias médicas que aquél ponía a su disposición, sin dejar de lado los recaudos que pudiera tomar para tornar más segura la tarea, tanto para el enfermo como para las restantes personas que pudieran estar involucradas, con cuidado de no afectar el derecho a la intimidad del enfermo”.²³¹

Del mismo modo, cito a modo de ejemplo, lo sostenido jurisprudencialmente en la Justicia de la Provincia de Mendoza, en los Autos N° 8.479, caratulados: “DIGUARDO, PEDRO L., c/ LA COOPERATIVA ELECTRICA DE GODOY CRUZ LTDA p/ Diferencia de indemnización”, originarios de la 7° Cámara del Trabajo, del 26/04/2013, cuya parte pertinente textualmente dice:

“En autos la demandada justifica el despido en la falta de puestos de trabajo o de tareas acordes a la incapacidad laboral que sufría el señor Diguardo, sin aportar datos convincentes, objetivos y concretos que demuestren dicha situación. De las declaraciones surge que no se ha acreditado en forma precisa y certera la inexistencia de un puesto de

²³¹ C.N.Trab., Sala VII (03/11/2006), “C., R.A. c/ Marofa S.A s/ Despido”.

trabajo donde el actor pudiera continuar su vínculo laboral....El Convenio sobre la readaptación profesional y empleo de personas inválidas N° 159 adoptado por la OIT y ratificado por nuestro país por la ley N° 23.649, habla del principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general; así como también, que las medidas positivas especiales encaminadas a lograr dicha igualdad no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos”.²³²

En sumario, y en analogía con el pensamiento de una parte de la doctrina, las actitudes discriminatorias en el contexto propio del contrato de trabajo, hacia personas discapacitadas, pueden asumir cuatro formas básicas:²³³

Trato desigual: apunta un sector de la doctrina que es “cuando intencionalmente se le brinda al trabajador un tratamiento injusto sobre la base de sus características o circunstancias personales”.

Ello se origina, “negándole una promoción, vedándole determinados beneficios que otros en iguales circunstancias sí tienen, variando en forma perniciosa sus condiciones laborales (traslados, cambios de horario, etc), efectuando evaluaciones negativas o directamente procediendo a su despido”.

Impacto desigual: El término, aplica “a aquellos casos en los cuales el empleador tiene una regla o práctica que tiene como consecuencia generar un efecto discriminatorio, al separar a un grupo determinado, y que no se relaciona con un requisito exigido por el tipo de trabajo”.²³⁴

Este tipo de discriminación, concebimos, al igual que algunos, no tiene que ser intencional para ser ilegal.

Así, la jurisprudencia convenientemente, en el caso “Sendoya, Josefina O. v. Travel Club S.A del (04/09/2000) de la Sala H de la Cámara Nacional Civil, entendió que la

²³² 7° Cámara del Trabajo de la Provincia de Mendoza, (26/04/2013), “DIGUARDO P.L c/ Cooperativa Eléctrica de Godoy Cruz L.T.D.A p/ Diferencia de Indemnización”.

²³³ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. I, pp. 139 – 140.

²³⁴ *Ibidem*

existencia de diabetes no puede constituir impedimento alguno para que el trabajador acceda a un puesto de trabajo, salvo que el empleador acredite que la enfermedad es invalidante para el mismo”.

Téngase presente, que más allá de las observaciones, ya es casi un asunto que no admite discusiones, el hecho de que la diabetes, es considerada una discapacidad, sobre todo si se trata de una diabetes grado “1” (ausencia de insulina en el cuerpo), una diabetes con complicaciones crónicas, o si la persona con diabetes es marginada socialmente o laboralmente por padecerla, independientemente del grado o tipo de diabetes que tenga la misma.

Acoso: En algunos supuestos, la discriminación puede adoptar la forma de acoso, que según su naturaleza, reseña la doctrina, “se denomina acoso moral (mobbing) o sexual (sexual harassment)”.

El primero, “se configura cuando un jefe, supervisor o compañero de trabajo, crean un ambiente de trabajo intimidante, hostil o amenazante, con la finalidad deliberada de perjudicar el desempeño laboral, o dañar la imagen o salud del trabajador”.

Por su parte, menciona Grisolia, “el acoso sexual se presenta cuando el sujeto es asediado por un compañero o superior mediante comentarios o proposiciones impropias de índole sexual que generan incomodidad”. “Si bien acosador y acosado, pueden ser de ambos sexos, es más frecuente observar casos en los que el acosador sea precisamente el hombre, y la persona acosada sea la mujer”.

Las personas discapacitadas, tienen alto riesgo de sufrir acoso moral o psicológico, debido a la escasa capacidad de maniobra para encontrar otro trabajo; esta situación menciona el profesor Francisco Fuentes, de la Universidad Jaime I de la localidad de Castellón de la Plana, España, hace que en una situación de hostigamiento laboral, la persona discapacitada sea más sumisa, y lo acepte con mayor resignación.²³⁵

Discriminación salarial: Lo que la ley prohíbe en este caso, apunta el profesor Grisolia, “es remunerar distinto en situaciones iguales, pero no reconocer salarios distintos cuando las diferencias se basen en razones objetivas (mayor productividad, poseer un título, etc.)”. O sea, apunta el autor citado, lo que prohíbe la ley son “las discriminaciones

²³⁵ <http://www.acosolaboral.org.uy>, (en línea) [consultado 05/06/2012].

arbitrarias entre el personal, pero no impide que el empleador otorgue un trato diferente en situaciones desiguales; la empresa puede demostrar que el trato desigual alegado por el trabajador respondió a causas objetivas”, y no a sus características personales propias de su discapacidad.

3. El problema demostrativo

En este tópico, nos abrazamos fuertemente a las palabras del profesor Kielmanovich, quien en su trabajo *“Teoría de la Prueba y Medios Probatorios”*²³⁶, menciona que en ciertas ocasiones el discernimiento de los hechos que pueden interesar a la litis, no puede conseguirse a través de un medio de prueba que los compruebe por sí mismos, sino transversalmente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos, y a partir de los cuales se los “induce” “mediante un argumento probatorio, según normas de la experiencia común o científica del magistrado”.

Es decir, explica Kielmanovich, antes citado, que “se ha comenzado a conceptualizar el comportamiento procesal de las partes, como una rica fuente de indicios”.

El profesor Grisolia, señala que “teniendo en cuenta que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional, cuando el trabajador se siente discriminado por alguna de las causas, el onus probandi pesa sobre el empleador”; sucede, que es mayormente difícil para el primero demostrar la discriminación, que para el segundo acreditar la justa causa, si es que la misma existe. Esta posición, explica el autor, se sostiene en lo que “en doctrina y jurisprudencia se conoce como principio de la carga dinámica de la prueba”.²³⁷

Justamente, la jurisprudencia ha señalado que dicho principio resulta operativo a modo excepcional, en los pleitos laborales, cuando median conflictos individuales por discriminación arbitraria originados en ciertas causales (enfermedades “sensibles”, opiniones políticas o sindicales, raza, religión, sexo, posición económica, *discapacidad*), en tanto que se trata – en general – de supuestos en los que es difícil, o prácticamente imposible, para el trabajador afectado el aporte de elementos probatorios relativos a la

²³⁶ KIELMANOVICH, J.L., (1996), p. 460.

²³⁷ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. I, p. 138.

ocurrencia del acto ilícito, por lo que corresponde atribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo, ya sea por motivos técnicos, fácticos o profesionales.²³⁸

Lo cierto, es que en el enfoque que exige la conceptualización de actos o actitudes discriminatorias, menester resulta evaluar qué aspectos, condiciones, cualidades o circunstancias son relevantes y cuáles no lo son.

Por ello, creemos que no es lo mismo adoptar una conducta en razón de algún factor susceptible de generar perjuicios a la sociedad (como lo es conceder o no beneficios, negar oportunidades, o disponer el despido en razón de causas, tales como el sexo, la raza, la religión, la discapacidad u otras), que actuar en determinado sentido (aún en perjuicio de otro), sin que medien tales factores, reseñan muchos autores doctrinarios.

Tratándose en particular, de la acreditación de un despido discriminatorio, se requiere fundamentalmente una prueba muy convincente, y una apreciación muy exigente de los elementos acompañados, porque se impone suma prudencia, ya que se trata de invalidar de acuerdo a algunos autores, un acto en apariencia de derecho, y está en juego la libertad de contratar.²³⁹

La Sala II de la CNAT (Cámara Nacional del Trabajo) señaló que “quién se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la ley 23.592, deberá demostrar las características que considera motivantes del acto que ataca y los elementos de hecho o, en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste”; quedando de esa manera, en cabeza del empleador demostrar que el despido tuvo por causa una motivación distinta.

La carga probatoria que se le impone al empleador en estos casos, no significa desconocer el principio contenido en el artículo 377 del C.P.C.C.N (carga de la prueba), ni lo concretamente dispuesto en la ley 23.592; lo que sucede, es que quién se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, discapacidad), “deberá demostrar

²³⁸ C.N.Trab., Sala X, S.D. 17.456 del (30/04/2010), “Muñoz Castillo, Alejandra Noelia c/ Casino Buenos Aires S.A. Compañía de Inversiones en Entretenimientos S.A UTE s/ juicio sumarísimo”

²³⁹ C.N.Trab., Sala I (05/09/2007), “Macaroff, Estela E. c/ Peprico de Argentina S.A”, DT, 2007 – A – 685.

poseer las características que considera motivantes del hecho que ataca y los elementos de hecho o, en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste”.²⁴⁰

Así, en contrario, se dispuso que:

“El hecho que la demandada dispusiera el despido de la accionante, sin alegar causa alguna, cinco días después de extinguirse el plazo de protección (siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha de parto) previsto en el artículo 178 de la L.C.T, no resultaba prueba suficiente de discriminación, porque en ese lapso no rige más la presunción dispuesta en esa norma”.²⁴¹

En contraste, cuando el despido tiene lugar en forma simultánea con el advenimiento de un accidente o enfermedad laboral, mientras dure el proceso de recuperación o de manera inmediata o cercana al otorgamiento del alta médica o de la terminación del período de incapacidad laboral temporaria, sostiene el profesor Horacio Schick, antes citado, “se presumirá que el despido está originado en una conducta discriminatoria por motivo de dicha incapacidad”.

Ante este hecho, señala el profesor Schick, “corresponderá a la víctima afectada demostrar el umbral mínimo probatorio de conexidad para generar con ello la inversión de la carga probatoria”. El trabajador, apunta el autor citado, “deberá incorporar indicios concordantes de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental y, para ello no basta una mera alegación”; por el contrario tendrá que demostrar el infortunio laboral, el proceso de recuperación, el sufrimiento de una incapacidad laboral parcial que no le impide trabajar y que, a su vez, el empleador tiene tareas para brindarle, pero sin embargo decide despedirlo en ese embarazoso momento por el que traspasa.

En tal caso, explica el autor, antes citado, “el denunciado como discriminador, deberá acreditar la existencia de razones objetivas (que pueden ser funcionales, económicas, de perfil, etc.) para que desactiven dicha presunción”.²⁴² Es decir recae sobre el empleador

²⁴⁰ Ibidem

²⁴¹ Sent. 93.623 del (05/07/2005), “Cresta, Erica c/ Arcos Dorados S.A. s/ Daños y Perjuicios”, Lexis Nexis, 2005, 1291.

²⁴² SCHICK, H., (2010), p. 600.

la carga de acreditar que su actuación tiene causales extrañas a la vulneración de derechos.

4. Aspectos Decisivos

Al analizar el juicio con el que cada uno de los jueces resuelve los casos que se le presentan, concordamos con el Doctor Héctor Karpiuk, en que tal decisión, no siempre obedece a la opinión que los mismos tienen sobre el tema, sino que esta se encuentra constreñida a lo peticionado por la parte.

Precisamente, coincidimos con Karpiuk, en que “la decisión de los magistrados se encuentra fuertemente condicionada por el criterio que sobre el punto tuvieron los abogados en la manera de plantear el pleito”.²⁴³ Por ello, el hecho de que a veces dispongan la reinstalación del trabajador y en otras se disponga sobre el pago de una suma mayor (por ejemplo: el pronunciamiento sobre la indemnización por daño moral) depende de lo que se haya solicitado en la demanda.²⁴⁴

Justamente, el profesor Horacio Schick, como lo señalamos anteriormente, señala que “la ley 23.592, veda todo acto discriminatorio, y por consiguiente, el mismo tiene un objeto prohibido, y consecuentemente es nulo (art. 1044, C. Civil anterior; el cual podríamos relacionarlo con el artículo 279 del C. Civil y Comercial vigente) que castiga con la nulidad, a los actos jurídicos de objeto prohibido. Consecuencia también estipulada en el artículo 386 del C. Civil y Comercial vigente.

Así que, menciona el autor, “sin perjuicio de repararse los daños y perjuicios por ese acto nulo, se debe reponer el estado de cosas anterior al acto lesivo (art. 1º, ley 23.592)”.

Una parte de la doctrina, sugiere en este contexto, al igual que Schick, que el perjudicado, podría requerir judicialmente, a través de la vía del amparo, una declaración de nulidad, y demandar al empleador la reposición de las cosas al estado anterior. Esto podría consistir tanto en la terminación de determinada situación o condición laboral, como en la obligación de dar empleo, restableciendo en el puesto de trabajo al trabajador

²⁴³ KARPIUK, H.H., (2011), P. 109.

²⁴⁴ *Ibidem*

damnificado, pudiendo reclamar también, y acumulativamente, la reparación del daño material ocasionado y asimismo el daño moral.²⁴⁵

Particularmente, y tratándose de una persona discapacitada, cito a modo de ejemplo, lo sostenido jurisprudencialmente, en la Causa caratulada: “Biscara, Sergio Esteban v. Telefónica de Argentina” de la C.N.Trab., Sala V, del 29/05/1999, cuya parte pertinente dice:

“Reconocer al trabajador discapacitado el derecho a reincorporarse a su trabajo ante un despido discriminatorio no es otorgar una estabilidad propia, sino respetar el derecho adquirido en el marco de la ley 22.431 y no incurrir en prácticas discriminatorias prohibidas por la ley 23.592.”²⁴⁶

El trabajador también podrá optar, según sea su voluntad, en un caso de despido, solamente por el reclamo de la reparación de los daños y perjuicios, ocasionados por un acto con connotaciones discriminatorias, consintiendo en este supuesto el acto extintorio dispuesto por el empleador.

No obstante ello; en nuestra opinión, coincidimos con lo sostenido en su momento por los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Dres. Ricardo Lorenzetti, Highton de Nolasco y Carmen Argibay), en minoría, al confirmarse, por el voto de la mayoría, la sentencia de la sala 2º de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el caso “Álvarez, Maximiliano y otros v. Cencosud S.A s/acción de amparo”.

Junto con ellos, entendemos, que a fin de compatibilizar en el campo constitucional, las garantías involucradas concernientes a las de los trabajadores, con las de la empresa, y en particular la situación que se presenta ante un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592; la condena a dejar sin efecto el acto discriminatorio no puede imponer – más allá del reproche o culpabilidad que quepa atribuirle al empleador – la continuidad indefinida de una relación jurídica, cuando su voluntad ya no admite el mantenimiento del contrato para el futuro.

Así entonces, en caso de incumplimiento de la condena a reinstalar al trabajador, “ella debe convertirse, de pleno derecho, en la obligación de abonar, además de las

²⁴⁵ GRISOLÍA, J.A., (2011), Vol. I, p. 601.

²⁴⁶ C.N.Trab., Sala V (29/05/1999), “Biscara, Sergio Esteban v. Telefónica de Argentina.

indemnizaciones que corresponden por despido incausado; en una compensación adicional por el carácter discriminatorio del despido”²⁴⁷.

Esta compensación, al igual que lo sostenido por otros autores doctrinarios, podría consistir, en la indemnización especial que establece el art. 182 de la L.C.T, equivalente a un año de remuneraciones.

5. La Discriminación y la Discapacidad en los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional

Nuestra Carta Magna reafirma el principio de no discriminación mediante la incorporación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, en los cuales se condena específicamente la conducta discriminatoria.

En lo que se refiere a los Convenios Internacionales, las normas antidiscriminatorias se encuentran insertas en numerosos Tratados con jerarquía constitucional, conforme lo dispuesto por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Estos tratados de jerarquía constitucional, ya sea incorporados a nuestra constitución o ratificados por una ley, son los siguientes:

- 1.- La Declaración Americana de los Derechos del Hombre dispone en su capítulo I, que todas las personas son iguales ante la ley y tienen todos los derechos de esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni de ninguna otra;
- 2.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece principalmente, que todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración;
- 3.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, faculta al ejercicio de todos los derechos sin discriminación alguna, por motivos de raza, religión, opinión política o de otra índole;
- 4.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1º, compromete a los Estados miembros a respetar el ejercicio de los derechos y libertades de la

²⁴⁷ C.N.Trab., Sala 10 (22/03/2010), “Cejas, Adrián E. v. Fate S.A s/ Despido”, publicado en la Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, p. 22, (junio – julio 2010), Ed. (SADL), Año II, N° 46, ISSN en trámite.

Convención y prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y opiniones políticas o de cualquier índole;

5.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos actúa en idéntico sentido que los anteriores;

6.- El Convenio N° 111 de la O.I.T (Organización Internacional de Trabajo) – ratificado por la República Argentina el 18 de junio del año 1968 – establece principalmente, que el término discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

7.- La Declaración Socio Laboral del Mercosur, también incorpora el principio amplio de no discriminación al prohibir la distinción o exclusión en razón de color, origen nacional, sexo, raza u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar;

8.- La ley 25.280 ratificó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, teniendo como objetivo la prevención y eliminación de todo tipo de actos discriminatorios contra las personas con discapacidad, propiciando su plena integración en la sociedad, y buscando la sensibilización de la población;

9.- Finalmente la ley 26.378 del 13 de diciembre del año 2006, en su artículo 1° aprueba “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” y su protocolo facultativo aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/Res/61/106; sumándose de esta forma a los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional por vía del artículo 75 inciso 22.

El artículo 1° de la misma señala que “El propósito de esta Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales a todas las personas con discapacidad, incluyendo entre estas últimas las que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales”.

6. Pensamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En base a los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, señalados precedentemente, el profesor Héctor Karpiuk entiende necesario partir de ellos, para entender el razonamiento dado en su oportunidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tomando en cuenta ellos, el máximo Tribunal, explica el autor citado, sostiene que “la ley N° 23.592 resulta aplicable a las relaciones laborales y, por consiguiente, corresponde la reinstalación del trabajador al puesto de trabajo”.²⁴⁸

En esa línea, llegamos al precedente de la C.S.J.N “Álvarez, Maximiliano y otros v. Cencosud S.A del 7 de diciembre de 2010.

En tal ocasión, un grupo de trabajadores bajo la “cuasi” categoría de asesores, quedaron fuera del C.C.T 130/75. Pretendieron afiliarse al Sindicato de Comercio y les fue denegado el ingreso, por lo que decidieron formar el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio, inscripto por la D.N.A.S (Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales) el 30 de junio del 2006 y, pasaron a formar parte de la Comisión Directiva.

El presidente de la Comisión Directiva intimó a la empresa “Cencosud” al pago de diferencias salariales y el Gerente de Operaciones de la Empresa “Cencosud” obtuvo la lista del personal que integraba la comisión; los cuales fueron despedidos. Circunstancia que consideraron que se debía a la constitución del sindicato.

Ante tales hechos, los actores iniciaron reclamo judicial contra “Cencosud” mediante proceso sumarísimo en procura de la reinstalación en los puestos de trabajo. La sentencia de primera instancia admitió la pretensión realizada en el marco de una acción sumarísima fundada en la ley 23.551; declaró nulo los despidos y ordenó la reinstalación en los puestos de trabajo, además del pago de los salarios caídos. La sentencia fue apelada por la demandada y, la sala 2° de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (C.N.A.T), decidió por mayoría, confirmar la sentencia recurrida.

La sentencia fue apelada nuevamente por la demandada mediante recurso extraordinario cuya denegación originó la presentación en queja ante la Corte Suprema de Justicia.

²⁴⁸ KARPIUK, H.H., (2011), P. 129.

6. 1- Fundamentos del caso “Álvarez, Maximiliano y otros v. Cencosud S.A

El voto de la mayoría, integrada por los Ministros Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, ponen de relieve que el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al *ius cogens* (locución empleada en el ámbito del Derecho Internacional Público, para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo que no admiten ni la exclusión, ni la alteración de su contenido; no solo a nivel internacional, sino que se encuentran incorporadas al derecho interno de nuestro país, por haber ratificado el mismo la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) “puesto que sobre el descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”.²⁴⁹

Luego de expresar que dicho principio ya estaba presente en la Constitución Nacional desde sus orígenes (art.16), recuerda los diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (C.N, art. 75 inc. 22) y supra legal, tanto de origen universal como regional, que lo habían reafirmado y profundizado. Suma a ello, por un lado, las fuentes provenientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como el convenio 111 sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (ratificado en 1968), y la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) y, por otro, la Declaración Socio Laboral del Mercosur (1998).

Descarta de plano la inaplicabilidad de la ley 23.592, al ámbito del derecho individual del trabajo, entre otros motivos, porque nada hay en el texto de la ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario. Afirma que tampoco puede verse incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional, ya que hoy nos encontramos ante una discusión diferente, debido a los Convenios Internacionales que tienen jerarquía constitucional; y que si bien, en el precedente (“De Luca v. Banco Francés”) de 1969, se

²⁴⁹ OJEDA, RAÚL H., (2015), “Los DDHH en los arts. 1 y 2 del C.CyC y los fallos recientes de la C.S.J.N”, ponencia presentada en las XII jornadas del Centro de la República, organizadas por la AADTySS Córdoba, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

sustentaba que el sistema de estabilidad absoluta, suprime el poder discrecional del empleador respecto de la integración de su personal, ya que violaba la garantía de la libertad de comercio e industria (art. 14, C.N) y el derecho de propiedad (art. 18, C.N); el marco constitucional en la actualidad, difiere al que existía en aquella época. Consideran que la reinstalación, por lo demás, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados señalando que el objetivo primario de las reparaciones (*remedies*) en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última solo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que fue sacado o quitado.²⁵⁰ En ese sentido, el fallo también expresa, que solo un entendimiento superficial del art. 14 bis, llevaría a que la “protección contra el despido arbitrario” implique una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reincorporación del trabajador.

A su vez, el voto de la minoría de la Corte, integrada por Lorenzetti, Highton de Nolasco y Carmen Argibay, reconoció la existencia de los derechos emanados de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Pese a ello, consideró que la libertad de contratar integra en nuestro ordenamiento, el complejo de la libertad como atributo inherente al concepto jurídico de persona, y en principio comporta la posibilidad de elegir la clase de comercio que más conviniese a su titular y la de ejecutar los actos jurídicos necesarios para el ejercicio de ese comercio.

La garantía constitucional a la libertad de contratar contiene un aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar que “es un aspecto de la autonomía personal de todo ciudadano (art. 19 C.N) y un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14 C.N), de manera que no se puede obligar a un empleador a seguir manteniendo en su puesto de trabajo a trabajadores que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia.

²⁵⁰ LIVELLARA, CARLOS A., (2014), “Imperatividad de las normas internacionales en la tutela efectiva de los derechos laborales en las legislaciones de América Latina”, ponencia presentada en el Seminario Internacional “El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en los procesos de transformación normativa”, realizado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.

Las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio – de por sí censurable – han de ser definidas en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privado y el principio de estabilidad impropia, el cual, contempla además de una indemnización tarifada, una reparación agravada para estos supuestos, ante la negativa del empleador a reinstalar. “De forma tal, que sin perjuicio del resarcimiento previsto en el art. 1º de la ley 23.592 (daños y perjuicios), el trabajador tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la L.C.T para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. 245 de la L.C.T con más un año de remuneraciones según lo dispone el artículo 182 de la L.C.T”.²⁵¹

En síntesis, y siguiendo la reflexión del Dr. José Daniel Machado; existe una inclinación diferente entre ambas posturas de la Corte, acerca de la posibilidad jurídica de imponer la reinstalación del trabajador.

Mientras la mayoría considera que el marco constitucional en la actualidad, difiere al que existía anteriormente, debido a las nuevas pautas provenientes del orden internacional, con afectación en la protección del derecho al trabajo y a la idea forzosa de no perderlo sin un justo motivo, circunstancia que fundamenta la reinstalación del trabajador. La minoría insiste en el criterio habitual a propósito de las libertades para contratar o no hacerlo, y de elegir con quién, como expresión de la autonomía individual procedente del art.17 C.N.; aunque, señala Machado “admite y aclara que para que un efecto de readmisión resulte viable debe haber una ley que específicamente así lo establezca, como ocurre a propósito de los representantes gremiales”.²⁵²

X.- EL ORDENAMIENTO JURIDICO PREVISIONAL PARA LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

1. Personas con Discapacidad

Una jubilación por discapacidad es un beneficio que el Estado²⁵³, a través de la Administración Nacional de la Seguridad Social (Anses), otorga a aquellas personas que sin tener la edad jubilatoria ordinaria (*65 años los hombres y 60 las mujeres; esto sin*

²⁵¹ *Ibidem*

²⁵² MACHADO, José D. (2011), pág. 1

²⁵³ Ver artículos 1 y 14 de la Ley N° 22.431

*tener en cuenta la compensación respectiva (cada dos años de exceso – por sobre la mínima – disminuyen los años de servicios con aportes requeridos; proporción que es aplicable a cualquier medida de tiempo*²⁵⁴. Así por ejemplo, si hay dos meses de exceso de la edad mínima para jubilarse, esto implica un mes menos de servicios con aportes requeridos²⁵⁵) se incapacitan física o psíquicamente (lo cual tiene que ser certificado por una autoridad sanitaria oficial), **con una disminución mayor del 33 % en la capacidad laborativa.**

En este caso, las personas discapacitadas, afiliadas al régimen nacional de previsión (**Sistema Integrado Previsional Argentino**), tendrán derecho a la jubilación ordinaria con 20 años de servicios con aportes y 45 años de edad, cuando se hayan desempeñado en relación de dependencia, o 50 años como trabajador autónomo, siempre que acrediten, fehacientemente, que durante los 10 años inmediatamente anteriores al cese o a la solicitud del beneficio, prestaron servicios en el estado de disminución física o psíquico exigido por este régimen especial.²⁵⁶

Del mismo modo, la muerte del jubilado o del afiliado en actividad con derecho a jubilación, no hace perder el derecho a la pensión que les correspondiere a los parientes del causante.

1. 1- Jubilación por discapacidad – Retiro por invalidez – Pensiones no contributivas por discapacidad

En este supuesto, y no obstante lo manifestado anteriormente, creemos importante, distinguir el régimen especial de jubilación que tienen las personas discapacitadas (mencionado anteriormente), de la denominada **jubilación o retiro por invalidez**, y las **pensiones no contributivas por discapacidad.**

La mencionada **jubilación o retiro por invalidez**, ampara fundamentalmente a todos aquellos trabajadores que sufren una enfermedad o accidente (**con una incapacidad**

²⁵⁴ RODRIGUEZ ROMERO E., (2011), “Sistema Integrado Previsional Argentino, Prestaciones, Requisitos”, ponencia presentada en el Ámbito de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, realizada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Aconcagua, Mendoza, Argentina.

²⁵⁵ *Ibidem*

²⁵⁶ Artículo 2 de la Ley N° 20.475

laboral del 66% (o más) de la total obrera) que los imposibilita de seguir desarrollando sus tareas habituales.

Sin embargo, esta exigencia de que la incapacidad llegue al 66%, puede ser dejada de lado por los magistrados mediante una razonable ponderación de las demás condiciones económicas y sociales del peticionario, pues la ley N° 18.037 no descartaba la posibilidad de que incapacidades de menor grado tuvieran jerarquía invalidante si las dolencias detectadas comprometían seriamente la aptitud laboral de la persona; por lo que el requisito configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada en la misma tarea o en otras compatibles con sus aptitudes personales.²⁵⁷

En este supuesto, el solicitante, quien además de no debe haber alcanzado aún la edad necesaria para acceder a una jubilación ordinaria, tampoco debe estar percibiendo una jubilación en forma anticipada; debe tener aportado 30 de los 36 meses anteriores a la solicitud del beneficio (o tener la cantidad de años de aportes necesarios para la obtención de la PBU) para poder cobrar un monto equivalente al 70% de lo que cobraba en los últimos 60 meses de ingresos; o tener aportados 18 de los 36 meses anteriores a la solicitud del beneficio (o tener el 50% de la cantidad de años de aportes para la obtención de la PBU y – en este caso tener aportados 12 de los 60 meses anteriores a la solicitud del beneficio) para poder cobrar el 50% de lo que cobraba en los últimos 60 meses de ingresos. En el caso de los trabajadores autónomos propiamente dicho, se toma lo que se haya aportado en los últimos 60 meses.

Sin embargo, es importante resaltar que las personas discapacitadas también tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cuando se incapaciten para realizar aquellas actividades que su capacidad inicial restante les permitía desempeñar²⁵⁸; como así mismo, la incapacidad transitoria verificable o probable menor a un (1) año, no da derecho a la jubilación por invalidez.

En cambio, **a la pensión no contributiva por discapacidad** (no requiere de aportes para su otorgamiento) pueden acceder quienes presenten un grado de incapacidad laboral del **76% (o más) de la total obrera** y no contar – ni el solicitante ni el cónyuge – con otro

²⁵⁷ ("FARIAS, Romualda", 15/02/94, Fallos: 317-I-70)

²⁵⁸ Artículo 3 de la Ley N° 20.475

beneficio previsional, jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva; además de no estar trabajando, no tener bienes ni ingresos que permitan su subsistencia o la de su grupo familiar, no tener parientes obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que, teniéndolos, se encuentren impedido de hacerlo.²⁵⁹

No obstante ello, es significativo aclarar que de acuerdo a la legislación actual, dicho beneficio se extinguirá, cuando desaparezca la incapacidad de la persona, salvo que a esa fecha tuviere cincuenta o más años de edad.²⁶⁰

Estas pensiones, son otorgadas y tramitadas por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, a través de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales; la cual, se compone por un Presidente, de quien depende una Dirección Nacional de Promoción y Gestión de Derechos, compuesta por; una Dirección de Determinación de Derechos, que evalúa los expedientes y proyecta los respectivos actos administrativos; una Dirección de Liquidación de Beneficios que da el alta de la pensión y efectúa el pago; y una Coordinación Territorial que coordina y supervisa la tramitación de las pensiones realizadas en los Centros de Atención ubicados en todas las provincias y ciudad de Buenos Aires.

Asimismo, los municipios y comunas del interior del país pueden gestionar los inicios de pedidos de pensión de conformidad con los acuerdos marcos firmados por los intendentes o jefes de comuna y la Comisión Nacional.

Del mismo modo, es importante destacar que independientemente de la existencia de incompatibilidades, entre alguno de estos regímenes especiales y el trabajo activo; las personas discapacitadas comprendidas en el denominado *Régimen Federal de Empleo Protegido para las Personas con Discapacidad*, contemplado en la ley N° 26.816, no tienen ese tipo de incompatibilidades, ya que la percepción de las sumas que por cualquier concepto se devenguen a favor de personas con discapacidad por las actividades desarrolladas en el contexto de esta ley no es incompatible con la percepción de cualquier tipo de pensión o prestación fundada en la discapacidad del titular del beneficio; salvo que la retribución total exceda tres haberes jubilatorios mínimos, en cuyo caso, deberá optar por uno u otro sistema, sin perder sus derechos, sino

²⁵⁹ Artículo 1 de la Ley N° 18.910 y Decreto N° 432/97

²⁶⁰ Artículo 2 de la Ley N° 17.562

simplemente la suspensión mientras dure la incompatibilidad.²⁶¹ Suceso, muy importante para las personas discapacitadas que se encuentran exclusivamente dentro del régimen del empleo protegido, porque aleja los miedos de perder un beneficio; lo cual, genera la seguridad de contar con ellos, a diferencia de un trabajo cuya durabilidad no siempre es segura en el tiempo.

2. Ceguera Congénita. Régimen Previsional Especial

Las anomalías o también llamados defectos de nacimiento, son alteraciones estructurales o funcionales, visibles o no, que están presentes desde que el niño nace, pero pueden no ser hereditarias.²⁶² En general, estas anomalías o también llamados defectos de nacimiento son de una severidad tal que suelen ser descubiertos los primeros días después del nacimiento e, incluso, antes del mismo.

Las anomalías congénitas se deben a una variedad de causas diferentes entre las cuales existen factores genéticos y también factores ambientales. Entre estos factores ambientales, podemos encontrar los efectos producidos por el consumo de alcohol, tabaco y ciertos medicamentos, infecciones como la rubeola y el citomegalovirus o enfermedades maternas como la epilepsia y la diabetes, y también las radiaciones entre otros.²⁶³

Si bien las anomalías congénitas son individualmente eventos poco frecuentes, del orden de 1 en 1.000 o 1 en 10.000 nacidos vivos, en conjunto tienen un gran impacto en la salud pública. Afectan aproximadamente a 3 de cada 100 recién nacidos.²⁶⁴ Y una de esas anomalías, puede ser la llamada ceguera congénita.

En el marco propio de la ceguera congénita, todo afiliado al sistema nacional de previsión social o a cualquier caja o sistema de previsión especial afectado por dicha discapacidad, tendrá derecho a gozar de la jubilación ordinaria a los 45 años de edad y/o 20 años de servicio. También, quien haya adquirido ceguera cinco (5) años antes de

²⁶¹ CORTESI & GOMEZ., “El Derecho al Trabajo de las Personas con Discapacidad, a propósito de la sanción de la ley 26.816”, en: www.microjuris.com, cita: MJ-DOC-6158-AR/MJD 6158, (en línea) [consultado 10/04/2014].

²⁶² <https://www.argentina.gob.ar/salud/congenitas/ciudadanos/ac>, (en línea) [consultado 27/06/2019]

²⁶³ *Ibidem*

²⁶⁴ *Ibidem*

llegar a cualquiera de los topes establecidos anteriormente, se considerará comprendido en sus beneficios.²⁶⁵

Del mismo modo, quien haya adquirido ceguera una vez cumplidos los topes anteriores, gozará de los beneficios de la jubilación ordinaria, si la ceguera se prolonga por espacio de dos (2) años continuos.²⁶⁶

Cuando se recupere la vista, sea la ceguera congénita o adquirida, el tiempo de ceguera se computará como años de servicio. En este caso, seguirá gozando del beneficio jubilatorio hasta (6) meses después de haber recuperado la vista.²⁶⁷

Asimismo, y también muy importante, se establece que en ningún caso el otorgamiento del beneficio jubilatorio será incompatible con cualquier entrada que pudiera tener el beneficiario.

3. Demás Regímenes Previsionales Especiales y Complementarios para las Personas con Discapacidad

Es importante señalar, que además de lo mencionado en los puntos anteriores de este capítulo, existe una variedad significativa de regímenes especiales, en donde las personas discapacitadas comprendidas en ellos, gozarán del régimen de retiro y pensiones establecido exclusivamente en los mismos.

Ejemplo de ello, entre muchos, es el régimen previsto en la ley N° 16.443, por el cual se reconoce al personal de las fuerzas de seguridad de la Nación – Policía Federal²⁶⁸, Prefectura Nacional Marítima²⁶⁹, Institutos Penales, Policía del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, ex Policía de la Capital, ex Policía de los territorios nacionales, ex Prefectura General Marítima, ex Cuerpo de Guardia cárceles – y de todo otro organismo de seguridad que revista carácter análogo,

²⁶⁵ Artículo 2 de la Ley N° 20.888

²⁶⁶ Artículo 3 de la Ley N° 20.888

²⁶⁷ Artículo 4 de la Ley N° 20.888

²⁶⁸ El personal con estado policial de la Policía Federal Argentina, tiene un régimen previsional especial regulado en la Ley N° 21.965, el cual especifica en los artículos 98 y 99 el haber de retiro correspondiente al personal policial incapacitado.

²⁶⁹ El personal de la Prefectura Naval Argentina, tiene su régimen de retiros y pensiones regulado en la Ley N° 12.992, especificando en el artículo 11 el haber de retiro para el personal incapacitado.

incapacitado en acto de servicio, el grado inmediato superior para el caso que deba acogerse o se haya acogido al retiro. Lo mismo se reconocerá a los muertos en acto de servicio cuyos causahabientes disfruten de pensión o tengan derecho a ella.

El grado inmediato superior reconocido implica **para los incapacitados** todas las obligaciones y derechos de la pasividad, correspondiendo computar el sueldo y la totalidad de los suplementos y bonificaciones de esa jerarquía, con carácter de móvil, para su haber de retiro, jubilación o pensión.

Cuando la inhabilitación produzca una disminución del 100% para el trabajo en la vida civil, se agregará un 15% al haber de retiro fijado.²⁷⁰

De la misma forma, en el caso de no existir en el escalafón grado inmediato superior para las situaciones previstas en la ley, se le acordará al beneficiario el sueldo íntegro bonificado en un 15% y la totalidad de los suplementos y bonificaciones generales del grado.²⁷¹

Este ejemplo anterior, forma parte de un conjunto de regímenes especiales, tales como la jubilación por invalidez para los funcionarios del servicio exterior de la nación, comprendida en la (ley N° 22.731), la correspondiente a los investigadores científicos y tecnológicos (ley N° 22.929), la correspondiente al personal docente (ley N° 24.016), los guarda parques nacionales (ley N° 23.794), entre muchos más, contemplados en la legislación vigente.

Asimismo, existen también regímenes complementarios de jubilaciones y pensiones, que benefician a las personas con discapacidad que tienen una profesión, oficio o actividad comprendida en los mismos.

En estos casos, generalmente para la aplicación de los mismos, se crean Cajas Complementarias de Previsión para el financiamiento de estos regímenes complementarios de jubilaciones y pensiones, en donde el recurso de estos sistemas se forma con el aporte de sus afiliados, cotizaciones especiales a cargo de los mismos, recargos, intereses, actualizaciones, multas, donaciones, legados y otras transferencias de fondos.

²⁷⁰ Artículo 2 de la Ley N° 16.443

²⁷¹ Artículo 3 de la Ley N° 16.443

XI.- CONCLUSIONES

Y ahora vuelvo a una de las consideraciones que dieron origen a este trabajo: *“la falta de conocimiento e ignorancia de toda una sociedad, y de nosotros mismos, de la importancia que tiene la protección y la accesibilidad al trabajo para las personas discapacitadas”*.

Y tras la descripción del fenómeno, sus antecedentes históricos, sus estadísticas, y el examen de la legislación internacional, nacional y provincial; arribo a la siguiente conclusión: *las personas con discapacidad, por barreras que la misma sociedad les impone, presentan altos grados de exclusión social y más aún en el plano del trabajo; y a pesar de la existencia de organizaciones civiles no gubernamentales, la iniciativa para derrotar estas barreras, debe venir todavía del estado a través de sus políticas, en especial de los organismos correspondientes en la materia.*

Más precisamente del trabajo conjunto de todos aquellos organismos adecuados, debidamente enunciados en nuestro trabajo, siendo esencial una política de empleo y readaptación profesional para personas con discapacidad, tal como exige el Convenio N° 159 aprobado por la ley N° 23.462 y la Recomendación 168 de la OIT; pero también, promoviendo el mejoramiento del régimen jurídico existente en nuestro país, en relación a la protección y accesibilidad al trabajo de este colectivo de personas.

Asimismo, y a través de todos ellos, se deben procurar las correspondientes capacitaciones para líderes, supervisores, mandos medios y compañeros de las personas discapacitadas que ingresen al estado, o a las empresas del ámbito privado no estatal.

Igualmente; también se hace necesario, una comunicación más fluida con las autoridades nacionales, y con los organismos encargados de los programas nacionales en la materia, en donde sus políticas sociales son altamente prioritarias.

Por todo ello, y como lo sostuvimos anteriormente, es imprescindible entender que la discapacidad no tiene porqué ser agravada en el sujeto que la padece por nuestras autoridades; el empleo y la protección del mismo en las personas discapacitadas, constituye una importante vía de desarrollo personal y una incorporación plena a nuestra sociedad.

La experiencia está demostrando que las personas con discapacidad pueden mejorar significativamente su repertorio conductual, siempre que reciban los apoyos necesarios y estén inmersas en un entorno enriquecedor donde puedan poner en práctica las habilidades y capacidades que van adquiriendo.

Las personas discapacitadas que intentan trabajar, son personas (ante todo personas) que han sabido superar muchas dificultades, y cuando se les da una oportunidad, tienden a aprovecharla con esfuerzo y entusiasmo.

El psicólogo argentino Bernardo Stamateas en su obra *“Fracasos Exitosos”* señala que “el fracaso no es un lugar al que llegas de golpe, sino una elección y una decisión de cómo afrontar la vida”. Wilma Rudolph, una de las campeonas en carrera de velocidad en los juegos olímpicos de 1960, explica el autor, lo fue luego de que a los cuatro (4) años estuvo a punto de morir después de una neumonía doble, escarlatina y polio; saliendo de todas estas enfermedades con una pierna izquierda paralizada.²⁷²

Trabajar con personas discapacitadas, hace que la moral completa de la empresa u organismo respectivo, pueda mejorar significativamente por su influjo y por su esfuerzo de superación. No solo eso, tener enfrente personas que realmente tienen y afrontan sus problemas, no puede hacer sino evidenciar la banalidad de muchos conflictos y malos rollos de oficina.

El trabajador discapacitado tiende a ser más fiel en su puesto de trabajo; precisamente, en algunos sectores, la rotación de empleados es altamente gravosa por los gastos que la misma implica y fundamentalmente por los tiempos de formación; pero además, es altamente problemática, debido a la falta de predisposición que tienen algunos a los cambios necesarios. En este caso puede ser una buena idea, ya que otros no lo hacen o simplemente no están dispuestos a hacerlo; destacar y remarcar como un trabajador discapacitado lo hace, poniendo toda su predisposición para ello; pudiendo emplearse como marketing si el resto del sector o compañeros del trabajador discapacitado es reacio a los cambios necesarios en la empresa.

También, la acción social tiene efectos dentro y fuera del organismo o empresa, en la que trabajan personas discapacitadas.

²⁷² STAMATEAS, B., (2007), p. 230.

Dentro del organismo o empresa, la responsabilidad social de los mismos se hace mucho más evidente cuando uno comprueba en su día a día que no se margina a las personas discapacitadas, y eso contribuye al orgullo de pertenencia. Asimismo, poder ver a una persona discapacitada en un puesto de primera línea es mucho más convincente que mil anuncios. El tomar contacto con estas diferentes realidades sin lugar a dudas humaniza el ámbito de trabajo, fortalece lazos de solidaridad y compañerismo, y enriquece sensiblemente los vínculos entre las personas

De la misma forma, debe tenerse presente, que la contratación de una persona discapacitada es doblemente rentable debido a las ayudas oficiales y a las deducciones impositivas existentes tendientes a incentivar el empleo de las mismas. Asimismo, se deben tener en cuenta los estímulos económicos y exenciones impositivas de la Ley 26.816, que benefician a las personas discapacitadas; y a quienes establezcan las distintas modalidades de empleo protegido.

XII.- BIBLIOGRAFIA

Libros

ACKERMAN, Eduardo Mario, (2007), Tratado de Derecho del Trabajo, Ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires.

ÁLVAREZ CHÁVEZ, Víctor Hugo, (2014), Reglamentación de la Ley 26.773 de Accidentes de Trabajo: Decreto 472/2014 (B.O. 11/04/2014), Primera Edición, Ed. García Alonso, Buenos Aires.

DUPRÉ, Ben, (2012), 50 cosas que hay que saber sobre política, Primera Edición, Ed. Ariel, Buenos Aires.

FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, (2009), Ley de Contratos de Trabajo. Comentada y Anotada, T. I, Ed. La Ley, Buenos Aires.

GELLI, María Angélica, (2008), Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, Cuarta Edición ampliada y actualizada, T.I, Ed. La Ley, Buenos Aires.

GONZALEZ, Liliana, (2006), ¿Discapacidad? Una mirada psicopedagógica a “lo especial” en la escena familiar y educativa, Cuarta Edición, Ediciones del Boulevard, Córdoba.

GRISOLIA, Julio Armando, (2002), Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Séptima Edición ampliada y actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires.

GRISOLIA, Julio Armando, (2008), Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Décima Tercera Edición ampliada y actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires.

GRISOLIA, Julio Armando, (2011), Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Decima Cuarta Edición ampliada y actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

IGLESIAS, Ricardo, GODACHEVICH, Mario, CHAVEZ Yanina. (2005), “Capacitación e Inserción Laboral de Personas con Discapacidad: buenas prácticas y lecciones aprendidas”, Primera Edición, Ed. Federación Argentina de Instituciones de ciegos y ambliopes, Buenos Aires.

KARPIUK, Héctor Horacio, (2011), Discriminación y despido en el ámbito laboral, Primera Edición, Ed. David Grinberg Libros Jurídicos, Buenos Aires.

KIELMANOVICH, Jorge L., (1996), Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Segunda Edición, Ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires.

PLATON, (1993), Diálogos: La República, Ed. Porrúa, México.

SCHICK, Horacio, (2010), Riesgos del Trabajo. Temas Fundamentales, Tercera Edición ampliada y actualizada, Ed. David Grinberg Libros Jurídicos, Buenos Aires.

SCHICK, Horacio, (2013), Riesgos del Trabajo. Ley 26.773, Primera Edición, Ed. David Grinberg Libros Jurídicos, Buenos Aires.

SCHORN, Marta, (2008), Discapacidad una mirada distinta una escucha diferente, Ed. Lugar Editorial, Buenos Aires.

SHEEREMBERGER, R. C, (1983), History of Mental Retardation, Baltimore: Paul H. Brookes Publishing Co. (Versión Castellana de Isabel Villena Pérez: Historia Del Retraso Mental, Ed. SIIS, San Sebastián. 1984.)

STAMATEAS, Bernardo, (2007), Fracasos Exitosos, Primera Edición, Ed. Javier Vergara, Buenos Aires.

TRAVIESO, Juan Antonio, (2000), Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Argentina, Tratados, Leyes, Doctrina, Jurisprudencia, Segunda Edición, Ed. Eudeba, Buenos Aires.

VIVES, Juan Luis, (1992), Del Socorro de los Pobres / De Subventionem Pauperum, Edición Castellana de 1992.

Artículos en Libros, Revistas y Diarios

AMARILIS, Taiana P., BRUNO LIENDO, Fredy J., OSPINA R. (2005), “Teoría del Constructivismo Social de Lev Vygotsky y su comparación con la Teoría de Jean Piaget”, Monografía presentada en la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela.

Ámbito Financiero, Diario, publicación impresa “impulsan cambios en la Ley de Accidentes de Trabajo” Septiembre de 2012, Número 9165, Año XXXVI, P.3

AHUAD, Ernesto J., “El principio de empatía y el Derecho Laboral”, publicado en la Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, pp. 31 – 32, (marzo – abril 2010), Ed. (SADL), Año XII, N° 45, ISSN en trámite.

CALANDRINO, Alberto A., CALANDRINO, Guillermo A., (2003), Discriminación en la contratación. Fallo “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ Freddo S.A. s/Amparo”. Un punto de partida, DT – 2003 – B – 1517.

CORDOBA MENDOZA, Paul Antonio, (2009), “Discapacidad y Exclusión Social en Panamá: Entre Instituciones y Legislación, el individuo excluido”, Tesis presentada en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, San José, Costa Rica.

Ciudadano, Diario, publicación impresa “La Rañatela cumple un sueño inaugurando su sede propia” Octubre 2013, Número sin dato, Mendoza, Argentina, P.5

Ciudadano, Diario, publicación impresa “dignidad y trabajo para los discapacitados” Agosto de 2011, Número 2059, Mendoza, Argentina, P.2

Ciudadano, Diario, publicación impresa “Con talleres de artesanías promueven la inclusión de personas discapacitadas” Agosto de 2012, Número 2.307, Mendoza, Argentina, P.2

DE PINO, Luzmila Santos, (2012), “Del rechazo social a la inclusión educativa. Una sistematización necesaria”, Monografía presentada en la Universidad de Ciencias Pedagógicas “Héctor Pineda Zaldivar”, La Habana, Cuba, Volumen 10, N° 2, ISSN 1684 – 5765.

DIAZ, Antonio León Augusto, (1995), “Historia de las deficiencias”, Tesis presentada en la cátedra de Psicobiopatología de las deficiencias, de la Universidad de Oviedo, Madrid, España.

DI NASSO, Patricia, (2004), “Mirada Histórica de la discapacidad”, Edición de la Fundación Cátedra Iberoamericana, N° 9, ISBN: 978 – 84 – 937289 – 5 – 3, DL: PM 1204 – 2011.

El Sol, Diario, publicación impresa “Mendoza es la provincia donde más se redujo la planta estatal”, Octubre de 2016, Número 3.409, Mendoza, Argentina, P. 5

FERNADEZ COTONAT, N. E., “Responsabilidad del Funcionario Público”, ponencia sobre Responsabilidad del Funcionario Público presentada en el Cuarto Congreso Argentino de Administración Pública, óp. cit. (2007).

FERREIRA, Miguel., “Una aproximación sociológica a la discapacidad desde el modelo social”, publicado en la Revista Española de Investigaciones Sociológicas, pp. 141/146, (2008), Ed. Sin dato, N° 124.

GRISOLÍA, J.A, Revista Nova Tesis, pp. 74/75, Director, (julio – junio 2009), Ed. Nova Tesis Editorial Jurídica SRL, Año II, N° 15, ISSN N° 1851 – 085X.

JOLY, Eduardo D., (2007), “La discapacidad: una construcción social al servicio de la economía”, ponencia presentada en el Posgrado de Actualización y Profundización en Discapacidad, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

La Mañana de Neuquén, Diario, publicación impresa “En Neuquén no se cumple con la ley de cupo laboral” Febrero de 2009, Número 68, Provincia de Neuquén, Argentina, P.4

La Autentica Defensa, Diario, publicación impresa “discapacidad o incapacidad. ¿Hablamos de lo mismo?” Octubre de 2010, Número sin dato, Buenos Aires, Argentina, P.3

LIVELLARA, Carlos, A., (2008), “Delimitación de la responsabilidad por el accidente “in itinere”: exclusión de riesgos de origen familiar o personal del trabajador”, LL Gran Cuyo – (2008), p.333.

MARTI, Tomba, (2011), “Club de empresas comprometidas para la incorporación de personas con discapacidad en la Provincia de Mendoza”, ponencia presentada en la Facultad de Educación de la Universidad Juan Agustín Maza, Mendoza, Argentina.

MASSIAH, Ernest., (2004), “Discapacidad, Inclusión, Datos, Educación, Desarrollo Urbano y Transporte”, en Buvinic, Mayra., Mazza, Jaqueline., Pungiluppi, Juliana y Deutsch, Ruth A. (eds.), *Inclusión social y desarrollo económico en América Latina*, Colombia, Alfaomega Colombiana, pp. 66 – 92.

MÍGUEZ, María Noel, (2007), “Las personas con discapacidad y el mundo del trabajo. Del discurso reconocedor de derechos a políticas integradoras”, Monografía presentada en la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo, Uruguay.

MONSALVE, Alejandra Salcedo, Revista de Ciencias de la Salud, p. 6, (2011), Ed. Editorial, N° 10.

PAGLIARI, Arturo Santiago, (2011), “Derecho Internacional y Derecho Interno. El Sistema Constitucional Argentino”, Monografía presentada en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina.

PRIORE, C., “El cupo laboral de las personas con discapacidad y el Ministerio Público de la Defensa”, publicado en la Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, op. cit. (marzo – abril 2013), Ed. (SADL), Año IX, N° 57, ISSN en trámite.

PRIORE, C., (2013) “El nuevo régimen Federal de Empleo protegido para personas con discapacidad. Un déjà vu de la ley N° 24.147 y la falta de respuesta estatal a una decente inclusión laboral”, ponencia presentada en el 5° Congreso de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo en Cataratas del Iguazú, Misiones, Argentina.

FRACCHIA V. A., GONZALEZ A. C., (2012), “La intervención profesional de los/as trabajadores/as sociales en relación a la inclusión laboral de personas en situación de discapacidad en Talleres Protegidos de la Provincia de Mendoza: los casos de Milenio y la Rañatela”, reg. n° 13085 y reg. n° 12250, Tesis presentada en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina.

ROSALES, Pablo, O., (2007), La Nueva Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, JA – 2007 – II – 817, lexis N° 0003/013151.

ROSALES, Pablo, O., “Comentario de la Acordada 10/2006 sobre trato prioritario a personas discapacitadas en el ámbito del Poder Judicial”: ¿Qué queda pendiente en la justicia respecto de las personas con discapacidad? (Abril 2006), Ed. Lexis Nexis – El Dial.

Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, p.22, (junio – julio 2010), Año XII N°46.

Solís, C. L. B., Manzano, A. O., & Ramírez, R. O. (2008). Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF): Revisión de sus aplicaciones en la Rehabilitación. *Plasticidad y restauración neurológica*, 7(1-2), 25-31.

VISIÉ, L., "Relaciones Laborales en los sistemas de trabajo protegido para personas discapacitadas", publicado en la Revista Internacional de Trabajo, p.1 (1998), Vol. 117, número 3.

Publicaciones en páginas web

MACHADO, José D.; "Cuatro distorsiones del Sistema de Riesgos al paradigma de la reparación integral del trabajador dañado". En <http://aal.org.ar>, (en línea) [consultado 20/05/2015].

MACHADO, José D. (2011), Anotaciones a propósito del criterio de la minoría en el fallo "Álvarez c/Cencosud", En aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/.../comentario%20Alvarez%20c.%20c%20cencosud. Artículo (en línea) [consultado el 14/08/2015].

<http://www.abogacialaboral.com.ar/detalle.php?a=nuestro-sistema-es-de-estabilidad-impropia&t=8&d=1044>

<http://www.abogarte.com.ar/ddhhydiscapacidad.htm>, (en línea) [consultado 12/09/2011].

<http://www.acosolaboral.org.uy>, (en línea) [consultado 05/06/2012].

<http://www.amchamar.com.ar>, (en línea) [consultado 15/01/2014].

<http://www.ara.mil.ar/pag.asp?idItem=183>, (en línea) [consultado 14/02/2014].

<https://www.argentina.gob.ar/salud/congenitas/ciudadanos/ac>, (en línea) [consultado 27/06/2019]

<http://www.autoempleodisc@mendoza.gov.ar>, (en línea) [consultado 12/09/2010].

<http://www.canaldown21.org/>¿Por qué es importante que trabajen las personas discapacitadas? (en línea) [consultado 10/11/2015].

<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/tdc/article/view/1055/958>, (en línea) [consultado 13/02/2015]. (en línea) [consultado 13/02/2015].

CORTESI & GOMEZ., “El Derecho al Trabajo de las Personas con Discapacidad, a propósito de la sanción de la ley 26.816”, en: www.microjuris.com, cita: MJ-DOC-6158-AR/MJD 6158, (en línea) [consultado 10/04/2014].

<http://www.diariouno.com.ar> – discapacidad – la integración laboral es escasa, (en línea) [consultado 02/12/2012].

<http://www.direcciondiscapacidad@trabajo.gob.ar>, (en línea) [consultado 12/09/2012].

<http://www.elcastellano.org/consultas.php>, (en línea) [consultado 01/09/2011].

GIL, Norma; SORICHETTI Silvia; DALLE NOGARE, Luis; LOPEZ, Daniel; PAOLILLO, Daniel y ROGET, Carlos (2007), “Inclusión Laboral de Personas Discapacitadas en el Estado Nacional”, CAT.OPP/CAG/2007 – 11, Documento del Área Temática “Políticas Públicas acerca de Discapacidad del Observatorio de Políticas Públicas del Cuerpo de Administradores Gubernamentales de la Jefatura de Gabinete de Ministros”. En <http://www.cag.jgm.gov.ar>, (en línea) [consultado 20/11/2013].

<http://gobierno.santafe.gov.ar/prensa/mitemplate.php?idnoticia>, (en línea) [consultado 10/09/2014].

Informe Mundial sobre la Discapacidad. Organización Mundial de la Salud 2011. <http://www.who.int/disabilities/worldreport/2011/es/index.html>. (en línea) [consultado 21/04/2014]

<http://www.lanación.com.ar/1367505> – prioridad – laboral – a – discapacitados, (en línea) [consultado 01/02/2012].

http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/el_estado_no_cumple_con_el_cupo_laboral_de_discapacitados, (en línea) [consultado 06/01/2015].

<http://libreopinion.com/members/fundacionhomero/conceptodiscapacidad.html>, (en línea) [consultado 20/10/2011].

<http://www.medioslalupasl.com.ar> /en Mendoza proponen que el 5 por ciento de los empleados estatales sean personas con discapacidad, (en línea) [consultado el 12/01/2015].

<http://megatesis.com/index.php>, (en línea) [consultado 14/09/2009].

http://www.ohchr.org/Documents/HR_Bodies/.../CRPD-C-ARG-Q-1-Add1-sp.d, (en línea) [consultado 10/10/2014].

<http://blog.pucp.edu.pe/item/3034>, (en línea) [consultado 03/02/2012].

<http://www.redi.org.ar/index.php> (en línea) [consultado 05/10/2012].

<http://www.social.mendoza.gov.ar/desarrollohumano/index.php>, (en línea) [consultado 01/09/2011].

<http://www.seczaweb.org.ar/faecys/fenfermedades.html>; (en línea) [consultado 27/09/2019]

<http://www.srt.gob.ar>, (en línea) [consultado 27/09/2019]

https:

[//telos.fundaciontelefonica.com/...../tribunagrabar.asp?idarticulo=2&reu=62.htm](http://telos.fundaciontelefonica.com/...../tribunagrabar.asp?idarticulo=2&reu=62.htm), (en línea) [consultado 01/02/2017].

