

DEFENSORÍA DE PUEBLO DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA
INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Debate general sobre el art. 27 de la CDPD

Introducción

En la República Argentina, según el último informe oficial publicado¹, la tasa de actividad de la población con discapacidad alcanza un 35,9%, es decir que, del total de las personas con discapacidad, aproximadamente solo un tercio son económicamente activas. Las tasas de actividad, además, presentan diferencias por sexo. Las mujeres exhiben una tasa de actividad casi 15 puntos porcentuales más baja que la de los varones.

Esta misma brecha se mantiene cuando analizamos las tasas de empleo. Los varones tienen una tasa de empleo de 40,3%, mientras que la de las mujeres alcanza un 25,8%. En relación con la tasa de desocupación, se observa que el 10,3% de la población con discapacidad económicamente activa se encuentra desocupada.

Trabajo y empleo - Reducción de Desigualdades

El derecho a la igualdad y el derecho al trabajo imponen un enfoque general de la del trabajo de personas con discapacidad. El Artículo 16 de la Constitución Nacional establece que todos los habitantes de la Nación “son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”. Por su parte, el Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica dispone que “Todas las personas son iguales ante la ley”. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles establece una importante custodia contra la discriminación. Si bien la discapacidad no está expresamente mencionada en el Pacto, se ha establecido que este concepto se encuentra incluido en el de “cualquier otra condición social”, como forma de evitar un tratamiento inequitativo y no ajustado a los principios de la justicia.

En cuanto al derecho al empleo diversos artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se refieren al mismo. El artículo 6, reconoce el derecho a trabajar y las obligaciones básicas del Estado y el artículo 7 establece las condiciones laborales mínimas que el este último debe garantizar. Todas estas normas internacionales mencionadas y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad constituyen mandatos para nuestro derecho interno; están incorporadas en el Artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional.

Discriminación en el lugar de trabajo

Nuestro país ratificó mediante la Ley No 25.280, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

¹ INDEC – Estudio Nacional sobre el Perfil de Personas con Discapacidad –2018-[Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad. Resultados definitivos 2018 \(indec.gov.ar\)](https://www.indec.gov.ar/Estudio-Nacional-sobre-el-Perfil-de-las-Personas-con-Discapacidad-Resultados-definitivos-2018)

La misma indica que los Estados Parte se comprometen a “Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (...)”.

Una de las circunstancias que obstaculizan el acceso al ejercicio del derecho al trabajo es cierta creencia subyacente en las dificultades que puede conllevar emplear a personas con discapacidad, por lo que se estima necesario reforzar campañas de erradicación del estigma², el prejuicio y la discriminación.

La Defensoría tramitó actuaciones en las que se requería su intervención por incumplimiento de la Ley N.º 25.689 referida a la obligación del Estado Nacional, en su conjunto, de establecer un cupo del 4% destinado a ocupar a personas con discapacidad idóneas en lo que se refiere al personal de planta como al contratado. Diversas gestiones realizadas permitió verificar el desconocimiento de funcionarios entrevistado y el prejuicio subyacente ante la necesidad de aplicar concretamente la norma.

Un caso paradigmático lo fue aquel que, ante el llamado a concurso a abogados en una dependencia nacional, no se previeron ajustes razonables ni se tomaron medidas ante la presencia de la persona con discapacidad con el fin de que se equipararan las oportunidades para cumplir con las pruebas evaluativas las que incluían manejo de vehículos acuáticos y nado, lo que ofrecía una severa dificultad, desventaja al profesional.

Derechos laborales y sindicales en igualdad de condiciones con los demás

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por nuestro país e incorporada a la legislación interna mediante la Ley N° 27.044, reconoce el derecho al trabajo de las PCD. Prohíbe toda forma de discriminación, obliga a proteger los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y asegura que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales.

Más allá de las organizaciones sindicales, que en su mayoría cuentan con una Secretaría de discapacidad en sus ámbitos de injerencia para atender las problemáticas particulares de los trabajadores con discapacidad, la Administración Pública Nacional cuenta con un actor importante en resguardo de esos derechos, se trata de la Comisión de Igualdad de Oportunidades y Tratos (CIOT)³, este es un espacio para mejorar las relaciones laborales y lograr la igualdad de oportunidades y trato. Se creó por el Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional (Decreto N° 214/2006) Vale decir también, que cuenta con representantes de los dos grandes gremios estatales: tres titulares y tres suplentes en representación del Estado empleador, y tres titulares y tres suplentes por las organizaciones sindicales signatarias del Convenio, Unión Personal Civil de la Nación (UPCN) y Asociación de Trabajadores del Estado (ATE).

Su objetivo principal es promover planes de igualdad de oportunidades y garantizar la igualdad de trato para trabajadores y trabajadoras con discapacidad o problemáticas de género.

El derecho a igualdad de remuneración por trabajo de igual valor

²“Estigma entendido como la situación de un individuo ante la “inhabilitación” social para realizar ciertas tareas. Goffman, Erving, La identidad deteriorada. Amorrortu Editores –Buenos Aires/Madrid

³ CIOT- Comisión de Igualdad de Oportunidades y de Trato. www.argentina.gob.ar/jefatura

El artículo 14bis de la Constitución Nacional, el art. 172 de la Ley de Contrato de Trabajo N.º 20.744 y el art. 27 de la CIDPD (Ley No 26378) constituyen el marco de protección de esta garantía salarial para las PCD. No existe en el Estado Argentino norma en contrario para un salario inferior al salario mínimo de los trabajadores y trabajadoras.

No obstante, la realidad objetada por las organizaciones civiles de y para PCD indican que los trabajadores y trabajadoras con discapacidad, habitualmente, acceden a trabajos remunerados insuficientemente, o a labores por debajo de lo que su idoneidad les permite y, de ese modo, también perciben ingresos menores para lo cual están, en verdad, capacitados o formados.

Habitualmente, estas correcciones salariales suelen discutirse en el ámbito de la justicia del trabajo. Sin duda, estas conductas de la parte empleadora (pública o privada), son otro producto del prejuicio que conduce a actitudes discriminatorias.

La actividad conjunta de una legislación laboral protectora, campañas de sensibilización y una justicia laboral que opere en consecuencia, son tres herramientas básicas para luchar contra la estigmatización del trabajador o trabajadora con discapacidad.

Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad

Ante todo, debemos decir que, frente a un mercado laboral esquivo para las personas con discapacidad, en general, y aún más para las personas con discapacidad intelectual o mental, el trabajo protegido busca cierta complementariedad entre la producción, comercialización de bienes y servicios y la terapéutica laboral e inclusión social.

La Ley 26.816 del año 2013 caracteriza al taller protegido de producción aquel que cumpla con tres condiciones básicas: preste actividades de comercialización o producción de bienes o servicios, otorgue trabajo remunerado a quienes participen del taller y presten servicios de adaptación laboral y social. Pueden acceder las personas que tienen certificado de discapacidad, que no tengan empleo, estar registrado en la oficina de empleo municipal, hacer una evaluación funcional sobre las posibilidades laborales.

Las bajas remuneraciones permiten el acceso a un Régimen Especial de Seguridad Social para el Empleo Protegido con cobertura ante la vejez, invalidez y sobrevivencia; cargas de familia; riesgos de trabajo. El trabajador o trabajadora queda afiliado al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). Además, tiene derecho a la prestación básica universal; prestación compensatoria; retiro por invalidez; pensión por fallecimiento; prestación adicional por permanencia; cobertura médico asistencial; asignaciones familiares; prestaciones de la ley de Riesgos del Trabajo. La remuneración es variable de acuerdo al tipo de taller protegido donde trabajen.

En el Taller Protegido Especial para el Empleo que es, según la ley, el que permite adquirir y mantener competencias para el empleo de acuerdo a las demandas de las necesidades laborales locales y sus posibilidades, el Estado aporta el 50% del sueldo mínimo vital y móvil (SMVM) y el 50 % más para el SAC (Sueldo Anual Complementario). En tanto, en el Taller Protegido de Producción, donde se desarrollan actividades productivas, comerciales o de servicios para el mercado debiendo brindar a sus trabajadores un empleo remunerado y la prestación de servicios de adaptación laborales y sociales que requieran, el Estado aporta el

⁴ Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad – Ley 26816-“ARTICULO 4° — *Se considerará Taller Protegido de Producción (TPP) aquél que desarrolle actividades productivas, comerciales o de servicio para el mercado, debiendo brindar a sus trabajadores un empleo remunerado y la prestación de servicios de adaptación laboral y social que requieran.*

50 % del sueldo mínimo y el TP el otro 50 % y sueldo anual complementario (aguinaldo) correspondiente.

Por último, la ley prevé el Grupo Laboral Protegido como secciones o células de empresas públicas o privadas constituidas integralmente por trabajadores con discapacidad. El marco amplio de la ley y las previsiones respecto del sueldo mínimo, vital y móvil (lo que la diferencia de proyectos de ley anteriores en donde se hacía referencia a un “peculio”) aleja estos modelos laborales de la idea de segregación o salario no justo. Además, quedan abiertas las puertas a otros ingresos suplementarios o subsidios y la capacitación permanente para acceder a un puesto laboral por fuera de los TPP.

De modo que, en principio no se incurre en lo que dice la Observación General Núm. 23 del Comité CDESCR, en cuanto que las personas con discapacidad “no deben sufrir discriminación salarial debido a una supuesta menor capacidad de trabajo.” Ni en la recomendación del Comité de la CDPD: que se garantice que las personas con discapacidad reciban un salario no inferior al salario mínimo y que las personas con discapacidad no deben perder el beneficio de las prestaciones por discapacidad cuando empiezan a trabajar en los TPP.

Es menester la recolección de datos fieles entorno al funcionamiento de los distintos aspectos que aborda la ley en los diferentes modelos de empleo protegido y, en especial, en los resultados de emigración de los trabajadores al mercado laboral competitivo.

Concientización y conocimiento limitados por parte de los empleadores sobre las capacidades y el valor de las personas con discapacidad

Partiendo de los últimos datos estadísticos, se observa que es alto el porcentaje de la población con discapacidad activa que se encuentra desocupada. Las organizaciones no gubernamentales indican también que el ingreso de una persona con discapacidad al mercado laboral privado es dificultoso y que menos del 40% de las empresas del sector cuenta con una política que promueva la inclusión laboral ante la presencia de la discapacidad.

El Sistema de Protección Integral de Personas con Discapacidad (SPID) busca la inclusión socio-laboral de la PCD ya que la sociedad en su conjunto es la que presenta obstáculos o barreras para alcanzar la esperada inclusión laboral. El SPID establece también una gran ventaja para aquellas empresas que pretendan actuar como contratistas del Estado, ya que a esos fines se priorizarán las compras de insumos y previsiones a aquellas empresas que contraten a personas con discapacidad.

El Ministerio de Trabajo de la Nación a través de la Secretaría de Empleo presta servicios para abordar el perfil laboral de la PCD y cuáles son los ajustes o apoyos que requiere para el trabajo con más la capacitación necesaria. En igual sentido y con los mismos fines brinda “...asesoramiento sobre la contratación de trabajadores con discapacidad y acciones de intermediación laboral a través de la preselección de candidatos acordes a los perfiles buscados. Se da información sobre ayudas económicas y beneficios impositivos por la contratación de trabajadores con discapacidad. Promueve la inserción de los trabajadores con discapacidad en entornos laborales competitivos, mediante incentivos económicos a empleadores públicos y privados para su contratación. Lo aporta el MTEySS aporta durante un período de tiempo determinado para nuevas contrataciones y que las empresas descuentan del salario a su cargo⁵, abonando la diferencia que corresponda de acuerdo al

⁵ Ley de empleo N° 24.013

Convenio Colectivo. La empresa paga los aportes y contribuciones sobre la totalidad del salario. Es compatible con los beneficios de la Ley Nº 26.940.”

No obstante, y dado el bajo índice de PCD que se reportan en el empleo privado, correspondería incrementar las campañas de difusión de medidas y, principalmente, de las capacidades de los trabajadores y trabajadoras.

Medidas para eliminar las actitudes discriminatorias y el acoso, en particular contra las mujeres, los migrantes y refugiados con discapacidad

Las experiencias verificadas por esta Defensoría demuestran la existencia velada o abiertamente discriminatoria de actitudes que vuelven muy dificultosa la obtención de un empleo estable. A ello debe sumarse la reiterada inaccesibilidad física hasta el lugar de trabajo, al entorno y al transporte. Todo ello, a pesar de que nuestro país ha aprobado la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad mediante la Ley Nº 25.2806 que ampliamente refiere la multiplicidad de situaciones que pueden considerarse objetables por discriminatorias.

Dice el Instituto Nacional contra la Xenofobia, la Discriminación y el Racismo (INADI) que: “...Si para cualquier persona, conseguir un empleo resulta una tarea difícil y compleja, las personas con” (discapacidad) agregan a dicha dificultad sus propias necesidades, que suelen constituirse en obstáculos a la hora de conseguir trabajo. Ello requiere una serie de acciones simultáneas: de una parte, la capacitación en el reentrenamiento profesional de las personas con necesidades especiales, a través de planes de capacitación y del suministro de la tecnología necesaria (muchas veces elementos informáticos, otras veces algún software de adaptación y otras la presencia de intérpretes o facilitadores de la comunicación) para el desempeño de su rol en las mismas condiciones que aquellas personas que no requieren dicha adaptación. De igual modo, la creación de áreas específicas de “empleo protegido”, que han tendido a dar muy buenos resultados. Multiplicar estas posibilidades de empleo protegido, generar talleres de auto subsistencia (granjas, cooperativas) y capacitar a quienes cuentan con posibilidades de insertarse en el mercado formal de trabajo, constituyen tareas complementarias que pueden colaborar en la disminución de los altos índices de desocupación dentro de la población con necesidades especiales ...”⁷

El mismo organismo prevé un Nuevo Plan contra la Discriminación a implementarse entre 2022 a 2025 a “...a fin de profundizar y consolidar los avances legales e institucionales en relación al derecho a la igualdad y el principio de no discriminación alcanzados. El mismo será monitoreado y evaluado periódicamente, y actualizado cada dos años.” Con el fin de llevarlo a cabo se convocará a todas “...a todas las organizaciones sociales, políticas, culturales, deportivas, etcétera que trabajen para erradicar las prácticas discriminatorias en cualquiera de sus formas.”

Protección contra el Acoso: Argentina sancionó la Ley 27.5808 Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo y de este modo incluye un mecanismo más de protección contra el acoso laboral de PCD al fijar su objetivo: “a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de

⁶ Ley N| 25280 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

⁷ Plan Nacional contra la Discriminación - Instituto Nacional contra la Xenofobia, la Discriminación y el Racismo (INADI) www.argentina.gob.ar/inadi/nuevo-plan-nacional

⁸ B.O. 16/12/2020 - Artículo 1°- Apruébese el CONVENIO SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO –CONVENIO 190–, adoptado por la Conferencia General de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, en la ciudad de Ginebra –CONFEDERACIÓN SUIZA– el 21 de junio de 2019, que consta de VEINTE (20) artículos, que como ANEXO, en idiomas francés e inglés y su traducción al español, forma parte de la presente ley.

comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género...” y adhirió también a la Recomendación 206 de dicho Convenio que lo complementa (lista no exhaustiva de medidas recomendadas)

Discapacidad mental

Según la Ley Nacional de Salud Mental 26657: “*Se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona*”. La Discapacidad con Deficiencia Mental (Discapacidad Psicosocial) se define como un término global que hace referencia a las deficiencias en los procesos cognitivos, afectivos y/o del comportamiento en las estructuras del sistema nervioso, y en las limitaciones que presente el individuo al realizar una tarea o acción en un contexto/entorno normalizado, tomando como parámetro su capacidad o habilidad real sin que sea aumentada por la tecnología o dispositivos de ayuda o de terceras personas.

Esta Defensoría coincide con lo señalado por las organizaciones civiles de y para personas con discapacidad: La posibilidad de una inserción laboral igualitaria se ve particularmente obstaculizada para aquellas personas cuya capacidad jurídica se encuentra restringida por medidas como la curatela, que las excluyen del medio socio laboral con lo cual resulta muy difícil que accedan a trabajos formales. Así las PCD quedan atrapadas en el circuito de las capacitaciones sin poder acceder luego a trabajos formales; mientras que las PCD que no cuentan con el certificado quedan ajenas a los programas de capacitación.

Por otra parte, la Ley No 26.816 de Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad del año 2013 y su Decreto Reglamentario 1771/1577 que promueven el desarrollo laboral de las PCD, ha involucrado diversas acciones llevadas a cabo por la autoridad competente, no obstante, no ha tenido aplicación efectiva evidenciándose una baja en solicitudes de talleres protegidos vinculado a trabas burocráticas, requisitos insalvables y demoras en la gestión de fondos.

Acceso a educación inclusiva y formación profesional inclusiva

Desde la reforma constitucional de 1994, el Capítulo IV, en su Art.75, inc.23, hace referencia a las personas con discapacidad junto con otros grupos pasibles de ser vulnerados. En él se establece una cláusula programática que dispone que “Corresponde al Congreso (...) Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.”

Visto que, como ya fuera mencionado, nuestro país adhirió a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Ley N° 23.678, a la que también se la dotó de jerarquía constitucional a través de la Ley N° 27.044, correspondería que toda normativa nacional o provincial sobre educación de niños, niñas, jóvenes o adultos con discapacidad se cña a la manda convencional aceptada por el Estado Argentino.

De acuerdo a pautas generales que se establecen en el orden federal, en nuestro país, la educación, también queda circunscripta a la determinación de políticas para la gestión y acciones que fijen los estados provinciales. Ley de Educación Nacional N° 26.606, define a

la Educación Especial como una Modalidad del Sistema Educativo. El Artículo 42, Título II, Capítulo VIII, dice: “La Educación Especial es la modalidad del sistema educativo destinada a asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidades, temporales o permanentes, en todos los niveles y modalidades del Sistema Educativo. La Educación Especial se rige por el principio de inclusión educativa, de acuerdo con el inciso n) del artículo 11 de esta ley y brinda atención educativa en todas aquellas problemáticas específicas que no puedan ser abordadas por la educación común.

El Ministerio de Educación de la Nación, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación (que reúne a los ministros de todas las provincias), garantizará “la integración de los/as alumnos/as con discapacidades en todos los niveles y modalidades según las posibilidades de cada persona; quedan a cargo de las provincias y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...) los procedimientos y recursos correspondientes para identificar tempranamente las necesidades educativas derivadas de la discapacidad o de trastornos en el desarrollo, con el objeto de darles la atención interdisciplinaria y educativa para lograr su inclusión desde el Nivel Inicial” (Artículo 43).

Con el propósito de asegurar el derecho a la educación, la integración escolar y la inserción social de las personas con discapacidad, continúa el Artículo 43 diciendo: “...que las autoridades jurisdiccionales dispondrán determinadas medidas: a) Posibilitar una trayectoria educativa integral que permita el acceso a los saberes tecnológicos, artísticos y culturales. b) Contar con el personal especializado suficiente que trabaje en equipo con los/as docentes de la escuela común. c) Asegurar la cobertura de los servicios educativos especiales, el transporte, los recursos técnicos y materiales necesarios para el desarrollo del currículo escolar. d) Propiciar alternativas de continuidad para su formación a lo largo de toda la vida. e) Garantizar la accesibilidad física de todos los edificios escolares”

Queda a cargo del Ministerio de Trabajo de la Nación el dictado de cursos de capacitación para mejorar la empleabilidad e incrementar las competencias laborales de acuerdo a las demandas del mercado, con financiación de honorarios para capacitadores, orientadores laborales, asistentes técnicos e insumos específicos para la capacitación.

La ley N° 25.785 dice en su “Art. 1°.- *“Establécese que las personas discapacitadas tendrán acceso a una proporción no inferior del cuatro por ciento de los programas socio laborales que se financien con fondos del Estado Nacional.”* Y la ley N. 24.013 - “Art. 86. — *Programas para personas con discapacidad. A los efectos de la presente ley, se considerará como discapacitada a aquella persona calificada como tales de acuerdo a los artículos 2 y 3 de la ley 22.431 y que sean mayores de 14 años. Los programas deberán atender al tipo de actividad laboral que las personas puedan desempeñar, según su calificación. Los mismos deberán contemplar, entre otros aspectos, los siguientes...”*”

Empleo de personas con discapacidad en el sector público

La Ley N° 22.431 en su Art. 8° modificado por la Ley 25689 dice: .- El Estado nacional —entendiéndose por tal los tres poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos— están obligados a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas.

El porcentaje determinado en el párrafo anterior será de cumplimiento obligatorio para el personal de planta efectiva, para los contratados cualquiera sea la modalidad de contratación y para todas aquellas situaciones en que hubiere tercerización de servicios. Asimismo, y a los fines de un efectivo cumplimiento de dicho 4% las vacantes que se produzcan dentro de las distintas modalidades de contratación en los entes arriba indicados deberán prioritariamente reservarse a las personas con discapacidad que acrediten las

condiciones para puesto o cargo que deba cubrirse. Dichas vacantes deberán obligatoriamente ser informadas junto a una descripción del perfil del puesto a cubrir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos quien actuará, con la participación de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas, como veedor de los concursos.

En 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 incumplen el 4% y los postulantes con discapacidad podrán hacer valer de pleno derecho su prioridad de ingreso a igualdad de mérito. Los responsables de los entes en los que se verifique dicha situación se considerará que incurren en incumplimiento de los deberes de funcionario público, correspondiendo idéntica sanción para los funcionarios de los organismos de regulación y contralor de las empresas privadas concesionarias de servicios públicos.

El Estado asegurará que los sistemas de selección de personal garanticen las condiciones establecidas en el presente artículo y proveerá las ayudas técnicas y los programas de capacitación y adaptación necesarios para una efectiva integración de las personas con discapacidad a sus puestos de trabajo". El Artículo 8 bis, a su turno, dice: "Los sujetos enumerados en el primer párrafo del artículo anterior priorizarán, a igual costo y en la forma que establezca la reglamentación, las compras de insumos y provisiones de aquellas empresas que contraten a personas con discapacidad, situación que deberá ser fehacientemente acreditada".

Art. 10.- Las personas discapacitadas que se desempeñen en los entes indicados en el artículo 8°, gozarán de los mismos derechos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que la legislación laboral aplicable prevé para el trabajador normal.

Art. 11. - EL Estado Nacional, los entes descentralizados y autárquicos, las empresas mixtas y del Estado están obligados a otorgar en concesión, a personas con discapacidad, espacios para pequeños comercios en toda sede administrativa. Se incorporarán a este régimen las empresas privadas que brinden servicios públicos. Será nula de nulidad absoluta la concesión adjudicada sin respetar la obligatoriedad establecida en el presente artículo. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a petición de parte, requerirá la revocación por ilegítima, de tal concesión".

La descripción literal de los artículos anteriores, piezas fundamentales del empleo público de PCD, efectuada más arriba da cuenta de la ocupación del Estado Nacional del tema de que se trata, legislación aún anterior a la CDPCD, ya que la ley 22431 data del año 1981 y su modificación posterior del año 2002.

La obligación de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo y la denegación de ajustes razonables como una forma de discriminación por motivos de discapacidad, incluso en los procesos de contratación

El concepto ajuste razonable constituye una de las condiciones *sine qua non* de la inclusión, al igual que la accesibilidad y el diseño universal.

La obligación del Estado de asegurar ajustes razonables, implica la adaptación, practicabilidad o modificación que el trabajador o trabajadora con discapacidad requieran y que, a la vez, no constituya una carga desproporcionada para quien debe otorgarla. Pero el ajuste razonable no es nunca una excepción y siempre prevalece si cumple el objetivo de cubrir la o las necesidades de la persona con discapacidad.

En la legislación argentina no hay aún referencias explícitas a los ajustes razonables. Algunos ejemplos de las normas que sí lo contienen son las siguientes:

- Decisión Administrativa N.º 609/14, aclara que un cargo se encuentra bajo el régimen de reserva de puestos de trabajo cuando en la convocatoria a la cobertura sólo puedan participar personas con Certificado Único de Discapacidad. Por último, el artículo 8 establece que en la realización de los procesos de selección se deberán adoptar los ajustes razonables que garanticen la plena accesibilidad a las personas que acrediten los Certificados de Discapacidad.
- Código Civil y Comercial Nacional - Artículo 35. Entrevista personal -El juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquél. El Ministerio Público y, al menos, un letrado que preste asistencia al interesado, deben estar presentes en las audiencias. (Proceso de representación asistida)

Resulta menester decir que la pandemia y estado de emergencia sanitaria COVID-19 por el que transitamos requiere de la aplicación general o individual de ajustes razonables: *“Se afirmó desde un principio que la pandemia resultaba un escenario totalmente inestable que a cada paso variaba, en consecuencia, se ajustaban las medidas de acuerdo a esos cambios. La situación no ha terminado y las variaciones continúan modificando constantemente cualquier horizonte, por lo que ante esto que resulta inevitable debemos extremar las medidas y fomentar los cambios y adecuaciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad a una vida autónoma e independiente.”*⁹

Conclusiones:

Para esta Defensoría y luego de la reseña de los temas sobre los que se viene trabajando e investigando, señalamos como de mucho interés lo siguiente:

1. El derecho al trabajo previsto en el Artículo 27 de la CIDPCD, no está aislado ni puede extrapolarse de otros derechos, ya que, sin salud, rehabilitación, habilitación o educación inclusiva, es casi imposible pensar en acceder al trabajo y ejercerlo. Por lo que cada análisis que se haga a su respecto, lo ha de ser con una mirada omnicomprensiva de la situación total, en particular en cómo se ven afectados el ejercicio pleno de otros derechos sin acceder al trabajo o a la inversa, si no están garantizados otros derechos (salud, educación, autonomía, etc.) tampoco puede garantizarse la vida laboral de las personas con discapacidad.
2. Asimismo, ante la falta de trabajo efectivo serán los diferentes mecanismos de la seguridad social (subsidios, pensiones) temporales o permanentes, los que deberán dar una respuesta efectiva a la vida cotidiana de las personas con discapacidad que quedan expuestas a la falta de ingresos y/o a la situación de pobreza.
3. Advertimos, también, acerca de la necesidad de campañas sólidas en calidad comunicacional y en tiempo, para sensibilizar y capacitar a la empresa privada.
4. De igual manera, los responsables de las áreas o departamentos de recursos humanos en el sector público, deben estar capacitados plenamente para atender los requerimientos de una persona con discapacidad, ya sea ante una entrevista con fines de contratación, ya sea que se trate de un trabajador o trabajadora que requiera de ajustes razonables, accesibilidad física, tecnológica o asistencia personal.
5. Vemos con preocupación las escasas o casi nulas modificaciones a la legislación argentina en la referencia específica a los “ajustes razonables”, (con excepción de las

⁹ Elizabeth Aimar, abogada, Red RALS.

señaladas) en materia laboral y el escaso número de referencia a ellos en las sentencias judiciales.

6. Es quizás, la accesibilidad en todas sus manifestaciones, el instrumento por excelencia que no debe estar ausente al tiempo de evaluar las necesidades al contratar una persona con discapacidad tanto en el ámbito público como el privado y se requiere de mayor y permanente instrucción a los referentes de las áreas de personal.
7. Por último, no hay política pública eficaz sin datos. La ausencia de datos cuantitativos y cualitativos, actualizados, fidedignos en los programas laborales vigentes impide una correcta proyección de la marcha de los planes trazados y su eficacia entorno a la protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad.