DISCAPACIDAD: ASPECTOS LEGISLATIVOS BÁSICOS

Dr. Alejandro C. Palermo Romera.

En el presente trabajo se pretende dar un enfoque básico de los derechos que amparan a las personas con discapacidad, comenzando con las definiciones; la clasificación; la normativa de la Constitución Nacional Argentina y de algunas Provincias; y concluyendo con un repaso a la ley 22.431 (ley de protección integral para personas discapacitadas).

En el recorrido de la mencionada norma, se verán los aspectos mas fundamentales como ser la protección en materia de educación; salud; de seguridad social; de trabajo y de barreras arquitectónicas que se intenta aplicar desde la ley.

Introducción.

Para comenzar, tenemos que definir lo que es capacidad, incapacidad y discapacidad.

La Capacidad es la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones.

La Capacidad puede referirse al goce de los derechos o a su ejercicio. En el primero es capacidad de derecho, y en el segundo se trata de capacidad de hecho.

La capacidad de derecho es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. No hay persona que sea incapaz absoluto de derecho.

La capacidad de hecho se refiere al ejercicio de los derechos. Carecen de esta capacidad los menores, los que tienen deficiencia mental para realizarlo, los que dilapidan sus bienes, etc. Así tenemos a los dementes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, los pródigos etc. Estos casos están expresamente establecidos por la ley, y se les prohíbe el ejercicio de todos o algunos de sus derechos en su beneficio personal o de su familia. Cuando se los considera incapaces, los actos pueden hacerse solo mediante un representante.

Las Incapacidades pueden dividirse en absoluta y relativa. El art. 54 del Código Civil dice que son incapaces de hecho absoluto los menores por nacer, los menores impúberes, los dementes, y los sordomudos que no saben hacerse entender por escrito. Los menores adultos solo tienen capacidad para ejercer los actos que la ley expresamente les permite.

Dentro de los incapaces, la ley nombra a los dementes, y los define diciendo que se declaran dementes a los individuos de uno y otro sexo que se hallen en estado habitual de manía, demencia o imbecilidad, aunque tengan intervalos lucidos o la manía sea parcial. La crítica que se hace a esta definición es su contenido médico, para el derecho no importa que tipo de enfermedad mental tenga la persona, lo único que interesa es si está dotado o no de aptitud mental para ejercer sus derechos. Se declaran incapaces por demencia las personas que por causas de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes.

También se establece que son incapaces de hecho absoluto los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. Creemos que esta fórmula era tal vez correcta al momento de la sanción del Código, pero hoy en día ha quedado totalmente obsoleta, y por tanto consideramos que en una reforma debería corregirse esto y decir que serán incapaces absolutos de hecho las personas sordomudas que no sepan darse a entender por ningún medio conocido, sea este natural y/o técnico.

Discapacitados :el Discapacitado es aquella persona que carece o tiene disminuidas una o algunas de sus capacidades, manteniendo intactas el resto.

La Dra. Ester Labatón define a la discapacidad como lo hace la Organización Mundial de la Salud, diciendo que es toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en una forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

En la Declaración de los Derechos Humanos de la O.N.U. en 1.987, se utilizó la palabra "Discapacitado" para definir al grupo de personas que por distintos factores, sean genéticos o adquiridos poseen una capacidad distinta.

La Organización Mundial de la Salud, en el contexto de la experiencia en materia de salud, establece la distinción siguiente entre deficiencia, discapacidad y minusvalía.

"Deficiencia: Toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica.

Discapacidad: Toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

Minusvalía: Una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales".

La minusvalía está, por consiguiente, en función de la relación entre las personas con discapacidad y su ambiente. Ocurre cuando dichas personas se enfrentan a barreras culturales, físicas o sociales que les impiden el acceso a los diversos sistemas de la sociedad que están a disposición de los demás ciudadanos. La minusvalía es, por tanto, la pérdida o la limitación de las oportunidades de participar en la vida de la comunidad en igualdad con los demás.

Clasificación:

Se ha clasificado de diversas maneras a la discapacidad, tal vez la mas completa sea la que las divide en mental, sensorial, motora y visceral.

Mental : Es la que sufre toda persona que tiene una disminución de sus facultades mentales o intelectuales. Es sin duda la discapacidad que mas subclasificaciones tiene.

Sensorial: Es la privación o disminución de alguno de sus sentidos: vista , oído y habla , haciendo que a pesar de tener una total autonomía de su cuerpo, se torne dificultosa su relación con el exterior, por la dependencia que en algunos casos puede crearse.

Motora : Es la disminución motriz, que le impide manejar su cuerpo con total autonomía. Aquí también hay diversas subclasificaciones.

Visceral : Es la deficiencia en su aparato físico, que ocasiona la imposibilidad de desarrollar sus capacidades con total normalidad ej. el cardíaco o el diabético.

Constitución Nacional y Constituciones Provinciales:

La Constitución Argentina, en los arts. 14, 14 bis, 16, 18 y 19 se refiere a los derechos de las personas que habitan en nuestro país, primando en todos ellos la igualdad de todos los habitantes. Es importante respetar esta norma base, y cumplir por tanto con las leyes referidas a la protección de los discapacitados, leyes que en su mayoría no son cumplidas, muchas veces por el desconocimiento que tiene la gente sobre la existencia de las mismas, incluso los propios discapacitados en muchos casos desconocen la legislación que los ampara.

Brevemente el art. 14 se refiere a los derechos que tienen los habitantes entre los cuales se encuentra el derecho de comerciar, el de trabajar, el de circular, etc.

El art. 14 bis se refiere a los derechos sociales, así tenemos ej. el derecho a la vivienda digna, a vacaciones pagas, a la jornada laboral, al descanso, etc.

El art. 16 nos dice que todos los habitantes somos iguales ante la ley y que tenemos igualdad de oportunidades para ocupar un empleo, con el solo requisito de la idoneidad para ejercerlo.

El art. 18 nos dice que ningún habitante puede ser juzgado sin juicio previo, expresa que nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo, todos tenemos defensa en juicio; manifiesta que es inviolable tanto el domicilio como la correspondencia. Se abole la pena de muerte y los tormentos. Dice que las cárceles serán sanas y para rehabilitación de los ahí detenidos.

El art. 19 se refiere a que las acciones privadas de los hombres que no ofendan a la moral, ni al orden público están reservadas a Dios y exentas de los magistrados. Ningún habitante será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Como podemos apreciar, estos artículos no se refieren expresamente a los discapacitados, pero nos da una idea y demuestra la intención de los constituyentes de que todos los que habitamos en este país, seamos como seamos, poseemos los mismos derechos.

La Constitución Nacional, luego de su reforma de 1.994, también se refiere expresamente a los discapacitados al mencionar las atribuciones del Congreso en el art. 75 inc.23 dice : "legislar y promover medidas de acción positivas 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."

También tratan el tema de la discapacidad las Constituciones Provinciales de Buenos Aires, Catamarca , Córdoba , Formosa, Jujuy , Neuquén , Río Negro , Salta, San Juan, San Luis , Santiago del Estero , Tierra del Fuego , Antártida e Islas del Atlántico Sur y Tucumán.

Ley de Protección a los Discapacitados, (Ley 22.431):

Refiriéndonos ahora a la Legislación Nacional, sin duda alguna la ley mas específica e importante que tenemos es la 22.431.

En el art. 1 se pone de manifiesto el objetivo de esta ley al decir que se instituye un sistema integral de las personas discapacitadas, tendientes a asegurar a éstas su atención médica, su educación , su integración social, así como concederles las franquicias a fin de neutralizar en lo posible las desventajas que la discapacidad les provocan, y tengan oportunidad de tener un accionar equivalente al de las personas normales, mediante su esfuerzo.

Este art. pretende abarcar toda la problemática de la discapacidad, pero se olvida en sus objetivos de enunciar expresamente un aspecto muy importante como es el del trabajo, si bien luego en el articulado incorpora normas referidas a la inserción laboral de las personas con discapacidad.

En el art. 2 define quienes son discapacitados, y dice que es toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social le implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

La Dra. Labatón dice que tomando en cuenta esta definición, se observa que el asento está puesto en la persona, y en la actualidad se busca desplazar el problema de los individuos a su entorno, pudiendo definirlo de la siguiente manera : La Discapacidad no es pues una característica de personas lesionadas o enfermas, sino la relación entre estas personas y su mundo circundante. De este modo se busca imponer a todos los organismos directores, tanto públicos como particulares la responsabilidad de conformar las actividades de sus competencias de forma que sean accesibles a todos.

El art. 3 dice que la Secretaría de Salud Pública certificará en cada caso la discapacidad , su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación.

En la actualidad esta función la cumplen las Comisiones Médicas destinadas y creadas originariamente a determinar las incapacidades laborales dentro del régimen de la ley 24.557, ya que estas pueden dar un certificado de validez nacional sin necesidad de que la persona deba trasladarse a Capital Federal para obtener la certificación de la discapacidad.

El art. 4 dice que el Estado prestará a los discapacitados en la medida que éstos, su familia o las obras sociales a las que pertenecen no puedan hacerlo, los servicios de rehabilitación integral, formación laboral o profesional, préstamos y subsidios destinados a financiar su actividad laboral o intelectual, regímenes especiales de seguridad social, educación en establecimientos comunes o especiales según sean las necesidades del discapacitado, orientación y promoción individual, familiar y social.

El art. 5 determina las funciones del Ministerio de Bienestar Social, las cuales son: actuar de oficio a fin de lograr el cumplimiento de la ley , reunir toda la información sobre los problemas que plantea la discapacidad, desarrollar planes estatales en la materia y dirigir la investigación en esta área, prestar asistencia técnica y financiera a las provincias, realizar estadísticas que no hagan otros organismos estatales , apoyar y coordinar la tarea de las entidades privadas sin fines de lucro que orienten sus acciones en favor de las personas discapacitadas , proponer medidas adicionales buscando mejorar la situación de los discapacitados , y a prevenir las discapacidades y sus consecuencias , estimular mediante los medios de comunicación los servicios y medios existentes , y propender al sentido de solidaridad social.

En materia de salud, el art. 6 nos dice que se pondrán en marcha programas de asistencia a los discapacitados en los hospitales, conforme al grado de complejidad y el ámbito territorial de cobertura de cada uno de ellos. También se promoverá la creación de talleres protegidos terapéuticos. Sin duda en razón de los pocos recursos con los que cuenta el Estado y/o destina a estos temas esta función no se cumple, e incluso no basta con ello, sino que también es necesario capacitar a los profesionales que actúan en dichos nosocómíos, de manera que estén preparados para enfrentar este desafío.

El art. 7 dice que se propenderá a la creación de hogares de internación total o parcial para personas cuya atención sea dificultosa para su familia. Esto en la realidad casi ni existe, ya que los discapacitados en la mayoría de los casos en que sus familias por las razones que fueren, no pueden prestarles por si o por terceras personas la asistencia necesaria, terminan internados en geriátricos o instituciones psiquiátricas cuando a lo mejor no tienen edad, ni necesitan estar en estas instituciones.

Con respecto a lo laboral, el art. 8 dice que los organismos oficiales, los entes autárquicos y las empresas y sociedades del Estado están obligados a ocupar a personas discapacitadas que reúnan condiciones para el puesto en una proporción no inferior al 4% del total de su plantel. Cabe señalar que no muchos organismos han tomado conciencia de esto, siendo muy pocos los que realnente cumplen con esta disposición.

También el art. 9 nos dice que las personas discapacitadas que se encuentren empleadas gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que los trabajadores normales.

El art. 10 refiere que los organismos oficiales, los entes autárquicos y las empresas del Estado nacional están obligados a entregar en concesión a personas con discapacidad espacios para pequeños negocios en toda sede administrativa y también esto rige para las empresas privadas que brinden servicios públicos. Luego de determinar todas las disposiciones sobre la concesión, dice la ley 24.308, que modifica en este punto a la ley 22.431 que esta concesión se extingue por renuncia del concesionario, muerte del mismo, caducidad en virtud del incumplimiento de obligaciones inherentes a la concesión. Cuando opera esta caducidad debe otorgarse nuevamente en lo posible y con preferencia a otra persona con discapacidad.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social llevará los registros de concesionarios, de aspirantes y de lugares disponibles.

Estas concesiones en la actualidad se dan en forma esporádica debido a que con el anterior régimen se prestaba a abusos, ya que los discapacitados alquilaban estos lugares para que los explotaran terceros, por eso con el nuevo régimen se usa la figura de la concesión, la cual si no es ejercida por el discapacitado en forma personal, caduca.

El art. 12 se refiere a que el Ministerio de Trabajo apoyará la creación de talleres protegidos de producción, y tendrá las funciones de habilitación, registro y supervisión de los mismos. Este es un art. meramente declarativo, debido a que son muy pocos los talleres que en la actualidad funcionan, y son emprendimientos privados, sobre todo de las instituciones que se dedican al apoyo de personas con discapacidad.

El art. 13 se refiere a las funciones del Ministerio de Cultura y Educación, las cuales son: orientar las derivaciones y controlar los tratamientos de los educandos discapacitados en todos los niveles, sean instituciones públicas o privadas, tendiendo a la integración del sistema educativo. Dictar las normas de ingreso y egreso a establecimientos educacionales para personas discapacitadas, crear centros de evaluación y orientación vocacional, coordinar con las autoridades pertinentes la derivación de educandos discapacitados a tareas competitivas o talleres protegidos, formar personal docente y profesionales especializados en esta tarea.

En cuanto a la seguridad social, se aplica la legislación sobre la materia, leyes 20.475 y 20.888.

La ley 20.475 se refiere a la jubilación para personas minusválidas, y les da derecho a la jubilación ordinaria a las personas discapacitadas con 20 años de servicios y 45 de edad. La ley 20.888 se refiere a la jubilación ordinaria para ciegos, y funciona igual que la antes mencionada.

El art. 15 instituye dentro de las prestaciones básicas médico-asistenciales a la rehabilitación de personas discapacitadas.

El art. 17 se refiere al monto de las asignaciones por escolaridad en todos los niveles de educación, la cual se duplicará cuando el hijo del trabajador sea discapacitado, y concurriera a establecimiento oficial o privado reconocido, donde se imparta educación común o especial.

Los arts. 17,18 y 19 se refieren a la materia de seguridad social.

Pasando al aspecto de arquitectura y transporte, la ley 24.314 modificó el art. 20 de la ley 22.431 y se establece la prioridad de la supresión de las barreras físicas en los ámbitos urbanos arquitectónicos y del transporte en los que se realicen o en los existentes que se renueven, con el fin de lograr la accesibilidad para las personas discapacitadas.

Esto tiende a que las personas con movilidad reducida puedan tener la mayor autonomía posible para su desplazamiento, así ej. se determina que las verédas deberán tener un ancho mínimo que permíta transitar a dos personas, una de ellas en silla de ruedas, los baños públicos deberán ser accesibles para personas con silla de ruedas, los estacionamientos deberán tener zonas reservadas para automotores que transporten personas con movilidad reducida, las señalizaciones no deberán ser obstáculo para personas no videntes ni para personas con movilidad reducida, las obras en la vía pública deben estar señalizadas y protegidas con vallas.

El art. 21, modificado por ley 24.314 define lo que es la barrera arquitectónica como las existentes en los edificios de uso público, sea su propiedad pública o privada, y en los edificios de vivienda a cuya eliminación se tenderá.

Define lo que es adaptabilidad, como la posibilidad de modificar en el tiempo el medio físico, con el fin de hacerlo completa y facilmente accesible para las personas con movilidad reducida.

Se define la practicabilidad como la adaptación limitada a condiciones mínimas de los edifícios físicos, para ser utilizada por las personas con movilidad reducida.

Se define la visitabilidad como la accesibilidad estrictamente limitada al ingreso y uso de los espacios comunes, y un local sanitario que permita la vida de relación de las personas con movilidad reducida.

El art. 22, modificado por la ley 24.314 define las barreras en los transportes como aquellas existentes en los accesos y utilización de los medios de transporte público terrestre, aéreo y acuático, de corta, media y larga distancia, y aquellas que dificúlten el uso de medios propios de transporte por las personas con movilidad reducida, a cuya supresión se tenderá.

Los transportes de servicios públicos, como micros urbanos, tendrán 2 asientos reservados y señalizados para el uso preferente por personas discapacitadas. Estas personas están autorizadas a descender por cualquiera de las puertas, y podrán hacerlo donde ellos indiquen, aún cuando en ese lugar no exista parada oficial. Las empresas de transporte automotor terrestre deberán transportar gratuitamente a las personas con discapacidad entre el trayecto que medie entre el domicilio de las mismas y el establecimiento de educación y/o de rehabilitación a los que deban concurrir. Las empresas de transporte deberán adaptar gradualmente unidades para el transporte de personas con movilidad reducida. Esto último no es cumplido.

En materia de transporte propio, las personas discapacitadas tendrán derecho a libre tránsito y estacionamiento, conforme a las disposiciones municipales, quienes no podrán excluir de esa franquicia a automotores patentados en otra jurisdicción.

El art. 23, modificado por ley 23.021 dispone que los empleadores que concedan empleos a personas discapacitadas tendrán derecho al computo de una deducción en la determinación del impuesto a las ganancias o sobre los capitales, lo cual queda a opción del empleador, equivalente al 70% de las retribuciones que abonan a personas discapacitadas en cada período fiscal. Esta opción se ejerce en cada ejercicio. Este art. busca incentivár a los particulares, para que tomen a personas discapacitadas dándoles un beneficio impositivo.

El decreto reglamentario que tiene la ley 22.431, es el Dcto. 498-83.

La ley 24.308 fue reglamentada mediante Dcto. 795/94.

Los Decretos que reglamentan a la ley 24.314 son los Dctos. 914/97 y 467/98.

SEGUNDO CONGRESO VIRTUAL "Integración sin Barreras en el Siglo XXI"
Red de Integración Especial (Red Especial)
GRUPO: 2
PONENCIA.: DISCAPACIDAD: ASPECTOS LEGISLATIVOS BÁSICOS
AUTOR: Dr. Alejandro C. Palermo Romera.