

Discapacidad, Justicia y Estado

| Discriminación,
estereotipos y toma de conciencia



ADAJUS

Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad
en sus Relaciones con la Administración de Justicia



**Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación**



Discapacidad, Justicia y Estado

Discriminación,
estereotipos y toma de conciencia

Discapacidad, justicia y Estado : discriminación, estereotipos y toma de conciencia /
Luis Miguel Del Aguila ... [et.al.] ; dirigido por Pablo Rosales. -
1a ed. - Buenos Aires : Infojus, 2013.
v. 2, 248 p. ; 16x23 cm.

ISBN 978-987-28886-5-7

1. Derechos Humanos . I. Del Aguila , Luis Miguel II. Rosales,
Pablo, dir.
CDD 323

Fecha de catalogación: 17/05/2013

ISBN: 978-987-28886-5-7
Discapacidad, Justicia y Estado
Volumen 2 - mayo 2013
1ra. reimpresión - Noviembre 2013

Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF,
C.A.B.A.
Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
Correo electrónico: ediciones@saij.gob.ar

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: www.saij.gob.ar

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
Los artículos contenidos en esta publicación son de libre reproducción en todo o en parte, citando la fuente.

DIRECTOR

PABLO OSCAR ROSALES

COORDINADORES

EMILIANO JOSÉ JORGE

GERARDO ANDRÉS D'UGO

CONSEJO ACADÉMICO

FRANCISCO BARIFFI

SILVIA BERSANELLI

CAROLINA FERRANTE

GRACIELA FIJTMAN

MARIANO GODACHEVICH

AGUSTINA PALACIOS

MABEL A. REMÓN

PABLO O. ROSALES

MARÍA SILVIA VILLAVERDE

PALABRAS PRELIMINARES

Este segundo volumen de la publicación Discapacidad, Justicia y Estado está dedicado a dos temas centrales de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPCD) de la ONU: la discriminación por motivos de discapacidad y la toma de conciencia. Aceptar que estos dos temas están receptados en los arts. 2 y 8 de la Convención es afirmar sólo una parte de la verdad, ya que uno y otro atraviesan todo el documento. Cuando hablamos de discriminación, en este caso, nos referimos a “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. En este volumen se trata, entonces, sobre capacidad de ejercicio de los derechos, educación, salud, trabajo, derechos políticos, género, la situación de mujeres y niños/as con discapacidad, entre muchos otros.

Si toma de conciencia es, en términos del art. 8 de la CDPCD, sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida, y promover la visibilización de las capacidades y aportes que estos individuos pueden hacer, entonces ambos mandatos son complementarios y, por esa razón, hemos decidido que deben ser tratados en conjunto.

Este trabajo refleja distintos abordajes de ambos temas, y presenta una estructura que va de lo general a lo particular. Se inicia con una extensa nota marco de Pablo O. Rosales con el objeto de enmarcar qué son y cómo funcionan, desde la mirada de lo jurídico, ambas instituciones, a la vez que reseña algunas aplicaciones concretas en la doctrina y jurisprudencia. Por su parte, Luis Miguel del Águila, con gran maestría, nos propone un recorrido por la historia y la filosofía del modelo social de la discapacidad, desde sus orígenes hasta el concepto de la discapacidad como una responsabilidad social. Luego, cierra esta introducción general Carolina Ferrante, que desde la sociología y el rol de la investigación nos invita a un recorrido del modelo social, trabajando la mirada estigmatizante de la sociedad y de las propias personas con discapacidad, respecto del cuerpo humano y sus estereotipos.

Inicia la parte especial de este abordaje el trabajo de Valeria Monopoli y Malena Arriaga, que propone una mirada interdisciplinaria de la salud mental en clave de discriminación.

Silvia Bersanelli, por su parte, se propone identificar las prácticas discriminatorias y estereotipos en educación de las personas con discapacidad (PCD), profundizando en el proceso de la educación especial a la educación inclusiva en el marco del modelo social.

Eduardo Soto nos propone preguntarnos si es posible desarmar estereotipos y centrar su análisis, de la mano de Foucault, en el tema, tratado también por una investigación cuyos resultados se publican en este número, relativo a las PCD en situación de encierro carcelario. Por su parte, Laura Gilardenghi nos presenta la mirada de los medios de comunicación y el modo en que abordan la discapacidad.

Teresa Ivankow y María José Gandur nos informan sobre una interesante y novedosa experiencia del Poder Judicial de Tucumán sobre la implementación de un concurso para el ingreso de PCD a dicho Poder, y Mariano Godachevich cierra esta parte con sus recomendaciones sobre cómo interactuar con personas con discapacidad.

Este segundo volumen de la colección finaliza con dos investigaciones del Programa ADAJUS: Emiliano J. Jorge presenta la primera parte de los resultados finales del “Sondeo sobre el régimen legal para el ejercicio de la capacidad jurídica y el acceso a la justicia de las personas con discapacidad”, realizado por el Programa Nacional ADAJUS en el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, cuyas características fueron presentadas brevemente en el primer número. Mercedes Rojas Machado y Eduardo Soto presentan los avances de la primera etapa de investigación del “Relevamiento de Población con Discapacidad privada de libertad dentro del Servicio Penitenciario Federal”, realizado sobre la población de tres cárceles.

En conclusión, ofrecemos en este volumen un amplio abordaje de la discriminación, los estereotipos y las prácticas discriminatorias y de la necesidad de toma de conciencia, como componentes transversales de la CDPCD, pero también como herramientas previas necesarias para abordar el estudio y la aplicación de las leyes y decisiones que regulan la vida de las personas en nuestra sociedad, con eje en la situación de las personas con discapacidad.

La Dirección

ÍNDICE

página

Una mirada desde lo legal acerca de la discriminación por discapacidad, los estereotipos y la necesidad de toma de conciencia. Su tratamiento en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU (ley 26.378). Pablo Oscar Rosales..... 1

1. Introducción	1
2. ¿De qué hablamos cuando nos referimos a discriminación, toma de conciencia y estereotipos?	2
3. Discriminación en general como marco teórico de trabajo	10
4. Discriminación por motivos de discapacidad en el modelo social de la discapacidad y la CDPCD.....	15
5. Algunas cuestiones sobre el campo de la discapacidad en el ámbito de la administración pública	19
6. La discriminación en el texto de la CDPCD.....	21
7. Casuística	24

Esterotipos y prejuicios que afectan a las personas con discapacidad. Las consecuencias que esto genera para el desarrollo de políticas públicas inclusivas en cualquier lugar del mundo. Luis Miguel Del Águila

1. Breve resumen	45
2. Introducción	46
3. Prejuicios y discapacidad	50
4. La imagen de las personas con discapacidad como causa de prejuicio, discriminación y exclusión social.....	53
5. Dos mundos diferentes y dos visiones sobre la discapacidad.....	54
6. Las imágenes de la discapacidad según Shapiro.....	56

7. El origen histórico y la naturaleza cultural de la imaginería sobre discapacidad....	59
8. Estereotipos de la discapacidad promovidos por los medios de comunicación ...	60
9. La imaginería cultural según Tom Shakespeare.....	61
10. Discapacidad, prejuicio y escala de valores: la desvalorización radical de la vida de las personas con discapacidad como fundamento del prejuicio sobre la discapacidad	62

Cuerpo, discapacidad y menoscenso social. Ajustes y resistencias a las tiranías de la perfección. Carolina Ferrante..... 67

1. Introducción	67
2. El cuerpo dentro de las tiranías de la perfección	70
3. Ajustes y resistencias a las tiranías de la perfección desde las personas con discapacidad.....	74
4. A modo de cierre	81

Discapacidad psicosocial, salud mental y no discriminación. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Nacional de Salud Mental como herramientas para la igualdad. Algunos avances del Estado argentino. Valeria Monópoli y Malena Arriagada..... 83

1. Discapacidad psicosocial, derecho a la igualdad y toma de conciencia	84
2. La Ley Nacional de Salud Mental. Su impacto en la resignificación del concepto de salud mental.....	94

Prácticas discriminatorias y estereotipos en la educación de las personas con discapacidad. Silvia Bersanelli 101 |

1. Discapacidad, discriminación y barreras desde el Modelo Social	101
2. La construcción de la educación de las personas con discapacidad.....	104
3. La inclusión educativa, la segregación y las prácticas discriminatorias.....	106

Desarmando estereotipos. Personas con discapacidad en situación de encierro carcelario: ¿Una tarea (im)posible?. Eduardo Soto 111 |

1. A modo de introducción.....	111
2. Estereotipar: una conducta humana.....	112
3. ¿Qué es un estereotipo?.....	112
4. Normal/Anormal desde una perspectiva foucaultiana.....	113
5. Personas con discapacidad en situación de encierro carcelario	114
6. A modo de conclusión.....	116

La mirada de los medios de comunicación en la temática de Discapacidad y Justicia.	
Laura Gilardenghi.....	119
1. Introducción	119
2. La construcción de la realidad.....	119
3. Los medios de comunicación como difusores de estereotipos.....	121
4. Discapacidad y Justicia: el reflejo de los medios	122
5. ¿Con qué herramientas cuentan los comunicadores?.....	127
6. Conclusión	128
Hacia una Justicia inclusiva. Toma de conciencia del Estado para el trato igualitario de personas con discapacidad. Concurso para el ingreso de las mismas al poder Judicial.	
María Teresa Ivankow y María José Gandur	129
1. Introducción	129
2. Experiencia	130
3. Conclusiones.....	132
Recomendaciones para facilitar la interacción con las PCD. Mariano Godachevich	133
1. Cómo interactuar con una PCD visual	136
2. Cómo interactuar con una PCD motora.....	137
3. Cómo interactuar con una PCD auditiva	137
4. Cómo interactuar con una PCD mental	138
Informe del “Sondeo sobre el régimen legal para el ejercicio de la capacidad jurídica y el acceso a la justicia de las personas con discapacidad” (Primera parte). Emiliano J. Jorge	139
1. Introducción	139
2. Imágenes circulantes y estereotipos.....	140
3. Accesibilidad arquitectónica y comunicacional.....	141
4. Capacitación de magistrados, peritos y auxiliares judiciales.....	145
5. Inmediatez en el contacto entre magistrados y personas con discapacidad intelectual.....	147
6. Conclusiones.....	147
Relevamiento de población con discapacidad privada de libertad dentro del Servicio Penitenciario Federal. Avances de la primera etapa de investigación	151

EQUIPO DE ADAJUS	151
1. Relevamiento de población con discapacidad dentro del Servicio Penitenciario Federal.....	153
2. Aplicación metodológica.....	155
3. Primer avance del estudio.....	155
4. Características demográficas de la población.....	157
5. Detección de discapacidad.....	159
6. Monitoreo de PCD en situación de encierro.....	162

UNA MIRADA DESDE LO LEGAL ACERCA DE LA DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD, LOS ESTEREOTIPOS Y LA NECESIDAD DE TOMA DE CONCIENCIA

SU TRATAMIENTO EN LA CONVENCIÓN
SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD, ONU (LEY 26.378)

PABLO OSCAR ROSALES⁽¹⁾

1. Introducción

Desde la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU (CDPCD), que en Argentina fue ratificada por la ley 26.378, el centro del debate –con causa justificada– ha sido el art. 12 de la misma. Afirmar que “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”, constituye un giro copernicano respecto de la interpretación de la capacidad de las personas, particularmente de las personas con discapacidad que, durante décadas, nuestro Código Civil (CC) y la doctrina judicial relacionaron con la categoría de insanos y dementes y, por ende, con la restricción del ejercicio de los derechos.

Este giro ocurrió no tanto porque el CC no presumiera la capacidad de las personas como regla, sino porque la Convención reconoce siempre la capacidad de ejercicio y goce de los derechos a personas que, según la práctica doctrinaria y judicial, deberían estar representadas por otros. Sobre este eje queremos enmarcar esta nota: nos interesa abordar, en el acotado espacio de un escrito, las prácticas discriminatorias y estereotipos negativos que sufren las personas con discapacidad (PCD); prácticas estas que constituyen casos de discriminación por discapacidad, que afectan la percepción de la capacidad de ejercicio de los derechos por sí mismos y que se instalan socialmente como algo nocivo.

No nos referiremos solamente a normas legales, sino también, y sobre todo, a prácticas institucionales e individuales que se han instalado en los ámbitos jurídico, legislativo y

(1) Abogado. Magíster en Sistemas de Salud y Seguridad Social. Director del Curso de Posgrado “Discapacidad, Salud Mental y Envejecimiento”, Facultad de Derecho (UBA). Coordinador jurídico del Programa Nacional de Asistencia para las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración de Justicia (Adajus), Secretaría de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

social en general, que fungen en el imaginario como normativas vigentes, y que adquieren la fuerza inusitada que les otorga la inercia de la costumbre social y el desconocimiento real de su origen.

No dudamos que el art. 12 sea el eje ideológico central de la CDPDCD, pero estamos seguros de que, si no se trabaja adecuada y seriamente con la toma de conciencia (en términos del art. 8 CDPDCD) y contra las prácticas discriminatorias, será muy difícil o llevará mucho más tiempo que la sociedad asuma la plena vigencia de dicho artículo. Esto lo vemos a diario quienes transitamos los ámbitos sociales de nuestra región y los Comités de los tratados.

Nos referimos, por ejemplo, a la práctica sistemática de solicitar curatelas o insanias para que PCD puedan ser beneficiarios de una obra social o de una pensión; es decir, a aquellas situaciones no reguladas por la ley, pero que son consideradas como de fuente legal en muchas tramitaciones de organismos públicos o judiciales. En concreto, promueven la pretensión de suspender la totalidad del ejercicio de los derechos para gozar de uno muy pequeño. Estas prácticas son muy perniciosas por su continuidad y su falta de interpelación y, por ello mismo, se tornan mucho más difíciles de erradicar. Hoy, la ley 26.378 (CDPDCD) nos provee herramientas legales para trabajar sobre estas situaciones y esta nota explorará algunos ejes del problema y propondrá, siempre con apertura a las posibilidades creativas, algunas propuestas de trabajo.

2. ¿De qué hablamos cuando nos referimos a discriminación, toma de conciencia y estereotipos?

2.1. Discriminación

El art. 1 de la ley 23.592 establece que por “discriminación” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción motivada en una característica innata o adquirida de la/s persona/s cuyo basamento es un prejuicio, y que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

La ley 23.592 recoge la prohibición de discriminación establecida en una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos que, a partir de la última reforma constitucional, tienen jerarquía constitucional o supra legal (art. 75, inc. 22 CN). Ello, aunque la referida prohibición de discriminación sea anterior a la misma, pues la redacción del texto original de la Carta Magna ya incorporaba numerosas reglas de fondo en este tema. Esta ley 23.592 tuvo su origen y recogió las experiencias nefastas de la epidemia del SIDA, que motivó situaciones discriminatorias en la percepción de la sociedad de la época.

Mediante el decreto 1086/2005, impulsado por el entonces presidente de la Nación Dr. Néstor Kirchner y suscripto el 08/09/2004, se aprobó el “Plan Nacional contra la Discriminación”, estableciéndolo como política de Estado y encomendando al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) la coordinación de la ejecución de las propuestas contenidas en aquel documento.

Este Plan define como “prácticas discriminatorias” las siguientes acciones:

- a) crear y/o colaborar en la difusión de estereotipos de cualquier grupo humano por características reales o imaginarias, sean estas del tipo que fueren, sean estas positivas o negativas y se vinculen a características innatas o adquiridas;

- b) hostigar, maltratar, aislar, agredir, segregar, excluir y/o marginar a cualquier miembro de un grupo humano del tipo que fuere por su carácter de miembro de dicho grupo;
- c) establecer cualquier distinción legal, económica, laboral, de libertad de movimiento o acceso a determinados ámbitos o en la prestación de servicios sanitarios y/o educativos a un miembro de un grupo humano del tipo que fuere, con el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos o libertades fundamentales.

El Plan mencionado luego aclara que:

los análisis de las prácticas sociales discriminatorias que se desarrollarán no centran su mirada en los grupos discriminados sino en las problemáticas que producen que determinados grupos sociales se inclinen a ejercer prácticas sociales discriminatorias, en la convicción de que el problema lo tiene aquel que discrimina y no aquel que es discriminado y, por tanto, que es el que discrimina (o la sociedad que lo hace) quien debe modificar su conducta.

Como veremos más adelante, el hecho de que este concepto enfoque en la sociedad la responsabilidad por la práctica discriminatoria y el deber del cambio de conducta tiene —aunque, seguramente, de forma no prevista en el Programa ya que la fecha de su publicación es anterior a la CDPCD— un punto de contacto interesante con el abordaje de la teoría social de la discapacidad y su noción de que la sociedad “oprimo” a las personas con discapacidad.

Por otro lado, la ley 23.592 no establecía a la discriminación como delito autónomo sino como agravante de otro delito y, de alguna forma, se centraba en un concepto de discriminación propia más que en discriminación genérica, como propone la CDPCD.⁽²⁾

Otro problema que se suscitaba era la dificultad de probar, en la práctica, un acto discriminatorio: ello quedaba a cargo exclusivo del denunciante, lo que redundó en que la ley necesitó un tiempo prolongado para consolidarse en la doctrina y en la jurisprudencia. Si observamos la escasa jurisprudencia de los años inmediatamente posteriores a la ley 23.592 —en los que la ley se aplica—, veremos cómo han actuado las barreras sociales y judiciales de reconocimiento de la discriminación.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁽³⁾ ha modificado su criterio en referencia a la carga de la prueba de un acto discriminatorio, en un caso del ámbito laboral, sosteniendo que:

En este contexto, corresponde tomar en consideración el corpus iuris elaborado por los comités de derechos humanos que actúan, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de los tratados citados —por recordar los términos del art. 75.22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional— y, por ende, resultan intérpretes autorizados de dichos instrumentos en el plano internacional (Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo [Fallo en extenso: elDial.com - AA4FED], Fallos: 332:170 —2009—, y otros). Corpus este que, además de exhibir un particular concierto, tal como se

(2) Aunque también incluye casos de discriminación propia concretos.

(3) CSJN, P. 489. XLIV, “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, 15/11/2011.

verá enseguida, se proyecta decididamente sobre la ley 23.592, en cuanto a su régimen probatorio en situaciones en las que se controvierte el motivo real de un acto particular tildado de discriminatorio (...)

La ley federal 23.592 no es extraña a las reflexiones que han sido expuestas. Antes bien, la aplicabilidad de estas últimas se vuelve imperiosa por cuanto dicha ley no sólo reglamenta directamente el principio de igualdad del citado art. 16 de la Constitución Nacional (Ganem, Alfredo, Fallos: 324:392 —2001—; F.C.C. Medio Ambiente S.A, Fallos: 320:1842 —1997— y otros), sino que, además, debe ser entendida como un “ejemplo” o “reflejo” de la “exigencia internacional” de realizar por parte de los Estados “acciones positivas tendientes a evitar la discriminación”, lo cual también alcanza a la “interpretación” que de aquélla hagan los tribunales (Partido Nuevo Triunfo, Fallos: 332:433, 439 —2009—).

Finalmente, la CSJN autoriza la inversión de la carga de la prueba del actor a la demandada, imponiendo ciertas condiciones para que ello sea posible:

Resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo (discriminatorio), con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (...)

La doctrina del Tribunal, por ende, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado.

Muchos años pasaron —más de una década desde su vigencia— sin que la ley 23.592 apareciera aplicada regularmente en el Poder Judicial, salvo ocasionalmente, en casos puntuales. También debe afirmarse que fue en los últimos 10 años cuando se consolidó rápidamente una cultura social y judicial de la discriminación: se comenzó a valorar la ley como fuente de sentencias judiciales y a considerar las doctrinas de autores en las que esta se aplica, se evalúa efectivamente o se analizan sus posibilidades. Se trató de un tiempo en el que también maduró una conceptualización más sólida del acto discriminatorio, de la mano del crecimiento de las discusiones sociales y judiciales sobre prácticas como el mobbing laboral, el fortalecimiento de los grupos de mujeres en las discusiones de género y de diversidad sexual —a los que se suman los derechos sexuales y reproductivos— y, recientemente, la lucha por la obtención de una ley de matrimonio igualitario y la ley de identidad de género; todo ello impensable hace 20 años, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo.⁽⁴⁾

(4) El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) es un organismo descentralizado que fue creado mediante la ley 24.515 en el año 1995 y comenzó sus tareas en el año 1997. Desde el mes de marzo de 2005, por decreto presidencial 184, se ubicó en la órbita del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación (actualmente, por decreto 1993/2010, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos). Debe velar por los principios de la ley 23.592 de Actos Discriminatorios, y se le ha encomendado la coordinación de la ejecución de las propuestas del documento denominado “Hacia un plan nacional contra la discriminación, la discriminación en Argentina. Diagnóstico y propuestas”, adoptado mediante el decreto 1086/2005.

Algunos instrumentos internacionales, en el marco del tema que desarrollamos,⁽⁵⁾ brindan su propia definición de “discriminación”; entre otros, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su art. 2 establece que:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

Varios años antes de la CDPCD, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad –en adelante, CIADDIS–, ley 25.280, incluyó en el año 2000 otra definición de discriminación en razón de discapacidad, en su art. 1.2:

- a) El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.
- b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia...

Resulta interesante la redacción de ambas Convenciones. Particularmente, nos parece que la redacción de la CIADDIS resulta más abarcativa en este punto específico: “... antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada”; aunque la CDPCD incorpora un contexto de transversalidad en el tema que mejora notablemente su percepción específica.

Pero, al mismo tiempo, la CIADDIS incluyó el concepto de “discriminación positiva” en el inc. b), el que hoy podría ejemplificarse con los cupos o cuotas laborales para las PCD. Incluso resulta interesante el concepto de “percepción de una discapacidad presente o pasada” ya que, en la deficiencia en sí, no incorpora únicamente la discapacidad medicalizada, sino que incluye una cierta convicción basada en estereotipos que trascienden las prescripciones médicas. Así, nos acerca a las prácticas y creencias sociales que no encuentran más explicación que una costumbre inveterada y constante de un trato desigual y arbitrario, únicamente fundada en el concepto de sospecha o creencia.

Por su parte, el art. 8 CDPCD, titulado “Toma de conciencia”, define en su inc. 1) este concepto:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y

(5) No lo ampliaremos en consideración al espacio.

fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.⁽⁶⁾

Brogna y Zazueta Vargas⁽⁷⁾ proponen, para dar cumplimiento a este mandato de la CDPDCD, un proceso con tres pasos o niveles:

Las acciones hacia la sociedad para el logro de la igualdad, el reconocimiento de la dignidad y el pleno ejercicio y goce de los derechos de las personas con discapacidad (como la de otros grupos vulnerados por su condición) tienen tres niveles:⁽⁸⁾

a) La sensibilización: hacer sensible a la sociedad sobre un tema, es el primer paso, es la llamada de atención primera, la alerta, sin embargo hay innumerables ejemplos de acciones de sensibilización que refuerzan estereotipos, prejuicios y el trato lastimero y discriminatorio hacia la discapacidad.⁽⁹⁾

b) La concientización: distinción elemental ¿hacer a alguien sensible o hacerlo consciente? Si bien el trasvase entre estos tres niveles tiene límites difusos, tanto que el mismo artículo los entrelaza y solapa, hay sin duda acciones de mayor profundidad y duración en las estructuras sociales cuando más nos acercamos a la concientización y la capacitación.

c) La capacitación: no es lo mismo ser sensible a que las personas que usan sillas de rueda necesitan rampas, tener conciencia de sus derechos y de las acciones con que la sociedad puede segregarlas y vulnerarlas (por ejemplo: obstruyendo la rampa con un vehículo), que tener la capacitación suficiente para construir una rampa con las características correctas.⁽¹⁰⁾

Tomamos el ejemplo de las rampas por ser el más gráfico, sin embargo

(6) El inc. 2 se refiere a las medidas que los Estados deberán tomar para ello: “2. Las medidas a este fin incluyen: a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a: i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad; ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad; iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral; b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad; c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención; d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas”.

(7) Brogna, Patricia y Zazueta Vargas, Carlos, “Comentario al art. 8 de la CDPDCD”, en Pablo Rosales (comp.), *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ley 26.378) comentada*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2012.

(8) Las notas de este párrafo son las que figuran en la publicación de los autores.

(9) En lo que hemos llamado: “campañas de sensibilización”. Ver, Brogna P., en *Revista Vive sin Límites*, octubre/noviembre, año 2, nº 12, Sección Anecdotalio 2011, p. 48.

(10) Calcular el desarrollo horizontal de la rampa en función de la altura a salvar, considerando el ángulo de la pendiente y la necesidad o no de descansos. Ver, Coriat S., *Lo urbano y lo humano. Hábitat y discapacidad*, España, Universidad de Palermo y Fundación Rumbos, 2003, pp. 202/204.

sabemos que cada discapacidad demanda diferentes rampas (o apoyos) para no dejar a la persona en desventaja.

En la propuesta de los autores tenemos tres elementos principales: sensibilización, concientización y capacitación.

En nuestra opinión, trabajar con cualquiera de los tres, particularmente con el primero y el tercero, requiere que con anterioridad los Estados conozcan, comprendan y trabajen con las características sociales de la región y de su población. Por ejemplo, en nuestra región latinoamericana persiste un fuertísimo modelo asistencial que relaciona el trabajo de la toma de conciencia solamente con la atención y asistencia de las PCD. No objetamos que este sea un abordaje valioso, pero sí que sea el único o el predominante porque ello dispersa la atención del modelo de derechos (que necesita construirse y consolidarse), volviéndolo o manteniéndolo en un modelo asistencial hegemónico.

Es un error concluir que se obtendrán resultados positivos trabajando únicamente con modelos asistenciales, sin abordar los modos en los que el lenguaje y la sociedad incluyen —si lo hacen— o excluyen, a este colectivo. Un ejemplo negativo de esta situación es el crecimiento de instituciones como la TELETON que relacionan la lástima y la caridad con los derechos.

En sociedades de nuestra región latinoamericana, como en algunas de las andinas —donde la expresión “¡Mande!” (equivalente a “¡Hola!”) es la forma de saludo habitual (sin perjuicio de que esta interpretación no aparezca evidente siempre)—, debe trabajarse primero con estas relaciones de opresión evidenciadas en el lenguaje y prácticas cotidianas, que el modelo social (político) de la discapacidad ha estudiado desde hace décadas.

Es cierto que trabajar con las prácticas discriminatorias lleva tiempo y que, en su mayoría, sólo pueden medirse resultados cualitativos y no cuantitativos —que son los que los Estados prefieren por su facilidad de medición y comunicación de resultados—. Pero estamos convencidos de que, si no se trabaja previamente con las prácticas discriminatorias y con la toma de conciencia en el sentido explicado, es muy probable que muchos derechos no puedan ejercerse o que su resultado demore mucho más tiempo del previsto.

Al respecto, consideramos que las capacitaciones de los Estados deben estar dirigidas no sólo a los contenidos de la Convención en términos jurídicos, sino también a la comprensión interdisciplinaria del modelo social de la discapacidad como eje político-filosófico de la CDPCD. Entendemos que el desconocimiento de ejes transversales como discriminación y toma de conciencia dificulta la transición hacia el modelo de reconocimiento de capacidad amplia con apoyos y salvaguardias del art. 12, partiendo de un modelo de representación hoy vigente en casi todos los códigos civiles o similares en el mundo que la CDPCD nos obliga a modificar.

2.2. Toma de conciencia

El art. 8, inc. b) CDPCD nos propone, en forma enunciativa, algunas herramientas de trabajo para alcanzar este objetivo. Muchas de ellas se han puesto en práctica: de hecho, valga como ejemplo esta colección jurídica impulsada por la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos, la editorial INFOJUS y el programa ADAJUS⁽¹¹⁾ que buscan acercar el conocimiento de la CDPCD a la comunidad. Asimismo, la ley 26.522 de Servicios

(11) Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia, de la Secretaría de Justicia de la Nación, creado mediante decreto 1375/2011, y reconocido expresamente en el Informe para Argentina del Comité de la Convención, CDPCD, 2012; más específicamente en los llamados “aspectos positivos”.

de Comunicación Audiovisual, las campañas de la CONADIS⁽¹²⁾ y de organizaciones de personas con discapacidad, la creación del Observatorio de la Discapacidad, entre muchos otros emprendimientos, implican el desarrollo de este ejercicio de toma de conciencia, a tal punto que algunos de ellos merecieron el expreso reconocimiento del Comité de la CDPDCD realizado en las observaciones (2012) al informe general de Argentina.⁽¹³⁾

El art. 8, entonces, propone algunas acciones en forma enunciativa, que cada Estado adecuará a su realidad social a fin de promover el modelo social de la discapacidad. Ellas son:

Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública con los siguientes objetivos:

- a) *Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad.*
- b) *Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad.*
- c) *Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral.*
- d) *Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad.*
- e) *Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención.*
- f) *Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.*

Las campañas deben ser permanentes y constantes para que puedan influir adecuadamente en la sociedad, y deben extenderse a los medios de comunicación masivos, a fin de ayudar a recomponer el lenguaje y las prácticas en el marco del sistema de derechos. La nota de Laura Gilardenghi, en esta misma edición, nos ayuda a percibir cuáles son, cómo son y cómo funcionan estos estereotipos en los mass media.⁽¹⁴⁾ Consideramos desacertado el uso de expresiones poco precisas, cuando no equivocadas, que se leen y escuchan continuamente en los medios de comunicación, tales como “no videntes”, “discapacitados”, “personas con necesidades especiales” o “capacidades diferentes”. Pensamos que las expresiones anteriormente referidas podrían constituirse en un sustituto/encubrimiento eufemístico de la expresión más precisa de “persona/s con discapacidad”.

(12) Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad, Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, Presidencia de la Nación.

(13) La ley 26.522, el Programa ADAJUS —como se menciona en la nota 11— el Programa PRISMA.

(14) Ejemplos de campañas exitosas a lo largo de las décadas son, por ejemplo, las que han buscado crear conciencia e informar sobre el SIDA.

2.3. Estereotipos

Por último —y adelantándonos al concepto de “estigma” propuesto por Goffman, que veremos más adelante—, podemos definir el “estereotipo” como “modelo, patrón o norma establecida de cualidades, conducta, etc.”,⁽¹⁵⁾ o “imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable”.⁽¹⁶⁾ Preferimos la segunda definición porque la noción de inmutabilidad es un componente dominante del concepto. Los estereotipos constituyen un conjunto de creencias sobre los atributos asignados a un determinado grupo social; son modelos de conducta que se convierten en esquemas profundamente arraigados en nuestro ideario colectivo, al punto que los adoptamos como parte de la naturaleza humana.

El uso más frecuente del término está asociado a una simplificación que se realiza respecto de comunidades o conjuntos de personas que comparten algunas características. Se trata de una representación mental que, además de ser poco detallada y enfocarse en supuestos defectos del grupo en cuestión, se construye a partir de prejuicios respecto de la persona que proviene de una cierta zona del mundo o que forma parte de un determinado colectivo. Dichos prejuicios no se corroboran con la experiencia y, por lo tanto, la mayoría de las veces ni siquiera se corresponden con las características específicas del grupo al que se encuentran ligados. Un elemento que afecta considerablemente la manera en la que un grupo observa a otro —es decir, que permite la creación de estereotipos—, es la publicidad, que instala ideas y nociones en el pensamiento colectivo a través de los medios masivos de comunicación. La publicidad “vende” sólo cuando se apoya en estereotipos fácilmente reconocibles. Basta observar para ello las publicidades de bebidas alcohólicas, de productos de higiene personal, de protectores femeninos, o de comidas y bebidas.

El primer proceso que lleva a la aparición de estereotipos es el simple acto perceptivo de la categorización, que significa colocar dentro de un grupo a un objeto, persona, animal o estímulo. La categorización es un proceso cognitivo básico y automático que cumple una enorme función en nuestros esfuerzos de adaptación para afrontar un mundo complejo. Catalogamos a las personas en grupos, por sexo, raza, edad, ocupación y muchas otras categorías.

Si bien la categorización de personas en grupos tiene algunas consecuencias cognitivas inmediatas e importantes, hay que señalar que esta implica que se magnifiquen oacentúen las diferencias entre los individuos que forman parte de grupos diferentes. Es por ello que pensamos que personas de grupos divergentes son tan diferentes entre sí.

Los estereotipos ejercen poderosos efectos en nuestro pensamiento sobre los otros toda vez que implican generalizaciones sobre las características típicas o predominantes de los miembros de diversos grupos sociales —y, con ello, la sugerencia de que todos los miembros de estos grupos poseen ciertos rasgos—.

Otra de las características de los estereotipos es su gran resistencia al cambio: suelen reproducirse de generación en generación. Además, ellos generan expectativas que no se modifican a pesar de disponer de más información. Ejemplo: una niña que en el colegio prefiriese jugar al futbol con los niños antes de elegir juegos típicamente femeninos, podría resultar rechazada por sus pares, lo que la haría sentirse estigmatizada o desplazada del grupo.

(15) Ver entrada del término en *Gran Enciclopedia Universal Espasa Calpe*, 2005.

(16) *Diccionario de la Lengua Española*, 22^a edición, tomo 5.

En suma, como señalamos, una de las principales funciones de los estereotipos sociales está vinculada con el campo cognitivo: la sistematización, simplificación y ordenamiento de nuestro medio social —lo que nos facilita su comprensión coherente, la adaptación e, incluso, su predicción, al tiempo que implica un ahorro de esfuerzo analítico y de tiempo—.

Otra función de los estereotipos es la motivacional, vinculada a la representación y preservación de importantes valores sociales. Es decir, a partir del estereotipo se atribuye una característica negativa a alguien para resaltar una característica, positiva nuestra. También existen las funciones grupales, la primera de ellas, la función explicativa, en la que los estereotipos contribuyen a la creación y mantenimiento de creencias grupales que son utilizadas para explicar determinados hechos. Ejemplo: “hay crisis porque hay mucha gente extranjera”.

3. Discriminación en general como marco teórico de trabajo

Algunos autores⁽¹⁷⁾ plantean una primera distinción entre la discriminación genérica y la discriminación propia (o legal). Mientras la primera implica diferencias de trato que no cuentan con tipología legal específica, las segundas se dedican a describir las de trato diferente específicamente tipificadas —es decir, específicamente vedadas— en la legislación antidiscriminatoria (en la que la definición surge de la propia ley). Estos autores señalan que la discriminación genérica se convierte en discriminación propia a través de la acción legislativa o judicial por su especial gravedad.

La antidiscriminación nació como discriminación genérica. Antes de que las leyes de discriminación propia o legal se dictasen y detallasen grupos específicamente protegidos, fueron los jueces quienes reaccionaron frente a los casos más flagrantes de violación de derechos humanos, corrigiendo o interpretando la legislación vigente.

La discriminación genérica implica un trato diferente por pertenecer a un grupo determinado (no tipificado) —trato eventualmente degradante o mortificante de facto según sus características y contexto—. Posee la expectativa de que ese trato diferencial no se instalará de modo sistemático y perdurable en la sociedad contra ese grupo, y no presupone gravedad ni humillación de sus víctimas. Este tipo de discriminación es tratada por el derecho general y, solo excepcionalmente, por el derecho antidiscriminatorio. En cambio, en la discriminación propia el trato diferente se debe a la pertenencia a un grupo —y, por ello, se lo considerado un trato discriminatorio—. Es un trato degradante y mortificante de iure (salvo si, en el contexto, las características lo justifican) y está dirigido a un grupo tipificado como histórica y culturalmente discriminado y en situación de vulnerabilidad. Este trato diferencial es sistemático y perdurable, y da lugar a la presunción de gravedad y humillación de las víctimas. Este tipo de discriminación es tratado específicamente por el derecho antidiscriminatorio (incluyendo el penal).

Desde un abordaje funcionalista, otros autores⁽¹⁸⁾ sostienen que discriminar supone adoptar una actitud o llevar a cabo una acción prejuiciosa, parcial, injusta, o formular

(17) Kaufman, Gustavo A., “Dignus inter pares. Un análisis comparado del derecho antidiscriminatorio”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2010.

(18) Rabossi, Eduardo, “Derechos humanos: el principio de igualdad y la discriminación”, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), *El derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Bs. As., Ed. LexisNexis, 2007, p. 50.

una distinción que, en definitiva, es contraria a algo o a alguien; en resumen, practicar un tratamiento desigual que no resulta admisible. Establecen así una formulación posible del principio de no discriminación por la negativa: “A menos que exista una razón reconocida como relevante y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado, ninguna persona debe ser preferida a otra”.

Luego, aparece otro concepto tomado del derecho anglosajón: el de “categorías sospechosas”, que se utilizó mucho y recientemente en el tratamiento de la discriminación por orientación sexual, entre otras. Bajo este concepto, sostiene Nino,⁽¹⁹⁾ los grupos a los que hay que otorgarles protección judicial más intensa son los que reúnen dos características:

- a) han sido objeto de prácticas discriminatorias en el pasado y, como consecuencia,
- b) sufren actualmente desigualdades de hecho y prejuicios arraigados que no permiten a sus integrantes desplegar plenamente su personalidad en los diversos sectores de la vida social y política.

El concepto de “categoría sospechosa” fue muy utilizado por la jurisprudencia norteamericana desde el siglo XIX en forma incipiente y, a mediados del siglo XX, en forma más constante. Hernán Gullco⁽²⁰⁾ nos explica que, si se parte del concepto de igualdad y se desea otorgar una protección verdaderamente relevante a determinados grupos, será necesario utilizar un criterio interpretativo de la cláusula de la igualdad radicalmente diferente al de la mera “razonabilidad”.⁽²¹⁾ Este criterio —dice el autor— es el de las categorías sospechosas. De cualquier forma, la utilización del concepto de “categoría sospechosa”, implica instalarse en un escalón anterior al de “ajustes razonables” propuesto por el art. 2 CDPCD, que es más amplio y exige la determinación en cada caso particular, pero cuyos efectos se regulan para toda la comunidad. Este concepto, unido al de “diseño universal” (que refiere no sólo a tecnología, sino al concepto de diseño para todos), constituye una posición más avanzada para el abordaje de la discriminación.

La norma que influyó fuertemente y dio origen al movimiento legislativo antidiscriminatorio universal fue la Civil Rights Act de 1964 de los Estados Unidos, aunque la primera Civil Rights Act data del año 1866, siendo posterior a la Guerra Civil. Cabe señalar que esta última no puede ser considerada un precedente del movimiento actual porque estableció la famosa regla de “separados, pero iguales” —regla emergente de la doctrina de la Corte Suprema de EEUU en el caso “Plessy vs. Ferguson” (163 US 537) de 1896—, que permitía instalaciones, escuelas, transportes públicos y restaurantes separados por razas. La raza, color, religión, sexo y origen nacional fueron las cinco causas originales consideradas como ilegalmente discriminatorias. Recién en 1954, la Corte Suprema de EEUU desarticuló esta doctrina (que, en palabras del Juez Earl Warren, mantenía la “supremacía blanca”) en el famoso caso “Brown vs. Board of Education” (347 US 537), en el que se hizo una relectura distinta de la enmienda XIV de la Constitución Norteamericana.

(19) Nino, Ezequiel, “Efecto e intención: Cuál debería ser el requisito en los casos de discriminación”, nota en *op. cit.*

(20) *Op. cit.*, p. 259.

(21) Ejemplos de estos casos de categorías sospechosas han sido por ejemplo, el de excluir a ciudadanos afroamericanos de los jurados criminales (Caso “Stauder vs. Virginia” de 1879) o en Argentina el caso “Repetto” de 1988 de la CSJN (Fallos 311:2272) en que se declaró la invalidez de una ley provincial que vedaba el acceso a la docencia, en escuelas públicas o privadas, a los extranjeros, en base justamente a su nacionalidad.

Kaufman,⁽²²⁾ desde su experiencia, enumera una serie de principios universales del derecho antidiscriminatorio que, a fin de dar un marco teórico-organizativo al tema que nos convoca, nos parece interesante reseñar en estas páginas.

3.1. Principio de legalidad

Consiste en considerar que la discriminación antijurídica es la discriminación propia: tratar a una persona de un modo diferente bajo las condiciones establecidas y de acuerdo con las categorías específicamente tipificadas por la ley. La antidiscriminación, en consecuencia, no protege a un individuo que ha sido maltratado por sus características propias, incluso si esa persona forma parte de una categoría tipificada como discriminación propia. El principio de legalidad establece que una norma (o una decisión judicial, en las jurisdicciones donde ello es posible) debe establecer que un grupo determinado requiere de la protección antidiscriminatoria para que, en caso de que esa pertenencia motive ciertas decisiones respecto de ellos, estas sean inválidas o, al menos, requirentes de indemnización a quienes sufren sus consecuencias. Por ejemplo, nuestra ley 23.592 y la CDPCD establecen normas antidiscriminatorias de carácter legal, aunque esta última también incluye normas de discriminación genérica —por ejemplo, cuando establece el derecho a la dignidad como regla general—.

3.2. Principio de gravedad social

En estos casos, las categorías grupales escogidas son determinadas en relación a la gravedad social que implica la existencia de un trato diferencial repetido durante sucesivas generaciones de discriminadores y discriminados; otras discriminaciones menores, eventuales o pasajeras, o las situaciones que no representan una prioridad social, no son tratadas por el derecho antidiscriminatorio porque, aun cuando sean desagradables y causen eventuales perjuicios a sus víctimas, no resultan suficientemente nocivas en términos sociales como para legitimar una restricción de las libertades individuales de los discriminadores en potencia. Luego, una vez que el principio de gravedad social separa las categorías de discriminación graves de las que no lo son, y dado lo extraordinario del remedio a adoptar, este principio también sirve para discernir los casos en los cuales, aun estando dentro de la categoría correspondiente, debe justificarse o no la actuación jurisdiccional, sea esta administrativa o judicial. Por ejemplo, la legislación antidiscriminatoria de los EEUU exime a los pequeños negocios de su aplicación estricta.

La aplicación de este principio justifica la inversión de la carga de la prueba, hoy aceptada en muchos países: una vez establecidos indicios suficientes de discriminación, es a la parte demandada a quien le toca probar que esta no ha tenido lugar, o proveer una justificación adecuada.

3.3. Principio de simbolismo

Este principio, de cierta forma, funciona como la contracara del anterior. Su fuente es la experiencia acumulada en la materia. Entiende que, si lo que se procura es resquebrajar las estructuras culturales que dan origen a los prejuicios y el maltrato de ciertos grupos sociales de generación en generación, la mejor metodología es identificar casos “simbólicos” y resolverlos adecuadamente con el mayor estruendo social posible, mostrando una política fuerte contra la discriminación: deslegitimando los estereotipos, en especial aquellos que están profundamente enraizados en la sociedad, y exponiendo al ridículo y a la sanción

(22) *Op. cit.*, pp. 123/159.

gubernamental a aquellos que los sostienen. Se trata de una metodología que podríamos identificar como de “casos testigo”; es la metodología que siguen muchos tratados internacionales de derechos humanos y que muchas veces, surgen de tribunales internacionales como la Corte IDH de la OEA. Kaufman sostiene que “la cuestión consiste en escoger adecuadamente los símbolos, sin generar expectativas que produzcan miles de demandas frente a la autoridad antidiscriminatoria, ni confundir al público respecto del significado de esos ‘símbolos’”.

3.4. Principio de Diagnóstico/Remedio

Este principio establece que cada discriminación debe ser tratada como un caso individual y concreto, y que el legislador, la autoridad antidiscriminatoria o el juez competente, debe analizar, entre las alternativas de reacción jurídica posible, la más razonable y adaptada para lograr los objetivos de la ley con un mínimo de efectos colaterales perjudiciales. La descripción de estos principios nos permite observar que, en muchos casos, interactúan entre sí; es decir, dependiendo del caso particular, puede aplicarse más de uno al mismo tiempo. Como ejemplo de ello, encontramos el caso de las “acciones afirmativas” que, en discapacidad, se encuentran en los casos de los cupos o cuotas laborales para PCD. Este ejemplo también resulta operativo para ilustrar que, más allá de que el caso sea expresamente elegido por su carácter simbólico —la obligación de contratar PCD—, no necesariamente implica que instale una práctica social efectiva y real. Como sucedió con el caso “Brown vs. Board of Education”, su aplicación en el tiempo devino en que ciertas personas eran perjudicadas o desplazadas en un orden de mérito para hacer lugar a otras personas beneficiadas por la acción afirmativa y, concretamente, su extensión ilimitada, *per se*, tampoco ha demostrado utilidad práctica en el cambio de postura o toma de conciencia.

Vamos a exemplificar con un caso reciente. Como consecuencia de la nueva ley de identidad de género (26.743), de la que compartimos en su totalidad su ideología y sus objetivos, aunque reconocemos que abarca a un colectivo aún desconocido para la mayoría de las personas (las personas transgenero), la Ciudad de Buenos Aires dictó la ley 4376 (15/11/2012) que establece los lineamientos de la Política Pública para el reconocimiento y ejercicio pleno de los derechos de personas lesbianas, gay, trans, bisexuales e intersexuales. Esta ley que crea los lineamientos de una muy interesante política de gobierno, al menos en el texto, establece en su art. 4 un lineamiento de acciones positivas a cargo del Estado, y en el art. 5, punto c), referido a “trabajo digno”, la siguiente norma:

Trabajo digno: diseña estrategias para garantizar que las personas LGTBI accedan a oportunidades de trabajo digno y de generación de ingresos, integrando acciones que fomenten la formación para el empleo, promoviendo la articulación de actores para el apoyo al emprendimiento y la erradicación de las prácticas discriminatorias en el ámbito local (...) Propone la incorporación, en una proporción no inferior al cinco (5) por ciento, de personas del colectivo trans⁽²³⁾ en el sector público de la Ciudad.

Es decir, establece un nuevo cupo laboral y decimos nuevo, porque ya existe otro 5% para personas con discapacidad.

Si la OMS estima que el 15% de las personas de un país tienen alguna discapacidad y ya existe en la ciudad un cupo de trabajo del 5% para PCD, al que se agrega este nuevo, e indudablemente las personas trans implican un guarismo mucho menor de

(23) Se refiere solo a las personas “trans”. No se refiere a gay, lesbianas, bisexuales, etc.

población,⁽²⁴⁾ la pregunta es: ¿Cómo funcionarán estos cupos que compiten entre sí, no respecto de la misma población objetivo, sino respecto del mismo obligado: la Ciudad de Buenos Aires? ¿Habrá un cupo del 10% para dos colectivos únicamente, incluso cuando es de público conocimiento que el primero, que lleva más de una década, no se cumple en la ciudad?

3.5. Principios de adaptación frente a situaciones concretas

La ilegalización de la discriminación propia, enfatizando la categoría grupal que motiva la diferencia más que el principio sustantivo de la igualdad en sí, es susceptible de producir situaciones inéditas que van más allá de lo culturalmente tolerable incluso en aras de la antidiscriminación. Hay ciertas adaptaciones en casos límite o simplemente ridículas que nos obligan —dice Kaufman—, dada la imperfección de la metodología, a realizar concesiones que si bien resultan justificadas por el sentido común, afectan la coherencia global del dispositivo. Un ejemplo que nos da el autor, son los vagones de trenes sólo para mujeres, implementados en muchos países (como México y la India), con el propósito de proteger a las pasajeras femeninas de contactos físicos no solicitados. Si leemos esta decisión fríamente, la misma resultaría un trato desigual a hombres y mujeres, pero se encontraría basada en una lectura de la realidad que indudablemente, en este caso parecería fundada en no poder controlar adecuadamente estos abusos.

3.6. Principio de especialidad

Este principio indica que cuando un derecho sustantivo ha sido violado, debe analizarse en primer lugar la materialidad de esa violación antes de investigar si una discriminación ha ocurrido o no; salvo que de por sí se trate de un acto discriminatorio: el mero hecho de que unas personas y no otras hayan sido víctimas de un ilícito no basta para configurar, en adición al ilícito material, una discriminación. En esta filosofía en particular se ubica la Corte Europea de Derechos Humanos, escogiendo con discrecionalidad cuando es necesario establecer una violación del art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y cuando no es absolutamente esencial, prefiriendo declarar que ha existido una discriminación en adición a una violación de un derecho fundamental solo cuando “un tratamiento netamente desigual constituye un aspecto fundamental del litigio”.

3.7. Principio del contexto social

Un primer aspecto de este principio, es que distintos países establecen categorías distintas de discriminación propia, conforme a sus prioridades, sus problemas y sus valoraciones sociales, aunque ello no excluye la existencia de un núcleo común que pueda repetirse, por ejemplo, en la generalidad de los países occidentales. Otro aspecto es prestar atención a lo que exactamente ha ocurrido cuando se denuncia una discriminación, precisamente para evaluarla conforme a lo que ella es y en el contexto puntual en el cual ella realmente ha ocurrido. Los mismos hechos sucedidos en distintos contextos sociales o en diferentes países pueden hacer que iguales causales de discriminación propia sean calificables como antijurídicas o no. Este principio reconoce que las valoraciones sociales cambian con el tiempo. Por ejemplo, en Canadá, preocupados por evitar condenas por discriminación meramente “formales”, la jurisprudencia propuso una serie de preguntas

(24) Ello aunque no dudamos que una acción positiva respecto de las personas trans deberá evaluarse, entre otras medidas, para que tengan acceso al trabajo y a otros ámbitos, siguiendo la misma lógica de razonamiento que desarrollamos para PCD respecto a los estereotipos y prácticas nocivas.

tas previas para evaluar si la ley es o no discriminatoria (“Law vs. Canada” [Ministre de L’emploi et de l’immigration], 1999, 1 R.C.S. 497). Kaufman pone un ejemplo muy conocido en nuestro país donde se produjo una reversión de la jurisprudencia de la Corte Suprema entre el caso “Comunidad Homosexual Argentina vs. IGJ”, del año 1991,⁽²⁵⁾ a quien la Corte deniega la personería jurídica (luego concedida por presión internacional por el propio Estado) y el caso “Asociación lucha por la identidad Travesti-Transexual” que en 2006, 15 años después, reconoce su personería jurídica.⁽²⁶⁾

Estos principios nos sirven para analizar y construir modelos de avance sobre políticas antidiscriminatorias y nos permiten enmarcar específicamente el tema que nos convoca, que son las prácticas discriminatorias fundadas en la situación de discapacidad.

4. Discriminación por motivos de discapacidad en el modelo social de la discapacidad y la CDPCD

4.1. El cuerpo, los estereotipos y la discapacidad

David Pfeiffer⁽²⁷⁾ describe que muchas leyes y casos judiciales se fundan en estereotipos comunes a la discapacidad y a las personas con discapacidad que se basan en ciertas suposiciones sobre estas personas. El autor enumera varias:

- 1) *Que las PCD sufren un nivel general de inadaptación.*
- 2) *La tragedia personal: las personas que no tienen una discapacidad no pueden imaginarse qué hacen las PCD para soportar sus vidas, siendo la discapacidad una “tragedia abrumadora”.*
- 3) *Que, en relación con las dos primeras, las PCD sufren una frustración desmedida.*
- 4) *Todos estos pensamientos se basan en una suposición incorrecta: pensar que la discapacidad es un atributo personal. El autor reconoce a la discapacidad como una parte central de muchas PCD, pero no constituye —sostiene— un atributo personal.*
- 5) *El mito del pecado: es decir que la causa de la discapacidad debe ser el pecado o los actos indebidos de alguien.*

Si bien puede parecer que algunos de estos estereotipos están superados en la actualidad, creemos que es más probable que simplemente no sean expresados, pero que se mantengan vigentes en el imaginario social. Pfeiffer sostiene que: “Los estereotipos que resultan de estas suposiciones incorrectas son influyentes y el lenguaje incrementa esa influencia. El poder del lenguaje para moldear políticas y para influenciar la manera en que se ve la realidad es grande”.

También se han generado algunos debates interesantes relacionados con la discusión del modelo social de la discapacidad en Gran Bretaña en la década de los 80, y que giraba en torno a si había que considerar o no el impedimento (o como la CDPCD denomina actualmente, la deficiencia) en el debate político del modelo.

(25) JA 1992-I-915.

(26) Por cierto con otra conformación de la CSJN que es casi la actual.

(27) Pfeiffer, David, “Eugenio y discriminación en el ámbito de la discapacidad”, capítulo V de Barton, L., en (comp.), *Superar las barreras de la discapacidad*, Madrid, Ediciones Morata, 2008.

Hughes y Paterson⁽²⁸⁾ lo expresan del siguiente modo:

El modelo social de la discapacidad propone una separación insostenible entre cuerpo y cultura, entre impedimento y discapacidad. Si bien esto fue de enorme valor para el establecimiento de una política radical de la discapacidad, el sujeto “cartesianizado” que produce no se encuentra a gusto en el mundo contemporáneo de las políticas de identidad. Este estudio es una crítica interna; no aboga únicamente por el reemplazo del modelo social, sino también por su expansión, y propone una noción encarnada de la discapacidad en lugar de una en la que no hay cuerpo.

Estos autores sostienen⁽²⁹⁾ que el modelo social, pese a la crítica al modelo médico, entrega el cuerpo a la medicina y entiende el impedimento en los términos del discurso médico.⁽³⁰⁾ Y basta observar la potencia que aún sustenta el modelo médico que define a la discapacidad en términos de enfermedad o de “anormalidad”, para ver cómo se marida con el cuerpo y su apropiación.⁽³¹⁾ Por ello, coincidimos con el autor sobre la necesidad de no dejar de lado el debate en aspectos que afectan diariamente las decisiones de los poderes sociales y que tiene que ver con el cuerpo y la imagen de las personas.

Estas afirmaciones pueden resultar a muchos injustas en términos políticos, pero sin duda reflejan un debate que no es solo de este colectivo, que tiene que ver con la mirada del cuerpo humano y, en el marco de lo que intentamos reseñar, los estereotipos y prácticas negativas que afectan a las PCD desde la mirada del binomio normalidad/anormalidad y desde el exagerado culto al cuerpo humano que nuestra sociedad actual sacrifica. Hoy encontramos notas en los diarios tituladas: “Ventajas de la belleza: Los lindos tienen más amigos, mejores trabajos y ganan más”⁽³²⁾ o “La belleza paga: por qué la gente atractiva tiene más éxito”,⁽³³⁾ lo que nos permite suponer que este estereotipo negativo puede convertirse en prácticas discriminatorias que afectan a muchas PCD. Y, sobre todo, a la percepción de la capacidad de ejercicio de los derechos de estas personas. Indudablemente, como sostenía Foucault, el cuerpo se convirtió en algo problemático, adquirió una historia.

Le Breton trabaja la relación del cuerpo, el rostro y el estigma en sociedades modernas. Afirma, en relación al cuerpo de las PCD, que:

... el malestar es tanto mayor cuanto menos sus atributos físicos favorezcan la identificación. (...) En nuestras sociedades occidentales, el individuo que sufre de una discapacidad no es percibido como un hombre completo, sino

(28) Hughes, Bill y Paterson, Kevin, “El modelo social de la discapacidad y la desaparición del cuerpo”, capítulo VI, *op. cit.*, Morata.

(29) *Op. cit.*, p. 108.

(30) En la misma publicación, se enrola en esta mirada. Shakespeare, Tom: “La autoorganización de las personas con discapacidad ¿Un nuevo movimiento?”, capítulo IV, *op. cit.*, p. 77.

(31) “La gente que tiene un aspecto diferente —personas con enfermedades visibles, deformaciones, los discapacitados mentales o físicos— portan su vergüenza en sus rostros; el comportamiento social les dice cada día que deben ruborizarse para mostrarse en compañía de los “normales” (Nussbaum, Martha, *Hiding from humanity. Disgust. Shame and the law*, Princeton, 2004, p. 174).

(32) Clarín, 20/01/2013.

(33) Como para que quede clarito, Daniel Hamermesh le puso ese título a su libro en el que asegura que la gente linda gana entre un 10 y un 15 por ciento más que el resto, y que pueden llegar a ganar hasta 230 mil dólares más a lo largo de su carrera.

a través del prisma deformante de la compasión o el distanciamiento. Una pantalla psicológica se interpone. No se habla de la discapacidad sino del discapacitado, como si fuese su esencia como sujeto el ser discapacitado, más que poseer una discapacidad. En este caso, el hombre es reducido solo al estado de su cuerpo, planteado como un absoluto, y es deducido, de algún modo, de la manera en que su cuerpo se presenta socialmente. Si la anatomía no es un destino, ya que sociedades y sujetos la simbolizan a su manera, se convierten en uno cuando el hombre se ve privado de representar algo distinto que sus atributos corporales.⁽³⁴⁾

Erving Goffman⁽³⁵⁾ en su famosa obra define al estigmatizado de la siguiente forma: “Un individuo que habría podido con facilidad ser admitido en el círculo de las relaciones sociales ordinarias, posee una característica tal que puede llamarnos la atención y esto hace que nos alejemos de él, destruyendo, de este modo, los derechos que tiene respecto de nosotros de acuerdo con sus otros atributos”.⁽³⁶⁾

La palabra “estigma”, del latín *stigma* tiene varias acepciones en el diccionario:

- a) Marca o señal en el cuerpo,
- b) Desdoro, afrenta, mala fama,
- c) Huella impresa sobrenaturalmente en el cuerpo de algunos santos extáticos, como símbolo de la participación de sus almas en la pasión de Cristo.⁽³⁷⁾

Mientras los primeros dos significados son negativos (y a ellos se refiere Goffman en su obra) el último, menos utilizado, aparece como positivo. Sin embargo, si aplicaramos esta última acepción a los cuerpos de las PCD podríamos darle el sentido negativo de un modelo de prescindencia, a la vez, como marca y como prueba de santidad, de sufrimiento validado, y por ende, apartado del concepto de lo humano, desdibujado el sentido de lo cotidiano por el de la culpa y al mismo tiempo, el de la commiseración. Goffman define al “estigma” (que como vimos, no se relaciona únicamente con la discapacidad) como “signos corporales con los cuales se intentaba exhibir algo malo y poco habitual en el status moral de quienes los presentaban”.⁽³⁸⁾ Goffman presenta al estigma como un atributo profundamente desacreditador socialmente.

Tan importante es el estigma en el cuerpo de las PCD, que algunos autores de la teoría social de la discapacidad han moldeado el concepto de “opresión” en base a lo corporal (a lo que la CDPDCD denomina “deficiencia”) y su significado social:

(34) Le Breton, David, *Antropología del cuerpo y la modernidad*, Bs. As., Nueva Visión, 2006, pp. 136 y 137.

(35) Goffman, Erving, *Estigma. La identidad deteriorada*, Bs. As., Amorrortu editores, 2006.

(36) Sin perjuicio de este abordaje, la discapacidad ha generado grandes “grupos de interés” dentro y fuera del campo. “El término ‘grupo de interés’ tiene una ambigüedad que puede servir para resaltar aquí de manera útil la distinción: por un lado, los que están ‘interesados en’ una causa, quienes tienen un compromiso con ciertos valores y, por el otro, los que ‘tienen interés’ en el sentido de que realmente tienen algo en juego con el resultado”. El autor establece en su nota que la relación entre organizaciones ‘para’ personas con discapacidad y las organizaciones “de” personas con discapacidad es de aproximadamente 100 a 1 y que las primeras reciben niveles de financiación mucho mayores. (Shakespeare, Tom, “La autorganización de las personas con discapacidad: ¿Un nuevo movimiento social?”, Ediciones Morata, *op. cit.*, capítulo IV, p. 80/82).

(37) *Diccionario de la lengua Española*, Espasa Calpe, vigésima segunda edición.

(38) *Op. cit.*, p. 1.

Para las personas con discapacidad el cuerpo es el lugar de la opresión, tanto en forma como en cuanto a lo que se hace con él... pero tal vez más significativo que las exigencias y las prohibiciones sobre lo que uno, como persona con discapacidad hace con su cuerpo sean las cosas que se le hacen a nuestro cuerpo. Estas “violaciones” y “prácticas esclavizantes” equivalen, para las personas con discapacidad, a las características más conocidas de la opresión racial y sexual y, a menudo, se perpetúan en la vida cotidiana debido a las acciones y a la mirada de las “personas normales (...)” la incapacidad tomada como una propiedad “natural” dada en lugar de como un producto social, a fin de cuentas “explica” la discriminación y las desventajas de aquellos análisis mediante el uso de algunos mecanismos sociales paralelos al “etnocentrismo básico” propuesto, utilizado en algunos estudios sobre raza.⁽³⁹⁾

A esto se suman algunas críticas sobre la exclusión del abordaje del cuerpo en el debate del modelo social, en el sentido de que, si bien las teorías sociales de la discapacidad apuntan a la opresión social, en desmedro de centrarse en el cuerpo de la PCD, también de alguna forma han pagado el costo de entregarle el mismo a la medicina y la psiquiatría:

La distinción entre discapacidad e impedimento “desmedicaliza” a la discapacidad, pero al mismo tiempo, deja al cuerpo con impedimentos en la exclusiva jurisdicción de la hermenéutica médica. Mientras la sociología del cuerpo busca desafiar el monopolio que la biomedicina tiene sobre el conocimiento del cuerpo, el modelo social de la discapacidad lo permite (...) por lo tanto, para el modelo social de la discapacidad, el cuerpo —al que se redujo el impedimento— se encuentra, inevitablemente, en la jurisdicción de la medicina. La relación de las personas con discapacidad con sus cuerpos tiene como intermediarios a la medicina y la terapia y no tiene nada que ver con las políticas o el ámbito político.⁽⁴⁰⁾

El modelo social de la discapacidad como eje de un debate político constituye, reforzado con la herramienta jurídica de la CDPCD, un avance esencial en el modo de abordaje de la discapacidad, rechazando los opuestos duales de normalidad/anormalidad o salud/enfermedad impuestos por la biomedicina. Pero esta crítica, que no es nueva sino que ya tiene unas décadas, impacta en el centro del modelo médico de la discapacidad con el que nos hemos familiarizado no solo desde la definición de la discapacidad sino desde los modelos institucionales de tratamiento de la discapacidad como enfermedad modelo que alcanzan una cumbre importante con la ley 24.901 y que se ha morigerado —solo un poco— con los cambios de las clasificaciones y la utilización actual de la Clasificación Internacional del funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF), sin perjuicio que la misma es una clasificación de salud que no responde cabalmente al modelo social. Lo cierto es que la propia CDPCD configura la descripción de la discapacidad como la suma de deficiencia más barreras sociales, lo que nos indica cierto carácter pragmático de y en los debates de la misma y en sus protagonistas.

(39) Abberley, Paul, “El concepto de opresión y el desarrollo de una teoría social de la discapacidad”, capítulo II, Ediciones Morata, *op. cit.*, p. 44.

(40) Hughes, Bill y Patterson, Kevin, “El modelo social de la discapacidad y la desaparición del cuerpo. Hacia una sociología del impedimento”, Ediciones Morata, *op. cit.*, capítulo VI, pp. 112 y 113.

Goffman ofrece un ejemplo que, pese a los casi 50 años que han pasado desde la publicación del libro, sigue teniendo vigencia:

Una persona ciega suministra otro ejemplo: los que antes eran sus actos más corrientes —caminar despreocupadamente por la calle, poner los guisantes en el plato, encender un cigarrillo— son ahora inusitados. El ciego se convierte en una persona excepcional. Si lleva a cabo estos actos con tacto y seguridad despierta el mismo asombro que un mago que extrae conejos de su sombrero. Al mismo tiempo siente que un desliz sin importancia o una impropiedad accidental pueden ser interpretados como expresión directa de su estigmatizada calidad de individuo diferente...⁽⁴¹⁾

Aparecen, en nuestra opinión, en este ejemplo no solo el asombro y la sorpresa inexplicables respecto a que una PCD pueda realizar un acto común de la vida diaria, sino también la mirada inquisitiva respecto a que todo error tiene relación con la discapacidad. Incluso este ejemplo nos recuerda a un alumno del posgrado de la Facultad de Derecho, rubio, de ojos claros, joven y deportista, pero con una gran disminución visual, que narraba las agresiones que recibía en los medios de transporte de los choferes e incluso de los otros pasajeros cuando mostraba el pase para viajar, porque no le creían que portaba una discapacidad, ya que la misma no era visible o, al menos, no lo era en este carácter de estigma.⁽⁴²⁾ Esta situación también es muy común respecto a personas con discapacidad mental o psicosocial y algunas discapacidades intelectuales (por ejemplo Síndrome de Asperger), donde las personas se ven interpeladas por la misma situación.

En conclusión, entendemos que es prioritario trabajar con la identificación de estos estereotipos y prácticas negativas al mismo tiempo que se desarrollan campañas, ya que reconocer, describir y desarticular estas prácticas nocivas es una tarea previa para que la CDPCD pueda funcionar plenamente.

5. Algunas cuestiones sobre el campo de la discapacidad en el ámbito de la administración pública

Hasta el año 2011, la Organización Mundial de la Salud establecía que un 10% de la población de un país tenía alguna discapacidad; a partir del informe de 2012, dicho porcentaje aumentó a 15%. Esto significa que una de cada seis personas tiene una o más discapacidades y que eventualmente, en términos del censo de 2001, una de cada cuatro familias tenía una persona con discapacidad. Aunque el censo es una herramienta imprecisa para determinar cuántas personas tienen discapacidad y de qué tipo, ya que depende de la declaración que ofrece el entrevistado, los últimos dos censos argentinos (2001 y 2011) incluyeron preguntas relacionadas con discapacidad.

Para tener una idea del impacto de la discapacidad en la población, tomaremos el estudio reciente de casos del INADI: tanto en el año 2009 como en el 2010, la mayor cantidad de llamados telefónicos al 0800 del Instituto mencionado ha sido por denuncias de discriminación por causa de discapacidad. Las consultas más significativas que se

(41) *Op. cit.*, pp. 26 y 27.

(42) A este caso sumémosle el bastón verde de las personas con disminución visual que, como no es blanco, muchas personas no reconocen a su portador como PCD. Por otro lado, las personas ciegas que tienen perros guía, son reconocidos inmediatamente, pero muchos medios de transporte o espacios privados no les permiten entrar con animales como si se tratara de un perrito falso y no un animal de acompañamiento.

recibieron durante el año 2009, entre correos electrónicos y llamados referidos a temas de discriminación, fueron:⁽⁴³⁾

- a) *Discapacidad: 1080.*
- b) *Diversidad sexual: 284.*
- c) *Salud: 284.*
- d) *Étnico: 284.*
- e) *Etario: 252.*
- f) *Migrantes: 238.*

En julio de 2010, las denuncias por discriminación por razón de discapacidad implicaban el 22% del total a las que debemos sumar, por algún punto de contacto, otro 4% que se debe a discriminación por aspecto físico. Sin embargo, en todos estos años y hasta la actualidad, no se logró consenso para modificar o actualizar la ley antidiscriminatoria incluyendo, como lo exige el art. 4 de la CDPCD, la discriminación por motivo de discapacidad. Algunos autores sostienen que este no es el único problema.

Argentina es uno de los países de Latinoamérica que más herramientas legales tiene vigentes (y muchas desde hace tres décadas) sobre discapacidad, tanto locales como de derecho internacional (desde 2000 en el ámbito internacional, comenzando por la Convención Interamericana contra todas las formas de Discriminación a Personas con Discapacidad de la OEA [CIADDIS]), aunque todavía subsista, como en la mayoría de dichos países, una gran discrepancia entre la cantidad de normas legales y su nivel de cumplimiento. Esta es también la conclusión del Plan Nacional contra la Discriminación, plasmada por el decreto 1086/2005.

Una de las principales dificultades en esta temática es la situación de invisibilidad de las personas con discapacidad y de sus derechos. Sin embargo, cuando se trata de actos de discriminación, esta invisibilidad se vuelve muy notable aunque muchas veces no se reconozca la limitación del derecho si se observa a la persona desde la mirada de la protección. ¡Estamos cansados de escuchar a colegas y jueces referirse a la insania o a la curatela como forma de protección de la PCD y no del patrimonio familiar (uno de los orígenes de esta “muerte civil”)!

De las denuncias que recibió el INADI, la mayoría de ellas tienen por denunciantes o protagonistas a personas con discapacidad y/o su grupo familiar. Temas como incumplimientos en la entrega de los pasajes gratuitos por las empresas de ómnibus a PCD y su grupo familiar, denuncias de incumplimiento del cupo o cuota laboral, conflictos en las escuelas (principalmente con niños/as con Trastorno Generalizado del Desarrollo (TGD) o de rechazo de la integración), negativa a otorgar a PCD seguros de vida o a celebrar contratos de mutuos (con personas ciegas en general), etc., son muy habituales, y muchos de ellos tienen su fuente en la percepción negativa que, en algunos casos, surge de las PCD como trabajadores, como educandos, como consumidores, etc. Ello, aunque surge de la exégesis del art. 12 de la CDPCD que las PCD tienen derecho a la asunción de sus propios riesgos, en el marco del modelo social de la discapacidad, que se sustenta en el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad amplia de las PCD. De estas, el INADI tuvo varios dictámenes en el año 2010.

(43) Fuente: Informes de la Dirección de Asistencia y Asesoramiento a Personas en situación de Discriminación del INADI de 2009 y 2010.

Dos son los principales instrumentos internacionales que Argentina suscribió en los últimos diez años específicamente sobre discapacidad. En la primera publicación de esta colección los hemos presentado en extenso y, al inicio de esta nota, brevemente.⁽⁴⁴⁾

6. La discriminación en el texto de la CDPCD

Avanzaremos aquí sobre algunos aspectos de la CDPCD que, en su art. 4.1.b), establece que los Estados Partes estarán obligados a “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”. En consecuencia, una de las medidas con las que está trabajando el Estado lo más rápido posible es el examen extenso de la legislación vigente a fin de determinar hasta qué punto es compatible con el tratado.⁽⁴⁵⁾ El Estado deberá también determinar las adecuaciones legislativas y de políticas que deben llevarse a cabo a fin de hacer efectiva la CDPCD. Asimismo, se trabaja para fijar plazos para la ejecución de ese examen y de la reforma legislativa.

Por otra parte, la CDPCD en su articulado se refiere varias veces a discriminación por motivos de discapacidad. Así, podemos enumerar:

- a) *La denegación de ajustes razonables (art. 2).*
- b) *La no discriminación como uno de los principios de la Convención (art. 3).*
- c) *Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad (art. 4, inc. a).*
- d) *Eliminación de prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad (ibídem). Este artículo es interesante en cuanto el Plan Nacional contra la Discriminación desarrolla este concepto de “práctica discriminatoria”.*
- e) *Derecho a la igualdad y no discriminación (art. 5). Este artículo en particular, tiene en su inc. 2 una clara norma general de interpretación: “Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo”.*
- f) *Discriminación en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales (art. 23) y en su respecto a de las mujeres con discapacidad (art. 22). Este art. 23 incluye, por primera vez, en un tratado internacional los derechos sexuales y reproductivos de las PCD.*
- g) *Discriminación en la educación de las PCD (art. 24). Establece el derecho al acceso a la educación común como regla, no incorporando ninguna normativa referente a la educación especial.*
- h) *Discriminación en el acceso a la salud, particularmente respecto de los seguros de salud y de vida (art. 25).*
- i) *Discriminación en el acceso al empleo (art. 27) y en la vida política y pública (art. 29).*

(44) Ver www.infojus.gov.ar

(45) Estas adecuaciones se han venido trabajando desde varios ámbitos del Estado en estos últimos años, sirviendo también como indicador el Informe del Comité de la CDPCD del año 2012 en referencia a Argentina.

En el art. 16 de la CDPDC se define un caso de discriminación múltiple, cuando afirma que los Estados se comprometen a proteger a las personas con discapacidad contra la explotación, la violencia y el abuso, haciéndose hincapié en que dicha protección ha de tener en cuenta la discriminación múltiple, es decir la basada en diversos y simultáneos factores (discapacidad + edad + género + raza + pobreza + campesina + aborigen).⁽⁴⁶⁾

Todas estas normas nacionales e internacionales enunciadas, dictadas con posterioridad a la ley 23.592, describen casos de discriminación, particularmente en razón de discapacidad, que constituyen, en opinión nuestra, nuevas causales de discriminación ampliatóricas de aquéllas y que deben ser consideradas como complementarias de las establecidas por la ley 23.592, incluso con mayor jerarquía normativa.

La CDPDC menciona en varios de sus artículos la protección y promoción de los derechos personalísimos de las PCD y, respecto de los que nos interesan, el derecho a la igualdad y a la no discriminación son abordados en los arts. 3º y 19 de la misma, pero también incorporados en otros artículos como vimos antes.

La temática de la discriminación por motivo de discapacidad también es abordada en el incs. e) y f) del art. 25 que incorpora,⁽⁴⁷⁾ en forma expresa y en sentido aún más amplio que el resuelto por la CSJN en el caso "Cambiaso", la obligación del sistema privado de seguros de salud de no realizar discriminación alguna respecto a las coberturas de salud: "[Los Estados] Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable". Esto significa que la CDPDC prohíbe toda discriminación a las PCD por motivo de su discapacidad respecto de las coberturas de: Seguros de vida y; seguros de salud (en esta definición, incluimos a los contratos de medicina prepaga y de medicina privada en general).

La CDPDC prohíbe expresamente ("prohibirán la discriminación contra personas con discapacidad") toda discriminación en este tipo de contrataciones relacionadas con la discapacidad. Sin perjuicio de ello, la reciente ley 26.682 en su art. 7º establece que: "Obligación. Los sujetos comprendidos en los arts. 1º y 2º⁽⁴⁸⁾ de la presente ley deben

(46) Villaverde, María Silvia, *Derechos Civiles y Políticos de las personas con discapacidad*, número especial "Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad", Ed. Abeledo-Perrot, coordinación Dr. Pablo O. Rosales.

(47) Además de la salud en general, no solo desde el punto de vista médico, sino en la amplia definición de la OMS.

(48) Los arts. 1º y 2º establecen los sujetos obligados por la ley:

"Artículo 1º - Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las leyes 23.660 y 23.661. Quedan también incluidas en la presente ley las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones cuyo objeto total o parcial consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa. En todas aquellas actividades que resulten ajenas a dicho objeto continuarán rigiéndose por los respectivos regímenes que las regulan. (artículo sustituido por art. 1º del decreto 1991/2011, BO 01/12/2011. Vigencia: a partir de su publicación en el Boletín Oficial)".

Artículo 2 - "Definición. A los efectos de la presente ley se consideran Empresas de Medicina Prepaga a toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación

cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias". Esta ley ha dado cumplimiento al art. 4º de la CDPCD regulando las coberturas de salud, aunque dado que la ley está vigente desde mayo de 2012, aún subsiste una fuerte inercia judicial que provoca una variada jurisprudencia sobre la temática.

Otra herramienta interpretativa importante en el derecho internacional de la discapacidad, aunque sin la exigibilidad de un tratado internacional, es la "Declaración de Montreal sobre discapacidad Intelectual"⁽⁴⁹⁾ (06/10/2004) que no tiene por objeto retomar en todos sus detalles los derechos fundamentales de las personas con discapacidad intelectual, enunciados en convenios y declaraciones internacionales. Busca, más bien, llamar la atención de la comunidad internacional acerca de la especificidad generada por la discapacidad intelectual, en cuanto al reconocimiento y al ejercicio de los derechos humanos fundamentales de las PCD.

Así, la Declaración de Montreal puede resumirse en tres derechos fundamentales: la igualdad, la no discriminación y la autodeterminación. De este modo, más allá de sancionar la discriminación por la positiva,⁽⁵⁰⁾ la Declaración da cuenta del derecho a la igualdad para las personas con discapacidad intelectual y de los soportes requeridos para garantizar su ejercicio, en pro de una inclusión y de una participación social activa y efectiva. Estos artículos fueron luego retomados por la ONU para la elaboración de la CDPCD que los plasmó en el art. 12 de la misma, entre otros.

En su art. 6, la Declaración sostiene:

"a) Las personas con discapacidades intelectuales tienen el mismo derecho que las otras personas a tomar decisiones sobre sus propias vidas. Aun las personas que tienen dificultad para hacer elecciones, tomar decisiones y comunicar sus preferencias, pueden tomar decisiones acertadas

de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa".

(49) Los días 5 y 6 de octubre de 2004, Montreal fue anfitriona de la Conferencia de la Organización panamericana de la salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) de Montreal sobre la discapacidad intelectual, organizada por los Centros de readaptación Lisette-Dupras y del Oeste de Montreal, en colaboración con el Centro colaborador OMS/OPS de Montreal. Esta conferencia, organizada en asociación con la Federación del Quebec de los centros de readaptación en discapacidad intelectual, el Ministerio de Salud y Servicios sociales, así como la Oficina para personas minusválidas del Quebec, permitió a expertos procedentes de las cuatro puntos cardinales del continente, reunirse en Montreal con el fin de discutir acerca de la importancia que se otorga, a escala mundial, a los derechos fundamentales de las personas con alguna discapacidad intelectual. Esta conferencia nace del deseo de incluir la discapacidad intelectual dentro de la agenda internacional, al interrogarse acerca del impacto que pudieran tener los trabajos del Comité *ad hoc* de las Naciones Unidas para las personas afectadas por alguna discapacidad intelectual. La resultante fue la Declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual, un instrumento concebido para guiar a organizaciones internacionales, autoridades públicas así como a las sociedades civiles en sus gestiones, y esto, con el fin de garantizar una ciudadanía plena y completa a las personas que presentan alguna discapacidad intelectual. La Declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual fue adoptada y firmada el 06/10/2004 por los 75 participantes, representantes de 17 países, principalmente de América, así como de las principales organizaciones para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad intelectual.

(50) Es decir, no estableciendo pautas de discriminación propia, sino reconociendo activamente los derechos de las personas con discapacidad intelectual.

para mejorar su desarrollo personal, la calidad de sus relaciones con otros y su participación comunitaria. (...) las personas con discapacidades intelectuales deben recibir el apoyo necesario para tomar esas decisiones, comunicar sus preferencias y que ambas sean respetadas. Las personas con una discapacidad intelectual que tengan dificultades para realizar elecciones y tomar decisiones independientes deben poder beneficiarse de las leyes y políticas que reconozcan y promuevan el apoyo para tomar sus propias decisiones. Los Estados deben ofrecer los servicios y los apoyos necesarios a fin de facilitar que las personas con discapacidad intelectual tomen decisiones sobre cuestiones significativas para sus propias vidas;

Bajo ninguna circunstancia las personas con discapacidades intelectuales serán consideradas totalmente incompetentes para tomar decisiones en razón de su discapacidad ...”.

7. Casuística

En esta parte analizaremos una casuística variada tanto del ámbito judicial como del administrativo, clasificada por temas, sin la pretensión de agotar la riqueza de los mismos, pero desde el encuadre de la discriminación por motivos de discapacidad.

7.1. Transporte

El derecho al transporte gratuito para la personas con discapacidad y sus acompañantes es un tema extenso para tratar en esta nota, pero es importante recordar que recientemente⁽⁵¹⁾ la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional el art. 4, inc. b) del decreto 118/2006, que limita arbitrariamente el derecho que surge de la ley 24.314 y 25.635 en estos términos:

... el límite que fija el art. 4, inc. b), del decreto 118/06 es irrazonable y no se ajusta al espíritu de la ley que viene a reglamentar. En efecto, el espíritu y la amplitud de criterio que ha guiado al legislador en esta materia, como lo comprueba la sanción de las leyes 24.314 y 25.635, se ve restringida por aquella limitación en cuanto se pretende aplicar a la situación de los actores —familia integrada por cuatro personas con discapacidad para movilizarse que requieren de acompañantes—, al mismo tiempo que se presenta como frustratoria de los derechos que les confiere la ley a fin de que puedan contar con posibilidades reales de integración. Además, con particular referencia al caso de autos, ese límite constituye un impedimento para el derecho de los actores a participar en igualdad de condiciones y con equiparación de oportunidades junto al resto de la población, que las autoridades deben garantizar tanto porque así lo disponen la legislación interna como los tratados internacionales suscriptos por la Nación. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal, compartido por la mayoría de la CSJN) [y agregó] ... aun cuando los actores ya obtuvieron los pasajes que reclamaron para viajar todos juntos en el mismo ómnibus, circunstancia por la cual el Estado Nacional demandado sostiene que la cuestión debatida ha devenido abstracta, existe un interés en que esta Corte se pronuncie, habi-

(51) CSJN, A. 1021. XLIII, “A., M. B y otro c/ EN - M. Planificación - dto. 118/06 (ST) s/ amparo ley 16.986”, 01/06/2010.

da cuenta de la posibilidad de repetición de dicha cuestión, lo que justifica una decisión esclarecedora (Fallos: 330:3160, consid. 3). (Dres. Lorenzetti, Fayt y Argibay, según sus votos).

Es decir, que la CSJN ha declarado inconstitucional la limitación del uso del derecho al transporte gratuito en las condiciones que la ley lo establece (es decir, sin imponer limitaciones).

En otro caso relacionado con transporte, la Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil⁽⁵²⁾ condenó a una empresa de transporte colectivo por un acto discriminatorio muy habitual que resulta en la no provisión del boleto a personas con discapacidad desconociendo su certificado de discapacidad y el derecho a la gratuitud del transporte que surge de las normas citadas en el fallo.

Si bien el caso gira alrededor de la negativa de la provisión del boleto, de la lectura del fallo surge que el actor asistía al trabajo en los horarios en que se presume la negativa de la demandada. Por ello, vale recordar que la CDPCD establece en su art. 27 que:

1. 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. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo....

Indudablemente el acceso al transporte es esencial para que cualquier persona pueda ejercer plenamente su derecho al trabajo. Lo contrario implicaría situar al empleo en una especie de limbo que incluye no solamente las condiciones laborales concretas, sino la posibilidad de acceso a las mismas. Sin perjuicio de que la provisión de pasajes a PCD en forma gratuita pueda ser muy opinable para muchos, la ley 24.901 y el decreto 118 citado establecen en nuestro país la vigencia plena del mismo.

Los hechos son los siguientes: la sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el actor contra "Transporte DU VI SA, línea 86", como consecuencia de haberse sentido objeto de discriminación al no permitírsele viajar en forma gratuita con la exhibición de su certificado de discapacidad y del pase especial que le fuera emitido por la Secretaría de Transporte. La magistrada de grado condenó a la demandada a abonar al actor la suma de \$5000 en concepto de daño moral y la de \$35,20 por reintegro de boletos, con más sus intereses y las costas del juicio.

La Sala D comienza presumiendo que los boletos presentados por el actor, en función de los horarios de emisión, corresponden a los viajes que realiza a su trabajo diariamente y que el hecho de que los boletos acompañados tienen un costo, presume que debió pagarlos como consecuencia de la negativa a aceptar el certificado de discapacidad. Sobre

(52) CNCiv., Sala D, "Jhoslen, Eduardo Julián Andrés c/ Transporte DU VI SA Línea 86 s/ daños y perjuicios", 12/11/2008, Expte. N° 50.862/2002.

este punto es dable aclarar que, aunque el fallo no lo dice, aun cuando una persona con discapacidad viaja con el beneficio de gratuidad, no se le entrega el boleto que acredita el contrato de transporte, muy importante en caso, por ejemplo, de un accidente. Sin embargo, hasta hace unos años, las personas con discapacidad recibían un boleto especial con los datos del decreto... que ya no se entrega.

El fallo divide dos etapas, antes y después de la reglamentación de la ley 25.635, de esta forma:

Hasta enero de 2004, ante la falta de reglamentación de la ley 25.635, pese a lo dictaminado por la CNRT en el expediente iniciado a raíz de la denuncia del actor, quienes contaran con pases emitidos por su autoridad de aplicación, la Secretaría de Transporte, solo podían viajar gratuitamente en las líneas y recorridos individualizados en ellos. El actor aclaró al demandar y al formular su denuncia ante la Defensoría del Pueblo que su derecho le era negado cuando intentaba hacer valer su pase para viajar en el servicio semirrápido de la línea 86, con recorrido entre Liniers y Callao e Hipólito Yrigoyen por autopista, que no se encontraba comprendido entre los autorizados por la Secretaría de Transporte en dicho documento [Luego aclara]: Con posterioridad, ya publicados el decreto 30 y la resolución 31 de la Secretaría de Transporte, la empresa debía permitir al actor viajar gratis ante la exhibición de su certificado de discapacidad o bien de su pase emitido de acuerdo con la legislación anterior.

La sentencia solo reconocerá el daño ocasionado desde el 12/01/2004 (fecha de publicación en el BO del decreto 30/2004) y no antes de esa fecha.

El actor manifiesta en su presentación haber sido objeto de burlas por su situación de persona con discapacidad. Aunque no pudo probar este hecho (muy habitual por cierto, lo que nos lleva a la necesidad de que los chóferes de los medios de transporte tengan capacitación adecuada para el trato con los usuarios, aunque también debemos referirnos a los pasajeros que muchas veces protestan por las demoras que la situación les genera), la Sala reconoce la probabilidad de una situación de discriminación cuando afirma que:

... el actor no probó haber sido objeto de ningún maltrato o burla por su condición de discapacitado; sin embargo, el incumplimiento de una ley que implementa una medida de acción positiva, como la que prevé el transporte gratuito para los discapacitados, es en sí mismo un acto de discriminación, pues viola el derecho de igualdad tal como se lo concibe actualmente, esto es el tratamiento diferente para aquellos que se encuentran en situación de inferioridad de oportunidades. Pero más allá del encuadre dado, no es discutible que todo incumplimiento de una ley genera responsabilidad civil si se reúnen los demás presupuestos que prevé nuestro ordenamiento.

Sin embargo, siendo que el expediente se inició en el año 2002 y la sentencia de Cámara es de noviembre de 2008, el actor debió litigar durante casi siete años. Pese a ello, la Sala redujo la indemnización a \$8,80 por reintegro de boletos abonados y redujo el daño moral a \$1500, además de imponer las costas por su orden. Si este tipo de sentencias pretenden ser ejemplificadoras socialmente y resarcitorias para el actor y si este, persona con discapacidad, debió recurrir a un abogado para poder acceder al derecho al acceso

a la justicia (art. 13 de la CDPCD), es nuestra opinión que ninguno de los dos objetivos pueden lograrse si no se evalúan adecuadamente los costos-beneficios que, a grupos en situación de mayor vulnerabilidad reconocida por el tribunal, le implica una acción como la que este justiciable realizó.

7.2. INADI: La persona con discapacidad como consumidor bancario⁽⁵³⁾

En el expediente ME-1000/10, el Banco Macro SA solicitó al INADI que se expida mediante un informe técnico acerca de si el requisito estipulado por la entidad financiera respecto de las personas con discapacidad visual de que sean acompañadas por dos testigos para celebrar un contrato de préstamo de dinero, constituía acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592. Asimismo, manifestó que la referida política crediticia persigue la finalidad de tutelar al/la cliente ciego la que debe suscribir la documentación en virtud de la cual asumirá obligaciones de índole patrimonial.

Señaló, además, que ese banco comercial se encuentra abocado a erradicar de su operatoria cualquier clase de desventaja que obstaculice o impida a las personas que padecen algún tipo de discapacidad su plena integración y participación en la sociedad en condiciones de igualdad.

En concreto, el Banco exigía a las PCD visual un requisito extra que a los demás clientes para celebrar un contrato de mutuo (prestamo de sumas de dinero): la presencia en el acto de dos testigos que debía proveer la misma persona, ya que entendía que si no podía leer lo que firmaba ello lo colocaba en una situación de desventaja respecto de las otras personas.

El informe técnico, además de incluir la doctrina ya expuesta respecto al art. 1 de la ley 23.592, determinó que dicha exigencia constituye un acto discriminatorio en base a las siguientes conclusiones:

- 1) *La CDPCD (receptada por la ley 26.378) establece el concepto de discriminación en razón de discapacidad. La misma define que: "Por 'discriminación por motivos de discapacidad' se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables". La Convención define a estos ajustes razonables en el mismo art. 2: "Por 'ajustes razonables' se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".*
- 2) *La CDPCD implica un cambio de paradigma de un modelo médico hegemónico, cuya característica es el asistencialismo, a un nuevo paradigma expresado en un modelo de construcción social de la discapacidad que se funda principalmente en el reconocimiento de la personalidad jurídica y capacidad amplia de las personas con discapacidad desarrollada en el art. 12 de la Convención. Luego de declarar que "las personas*

(53) Este informe técnico fue emitido por el autor cuando fungió como Director de Asistencia y Asesoramiento a personas en situación de discriminación del INADI en 2010.

con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”, la Convención avanza sobre la forma de lograr este objetivo: “Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”.

- 3) *Esta obligación de salvaguarda (llamémosla de “garantía” en nuestro derecho interno) obliga a la revisión de los actuales cánones de representación de las personas con discapacidad y de las normas sobre insanía e inhabilitación del Código Civil (que sigue llamando “insanos” a las personas con discapacidad mental y exige la “declaración de demencia” para que una persona pueda ser representada legalmente).*
- 4) *La CDPCD constituye una herramienta de interpretación de las normativas del Código Civil⁽⁵⁴⁾ a la luz del nuevo paradigma. La CDPCD, al diseñar el modelo de toma de decisiones con apoyo, hizo un esfuerzo innovador para reconocer las aspiraciones de todas las personas con discapacidad. La CDPCD se enrola en su art. 12 en el derecho de las personas con discapacidad a la asunción de riesgos en todas las actividades de su vida, sustentada en el reconocimiento de la personalidad jurídica y la capacidad amplia de las PCD. En el caso en consulta se balancea con la correspondiente responsabilidad de la entidad bancaria sobre el control y acompañamiento en la operación comercial.*
- 5) *Por un lado, el Texto Ordenado Actualizado de las Normas sobre Depósitos de Ahorro, Pago de Remuneraciones y Especiales, en el punto 4.8 establece la prohibición de cometer actos discriminatorios, indicando que: “Las entidades deberán adoptar los recaudos necesarios a efectos de evitar que se produzcan actos discriminatorios respecto de su clientela que tengan su origen en alguna discapacidad física que presenten las personas, siendo aplicable, cuando corresponda, lo previsto en la legislación de fondo (arts. 52, 54 y 55 CC)”. Por su parte, el art. 12.5 del Texto Ordenado de las Normas sobre Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria del Banco Central de la República Argentina, expresamente establece que “Las entidades deberán adoptar los recaudos necesarios a efectos de evitar que se produzcan actos discriminatorios respecto de su clientela, que tengan su origen en alguna discapacidad física que presenten las personas, siendo aplicable, cuando corresponda, lo previsto en la legislación de fondo (arts. 52, 54 y 55 CC)”.*
- 6) *Las personas con discapacidad visual podrían requerir de una medida de accesibilidad o adecuación del medio físico utilizado generalmente para perfeccionar la operatoria (sea en el documento o a través del acto de celebración), por ejemplo, la asistencia de una persona de su confianza que pueda leerle el contenido del mismo o la lectura del contrato o la presencia de un escribano del banco sería suficiente. Nótese que esto también sucedería en el caso de una persona que, contando con plena capacidad de su sentido de la vista, pero carente de alfabetización, no pudiera comprender por si misma el contenido del contrato a través de la lectura.*

(54) Se refiere al Código Civil vigente en ese año.

En un caso similar, pero respecto a una persona con discapacidad auditiva, puede consultarse el dictamen 047/2008, anterior en el expediente ME 00163/07 del 31/03/2007 con la aclaración de que, en la época de este dictamen, aún no estaba vigente la ley 26.378, por lo que no la cita.

7.3. Rechazo de demanda de daños de una persona ciega a la que el banco le deniega el crédito por razón de su supuesta imposibilidad de comprender el acto jurídico⁽⁵⁵⁾

En sentido contrario al caso administrativo anterior que reseñamos, la Cámara Civil decidió rechazar la demanda de una PCD ciega, pese a que ella reunía los requisitos para acceder a un préstamo bancario, confundiendo inexplicablemente discapacidad sensorial (ceguera) con compromiso intelectual.

La demanda impetrada por el actor perseguía la indemnización de los daños y perjuicios que habría sufrido el mismo como consecuencia del acto discriminatorio que atribuye a la empresa demandada, consistente, ante todo, en haberle negado un crédito por su condición de no vidente,⁽⁵⁶⁾ aunque, en definitiva, la condición puesta por la accionada sería la de que el acto se realice en presencia de dos testigos hábiles.

La demandada niega que se haya rechazado, en modo alguno, el otorgamiento del crédito por ser el actor un no vidente, sino que se le requirió la firma de dos testigos para asegurar su efectivo conocimiento acerca de los términos de la documentación crediticia que debía firmar. En primera instancia, la demanda prospera favorablemente, determinándose que se trató de un acto discriminatorio.

Los resultados de la sentencia de Cámara analizan la prueba obtenida en primera instancia, que según se transcribe parece haber sido solo prueba testimonial. El vocal de Cámara transcribe constancias de dos testigos ofrecidos por el actor. El primero narra los hechos que dicen haber ocurrido en el banco demandado mientras se le estaba tramitando la concesión del crédito. El punto central es el siguiente:

... cuando el empleado ve que el (actor) era no vidente ingresa en la parte interior del local. Luego de unos diez minutos vuelve y le dicen que el crédito no se lo otorgan ya que era ciego. Luego surgió una discusión con el empleado. Al testigo no le consta si era de un cargo jerárquico. La misma dura veinte minutos, luego el mismo empleado vuelve al interior, y al regresar dice no, que el crédito podía ser otorgado por la empresa si traía dos testigos presenciales más. El testigo le preguntó, para qué necesitaba dos testigos más ya que el mismo estaba presente para leerle y le respondieron que era un requisito impuesto por la empresa no solo para él sino también para cualquier persona que tenga una incapacidad. A su vez el testigo le manifiesta que el (actor) estaba en condiciones para que le otorgaran el crédito, él decía que tenía un sueldo avalado por el Estado, que cumplía con todas las formas, y que de ninguna forma iba a traer los testigos, y

(55) Comentario tomado de Rosales, Pablo Oscar: "La persona con discapacidad como consumidor: el derecho a la asunción de los propios riesgos y la discriminación en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad" (comentario a fallo) Número Especial: *Discriminación*, Ed. Abeledo-Perrot, 28/07/2010, p. 96 y ss. El fallo comentado es caratulado: "S. H. M. c/ Dabra SA s/ daños y perjuicios Cámara Nacional en lo Civil", Sala H, 29/03/2010.

(56) Así se refiere el fallo, aunque la terminología correcta es ciego.

que en primera instancia no le avisaron que tenía que traer testigos para solicitar el crédito.

El hecho de que el actor reunía los requisitos para el crédito, no aparece controvertido. El otro testigo es conteste con lo sostenido por el primero en cuanto a los hechos, lo que lleva a afirmar al Vocal de la Cámara que:

Frente a estos testimonios coincido con el Señor Juez de grado en que el tema se centra exclusivamente en la existencia de la presencia de testigos para la concesión del crédito, porque la afirmación de (el actor) de que primeramente se le negó el crédito por ser no vidente está mencionada únicamente por el testigo (primero) en sede Judicial, pero no lo dijo cuándo declaró ante el INADI, tampoco lo refiere allí (otro testigo), y lo contradice (el tercer testigo). De las actuaciones ante el INADI glosadas a este causa en fotocopias certificadas (ver fs. 203/56) resulta que tal ente estimó como discriminatorio, en los términos de la ley 23.592, los hechos cometidos en perjuicio del (actor), y de alterar la igualdad de oportunidades y/o trato, derechos y garantías reconocidos constitucionalmente.⁽⁵⁷⁾

El primer argumento en el cual ambas sentencias, de grado y de Cámara, concuerdan, es que la pretensión de invalidar el acto únicamente por el carácter de persona ciega del actor, debe ser desestimado. Pero, siguiendo con los hechos del fallo, como el contrato de mutuo es un contrato de consumo —sostiene el Vocal de Cámara—, el mismo debe sujetarse a las premisas del art. 42 CN, particularmente en la exigencia de “información adecuada y veraz” que el Camarista sostiene que se la ha pasado por alto tanto a las partes como al Juez de grado.

Como consecuencia de ello, el Vocal de Cámara argumenta que:

De tal modo, la exigencia efectuada es notorio que tendió a salvaguardar el derecho del actor a recibir una información adecuada, y, a su vez, acreditar, que por un medio idóneo, el cumplimiento del deber de informar. Téngase en cuenta que la actividad informativa de una parte no puede separarse del estado subjetivo de la contraparte, porque proporcionar información prescindiendo del conocimiento o posibilidad de conocer el significado y real alcance de aquella equivaldría a una falta de información (...), por lo que para que pueda darse por concluido el proceso cognitivo es necesario que los datos puedan ser comprendidos por el destinatario, es decir que los símbolos utilizados para la comunicación adquieran significado para el destinatario mismo.

En esta primera argumentación del fallo, podemos formular dos preguntas que entendemos dicha argumentación no alcanza a responder:

- a) *¿Por qué el actor, persona ciega, no podría recibir información adecuada, de otro modo que a través de los testigos? ¿Es que acaso se cumple únicamente de esta forma con el deber de informar?*
- b) *¿Cuál es la relación entre la capacidad de compresión de un contratante ciego respecto al alcance de un acto jurídico y el proceso cognitivo de compresión de un acto simplemente sustentados en la similitud de símbolos? ¿Es lo mismo informar que comprender la información?*

(57) Los paréntesis son nuestros para eliminar los nombres de los actuantes.

La primera pregunta que nos genera esta parte de la argumentación de la sentencia, es cuál es el criterio que asume el camarista cuando presupone que una persona ciega no está informada de un acto jurídico como un préstamo de dinero, que ella misma solicita (y que, además, el banco reconoce que está en condiciones de recibir) y por qué se presume que no comprenderá el acto de otra forma que no sea mediante testigos. La segunda es si una persona sin discapacidad puede asumir libremente el riesgo de una contratación (conforme exégesis del art. 12 de la CDPCD), por qué se presupone, en contrario, que la persona con discapacidad va a ser engañada si no se toman medidas especiales. Porque de la lectura de la sentencia, no parece de ninguna forma que el actor sea una persona que no comprenda sus actos, máxime cuando decide ir a un Tribunal a reclamar su derecho.

Una parte de la sentencia (“las circunstancias del no vidente son diferentes”) merece que se lo analice desde otro lugar. ¿Cuáles son las diferentes circunstancias de una persona ciega? ¿No poder ver? Vamos a poner este ejemplo. Supongamos una persona de instrucción media a baja, digamos escuela secundaria terminada, que puede ver, que no tiene discapacidad. Ahora confrontemos este caso, con una persona ciega que es abogado/a desde hace 10 años. ¿Quién está en mejores condiciones de comprender el acto jurídico de un mutuo bancario? Subyace en la postura de la sentencia que comentamos una mirada centrada únicamente en la discapacidad, presuponiendo una falta de capacidad relacionada con ella, sin admitir ningún matiz fuera de la misma. Esta es la razón por la cual aunque cita la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378), hace de ella una lectura lineal, simple, y no exegética. De esto se trata el acápite siguiente: de la comprensión del caso en el marco de los artículos pertinentes de la Convención. Por otro lado, suponer que quien no tiene una discapacidad está en mejor capacidad de compresión de un contrato bancario simplemente porque puede leerlo, es una afirmación que no encuentra sustento en la realidad.

Finalmente, el último argumento de la sentencia se refiere a la CDPCD sosteniendo que:

Aunque la ley 26.378 (Convención sobre los derechos de personas con discapacidad) no estaba vigente a la época del suceso debatido en autos, lo cierto es que su normativa no desvirtúa sino que corrobora la argumentación aquí empleada, cuando en su art. 5 apart. 4, precisa que no se considerarán discriminatorios en virtud de la presente convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad. Y es justamente en la especie que una medida como la requerida por la accionada tiende a asegurar la igualdad de hecho del actor discapacitado.

Del párrafo transcripto cuestionamos dos puntos. El primero es que el artículo utilizado de la Convención es meramente de aplicación lateral, ya que lo que aquí se cuestiona es la capacidad de las personas con discapacidad y para ello corresponde analizar el art. 12 de la misma. En segundo lugar, la decisión de la Cámara de Apelaciones está lejos de “acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”, porque claramente la conclusión de la misma profundiza en el análisis de la diferencia y no de las similitudes. Se fundamenta en un modelo asistencial, donde equiparar es subrogar las “capacidades residuales” de las personas con discapacidad a fin de acercarlo a la “normalidad”. Esto siempre se hace a través de un tercero “normal” que subrogará a la persona con discapacidad y decidirá por él o ella lo que cree mejor. Este modelo no es el que sostiene la CDPCD, sino el modelo social de la discapacidad fundado en el reconocimiento de la personalidad jurídica y la capacidad amplia de la PCD, que desarrollaremos en el siguiente acápite.

En resumen, la sentencia a nuestro entender, rechaza la demanda en base a un preconcepto sobre los que entiende por cuidado de la persona; pero por otro lado, refleja claramente los estereotipos negativos que deberían discutirse para lograr la plena vigencia de la CDPCD. Máxime cuando, como en el caso, la realidad de los hechos narrados no permite concluir que la PCD no comprendiera el acto jurídico que estaba realizando, y a pesar de ello se lo sanciona con el argumento de que se lo protege.⁽⁵⁸⁾

7.4. INADI: La persona con discapacidad como beneficiario de un seguro

En otro caso, el expediente ME 3285/2008 (caso “Fardelli”), se emitió en el año 2010 un dictamen⁽⁵⁹⁾ sobre el derecho a ser beneficiario de un seguro de responsabilidad civil (una póliza que cubriera el riesgo de “accidentes personales” con las coberturas de “muerte por accidente e incapacidad total y/o parcial permanente”) de un niño con síndrome de Down de cinco años de edad. Los hechos son los siguientes: el denunciante expresó que la aseguradora Provincia Seguros niega la cobertura de su hijo R. por ser una persona con síndrome de Down, y manifestó que solo frente a la solicitud enviada por el encargado del grupo scout se otorgaría a su hijo la misma cobertura que a los/as demás niños/as integrantes del grupo que iban de excursión; “la aseguradora manifestó verbalmente que iba a otorgar una igual cobertura”.

La compañía de seguros manifiesta en su descargo que está imposibilitada de ello, atento a que según las normas de la Superintendencia de Seguros de la Nación, dicha contratación no era posible. El tenor de la cláusula normativa que la denunciada oponía en su defensa es el siguiente: “Personas No Asegurables: El seguro no ampara a menores de 14 años, o mayores de 65 años, ni a los sordos, ciegos, miopes con más de diez dioptrías, mutilados, epilépticos, toxicómanos, alienados, o aquellas que, en razón de defectos físicos o enfermedades graves que padecan o de las secuelas de las que hubieran padecido, constituyan un riesgo de accidente agravado de acuerdo con la Cláusula 15”.⁽⁶⁰⁾

El dictamen analizó si dicha normativa era constitucional y si se oponía a lo normado por la CDPCD. Estas fueron las conclusiones del dictamen:

- a) *El Estado se comprometió a adoptar las medidas pertinentes para “asegurar, que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar” y a “asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas”, con la finalidad de que las personas con discapacidad “puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas” (art. 30.5 CDPCD). Esto significa que ningún “principio básico del derecho de seguros” tiene jerarquía superior a la ley y en este caso a un tratado internacional (En base, a la Convención de Viena y a la jurisprudencia de la CSJN, ej.: fallo Verbitsky, entre otros).*

(58) Remitimos a la lectura del caso y comentario citada a fin de profundizar la argumentación del autor.

(59) Estos dictámenes fueron suscritos por el autor cuando fuera Director de Asistencia y Asesoramiento a personas en situación de discriminación del INADI en 2010.

(60) Aclaramos que en ese momento no se encontraba vigente la resolución 37270/12 citada anteriormente que prohíbe expresamente este tipo de cláusulas, aunque de la lectura de la misma puede deducirse que con la ley 23.592 y la Constitución Nacional es suficiente para atacar de inconstitucionalidad esta cláusula.

- b) La CDPCD implica un cambio de paradigma de un modelo médico hegemónico, cuya característica es el asistencialismo, a un nuevo paradigma expresado en un modelo de construcción social de la discapacidad que se funda principalmente en el reconocimiento de la personalidad jurídica y capacidad amplia de las personas con discapacidad desarrollada en el art. 12 de la Convención.
- c) En este sentido, la cláusula mencionada que no permite asegurar, entre otros, “a los sordos, ciegos, miopes con más de diez dioptras, mutilados, epilépticos, toxicómanos, alienados, o aquellas que, en razón de defectos físicos o enfermedades graves que padecan o de las secuelas de las que hubieran padecido”, en la presuposición que serían sujetos de la asunción de un riesgo de accidente agravado de acuerdo con la Cláusula 15, resulta arbitraria a la luz de la interpretación de la CDPCD. En el caso que se analiza, no aparece probada ni razonable la presunción de que dos niños/as de la misma edad (5, en el caso de autos), uno con discapacidad (síndrome de Down) y otro sin ella, deberían asumir riesgos distintos únicamente fundados en su discapacidad o ausencia de ella.
- d) En ambos casos, resulta discriminatoria esta distinción en los términos del art. 1 de la ley 23.592 y el art. 2, párr. 2 de la CIDPCD (ley 26.378).

Reiterando lo ya informado, podemos decir que sobre el tema de este último dictamen, en el año 2012 la Superintendencia de Seguros de la Nación, eliminó en forma general estas cláusulas discriminatorias mediante resolución 37.270 del 23/11/2012, que establece: “Artículo 1: A partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución las entidades aseguradoras no podrán emitir o renovar contratos que prevean como personas no asegurables a quienes padecan cualquier tipo de discapacidad”.

La resolución constituye un avance importante en la eliminación de cláusulas discriminatorias en los seguros, aunque la misma solo prohíbe la incorporación “efectiva” de dichas cláusulas en los contratos de seguros, pero no prohíbe las prácticas discriminatorias que, por ejemplo, se sustentan en posibilidad de negar el aseguramiento en forma solapada. Tampoco genera una figura de discriminación propia, que quizás hubiera sido muy útil. Creemos que la redacción puede ser mejorada en el sentido de prohibir expresamente las prácticas de exclusión y no solo aquellas que se expresan en cláusulas escritas.

7.5. La tormenta perfecta: un inusual caso judicial de discriminación y abuso a una mujer con discapacidad en Neuquén

Hace unos años atrás, el muy conocido fallo “Tanus”,⁽⁶¹⁾ que se inició en primera Instancia del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires y, previo paso por el Superior Tribunal de Justicia de la CABA, finalizó en la Corte Suprema de Justicia, por un caso de anencefalia, incluyó un voto muy particular del exjuez Julio B. J Maier de dicho Superior Tribunal de la CABA.

La actora solicitaba que se proceda a inducirle el parto o, eventualmente, practicarle la intervención quirúrgica de cesárea, fijándose un plazo perentorio para el cumplimiento, debido a que estaba embarazada de un feto que no presentaba desarrollo de masa encefálica ni calota craneana (anencefalia) y cuyas posibilidad de sobrevivir en esas condiciones eran casi nulas.

(61) Expte. N° 715/00, “T., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCBA)”.

Para emitir su voto, entre otros argumentos, Maier utilizó discutibles argumentos médicos y expresaba en su voto

... que el caso de la anencefalia representa, entre las patologías fetales, un carácter clínico extremo. La ausencia de los hemisferios cerebrales —vulgarmente, de cerebro y de cráneo— constituye la “representación de lo subhumano” por excelencia. Según ello, los fetos anencéfalos constituyen uno de los individuos en la categoría o familia de los subhumanos, por faltarles el mínimo de desenvolvimiento biológico exigido para el ingreso a la categoría de “humanos” adjudicando a la existencia del cerebro el carácter humano del sujeto.

Dicha opinión, incluida con crudeza en el voto de un reconocido penalista a favor del adelantamiento del parto en el marco mencionado, si bien generó muchas opiniones encontradas, creemos que aun así está lejos del increíble fundamento de los votos de dos jueces de la Cámara en lo Criminal Primera de la ciudad de Neuquén emitidos en el caso de una mujer con discapacidad intelectual, a quien definieron como un “animal”.⁽⁶²⁾

La Asociación “Pensamiento Penal” denunció ante el INADI a los dos jueces de Neuquén por la posible comisión de un acto discriminatorio en el dictado de un fallo. Los magistrados describieron a una mujer con discapacidad, víctima de abuso sexual, lisa y llanamente como un animal, más precisamente un mono, y a las personas con discapacidad como “entes revestidos de las características de humanidad según consenso general” (sic).

Esta sentencia dictada en 2010, pero hecha pública el año pasado, contó con los votos de dos de sus tres integrantes, el ex Juez Emilio Castro (ya jubilado) y Juez Héctor De Domeinichi, integrantes de la Cámara Primera en lo Criminal que fueron denunciados por la posible comisión de un acto de discriminación en función de la condición física contra una persona discapacitada, ello en ocasión del dictado de una sentencia.

En ese año, y desde 2008, se encontraba vigente en todo el país la ley 26.378 que aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU y que, además, incorporó en el art. 23 por primera vez los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad (el derecho a tener relaciones sexuales, a ser padres y madres, a tener hijos y decidir cuantos tener y a no ser esterilizadas, entre otros, y también incluyó en el art. 16 la protección contra la explotación, la violencia y el abuso).⁽⁶³⁾

(62) El fallo esta caratulado, “Inostroza, Héctor Alberto s/ abuso sexual”, Expte N° 50/2009 de la Cámara en lo Criminal Primera de Neuquén. El fallo es del 20/04/2010 y los jueces que intervinieron son Emilio E. Castro y Hector O. Dedominichi y Alfredo Erosu larumbe.

(63) Art. 16: Protección contra la explotación, la violencia y el abuso:

- a) *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.*
- b) *Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección, tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.*
- c) *A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.*
- d) *Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad*

Este fallo fue reseñado con una interpretación negativamente por la relatora especial para Argentina, Ana Peláez, en la presentación ante el Comité de la CDPDCD del informe de los arts. 35 y 36, y género en dicho Comité un amplio debate.

El fallo, firmado en abril del 2010 por los jueces mencionados, en el marco de una causa por abuso sexual de una mujer con discapacidad intelectual por parte de su cuñado, comienza sosteniendo que las personas con discapacidad son un “ente revestido de las características de humanidad según consenso general (de nuestra sociedad art. 51 CC)...”. Afirmación bien curiosa, ya que ni las legislaciones más abstrusas desconocen este carácter a ninguna persona.

Pero, por si al lector le quedara alguna duda, abunda en detalles. Otro párrafo de la sentencia sostiene que “podemos dar por sentado y admitido sin necesidad de ponerlo en discusión, que un débil mental, un demente o un psicótico o delirante grave, no por ello está excluido de la especie humana”.

Pero, aunque todos los animales en la granja habituales de George Orwell son iguales, algunos —ya sabemos los lectores del autor— son más iguales que otros,⁽⁶⁴⁾ los jueces sienten la necesidad de aclararlo:

... como el ser humano es humano en cuanto habla, piensa, vive en sociedad (como ente social, según ya lo proponía el Estagirita), no en cuanto mera entidad biológica, el consentimiento que interesa es el que resulta de esa capacidad (Kant. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, 453-455). Si no la tiene, o está gravemente mermada, entonces reacciona (consiente o rechaza) poco más (o menos) que como un animal. Esto es, para el Derecho como un objeto, una cosa, no como un humano, una “persona”.

Si estamos en el marco de un abuso sexual de una mujer con discapacidad, debemos entender que los jueces que arribaron a esta conclusión podrían equiparar a la “animalidad” el caso de una persona sin discapacidad —como el que se presenta en la película “Hable con ella”, donde una mujer en estado vegetativo es abusada por su enfermero, o en el supuesto de una paciente con un ACV profundo, que para los referidos magistrados, estaría en las mismas condiciones de “animalidad”— solo porque, en teoría, ninguno de los tres casos podría expresar su voluntad en los términos comunes.

Pero los jueces reservan otra definición para las PCD: “en lo referente a su capacidad de las personas discapacitadas para sentir amor y consentir relaciones sexuales”, el fallo explica que:

... es claro que si admitiéramos que es capaz de un amor humano —no de un simple afecto animal— estaríamos juzgando que es capaz de consentir —por amor humano, precisamente—; lo que excluiría también el supuesto delito ab initio y por lo tanto el avenimiento no sería necesario ni lógicamente consistente....

que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

- e) *Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.*

(64) En ese grupo de animales, Orwell incluía a los cerdos.

Si toda expresión de afecto, amor o sexualidad de las personas con discapacidad fueran tratadas, sobre todo por el derecho penal, de esta forma, entonces: ¿Cómo llevaríamos a la práctica el art. 23 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad? No siempre la sexualidad en una relación personal que integra a una de ellas o ambas personas con discapacidad, debe ser considerada como abuso. Aunque en este caso lo fue, porque fue abusada por su cuñado que trepaba la tapia de la casa para consumar el hecho y, según surge del expediente, tenía la edad mental de una niña.⁽⁶⁵⁾

Quizás como sociedad no logremos lidiar contra nuestra propia incapacidad de hablar de la sexualidad y la mejor forma nos parezca castigarla en todos los casos. Pero no resuelve el problema, sino que crea otro. Si la sexualidad es rebajada al concepto de animalidad, la pendiente resbaladiza nos lleva en algún momento a rebajar a la animalidad a quienes la practiquen. Lo que no obsta a la existencia de casos concretos de abuso, que se definen por las acciones realizadas, y no solo por las personas que interactúan, como en este caso.

Por ello, esta sentencia es tremadamente perversa con las personas con discapacidad puesto que define a la capacidad del goce de las personas con discapacidad como que “reacciona (consiente o rechaza) poco más (o menos) que como un animal. Esto es para el Derecho, como un objeto, una cosa, no como un humano”, y no encontraría en esta posición antropológica una veda a su vida sexual, en tanto cuenta con “la masturbación”, ya que “ninguna norma penal la amenaza”.

Necesitamos jueces mucho más capacitados en derechos humanos para evitar sentencias discriminatorias como esta, que atentan contra la dignidad de la persona, cualquier cualquiera sea, que son de naturaleza aberrante y comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Equiparar el goce a los espacios no amenazados por “alguna norma penal” como la masturbación es una definición de poco vuelo y de lastimoso alcance.

Pero los jueces van todavía más allá, incluso entrando en un terreno que sorprende desde lo jurídico y desde lo humano, afirmando que:

Desde luego que, desde un enfoque sentimental, totalmente equivocado, muchos plantearán que no es lo mismo el autoerotismo que la relación sexual con otro. Ciento para quien tiene la capacidad intelectual para hacer lazo social (“social”, no animal) más allá de la relación con la madre; para quien puede sentir “amor” (amor humano, no el afecto que puede sentir una mascota con su dueño) (...) para quien no tiene capacidad intelectual suficiente, la relación con otro no tiene más importancia que la masturbación, ni está capacitado para sentir amor (como afecto humano)...

Incluso estos jueces comparan la relación sexual con una persona con discapacidad con la de los “simios” ya que el fallo consigna que “basta con ir al zoológico y pararse frente a la jaula de los monos (...) no muy cerca, mejor”. Quizás muy cerca los asuste porque los espejos reflejan mejor cuando uno se para en el medio y frente a ellos.

(65) Este es todo un debate que reservamos para otra ocasión, ya que el concepto de “edad mental” o de “retraso mental” como medio de declarar la inimputabilidad —aunque no es casos como este— está muy cuestionado, incluso por el propio Comité ONU, pues retira a las personas con discapacidad mental o intelectual del esquema de derechos y garantías constitucionales generando habitualmente medidas restrictivas como el encierro.

Desde la vigencia de la ley 26.378 y desde su art. 23, los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad fueron reconocidos expresamente, y el art. 2º establece que:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

Esta figura ya había sido establecida por la ley 25.280 que en el año 2000 incorporó al derecho local la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (OEA) que establece una figura similar.

El Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia en la Secretaría de Justicia (ADAJUS) se suma al repudio de la sentencia de la Cámara Criminal de Neuquén y entiende que, además de los artículos citados, se han visto afectados los derechos de las personas con discapacidad en cuanto a su acceso a la justicia (art. 13 de la CDPDC), ya que el trato recibido por la denunciante, víctima de una situación de abuso sexual, ha sido degradante y contrario a lo establecido por la CDPDC.

7.6. Educación: condena por daño moral a una escuela que se negó a matricular a un alumno con discapacidad

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín en un fallo anterior a la vigencia de la CDPDC⁽⁶⁶⁾ resuelve revocar la sentencia de grado y condenar a un colegio privado por daños y perjuicios, por la negativa a rematricular a un niño con discapacidad (autista e hipoacúsico) luego de haber cursado un primer año escolar en dicho instituto.

Este fallo describe detalladamente una de las circunstancias que los niños con discapacidad padecen en la etapa de ingreso escolar, que es el rechazo a su matriculación o rematriculación en base a lo que la escuela denomina “derecho de admisión”, que se ejerce muchas veces como en el caso de autos, en forma abusiva y constituye en estos términos una práctica discriminatoria. Como el fallo fue dictado antes de la vigencia de la convención, no aplica la misma. Hoy podríamos agregar a los argumentos de los camaristas que la ley 26.378 incluye varios artículos referidos a la discriminación (algunos ya citados) y particularmente el art. 24⁽⁶⁷⁾ referido a “educación” del que en este texto queremos referir especialmente al inc. 2 del mismo:

(66) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín: “L., M. I. y D. P., M. c/ I. C. M. s/ daños y perjuicios”, 03/07/2007, cita, MJ-JU-M-12607-AR - MJJ12607 - MJJ12607.

(67) Ley 26.378, art. 24, Educación:

1) Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación.

Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;

Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

b) *Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;*

c) *Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.*

2) Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) *Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;*

b) *Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;*

c) *Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;*

d) *Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;*

e) *Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.*

3) Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) *Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;*

b) *Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;*

c) *Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordo-ciegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.*

4) A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esta formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5) Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

De la exégesis del art. 2º, inc. 2 (figura general de la discriminación en razón de discapacidad) y del citado art. 24 completo de la CDPCD, hoy la sentencia judicial debería condenar no solo la discriminación padecida por el niño en razón de su discapacidad sino el pretendido derecho de admisión a la escolaridad —cuando la misma es obligatoria por ley— sea un colegio público o privado (como es el caso) y cuando la CDPCD, de mayor rango jurídico que la ley de educación, expresamente lo sanciona.

El fallo comentado afirma que:

Corresponde resarcir el daño moral ocasionado al menor hipoacúsico y a sus padres por la decisión del colegio de no rematricularlo luego de cursado su primer año, fundándose en problemas de conducta y sociabilización del menor, toda vez que el derecho de no rematricular reconocido a los institutos de enseñanza privada no puede ser ejercido por estos en forma caprichosa o arbitraria, sino cuando esa prerrogativa no importe discriminación o perjuicio ilegítimos.

Compartimos la decisión del Tribunal ya que un colegio no es una discoteca o un shopping (aun cuando sobre los mismos hoy rigen prácticas similares aplicables al pretendido derecho de admisión), sino que es un derecho y una obligación que, además, debe ser garantizada por el Estado nacional, por nuestro bloque de constitucionalidad y actualmente por el art. 24 citado. En un muy atinado comentario de Calogero Pizzolo aparece abordado este punto: “En otras palabras, fueron las propias normas constitucionales las que invitaron a ciertas normas convencionales internacionales a compartir la cúpula del orden jurídico local, y no estas últimas, las que impusieron a las primeras la jerarquía constitucional”.⁽⁶⁸⁾

Como sostiene el Tribunal de Junín,

Toda vez que el colegio admitió al menor en primer grado con total conocimiento y conciencia de su limitación auditiva, ello implicaba hacerse cargo de las dificultades inherentes a esa situación de desventaja y al asumir institucionalmente ese reto o desafío, el compromiso de desplegar los esfuerzos necesarios para lograr superar las barreras de comunicación, a través de un entorno educativo propicio, sólido en su estructura y proyectado hacia el futuro, como medio abierto y flexible de integración y desarrollo personal. En eso, de buena fe confiaron los padres.

Situaciones como las descriptas por el fallo son bastante comunes: colegios que deciden ofrecer políticas educativas inclusivas de niños/as con discapacidad sin adecuados programas o sin el apoyo a los docentes o con mayor interés en la publicidad de la “inclusión” que en realizarla adecuadamente. La forma en que se resuelven estos errores y prácticas nocivas con falta de previsión, muchas veces, es el mal llamado “derecho de admisión” que deja intempestivamente a los niños/as y a sus padres sin escolaridad para sus hijos, generalmente sin más que —como en el caso— una expulsión anunciada. Desde la vigencia en nuestro país de la CDPCD, el derecho de admisión de las escuelas, públicas o privadas (aunque generalmente sucede en estas últimas) a niños/as con discapacidad (camuflado

(68) Pizzolo, Calogero, “La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal” tomado de Rosales, Pablo O., “Sobre la reciente Observación General en materia de capacidad de las personas con discapacidad del Comité contra la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (ley 25.280) de la OEA (Necesidad de modificación del régimen de capacidad de hecho del Código Civil)”, en *elDial.com - DC1688*, 17/08/2011.

muchas veces en problemas de conducta o simplemente en un supuesto derecho que puede ejercerse sin más discusión) es simplemente un comportamiento discriminatorio.

7.7. Derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad: resulta arbitrario solicitar una esterilización de una mujer con discapacidad por la sola voluntad de su representante

La Sala J de la Cámara Nacional en lo Civil de la ciudad de Buenos ha resuelto un interesante caso⁽⁶⁹⁾ que implicaría, de haber prosperado la decisión de grado, indudablemente un daño en la salud de la actora (personas con discapacidad), que fuera declarada inhabilitada en los términos del art. 152 bis CC.

El decisorio apelado desestima el pedido de autorización efectuado por la Sra. A. E. C. en calidad de curadora definitiva (y, a su vez, madre de la misma) de N. T. G. para la realización de la intervención quirúrgica a su curada (hija), consistente en la ligadura de trompas de Falopio, mandando archivar las actuaciones.

Antes de avanzar sobre el comentario del caso, debemos recordar que la CDPCD en su art. 23 incorpora, expresamente,⁽⁷⁰⁾ los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad, que incluidos no fueron, en ninguna otra legislación local ni internacional en los términos que lo hace la convención. Incluye el derecho de:

(69) CNCiv., Sala J, “G., N. T. y C., A. E. s/ Autorización”, 12/05/2011, Expte. Nº 114.460/2009.

(70) Ley 26.378: art. 23 Respeto del hogar y de la familia.1) Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

- a) *Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;*
 - b) *Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;*
 - c) *Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.*
- 2) Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.
- 3) Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.
- 4) Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.
- 5) Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

- a) *Todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; (derechos reproductivos).*
- b) *Las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; (derechos reproductivos, planificación familiar y derechos sexuales).*
- c) *Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, a mantener su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás (derechos sexuales).*

Lamentablemente, es muy común que este último derecho, sobre todo tratándose de las mujeres con discapacidad (ya que los varones no están sujetos a este preconcepto negativo), sea violentado arbitrariamente bajo el pretexto —como solicita su madre y curadora en este caso— a que disfrute mejor de su sexualidad.

No es muy claro en casos como los que comenta el fallo, de quién es el disfrute, atento a que el cercenamiento de la capacidad reproductiva en mujeres con discapacidad oculta más bien preconceptos negativos sobre el carácter de la eventual maternidad de la misma, agravada en este caso en que habiendo sido declarada inhábil en los términos del art. 152 bis (y más allá del art. 12 CDPCD que determina la capacidad amplia en todos los casos) resulta abusivo decidir sobre cuestiones personalísimas. El fallo aborda adecuadamente este planteo, rechazando el pedido de ligadura de trompas, que en casos como este muchas veces cuando son masivos están dirigidos más a políticas de control de población que a derechos reproductivos (recordemos el caso “Barrios Altos” decidido por la Corte IDH que condena a Perú por la esterilización masiva de mujeres pobres con el pretexto de reducción de la pobreza).

Luego de recordar que en el derecho civil la regla es la capacidad y la excepción es la incapacidad y que la misma solo puede ser restringida por la ley, debiéndose estar en caso de duda a favor de la capacidad, la Sala J avanza en base a argumentos sobre los cuales rechaza el planteo de ligadura de trompas:

- 1) *Que la ley 25.673 y la ley 26.130 (particularmente esta última) prevé que la persona interesada o su representante legal, si fuera incapaz, pueden hacer el pedido. Y en este caso, siendo solo declarada inhábil, corresponde a ella y no a su madre-curadora a los bienes, tomar esa decisión.*
- 2) *La decisión de limitar la procreación es un derecho personalísimo en orden a la procreación responsable, que tiende a la protección de la propia salud y del bienestar del grupo familiar, en el que se debe respetar la decisión personal, el proyecto de vida de cada persona y su situación. Está comprendido dentro de la órbita del art. 19 CN en cuanto establece que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”. De modo que es una conducta autorreferente que no compromete a terceros, y que constituye una acción moral libre de sanción por parte del Estado, exenta de toda prohibición.*
- 3) *Finalmente, no podemos soslayar que de acuerdo a los preceptos contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobada por la ley 26.378 así como en la ley nacional (26.657) de Salud Mental se impone a los operadores la necesidad de optar por la medida menos*

restrictiva de la libertad y de la capacidad de la persona y el mayor respeto a su dignidad y autonomía, correspondiendo aplicar el principio “pro homine” que impone dar preeminencia a la hermenéutica que más derechos acuerde al ser humano. El mismo está contemplado en el art. 4, párr. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mediante el cual se resuelven problemas de interpretación derivados de la existencia de normas contradictorias, aplicando siempre la disposición más favorable respecto del derecho invocado.⁽⁷¹⁾

- 4) *En virtud de este principio, se debe acudir a la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.*

Para cerrar este tema, recordemos que el Comité de la CDPDC en el informe del art. 35 sobre Argentina del año 2012, en el acápite 32 sostiene que:

El Comité recomienda al Estado parte a que modifique el art. 86 CP, así como el art. 3 de la ley 26.130 de Régimen para las Intervenciones de Contracepción Quirúrgica, de conformidad con la Convención y tome medidas para ofrecer los apoyos necesarios a las mujeres sometidas a un régimen de tutela o curatela para que sean ellas mismas las que den su consentimiento informado para acceder a la práctica del aborto no punible o esterilización.

7.8. Accesibilidad (art. 9 CDPDC): la falta de colocación de rampas para la accesibilidad a PCD a un local constituye discriminación

En autos “NMH contra Telefónica Móviles Argentina SA”⁽⁷²⁾ el Juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda promovida por una persona con discapacidad que se apersonó en las oficinas de la demandada, por la necesidad de hacer alguna consulta o reclamo vinculados al servicio telefónico, y no recibió atención de parte de la empresa, ni pudo acceder al local por falta de rampa o mecanismo con similar función.

El Tribunal de Alzada confirmó la sentencia y condenó a la demandada a que abone a aquél la suma de \$30.000 en concepto de daño moral y la de \$30.000 por multa civil. Este fallo, de características novedosas no solo por tratarse de un caso de discriminación por falta de atención a una PCD sino también por la aplicación, además de una condena resarcitoria de una condena por daño punitivo en el ámbito de una empresa privada. El fallo de la Sala fue confirmado por la SCBA.

Los argumentos que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata fueron los siguientes. En primer lugar, el Tribunal define discriminación y los elementos que configuran la misma:

La discriminación ha sido conceptualizada, como todo “acto u omisión por el cual, sin un motivo o causa que sea racionalmente justificable, una persona recibe un trato desigual que le produce un perjuicio en la esfera de sus

(71) Ver Villaverde, María S., “Tutela procesal diferenciada de las personas con discapacidad Claves para su reforma procesal”, *Revista de Derecho Procesal*, Tutelas diferenciadas II, Santa Fe, Ed. Rubín-zal-Culzoni, 2009, pp. 287 y 328.

(72) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar Del Plata (Buenos Aires), “M. H. N. c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares” (sentencia confirmada por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires), Sala II, 27/05/2009, Expte. N° 143.790.

derechos o forma de vida”,⁽⁷³⁾ Consejo Nacional para prevenir la discriminación, Comisión de Derechos Humanos DF, México, UNAM, IIJ, 2006 (...) En concreto, se consideran como rasgos definitorios de la discriminación: la diferencia de trato, frente a la norma estándar, en contra el sujeto discriminado; que pueden consistir en hacer distinciones, limitaciones, preferencias y exclusiones; siempre que tal exclusión generare un elemento en perjuicio para el discriminado; y tal diferencia de trato debe tener un específico resultado, del que ha sido medio esa diferenciación, y que consista en la creación de una situación discriminatoria objetiva que anule o perjudique para el discriminado el goce de determinados derechos, que menoscabe sus intereses o que grave las cargas (Alzaga Villamil, Oscar [Director]. Comentarios a la Constitución Española de 1978, tomo II, pp. 262 y 262, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Unidas, 1996). Este derecho fundamental de toda persona a la no discriminación tiene su debido resguardo, en normas universales, regionales y domésticas, que se complementan entre sí.

Luego, el fallo refiere a las exigencias de la CDPCD respecto a la accesibilidad, que ámbitos como el de una prestadora de un servicio público privatizado deben asegurar a las personas con discapacidad, en principio y a todos/as en general:

En lo que aquí respecta cobra trascendencia el postulado de accesibilidad que, de manera especial, y con un claro perfil mandatorio, dispone que a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes deben adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de aquellas, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información, las comunicaciones y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público. Estas medidas, que incluyen la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo. Además deberán asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad (art. 9) (CDPCD).

Como advertimos, la accesibilidad que exige la sentencia no incluye solo a las PCD:

Por último quiero poner de relieve que con el fiel cumplimiento de la normativa ‘no se trata de correr a crear espacios especiales para personas con discapacidad, sino comprender que todos los espacios públicos deben ser pensados inicialmente para todos los habitantes, máxime aquellos que tienen directa relación con los derechos de los colectivos sociales más vulnerables (...) Equiparar las oportunidades de una persona con discapacidad significa respetar su autonomía y su integridad, brindándole la asistencia que ella requiera’ (Rosales, Pablo O., “Comentario de la Acordada 10/2006 CSJN sobre trato prioritario a personas discapacitadas en el ámbito del Poder Judicial: ¿Qué queda pendiente en la Justicia respecto de las personas con Discapacidad?”).⁽⁷⁴⁾

(73) Huerta Ochoa Carla, “La estructura jurídica del derecho a la no discriminación”, en Carlos de la Torre Martínez (coord.), *Derecho a la no discriminación*, p. 185.

(74) En <http://www.pablorosalles.com.ar/files/135.doc>, último día de visita 19/05/2009.

Sin embargo, la Sala encuadra a nuestro entender erróneamente, a esta obligación con carácter de medida acción positiva, cuando, en realidad, el art. 9 de la CDPCD lo establece como derecho pleno cuando afirma:

En síntesis el incumplimiento de las normativas reseñadas que implementan una medida de acción positiva por parte de la demandada —en cuanto prevé la construcción de rampas de acceso al inmueble para permitir la circulación de personas con discapacidad motriz— constituye un acto discriminatorio, toda vez que se vulnera el derecho de igualdad del discapacitado con los alcances antes señalados. A la par se coarta la posibilidad de inserción en la sociedad a fin de lograr el pleno desarrollo de sus potencialidades.

Por último, la Sala II y luego la SCBA cuando confirma la sentencia, impone a la demandada una condena de daño moral, pero también una condena por daño punitivo entendido

... como las “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”.⁽⁷⁵⁾

Esta decisión se enmarca en lo que Kauffman denomina “principio de simbolismo”, donde el tribunal decide generar una antecedente novedoso, resuelto en forma simbólica y ejemplificativa afirmando que

Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menoscabo grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (...). “En esta última categoría —a mi criterio— se sitúa el supuesto bajo estudio: se encuentra acreditado el incumplimiento a normas de distinta jerarquía (universales, regionales, nacionales, provinciales y municipales) en el marco de la relación de consumo que ligaba a las partes y un derecho superior menoscabado del consumidor al no proporcionarle un trato digno en los términos del art. 8 bis de la ley 24.240, lo que determina la aplicación de la multa civil (conf. art. 52 bis de la ley citada —t. o. ley 26.361—).

(75) Pizarro, Ramón D., “Derecho de Daños”, 2^{da} parte, Bs. As., Ed. La Rocca, 1993, p. 291 y ss.

ESTEREOTIPOS Y PREJUICIOS QUE AFECTAN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**LAS CONSECUENCIAS QUE ESTO GENERA
PARA EL DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS
INCLUSIVAS EN CUALQUIER LUGAR DEL MUNDO**

LUIS MIGUEL DEL ÁGUILA⁽¹⁾

1. Breve resumen

El artículo comenzará proporcionando, a modo de marco conceptual, una reflexión general sobre los prejuicios y estereotipos a través de los cuales las personas con discapacidad suelen ser vistas de manera habitual por el resto de personas sin discapacidad, generando opresión, discriminación o exclusión (injusticia social), situaciones que suelen no advertir plenamente los principales responsables de tomar decisiones en la sociedad, tanto del sector público como del privado. Para ello se realizará una breve revisión académica de la literatura internacional sobre el tema desde los *Disability Studies*.

La segunda parte pondrá énfasis en la necesidad de tomar medidas, en la posibilidad de desarrollar políticas públicas para contrarrestar la permanente devaluación y desvalorización de la vida de las personas con discapacidad, como si fuera una situación indigna que no merece ser vivida. Frente a ello se hace necesario oponer orgullo contra el prejuicio, es decir, promover el orgullo de la discapacidad como una forma de reforzar sus valores intrínsecos. Una estrategia en esta dirección es el modelo social de la discapacidad, que plantea que las barreras físicas y culturales que la sociedad y el Estado construyen son las principales causas de los problemas de las personas con discapacidad.

(1) Licenciado en Filosofía y Magíster en Gerencia Social en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en ambos casos con tesis sobre discapacidad calificadas de sobresaliente. Actualmente es profesor de posgrado en dicha casa de estudios.

Es uno de los principales expertos peruanos en legislación, políticas públicas, programas y proyectos sobre discapacidad, con especial énfasis en diseño universal y planeamiento inclusivo.

Desde el 2006 representó a Perú ante el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, de la OEA, habiendo concluido su mandato luego de ser elegido Primer Vicepresidente de dicho Comité.

2. Introducción

Como señalamos en un ensayo publicado anteriormente,⁽²⁾ el principal problema de las personas con discapacidad no son sus deficiencias físicas, sensoriales o mentales, sino la manera en la que son vistas y tratadas por la sociedad. Paradójicamente, también hay una suerte de “invisibilización” de las personas con discapacidad al momento de formular políticas públicas. Todo ello responde a la poca valoración que la sociedad en su conjunto siente y expresa sobre la condición y la situación de las personas con discapacidad. Esta valoración no podrá ser cambiada a menos que comencemos a tomar conciencia de que estas desventajas les impiden incluirse y desarrollarse socialmente en igualdad de oportunidades con los demás. Por esta razón y, con el objeto de lograr un cambio real ante esta situación de injusticia se requiere asumir compromisos en esta dirección. Una suerte de activismo.

En las líneas que siguen vamos a hacer una breve reflexión que nos permita entender por qué se eligió como primer objetivo del “Programa de acción del Decenio de las personas con discapacidad de las Américas”,⁽³⁾ la valoración de las personas con discapacidad y la eliminación de todas las barreras físicas y de actitud que impiden su desarrollo y su plena y efectiva inclusión en la sociedad.

El eje temático de “sociedad” —y en consecuencia la necesidad de tomar conciencia sobre el verdadero valor de las personas con discapacidad y sobre las innumerables barreras físicas y mentales que a diario enfrentan en su vida cotidiana, dificultando e impiidiendo su adecuada inclusión social— es el más amplio y abarcativo de todos los ejes de acción del Programa o Plan de acción del Decenio porque en él están contenidos, en cierta medida, todos los demás ejes: educación, salud, trabajo, accesibilidad, etc.

El concepto de sociedad está relacionado con la forma en que nos organizamos y por ello tiene que ver con los conceptos de ciudadanía, democracia y participación política. También tiene que ver con el diseño y el desarrollo de políticas públicas, así como con las relaciones entre sociedad y Estado.

Cuando hablamos de una “sociedad inclusiva” estamos hablando de una “sociedad para todos”, lo que significa que las características y las necesidades de cada uno de los ciudadanos que la constituyen es la base para la planificación y el diseño de políticas. En este modelo, el sistema general de la sociedad se hace accesible para todos. Cuando una sociedad organiza su funcionamiento de acuerdo a las necesidades de cada uno de sus integrantes, esta logra movilizar el potencial de todos sus ciudadanos y, por consiguiente, fortalece su capacidad de desarrollo.⁽⁴⁾

La evolución del concepto de discapacidad que se ha venido dando en los últimos años ha hecho que el peso de las “causas” de la discapacidad, entendida como desventajas o imposibilidad de hacer cosas, se traslade del individuo a la sociedad y al Estado.

(2) Ver Del Águila, Luis M., “Discapacidad: Un nuevo enfoque de políticas de inclusión y desarrollo”, en *Revista Brújula*, nº 19, Dossier de derechos humanos, Asociación de egresados y graduados de la PUCP, 2009, pp. 49/59. Ver texto en: http://issuu.com/aeg-pucp/docs/revista_brujula_19

(3) OEA, “Programa de Acción para el Decenio de las Américas: Por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad (2006-2016)”, que fue aprobado en el 37º período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 5 de junio de 2007, con Resolución AG/RES. 2339 (XXXVII-O/07). Ver texto en: <http://www.oas.org>

(4) ONU, Hacia una sociedad para todos: Estrategia a largo plazo para promover la aplicación del Programa de Acción Mundial para los impeditidos hasta el Año 2000 y Años Posteriores. A/49/435, Anexo, 1994. Ver texto en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/disltss0.htm>

Anteriormente se entendía por discapacidad cualquier tipo de disminución funcional, originada en deficiencias individuales diversas, de naturaleza física, sensorial o mental, que afectan el normal desenvolvimiento económico, laboral o social de una persona.

Actualmente, lo que se entiende por “discapacidad” es aquella situación de desventaja, marginación y discriminación que experimenta un individuo debido a las barreras físicas o de actitud que le presenta e impone un entorno social, que ha sido diseñado y construido para personas promedio, es decir, sin tener en cuenta las características, necesidades o limitaciones funcionales que puedan presentar algunas personas.

Mientras que la primera definición o concepto de discapacidad pone énfasis en el individuo y en sus deficiencias particulares —que no se pueden cambiar—, la segunda definición pone énfasis en la sociedad y en el ambiente físico y cultural que ha sido construido socialmente —y que por esta razón puede ser cambiado, dependiendo de la voluntad política de los responsables de tomar esa decisión—. Este cambio de paradigmas ha traído un cambio profundo en la orientación de las políticas públicas sobre discapacidad.

En el primer caso es el individuo el que tiene que adaptarse a la sociedad, siendo responsabilidad de este que la adaptación se logre o no. En el segundo caso es totalmente al revés, es la sociedad la que tiene que asumir la mayor carga de responsabilidad y adaptarse ella al individuo.

Al ser entendida como un producto eminentemente social, la discapacidad deja así de verse como una cuestión de la fatalidad en el destino de los individuos en cuestión y, comienza a entenderse como un tema de exclusión, opresión y derechos civiles violados, o no reconocidos expresamente.⁽⁵⁾

Cuando la causa de la discapacidad no está en el individuo y en sus limitaciones, sino en el entorno, esto es, en los errores de diseño, son la sociedad y el Estado los que al fin de cuentas “crean” la discapacidad entendida como la imposibilidad de hacer las cosas.

Si una persona usuaria de silla de ruedas no puede entrar a un edificio, esto se debe a los errores del diseñador a la hora de pensar el edificio, que ha puesto gradas en lugar de rampas, y no a la imposibilidad de caminar de la persona.⁽⁶⁾ De esta manera sucede con las demás cosas.

Este cambio de paradigmas sobre el concepto de discapacidad, como imposibilidad de hacer cosas, cuya causa está en el entorno, nos muestra otro error de diseño o de planificación que tenemos que aprender a combatir: la tendencia de las personas, y en especial de los diseñadores de políticas y de los responsables de tomar decisiones, de segregar a las personas con discapacidad y de buscar soluciones especiales segregadas.

Frente a esta situación debemos proponer los principios del diseño universal y del planeamiento inclusivo.⁽⁷⁾ Según estos principios, para que las personas con discapacidad

(5) El cambio de paradigmas que se ha explicado en los párrafos anteriores ha sido tomado del siguiente estudio: Del Águila, Luis M. et al., *Manual de derechos de las personas con discapacidad*, Programa de Lucha Contra la Pobreza en Lima Metropolitana, Propoli/Unión Europea/ MIMDES. 2008, p. 9.

(6) Esta idea ha sido tomada del Discurso Inaugural de la “Conferencia de la OMS sobre Salud y Discapacidad”, Trieste, Italia, 18/04/2002 para presentar la Clasificación CIF por la Dra. Gro Harlem Brundtland, Directora General de la OMS. Ver texto en: http://www.who.int/director-general/speeches/2002/english/20020418_disabilitytrieste.html

(7) Para más detalles al respecto ver: Del Águila, Luis M., “Manual de Planeamiento Inclusivo”, Comisión Especial de Estudio sobre Discapacidad del Congreso de la República, Lima, 2005. Ver texto en:

puedan experimentar una verdadera igualdad de oportunidades debe participar de una infraestructura y servicios comunes, pensados para la generalidad de la población, los cuales deben ser diseñados teniendo en cuenta las limitaciones o diferencias de todas las personas y en especial de las personas con discapacidad.

Un tema vinculado con esto es la respuesta que en muchos casos suelen dar en nuestros países los planificadores del desarrollo social, de la infraestructura o de los servicios, quienes ante la tarea de tener que atender los temas de discapacidad se disculpán diciendo que es un tema que no conocen, o sobre el cual no son expertos. Sin embargo, resulta importante tomar conciencia de que no se requiere ser experto en temas de discapacidad para abordarlos, pues en este asunto los únicos y verdaderos expertos son las propias personas con discapacidad, sus profesionales y sus organizaciones, incluyendo por supuesto a los padres de hijos con discapacidad que no tienen la posibilidad de hacerse escuchar. Esto explica la razón profunda del eslogan que han impuesto las personas con discapacidad: “nada sobre nosotros sin nosotros”.⁽⁸⁾ Lo cual a su vez nos remite a la necesidad de incorporar metodologías participativas y de consulta en todas las fases del proceso de planificación para el desarrollo.⁽⁹⁾

Como señalábamos al principio de este artículo, el principal problema de las personas con discapacidad no son sus deficiencias físicas, sensoriales o mentales, sino la manera en la que ellas son vistas y tratadas por la sociedad: con pena, menoscabo o indiferencia. Sobre todo, como personas inútiles e improductivas en las cuales se no se invierte, sino que se gasta.

Por esta razón, la primera tarea que se impone para hacer justicia a las personas con discapacidad es diseñar y llevar a cabo programas intensivos y permanentes de educación pública para revalorizarlas y generar conciencia sobre la adecuada manera de tratarlas.

Mientras se subestime la situación, esta permanecerá sin cambio. Y esto sucede, simplemente, por la poca importancia que se da al tema y porque se tiende a simplificar el trato que los diferentes actores de la sociedad, en general, dispensan hacia las personas con discapacidad, como si este trato fuera absolutamente neutro, y sin ninguna carga cultural o ideológica.

La epistemología y la teorías del conocimiento desmienten estas ingenuas suposiciones cuando coinciden en afirmar que no existe un conocimiento puramente “objetivo” de la

<http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2002/discapacidad/sociedad-inclusiva/ManualdePlaneamientoInclusivoFinal.pdf>

(8) Ver Charlton, James I., *Nothing About Us Without Us. Disability, Oppression and Empowerment*, Berkeley, University of California Press, 1998. En latín, “*Nihil de nobis, sine nobis*” es una expresión utilizada para comunicar la idea de que no puede decidirse una política sin contar con la participación completa y directa de los miembros del grupo afectado por dicha política. La idea incluye naciones, estados, grupos étnicos, modelo social de la discapacidad y demás grupos considerados marginales en cuanto a oportunidades políticas, sociales y económicas. El origen del término se encuentra en centroeuropa, al ser cita del principio húngaro de política exterior a mediados del siglo XIX y piedra angular de la política de la Polonia de entreguerras (*interwar Poland*).

(9) Para profundizar la reflexión sobre investigación participatoria y emancipatoria sobre discapacidad puede revisarse: Barnes, Colin, “*Emancipatory Disability Research: Project or process?*”, *Public Lecture at City Chambers*, Glasgow, 24/10/2001; Oliver, Mike, “*Emancipatory Research: Realistic goal or impossible dream?*”, in *Doing Disability Research*, Colin Barnes and Geof Mercer, Leeds (eds.), The Disability Press, 1997, pp. 15/31; Suchowierska, Monika y White, Glen, “Investigación, acción participativa y discapacidad. Pautas para evaluar el rigor científico y la naturaleza colaboradora”, *Apuntes de Psicología*, nº 3, 2003, vol. 21, pp. 437/457. Colegio Oficial de Psicólogos de Andalucía Occidental y Universidad de Sevilla.

realidad, que sería propio del realismo extremo, como si el conocimiento de los hechos, cosas o personas de la realidad tuvieran una existencia subsistente por sí misma, independientemente del sujeto que las conoce.

Lo real es que todos aprendemos a conocer las cosas y las personas a través de una serie de filtros o categorías conceptuales que nos vienen dados por el lenguaje, por las palabras, por las maneras del decir, y que son producto de la cultura, la cual tiene un marco general que corresponde a la época en la vivimos, de manera globalizada, pero que tiende a desarrollar características particulares en función al país o la localidad concreta que habitamos.

El conocimiento de la realidad de las personas con discapacidad y de la discapacidad en general trae consigo esta carga de subjetividad a la cual nos referimos. En realidad, no podría ser de otro modo. La forma en que entendemos la discapacidad, que influye en la forma en que tratamos a las personas con discapacidad tiene tras de sí una historia de 25 siglos que se remonta al origen de la cultura occidental, echando sus raíces en Grecia y Roma.

La historia de la civilización, y la historia del mundo occidental tal como lo conocemos, tiene en Latinoamérica un capítulo poco explorado en relación a la experiencia de las personas con discapacidad, que felizmente, ya ha sido estudiado por un conjunto amplio de académicos de esa disciplina conocida como *Disability Studies* y que podemos traducir como "Estudios de discapacidad".⁽¹⁰⁾

A la carga histórica del concepto de discapacidad, propio de la cultura occidental, tenemos que añadirle toda una serie de connotaciones e imaginerías que son desarrolladas y reforzadas a cada momento por nuestros medios de comunicación masivos, como veremos más adelante.

Comencemos por señalar que la propia denominación "discapacidad", con la cual ahora nos referimos a la situación social que enfrentan de manera diaria las personas con discapacidad, es una designación convencional o un eufemismo "bien educado" para reemplazar todas aquellas otras connotaciones que están asociadas a términos equivalentes y, a los cuales la palabra discapacidad remplaza: invalidez, incapacidad, etc. Términos que resultan más fuerte de manera sustantivada al referirse a las personas que se encuentran en esta condición: inválido, minusválido, lisiado, contrahecho, anormal, etc.

En el caso de referirnos a la discapacidad mental o intelectual se suele hablar, usando términos más peyorativos: imbéciles, tarados, mongolitos, estúpidos, babosos, etc. Estas formas de hablar que son propias del habla cotidiana suelen ser cuidadosamente evitadas en ámbitos académicos o de comunicación de masas, sin embargo, a pesar de ello las connotaciones negativas de estas palabras siguen resonando en nuestros oídos a pesar de que se hable de personas con discapacidad intelectual.

De igual manera cuando se habla de la discapacidad psicosocial se suele pensar en los llamados locos, dementes, esquizofrénicos, insanos, etc., y todo ello trae consigo las connotaciones de personas que despiertan en nosotros sentimientos o sensaciones de temor, de riesgos de violencia o de un comportamiento peligroso o amenazante del que debemos protegernos.

(10) Ver al respecto: Barnes, Colin, "A Legacy of Oppression: A History of Disability in Western Culture", en Len Barton and Mike Oliver (eds.) *Disability Studies: Past Present and Future*, Leeds, The Disability Press, 1997, pp. 3/24.

Las discapacidades físicas tampoco se libran de ser asociadas con terminologías, cuyas connotaciones resuenan detrás de denominaciones “políticamente correctas”. De esta manera se habla de cojos, sordomudos, inválidos o “cieguitos”, que son términos con connotaciones negativas.

Lo peor de todo es que la gente no suele darse cuenta de que la discapacidad es una condición que invita inconscientemente a la discriminación.⁽¹¹⁾ Por lo cual, la única manera de evitar discriminar es tomando conciencia del constante peligro de una inesperada irrupción de estos sentimientos y connotaciones de inferioridad, de lástima o de pena, que reaparecen de manera inadvertida en nuestro trato con personas con discapacidad, que están muy lejos de corresponder a un trato neutro o igualitario.

Para un tratamiento más sistemático de estos temas retomaremos los conceptos trabajados en nuestra tesis filosófica sobre el concepto de discapacidad.⁽¹²⁾

3. Prejuicios y discapacidad

“Estamos cansados de ser considerados como estadísticas, casos, maravillosos ejemplos de coraje para el mundo, u objetos de compasión para estimular las colectas o donaciones”.⁽¹³⁾

Algunos trabajos que nos parecen claves para indagar sobre el prejuicio por razones de discapacidad y sobre su naturaleza. El primero es el de Jenny Morris, “Orgullo contra Prejuicio: transformando actitudes respecto a la discapacidad”.⁽¹⁴⁾ Y el otro es el de Silvia Yee: “Donde se encuentran prejuicio, discapacidad y discapacidismo”.⁽¹⁵⁾ Otros estudios que tratan el tema de los prejuicios respecto de la discapacidad son el estudio de Erving Goffman “Estigma: la identidad deteriorada”⁽¹⁶⁾ y el de Paul Hunt “Una condición crítica”,⁽¹⁷⁾ con cuya cita comenzamos.

Los prejuicios acerca de la discapacidad tienen dos aspectos principales. Por un lado, son una serie de representaciones, imaginerías, estereotipos y falsas ideas que de manera preconcebida manejan las personas sin discapacidad. Pero, por otro lado abarcan también aquellas actitudes, reacciones y tratos negativos que el común de las personas manifiestan ante la experiencia que les suscita la presencia de personas con deficiencias notorias y fácilmente perceptibles. Ideas y tratos prejuiciosos van unidos.

(11) Ver “*Independent Living: The Philosophy behind Disability Rights*”, [en línea] <http://www.smc.edu/disabledstudent/Guide/34philos.htm>

(12) Del Águila, Luis M., “El concepto de discapacidad y su importancia filosófica. Investigación sobre un aspecto fundamental de la condición humana”, 2007, [en línea] <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/443>

(13) “*We are tired of being statistics, cases, wonderfully courageous examples to the world, pitiable objects to stimulate funding*”. Ver Hunt, Paul, “*A Critical Condition*”, en Paul Hunt (ed.), *Stigma: The Experience of Disability*, London, Geoffrey Chapman, London, 1966, pp. 145/164.

(14) Morris, Jenny, “*Pride against Prejudice: Transforming Attitudes to Disability*”, The Women’s Press Ltd, London, 1991.

(15) Yee, Silvia, “*Where Prejudice, Disability and ‘Disabilism’ Meet*”, en Mary Breslin and Silvia Yee, *Disability Rights, Law & Policy: International and National Perspectives*, Papers conceived & Commissioned by the Disability Rights Education and Defense Fund (DREDF). Transnational Publishers, 2002.

(16) Goffman, Erving, *Estigma: la identidad deteriorada*, Bs. As., Amorrortu, 1970. Traducción del inglés: “*Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*”, Harmondsworth, Penguin, 1963.

(17) Hunt, Paul, “*A Critical Condition*”, op. cit.

Los prejuicios responden a mecanismos inconscientes, pero aprehendidos, por los que, quienes no han tenido la frecuencia o el hábito de una experiencia directa o cercana de las personas con discapacidad, sacan conclusiones incorrectas de ellas sobre la base de generalizaciones o estereotipos. Los prejuicios ponen al descubierto el desconocimiento generalizado que hay sobre la realidad, habilidades, sentimientos y valores de la inmensa variedad de personas con discapacidad y se convierten así en la principal fuente de actitudes negativas, barreras y tratos discriminatorios o diferenciados que las personas sin discapacidad imponen a las personas con discapacidad, exacerbando las desventajas e impidiendo su adecuada inclusión social.

Las generalizaciones o estereotipos más comunes sobre las personas con discapacidad han sido analizados por Paul Hunt en su ensayo sobre la condición crítica, y por Goffmann en su estudio sobre el estigma. También podemos mencionar los importantes estudios de Colin Barnes,⁽¹⁸⁾ Joe Shapiro⁽¹⁹⁾ y Tom Shakespeare⁽²⁰⁾ quienes analizan las representaciones y la imaginería cultural recreada al respecto, como veremos a continuación.

Paul Hunt, en su ensayo sobre la discapacidad, señala que hay cinco formas en que el estigma de la discapacidad —como imagen o representación cultural— afecta a las personas con discapacidad, pero de manera especial a los que presentan discapacidades severas.

Como consecuencia de estos prejuicios, generalizaciones y estereotipos las personas con discapacidad son vistas como individuos desafortunados, inútiles, diferentes, oprimidos y enfermos.

Existen otros estereotipos prejuiciosos sobre las personas con discapacidad. Por ejemplo, las personas con condiciones psiquiátricas generan muchos estereotipos equivocados —tales como que son violentos, peligrosos, que no pueden trabajar, tampoco tomar decisiones, que no pueden votar, que deben ser recluidos, etc.— los cuales tienen el efecto nocivo e inmediato de reducir de manera sustancial sus oportunidades para desarrollarse e integrarse socialmente.

El problema de los prejuicios —al igual que la discriminación que producen— es que se traducen en la negación de muchos de los derechos humanos básicos de las personas con discapacidad.

Para prevenir la violación de estos derechos se han generado una serie de políticas y normas antidiscriminación, cuya eficacia analiza Silvia Yee en su estudio sobre prejuicio y discapacidad.⁽²¹⁾ Allí ella muestra la relación que hay entre prejuicio y discriminación y de qué manera uno refuerza al otro.

A Silvia Yee le preocupa de manera especial que las instituciones legales, sociales y políticas, que son llamadas a poner en práctica las leyes y políticas anti-discriminación, fracasen en ese intento debido al prejuicio que traen consigo los actores de esas instituciones, que son los que deben identificar la discriminación y sancionarla, este prejuicio que traen

(18) Barnes, Colin, *Discrimination: disabled people and the media*, in *Contact*, nº 70, 1991, pp. 45/48; Barnes, Colin, *Disabling Imagery and the Media*, England, Halifax, Ryburn/BCODP, 1992.

(19) Shapiro, Joseph P., "No pity. People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement", *Times Books. A Division of Random House*, Nueva York, 1993.

(20) Shakespeare, Tom, "Cultural Representations of Disabled People: Dustbins for Disavowal", en *Disability and Society*, nº 9, vol. 3, 1994, pp. 283/301.

(21) Yee, Silvia, *op. cit.*

estos actores les impide ver cuándo se presenta un trato diferenciado que se pueda calificar como discriminación.⁽²²⁾

Es claro que si la persona o instancia que juzga —que tiene la difícil tarea de resolver si en un determinado caso se ha presentado o no una situación de discriminación— se encuentra inmersa en un ambiente cultural prejuicioso en relación a la discapacidad, lo más probable es que esa persona no logre “ver” la discriminación, pese a la buena voluntad que tenga.

Por otro lado, Silvia Yee afirma que:

... el futuro de las diferentes medidas o acciones que se quieran tomar para combatir la discriminación por razones de discapacidad se ven amenazadas debido a que las leyes y políticas anti-discriminación que se han establecido solo son efectivas en la medida en que sean mantenidas, exigidas y aceptadas por una sociedad que comprende la necesidad que subyace a tales leyes.⁽²³⁾

Esto muestra la necesidad de darle un enfoque cultural, educativo y formativo a las medidas y políticas que deban adoptarse para combatir el prejuicio y la discriminación que afecta a las personas con discapacidad. En este punto los medios de comunicación juegan un papel muy importante.

La discriminación por razones de discapacidad no se expresa de una manera consciente ni mal intencionada, sino que se basa y se alimenta de una serie de prejuicios previos que han sido heredados de tiempos remotos y que se han convertido en un sustrato cultural que los hace inconscientes. Por eso, es importante desarrollar acciones de educación pública que combatan esta forma negativa de ver y valorar a las personas con discapacidad y que ayuden a comprender la necesidad de luchar contra la discriminación.

Citando a Paul Hunt, Silvia Yee afirma que “el prejuicio se expresa a sí mismo en discriminación y opresión”.⁽²⁴⁾ Es decir que la discriminación —entendida como un trato desigual, desventajoso o despectivo— y la opresión —entendida como la dominación y el control que se ejerce contra aquéllos que son puestos en una situación de inferioridad por carecer de poder y control— son expresiones del prejuicio que está en el origen de la relación cotidiana que se desarrolla en el trato entre las personas con y sin discapacidad.

El prejuicio se basa en el hecho de ver la diferencia del otro como una “desviación” o como una “anormalidad”, no como algo natural. Nos referimos a ellos como “los discapacitados”, “los otros”, es decir, como a aquellos que no tienen nada en común conmigo.

El apreciar a los otros como “diferentes” es el comienzo del prejuicio. Es una cuestión de imagen y de autorepresentación, tal como los vemos los tratamos. De esta forma distinta de ver al otro es sobre la que nos habla Joe Shapiro en su libro *No Pity*.⁽²⁵⁾

(22) “The phenomenon of disability prejudice is not widely understood or truly accepted among the political, legal and social institutions that are counted upon to put anti-discrimination laws into practice”, en Yee, Silvia, *op. cit.*

(23) “The future of disability anti-discrimination (is threatened), because laws and policies are only effective in so far as they are maintained, enforced and accepted by a society that understands the underlying need for such laws”, *ibid.*

(24) “Prejudice which expresses itself in discrimination and oppression”, Hunt, Paul, *op. cit.*, pp. 1/2.

(25) “The gap between the way they view themselves and the way others insist on seeing them creates barriers to their full inclusion on the American life”, Shapiro, Joseph P., “No pity. People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement”, *op. cit.*

Esta forma distinta de percibir al otro es también la razón que explica las diversas formas de exclusión que se generan —la exclusión educativa, laboral o de transporte— a las que la sociedad, constituida por una mayoría sin discapacidad, somete y opriime de manera habitual a la minoría con discapacidad.

En efecto, esto se convierte en una situación de injusticia y de violación de derechos que experimenta una “minoría” con discapacidad, respecto a los derechos que la mayoría sin discapacidad suele tener garantizados. Para prevenir y cambiar esta situación, la ONU vio la necesidad de aprobar un nuevo tratado de derechos humanos,⁽²⁶⁾ el primero del siglo XXI, con carácter vinculante.

La diferencia objetiva que se deriva de las diversas capacidades (limitaciones) o apariencias humanas que experimentan las personas con relación a su condición física o mental (que hace que algunas “tengan” discapacidades) es la causa, o mejor dicho, el pretexto, que origina el desarrollo de prejuicios.

Como ha señalado Erving Goffman,⁽²⁷⁾ en la naturaleza humana existe la costumbre habitual de relacionarse y conocer a los demás sobre la base de rasgos generales que uno supone conocer y que extrae de una experiencia a otra. Estas generalizaciones que se basan en supuestos son los llamados estereotipos. Los prejuicios se alimentan de estereotipos que, en el caso de las personas con discapacidad, nacen de las diferencias o deficiencias que son percibidas a primera vista. Las diferencias notorias son las que más estereotipos y prejuicios generan, porque son asumidas como desviación y anormalidad. Esto está en el origen de las relaciones personales o intersubjetivas, en la base de la formación de la conciencia de uno mismo y del conocimiento del otro, es decir, en el proceso de afirmar la propia identidad y, con ello, las identidades y diferencias de los demás.⁽²⁸⁾

4. La imagen de las personas con discriminación como causa de prejuicio, discriminación y exclusión social

Paul Abberley, en un ensayo de 1987, “El concepto de opresión y el desarrollo de una teoría social de la discapacidad”⁽²⁹⁾ muestra cómo la reacción negativa ante la apariencia poco habitual de las personas con discapacidad no es algo innato, sino una conducta aprendida socialmente.

Un estudio reciente de la *Revista de Cirugía Maxilo-facial*, reportado en New Society en junio de 1985, demuestra, sobre la base de un estudio fotográfico, que los niños no empiezan a reaccionar malamente ante la apariencia anormal hasta que cumplen los 11 años de edad, y que en consecuencia “la discriminación contra las personas de apariencia extraña no es el resultado innato de fuerzas evolutivas, sino que es algo aprendido socialmente”.⁽³⁰⁾

(26) El 13/12/2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, mediante resolución A/RES/61/106, que entró en vigor el 03/05/2008.

(27) Goffman, Erving, *op. cit.*, 1963.

(28) Ver al respecto: Honneth, Axel, *La lucha por el reconocimiento: Por una gramática moral de los conflictos sociales*, Barcelona, Crítica, 1997, traducción del alemán *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992.

(29) Abberley, Paul, “The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability”, en *Disability, Handicap and Society*, 1987, pp. 5/21, reprinted as Chapter 10 en Len Barton and Mike Oliver (eds.) *Disability Studies: Past Present and Future*, Leeds, The Disability Press, 1997, pp. 160/178.

(30) A recent study in the *Journal of Maxillo-facial Surgery*, reported in *New Society* in june 1985, claims that on the basis of a photograph study “children don’t start reacting badly to abnormal looks

La referencia de Abberley nos dice que el prejuicio contra la discapacidad no es algo natural, sino que es algo que se aprende en la vida social. Es algo heredado, un producto social y cultural. Sin embargo, no es solo la reacción lo que se aprende o se hereda, sino que también se hereda un imaginario social de la discapacidad y con ello una serie de representaciones culturales ligadas a la discapacidad que se insertan en el inconsciente colectivo, en la moral pública y en la cultura de occidente. Es este bagaje cultural y social que se configura como una de las principales causas de la exclusión social.

5. Dos mundos diferentes y dos visiones sobre la discapacidad

Joe Shapiro afirma lo siguiente:

“... la enorme disparidad que hay entre la manera en que ellas (las personas con discapacidad) se ven a sí mismas y la manera en que los otros (las personas sin discapacidad) insisten en verlas, crea barreras para su plena inclusión en la vida norteamericana”.⁽³¹⁾

Esta afirmación de Joe Shapiro, reconocido periodista de temas sociales en los Estados Unidos, es una verificación empírica de la existencia de dos mundos que coexisten de manera simultánea, pero que rara vez se comunican entre sí. Para que esa comunicación no solo sea posible, sino que además se realice como algo natural se necesita construir puentes, por lo que el modelo social de la discapacidad es un paso para la concreción de ese objetivo.

La aplicación del modelo antes mencionado exige entender que la mayoría de los problemas que experimentan las personas con discapacidad, si no todos, no se deben tanto a sus deficiencias personales, por grandes o incómodas que ellas puedan parecer, sino a las barreras mentales que se expresan en actitudes de incomprendición y rechazo que ellas enfrentan a diario en su vida cotidiana. Estas actitudes negativas se expresan en los nombres, palabras o etiquetas que se suelen usar para referirse a la discapacidad.

Según Paul Abberley, las connotaciones de la discapacidad, contenidas en los propios términos que definen el nombre “discapacidad” (inválido, incapaz, tullido), implican por lo general una idea de deficiencia. Esto explica el profundo rechazo que genera la “deficiencia” como una forma viable de vida, y explica también la naturaleza, inconsciente y natural, de las ideologías que están presentes en la clasificación y en los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Este tipo de rechazo encuentra una de sus manifestaciones más claras en expresiones tales como “pero no me pareces discapacitado” (*but I don't think of you as disabled*). Una frase así tiene la curiosa propiedad de querer negar un aspecto clave de la identidad de la persona con discapacidad con la que se está hablando, en el mismo momento en que su interlocutor se imagina que le está haciendo un cumplido. Esta frase se puede comparar con otras como “tal indígena se comportó como un hombre blanco” (*played like a white man*) o “ella piensa como hombre” (*she thinks like a man*), que son frases que de manera inconsciente encierran el menosprecio que los hombres blancos suelen manifestar hacia otras personas que no son como ellos: ni blancos, ni hombres.

until they are at least 11 years old” and that consequently “discrimination against funny-looking people is not some innate result of evolutionary forces, it is socially learned”. Ver Abberley, P. op. cit.

(31) Shapiro, Joseph P., *No pity. People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*, Nueva York ,Times Books. A Division of Random House, 1993.

A este mismo tipo de prejuicio, al que alude Abberley, se refiere también Joseph Shapiro al comienzo de su libro *No queremos compasión: Personas con discapacidad forjando un nuevo movimiento de derechos civiles*,⁽³²⁾ cuando afirma que los americanos sin discapacidad no comprenden a las personas que tienen discapacidad. Para ilustrarlo el autor recurre a transcribir diálogos muy similares que sostienen dos personas sin discapacidad que asisten a las honras fúnebres de un viejo amigo común que sí tenía discapacidad.

“Él nunca me pareció discapacitado” dijo uno. “Él era la persona menos discapacitada que he conocido en mi vida”, añadió el otro. Lo absurdo de estos bien intencionados cumplidos se nos revela cuando hacemos la transposición con otros casos análogos. Resultaría exactamente igual que si quisieramos halagar a una persona negra diciéndole “eres la persona menos negra que he conocido en mi vida”. Tan falso como decirle a un judío: “nunca me has parecido judío” o tan torpe como querer piropear a una mujer diciéndole: “tú no te comportas como una mujer”.⁽³³⁾

Shapiro señala que muchas personas con discapacidad, en algún momento, pudieron haber tomado frases como estas como si fueran verdaderos cumplidos. Sin embargo, debido a la revolución que se ha venido dando en la autopercepción que las propias personas con discapacidad o sus familiares ahora tienen de ellos, sus deficiencias físicas o mentales ya no son consideradas como una fuente de vergüenza o como algo que se debería superar para poder ser un motivo de inspiración para otros. Por el contrario, actualmente, las personas con discapacidad proclaman que está bien e incluso que es bueno tener discapacidad. El sentirse orgullosos de su discapacidad es una celebración de su diferencia que realizan y expresan personas que comparten una experiencia común: los deseos de participar plenamente en una sociedad de la que se sienten excluidos.⁽³⁴⁾

Cabe señalar que el orgullo de la discapacidad no se refiere a las deficiencias físicas o mentales en sí mismas, sino a ese sentimiento de ser diferentes, es decir, al hecho de valorarse y aceptarse tal como son, de ser parte de la diversidad humana y con ello poder enriquecer el sentido de la condición humana.

Las personas con discapacidad se ven a sí mismas primero como personas. Por eso sentirse rechazadas o discriminadas las indigna y rebela, a su vez, las llena coraje para afirmar su diversidad, justamente por el hecho de experimentar la discriminación. De esta manera la discriminación se convierte, por reacción, en un motivo de afirmación de su auto-identidad y por consiguiente de orgullo. Sobre esto dice Jenny Morris:⁽³⁵⁾

Las personas con discapacidad de todo el mundo estamos confrontando y poniéndole nombre, de manera creciente, al prejuicio que a diario experimentamos, expresando nuestro enojo e indignación por la discriminación que enfrentamos, e insistiendo que nuestras vidas tienen valor.

El objetivo de Morris en su libro *Orgullo contra prejuicio* es “analizar la naturaleza del prejuicio que experimentamos y articular la fuerza creciente de nuestro orgullo en nosotros mismos”. Por otro lado, agrega:

(32) *Ibid.*

(33) *Ibid.*, p. 3.

(34) *Ibid.*, p. 4.

(35) Morris, Jenny, “*Introduction*”, *op. cit.*

He desarrollado en mí una identidad como mujer con discapacidad, que ha sido fuente de mucho enojo (rabia, fastidio) por el prejuicio y la discriminación que yo y otras personas con discapacidad enfrentamos. Pero esta identidad ha sido también (para mí) una fuente creciente de fuerza y liberación.

Es conveniente detenerse en este punto, en los sentimientos de rabia e indignación que a veces acompañan a las personas con discapacidad.

La opinión más común sobre este fenómeno es que esta rabia no es otra cosa que la expresión del resentimiento que encierran en sí las personas con discapacidad debido a que no “aceptan” su condición de “discapacitados”. Por eso se piensa con frecuencia que son resentidos sociales, que su rabia e indignación expresan problemas internos, psicológicos, resentimientos sociales.

Esta opinión, a pesar de ser muy generalizada, está lejos de ser correcta. Para fundamentar lo anterior me referiré nuevamente a Jenny Morris. Ella cita a la feminista Susan Griffin, que habla desde su experiencia como mujer, cuando dice:

... lo que sufrimos en nuestras vidas no siempre fue natural, sino que por el contrario era consecuencia de una distribución política del poder (...) los sentimientos que teníamos de incomodidad, insatisfacción, dolor, enojo y rabia no eran locura sino sanidad”.⁽³⁶⁾

A continuación comenta Jenny Morris:

La relevancia que estas palabras tienen para las personas con discapacidad clama por ser reconocida. Nuestro enojo o fastidio no es por “tener una astilla en el hombro”, nuestro dolor no es por “no adecuarnos a la realidad de la discapacidad”. La insatisfacción que sentimos con nuestras vidas no es un defecto de nuestra personalidad, sino una sana respuesta a la opresión que experimentamos”.⁽³⁷⁾

En efecto, la opresión, esa dominación que las fuerzas sociales ejercen contra aquellos a los que se percibe como carentes de poder, es uno de los productos del prejuicio, de esa presunción de superioridad que hace que algunos desprecien y vean como inferiores a los que son diferentes a ellos.

Las imágenes que existen acerca la discapacidad y que sirven para crear dos mundos culturales distintos y separados, que se construyen sobre ellas, para analizar sus lógicas diferentes, ya que debido al prejuicio que les da origen se convierten en fuentes de la incomunicación, así como de la exclusión y de la opresión que experimentan las personas con discapacidad.

6. Las imágenes de la discapacidad según Shapiro

En el libro antes mencionado de Joe Shapiro, él se refiere a algunos aspectos muy difundidos, que se relacionan con la imagen de las personas con discapacidad, sobre las cuales conviene tomar una posición clara y crítica.

(36) Susan Griffin, *Made form this Earth*, London, The Women Press, 1982, p. 6, citada por J. Morris, *op. cit.*

(37) Morris, Jenny, *op. cit.*, p. 9.

Hay dos imágenes aparentemente opuestas, pero que detrás de las apariencias responden a una misma lógica de desvalorización y menosprecio. Por un lado, tenemos la imagen de lástima o compasión que las teletones suelen proyectar acerca de las personas con discapacidad, mientras que por otro lado, tenemos la imagen de personas extraordinarias adjudicadas a las personas con discapacidad, siendo exaltadas como motivo de inspiración para otros. Sobre ellas se proyecta la imagen de ser los “superdisisiados”, los “supercripes”, una imagen que les exige hacer esfuerzos sobrehumanos, poniendo en riesgo su salud o su vida, cuando en verdad lo único que desean es llevar vidas normales, como todo el mundo y no les interesa para nada tratar de inspirar a otros.

El concepto de “supercripes” es una abreviación de “supercripes” y significa “superdisisiados”. Se llama así a aquellas personas que, con el único fin de ganar aceptación y ajustarse a las expectativas exageradas de los otros —de las personas sin discapacidad— llegan a negar su identidad y realidad propias como personas con discapacidad —tratan de subir al Himalaya, al Everest o de recorrer grandes distancias sobre una prótesis descubierta o en bicicleta—, forzando para ello su constitución física a un punto tal que puede resultar negativa para su salud. A pesar de tanto sacrificio, lo único que logran hacer es reforzar el menosprecio que los demás sienten hacia las personas con discapacidad.

Frente a la imagen orgullosa de sí mismas, que con tiempo y esfuerzo han construido las personas con discapacidad en los últimos años, se erigen las imágenes de niños con discapacidad que figuran en los pósters de teletones que, en lugar de orgullo, inspiran compasión y lástima. Ambas imágenes se niegan y contradicen entre sí.

La imagen en los pósters de teletón significa que no está bien tener discapacidad, que no es una cosa buena tenerla, por lo que esto es una realidad que hay que rechazar, que hay cambiar. Es una situación a la que debemos buscar una curación a cualquier precio. Con la teletón se sugiere que con lo que se recaude mediante las donaciones se pueden lograr los cambios deseados y restaurar la salud. Entonces, la teletón implica rechazo a la discapacidad, su negación, su no aceptación.

Considerando que no todas las personas con discapacidad pueden ser curadas, en la historia de las teletones comenzó a aparecer otra imagen nueva, la de un niño con discapacidad que debido a la polio usa soportes y muletas para tratar de caminar a cualquier costo y con ello demostrar que es digno de caridad y del respeto de la sociedad. Se espera así que el valeroso lisiado supere de esta manera su discapacidad. Frente a ellos —los “discapacitados” que niegan su naturaleza y tratan de caminar—, están los que usan sillas de ruedas, quienes suelen ser tildados de ociosos y conformistas. La ironía es que los que fuerzan su naturaleza para parecer “normales” aceleran también el deterioro de su condición física, deterioro que hoy se conoce como “post-polio”.

La idea de que la discapacidad puede ser “superada” (léase, rechazada o negada) lleva a la imagen de personas con discapacidad que se convierten en una inspiración para los demás. Así se llega a los supercrips, a los super-lisiados.

El movimiento de los derechos de las personas con discapacidad se opone firmemente a la imagen que proyectan los supercrips, y descarta por ello, también, la presión social que se ejerce sobre los supercrips por la cual se quiere hacer que todas las personas con discapacidad deban ser consideradas o vistas como corajudos o heroicos superhombres, negando su realidad en lugar de aceptarla, ya que lo que el común de las personas con

discapacidad en verdad quiere es solo tratar de llevar vidas simples y normales, tranquilas y felices, como todo el mundo, y no ser motivo de inspiración para nadie.

Esta imagen de los supercrips es una imagen que los reportajes periodísticos o las películas de cine suelen proyectar con gran frecuencia. Se magnifican los hechos de las personas con discapacidad. Todo es hermoso, todo es grandioso. Se exaltan las cosas increíbles que este o aquel “discapacitado” puede hacer. Sin embargo, la realidad que se oculta detrás de esto es muy diferente.

La idea o imagen del supercrip, en realidad, esconde tras de sí el prejuicio de que las personas con discapacidad solo deberían ser merecedoras de compasión, a menos que demuestren que en verdad son capaces de superar sus limitaciones físicas o mentales, de ser necesario recurriendo a esfuerzos, sacrificios o logros extraordinarios. Es el individuo el que debe cambiar, no la sociedad ni sus barreras, ni sus fallas en el diseño de la infraestructura o de los arreglos sociales.

Estos prodigiosos logros que exaltan los reportajes periodísticos no reflejan, como debieran, la realidad cotidiana de la mayoría de personas con discapacidad. No reflejan que son personas que luchan constantemente contra pequeños desafíos, que pasan inadvertidos, desafíos que les impone un mundo físico y social construido sin tenerlos en cuenta, tales como encontrar movilidad o construcciones que sean accesibles para ellos, o que luchan contra las absurdas creencias de que las personas con discapacidad no pueden trabajar, educarse, casarse, tener hijos o llevar una vida tan normal como cualquier otro.

Al contrario, exaltar de manera excesiva los logros de las personas con discapacidad, como un escondido modo de obligarlas a “comprar” aceptación o reconocimiento social, además de resultar opresivo, pone en situación incómoda y desventajosa a todas las demás personas con discapacidad que no sienten esa necesidad de recurrir a estas proezas para ganar aceptación. Debido a ello se las ve y se las tilda de conformistas o mediocres. Este es otro error demasiado generalizado que también hay que combatir.

El problema es que nuestra sociedad tiende a subestimar las capacidades de las personas con discapacidad, desarrollando hacia ellos sentimientos paternalistas. Para contrarrestar estas barreras mentales, no son los individuos con discapacidad los que deben cambiar, forzando su naturaleza, sino la sociedad. Es así como piensan los auténticos activistas de los derechos de la discapacidad.

Las deficiencias de las personas no encierran en sí ninguna tragedia, como nos hacen creer los teletones. No hay tragedia en la discapacidad. La verdadera y única tragedia es que la sociedad y el Estado fallen y sean incapaces de proveer una y otra vez las cosas más elementales que necesitamos para llevar vidas en igualdad de oportunidades, lo cual no es un asunto de caridad, sino un asunto de derechos.

Los teletones no ayudan a cambiar esto. En lugar de señalar las fallas de la sociedad y del Estado, para que asuman su responsabilidad en los errores de diseño de sus infraestructuras y servicios, y los mejoren, los teletones ponen todo el peso y la responsabilidad del cambio únicamente en los individuos, haciendo así que el entorno social permanezca igual y sin cambios.

Hay otro efecto que, por desgracia, también producen todas las teletones —que por lo general son organizadas solo por las personas sin discapacidad, supuestamente para las personas con discapacidad, usando para ello imágenes lastimeras e inadecuadas sobre la discapacidad— que si bien pueden ser un medio fabuloso para recaudar fondos, en la

misma medida que los consiguen, también levantan murallas de temor, prejuicios, incomprendión y separación entre las personas con discapacidad y quienes no la tienen. Esto no ayuda para nada a la causa de la discapacidad, por lo cual debe ser combatido.

En el caso de la distrofia muscular, la Teletón que en Estados Unidos promueve Jerry Lewis proyecta una serie de ideas negativas que es preciso combatir:

- a) *que son otros —los profesionales, los especialistas, las entidades de caridad— quienes deberían hacerse cargo de nosotros, personas con discapacidad, hasta el momento que se encuentre una cura;*
- b) *que las madres deberían abortar cuando se presenta un signo de discapacidad en sus nuevos embarazos; y*
- c) *que las personas con discapacidad (con distrofia muscular) deberían ser vistos como seres devaluados, tragedias vivientes, o errores prevenibles.*

Estas ideas son falsas y por ello deben ser combatidas y cambiadas.

Que muchas teletones puedan ser profundamente negativas no quiere decir que todas sean así, o que las personas con discapacidad no puedan realizar recaudaciones de fondos tipo teletones. El problema no está en las teletones en sí, sino en la forma en que las suelen hacer, es decir, en las imágenes negativas que ellas suelen reproducir y difundir. La lástima vende. Shapiro, en su libro, muestra cómo las actividades de recaudación que realiza, por ejemplo, la Asociación de Parálisis Cerebral de los Estados Unidos, se distingue por mostrar que su causa se basa en un asunto de derechos y no de caridad.

7. El origen histórico y la naturaleza cultural de la imaginería sobre discapacidad

Las imágenes negativas que nuestras sociedades tienen sobre la discapacidad y las personas con discapacidad tienen una raíz histórica que provienen de usos y costumbres de la antigüedad, y que se renuevan y perpetúan hasta hoy por efecto de la literatura y los medios de comunicación de masas. Mucha de estas imágenes negativas se debe a la persistencia de tradicionales concepciones erróneas. Las suposiciones estereotipadas sobre las personas con deficiencias se basan en supersticiones, mitos y creencias que vienen de épocas anteriores, menos ilustradas. Son inherentes a nuestra cultura y persisten porque se reproducen permanentemente a través de medios de comunicación de masas tales como libros, películas, televisión, periódicos y propaganda o avisos comerciales.

Además, al igual de lo que sucede con las actitudes racistas o machistas, los prejuicios y suposiciones negativas sobre las personas con discapacidad también son adquiridos a través del proceso de aprendizaje y transmisión de patrones culturales heredados de la tradición.

Como han mostrado los trabajos de Colin Barnes,⁽³⁸⁾ en la antigüedad grecorromana se desarrolló un culto por la perfección física que hizo que las personas con discapacidad (las personas débiles o enfermizas) fueran vistas como cargas, promoviéndose así su

(38) Barnes, Colin, *Disabled People in Britain and Discrimination: A Case for Anti discrimination Legislation*, Hurst and Co in Association with the British Council of Organisations of Disabled People, Londres, 1991, ver en particular el cap. 2, "A Brief History of Discrimination and Disabled People"; "A

sistemática eliminación. En Esparta los niños con discapacidad eran lanzados a un barranco, al pie del Monte Taigeto,⁽³⁹⁾ por ser considerados inútiles e improductivos, y en Roma eran ahogados en el río Tíber⁽⁴⁰⁾ por esta misma razón.

En innumerables pasajes de la Biblia se observa cómo la discapacidad se encuentra ligada a la idea del mal, al pecado, a la desobediencia o a los castigos divinos.

En la Edad Media las personas con discapacidad se convirtieron en objeto de diversión y burla, haciéndose muy conocidos por ejemplo como bufones y arlequines, costumbre que ha sobrevivido hasta ahora y que perdura todavía en los “circos”, en donde las personas con discapacidad llaman la atención como atracciones y rarezas humanas.

En los primeros treinta años del siglo XX estos prejuicios heredados de la antigüedad se fusionaron con ideas que provenían de la industrialización y el notable progreso científico. Tal es el caso del darwinismo social que, buscando mejorar el patrimonio genético de la humanidad, dio como consecuencia leyes de esterilización compulsiva en 26 estados de los Estados Unidos, así como en Alemania y en la mayoría de países de Europa, a fin de evitar que se propaguen ciertas discapacidades de origen genético. De esta situación a la eutanasia por razones médicas, solo había un paso. Ya no bastaba prevenir nacimientos, ahora había que destruir vidas. Así, en 1939 durante la Alemania nazi, se dio una ley que confinó a la muerte a más de 300.000 personas con discapacidad, principalmente, con enfermedades mentales y deficiencia intelectual. De esta manera, se regresó a la barbarie de destruir vidas tal como se dio en la antigüedad grecorromana.

Lo importante en todo esto es ver de qué manera los prejuicios que generan estas imágenes culturales crean también barreras y desventajas, que afectan la valoración de las personas con discapacidad, convirtiéndose así en una de las causas más importantes de la discriminación que ellas experimentan y que determina su exclusión social.

8. Estereotipos de la discapacidad promovidos por los medios de comunicación

Colin Barnes, en el informe titulado “Imaginería discapacitante y los medios de comunicación”⁽⁴¹⁾ que se publicó en Inglaterra en el año 1992, resume los principales resultados de un estudio promovido por el “Consejo Británico de personas con discapacidad” (BCODP) en el que se aborda la manera en que los medios de comunicación de ese país perpetúan una imaginería negativa hacia las personas con discapacidad. Estos son los principales estereotipos que los medios de comunicación difunden en Inglaterra:

Legacy of Oppression: A History of Disability in Western Culture, en Len Barton and Mike Oliver (eds.), *Disability Studies: Past Present and Future*, Leeds, The Disability Press, 1997, pp. 3/24.

(39) Fuentes históricas que remiten a Heródoto y Plutarco afirman que: “Esparta practicaba una rígida eugenesia. Nada más nacer, el niño espartano era examinado por una comisión de ancianos en el ‘Lesjé’ (Pórtico), para determinar si era hermoso y bien formado. En caso contrario se le consideraba una boca inútil y una carga para la ciudad. En consecuencia, se le conducía al ‘Apótetas’ (lugar de abandono), al pie del monte Taigeto, donde se le arrojaba a un barranco”. Ver [en línea] <http://es.wikipedia.org/wiki/Esparta>

(40) “The Romans too were enthusiastic advocates of infanticide for ‘sickly’ or ‘weak’ children drowning them in the river Tiber”. Ver Barnes, Colin, *A Legacy of Oppression: A History of Disability in Western Culture*, op. cit.

(41) Barnes, Colin, “Disabling Imagery and the Media. An Exploration of the Principles for Media Representations of Disabled People”, op. cit.

Las personas con discapacidad son seres patéticos y dignos de compasión

- a) *Son objetos de violencia.*
- b) *Son siniestros y malvados.*
- c) *Sirven para crear una atmósfera dramática y de curiosidad.*
- d) *Son seres extraordinarios, superlisiados que realizan proezas llamativas.*
- e) *Son objetos de ridículo.*
- f) *Ellos mismos son su propio y único enemigo.*
- g) *Son una carga social y económica.*
- h) *Son anormales sexualmente.*
- i) *Son incapaces de participar plenamente en la vida comunitaria.*

9. La imaginería cultural según Tom Shakespeare

No podríamos terminar de examinar la naturaleza del prejuicio, ni la raíz de aquello que explica la existencia de dos mundos culturales paralelos, totalmente diferentes e incommunicados entre sí —los mundos de las personas con discapacidad y sin ella— si no nos referimos a Tom Shakespeare y al análisis que hizo sobre la imaginería cultural, con el objeto de corregir los extremos erróneos a que puede conducir el modelo social de la discapacidad, cuando comprende a la discapacidad como un mero producto social y pone entre paréntesis la inocultable realidad de la deficiencia.

Así como Nancy Fraser ha mostrado de qué manera a partir de los años 90 la visión de la injusticia se ha ido desplazando de las desigualdades materiales (redistribución), a las desigualdades culturales o de reconocimiento (política de la diferencia),⁽⁴²⁾ un desplazamiento similar se ha presentado entre los teóricos de la discapacidad y del modelo social de la discapacidad.

De allí que autores como Vic Finkelstein y Mike Oliver hayan enfatizado sobre las relaciones materiales de producción como base o causa de la opresión que afecta a las personas con discapacidad, antes que en el papel que juega la cultura y la ideología como factores generadores de la discriminación. Y esto tiene una explicación dentro la lógica y del marco ideológico que soporta el modelo social de la discapacidad.

Tom Shakespeare señala que esta predominancia de lo material —lo económico, la producción y el trabajo— frente a lo cultural —que remite a la imaginería recreada alrededor de la diferencia—, como explicación del origen de la discapacidad entendida como opresión, se debe al deseo que muestran los adeptos al modelo social de ignorar las experiencias individuales de la deficiencia, pues al poner a la deficiencia como causa de la discapacidad sienten que se debilita la acción política. Por eso al momento de exigir cambios a la sociedad y al Estado siempre resulta más simple y práctico culpar solo a la sociedad y al entorno construido por las desventajas que experimentan las personas con discapacidad.

Se niega de esta forma la realidad de la deficiencia, con el objeto de destacar el peso que juegan las barreras físicas y actitudinales como generadoras de discapacidad, y en

(42) Ver Fraser, Nancy, “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era ‘postsocialista’”, en *New Left Review*, nº 0, Madrid, Ed. Akal, 2000, pp. 126/155.

el deseo de correr el eje de la causa de la discapacidad del individuo hacia lo social. De esta manera la responsabilidad de la discapacidad y del cambio social para combatir la exclusión, la discriminación y el prejuicio se pone solo en la sociedad.

Esta lógica del “modelo social”, de base principalmente materialista y economicista, explica la gran escasez que se manifiesta en la producción de una literatura centrada en la imaginería cultural de la discapacidad, toda vez que esta imaginería recrea mitos que se desarrollan en torno a las deficiencias visibles de algunas personas.

Aunque los impulsores del modelo social de la discapacidad muestren resistencias para admitirlo, la imaginería como representación cultural asociada a la discapacidad ha tenido un impacto negativo en extremo. Así lo ha hecho ver Tom Shakespeare en uno de sus primeros trabajos, que tiene como título “Representación cultural de las personas con discapacidad: Vertederos para la desaprobación”.⁽⁴³⁾

Shakespeare explica que con la imaginería recreada alrededor de la discapacidad el común de la gente proyecta en estas personas su temor a la muerte y a la vulnerabilidad de la condición física, que es inherente a todos los seres humanos. Las personas con discapacidad se convierten así en los chivos expiatorios de una realidad que se pretende ocultar o negar a toda costa. Por ello, estas personas son vistas no solo como diferentes, onerosas, inconvenientes o extrañas, sino que también representan una seria amenaza a la idea o imagen de invencibilidad, perfección o poder, en la que el común de las personas quisieran verse reflejados. Por eso la discapacidad genera una sensación de temor e incomodidad y por ello se convierte en algo que se prefiere evitar o ignorar.

Mucha de la indiferencia o la invisibilidad que personalidades políticas y sectores dominantes e influyentes de la sociedad manifiestan respecto de la discapacidad encuentra su explicación en esta imaginería negativa que se recrea alrededor de ella.

Estas representaciones de la discapacidad como algo extraño, ridículo, gracioso, deprimente o atemorizante constituyen imaginerías culturales que resulta necesario desafiar, enfrentar y cambiar, si es que realmente se quiere desarrollar una política cultural que combata eficazmente la persistencia de actitudes prejuiciosas y discriminatorias contra las personas con discapacidad.

10. Discapacidad, prejuicio y escala de valores: la desvalorización radical de la vida de las personas con discapacidad como fundamento del prejuicio sobre la discapacidad

Para poder entender verdaderamente la naturaleza del prejuicio que existe hacia las personas con discapacidad y para conocer las diversas maneras en que este prejuicio se expresa resulta conveniente referirnos a la manera en que nuestras sociedades y nuestras culturas perciben y valoran a las personas con discapacidad y, como resultado de ello, entender las razones por las cuales la vida de estas personas suele ser tan menospreciada.

Para entender las raíces del prejuicio sobre la discapacidad, tenemos que ver cuál es la relación que hay entre la escala de valores que sostiene la vida moderna de hoy con la manera en que se valora o no a las personas con discapacidad. Paul Hunt, Jenny Morris y David Pfeiffer tienen algo que decirnos al respecto.

(43) Shakespeare, Tom, “Cultural representation of disabled people: dustbins for disavowal?”, en *Disability and Society*, nº 3, 1994, vol. 9, pp. 283/299.

Como hemos señalado al analizar el ensayo de Paul Hunt,⁽⁴⁴⁾ las personas con discapacidad evocan para las personas sin discapacidad una serie de cuestiones que estas preferirían olvidar o por lo menos no tenerlas tan presentes. En otras palabras, representan circunstancias que temen, a pesar de que estas circunstancias son parte inherente de la condición humana y de su fragilidad y vulnerabilidad: la tragedia, la muerte, la enfermedad, la oscuridad, lo desconocido. Por eso a nadie le gusta pensar en esas cosas.

La presencia de un cuerpo deforme y paralizado es una experiencia que por lo general nos recuerda de manera casi inmediata que somos vulnerables y que en cualquier momento podemos morir. Esto amenaza nuestra sensación de invencibilidad y nos desagrada.

Las cinco caras del estigma de la discapacidad, que ha mostrado Hunt, y que muestra a las personas con discapacidad como seres desafortunados, inútiles, diferentes, oprimidos y enfermos revelan cosas muy importantes sobre los valores predominantes de la sociedad.

De esta manera los prejuicios sobre la discapacidad muestran más cosas de la sociedad —y de la mayoría opresora que hay en ella— que de las personas con discapacidad —y de la minoría oprimida que ellas representan—. Muestran los valores que imperan y predominan en la sociedad. El valor de lo individual, de lo material, de lo utilitario, de las apariencias, del estatus social, de la posesión de riquezas. En resumen, revelan que para nuestras sociedades resulta más importante lo externo y transitorio que lo interno y duradero, es decir, que “el tener” es más importante que “el ser”.

De esta manera, comprobamos que estos valores materialistas —y no las deficiencias de las personas con discapacidad— son los que ponen en cuestión y desafían la existencia misma de las personas con discapacidad.

Por otro lado, estas cinco caras del estigma también nos muestran otra cosa: que los prejuicios y las actitudes negativas de la propia sociedad afectan y discapacitan a las personas con discapacidad, en un grado mayor que la realidad de sus propias deficiencias.

Por eso se dice que hay una sociedad “discapacitante”. Primero, porque la sociedad ignora a las personas con discapacidad y, al no tenerlas en cuenta, construye un mundo inaccesible para ellas, un mundo que las excluye de la vida ordinaria en todas sus manifestaciones. Pero, por otro lado, no menos profundo y real, la sociedad las menosprecia y devalúa, por eso quiere hacerlas a un lado, “apartarlas de la vista”. La mayoría dominante de la sociedad actúa de esta manera porque tiene la falsa idea de que la vida de las personas con discapacidad, en las condiciones en que esta se les presenta, no es digna y no vale la pena ser vivida y, que por eso mejor es la muerte. Antes que la discapacidad, la muerte.

Por esta razón se les niega la posibilidad a la vida a muchas personas con discapacidad, creyendo hacerles un favor, a pesar de que tienen todo el derecho de ser también parte de la vida; en la adultez bajo la figura de la eutanasia, o bien cuando están en proceso de formación en el vientre de sus madres, e incluso antes, desde el momento mismo de su concepción, bajo la forma del aborto. Todo ello es producto solo de la discriminación y la opresión.

La discapacidad es percibida como un estigma cuando se tiene una visión devaluada de las personas con discapacidad. Para combatir esta situación las personas con discapacidad oponen una visión orgullosa de sí mismas, de autoestima y de afirmación.

(44) Ver Del Águila, Luis M., *El concepto de discapacidad y su importancia filosófica*, Lima, Universidad Católica del Perú, 2007, pp. 50/58.

Entonces, cabe señalar que se trata de un problema cultural y de valores en el que se oponen las identidades de dos grupos culturalmente diferentes, que se encuentran enfrentados: por un lado, tenemos al grupo mayoritario (dominante) de la sociedad que no tiene discapacidad, que se enfrenta, por otro lado, a los valores y a la valoración propia que de sí mismo tiene el grupo de personas con discapacidad, que está sometido a opresión y dominación y que experimenta discriminación.

A las personas con discapacidad, lo que más les afecta no son sus propias deficiencias, sino el rechazo, la visión de estigma, la discriminación, las barreras mentales, la indiferencia, la falta de apoyo. Estas barreras y actitudes son las causas de la situación de opresión, desventajas y exclusión que experimentan, del desaliento cotidiano que las hace sentir que están de más en el mundo.

La visión negativa de sí mismas, que la sociedad les impone, es la causa de que muchas de ellas terminen por despreciar su propia vida y la perciban como una situación de tragedia personal.

La raíz de este menoscabo es cultural y tiene consecuencias sociales y económicas. Solo cuando se entiende realmente esto es que se puede comenzar a generar un cambio, el cual comprende desde las actitudes que sobre sí mismas tienen las propias personas con discapacidad hasta el fomento, apoyo de las personas que adhieren a la causa de la inclusión y trabajan a favor de las personas con discapacidad.

Mientras estos prejuicios se mantengan, las personas con discapacidad no podrán gozar de una verdadera igualdad de oportunidades, como tampoco podrán acceder a los servicios de salud, a la educación y al trabajo, quedando condenadas a la segregación, al aislamiento y a la soledad.

Como afirmamos antes, solo si se reconoce la existencia del estigma se podrá luchar por la emancipación de las personas con discapacidad, liberándolas de las ataduras y barreras que las afectan. Para esto las personas con discapacidad necesitan aliados y necesitan la "revolución de las mentes" de los profesionales que trabajan con ellas para poder cambiar esta situación.

Reconocer el valor de las personas con discapacidad significa reconocer que tienen derechos: derecho a decidir sobre sus vidas, a tomar decisiones, a ser consultados, entonces, si reconocemos esto podemos promover su participación y su capacidad de decidir, abriendo espacios, para que esto se haga realidad, únicamente de esa forma podremos entender su necesidad de empoderarse como un requisito indispensable para su desarrollo personal, para compensar la permanente situación de sometimiento, dependencia y opresión en la que siempre han vivido.

Por eso reiteramos nuestra opinión de que la verdadera tragedia de las personas con discapacidad no está en sus deficiencias, como se suele creer, sino en la opresión y trato discriminatorio que reciben de la sociedad; que les impide llevar una vida social normal.

Jenny Morris es una autora británica que ha analizado en profundidad las consecuencias, para las personas y la sociedad en general, del menoscabo y la devaluación radical de la vida de las personas con discapacidad. Muchas de las reflexiones que acabamos de señalar en las líneas anteriores provienen del libro escrito por ella.

Una de las preguntas clave que se hace la autora para iniciar su reflexión sobre el prejuicio por motivos de discapacidad es: ¿cómo podernos sentirnos orgullosos de nosotros

mismos cuando la discapacidad provoca sentimientos tan negativos entre las personas sin discapacidad? ⁽⁴⁵⁾

Lo que nos lleva a subrayar que una parte del prejuicio, que está asociado con el reconocimiento de la diferencia, tiene que ver con la idea de normalidad o anormalidad. Las personas con discapacidad no son normales ante los ojos de las personas sin discapacidad, quienes piensan que lo que a ellas les sucede no es correcto ni deseable. No se acepta simplemente que ellas sean diferentes, sino que además se les atribuye juicios de valor negativo a esas diferencias, cuando no se los compadece, rechaza o se los ignora.

Sin embargo, las personas con discapacidad reconocen sus propias diferencias, pero las asumen como algo natural, como parte de su propia identidad. No se sienten mal por ello. Por el contrario, se sienten orgullosos de ser parte de la diferencia.

Es un profundo error creer —como suelen pensar las personas sin discapacidad— que las personas con discapacidad quieran ser “normales”, que eso es lo que más quieren en la vida o que les obsesiona, pues eso significaría que están rechazando su modo de ser o que no lo aceptan. Esta creencia es una de las formas más extendidas del prejuicio contra la discapacidad. En realidad, es todo lo contrario, las personas con discapacidad que han interiorizado de verdad la situación no rechazan su discapacidad, sino que la aceptan y hasta se convierte en un símbolo de orgullo para ellas.

Este orgullo de la discapacidad es parte de la “cultura de la discapacidad” que se ha desarrollado en los últimos años, es parte de la imagen positiva que de sí mismos han construido los integrantes de la comunidad de personas con discapacidad, yendo contra la corriente.

Es difícil construirse una imagen positiva de sí mismos cuando la cultura general proyecta de manera constante valoraciones tan negativas sobre el hecho de ser persona con discapacidad. Es difícil, pero es algo tremadamente liberador. Esta cultura de la discapacidad desafía nuestros propios prejuicios sobre nosotros mismos, así como los prejuicios de la cultura de las personas sin discapacidad.

Los supuestos negativos sobre la pobre calidad de vida que experimentan las personas con discapacidad, “supuestos” que se imaginan las personas sin discapacidad, plantean uno de los problemas más serios para la vida de las personas con discapacidad, pues muchas decisiones muy serias se toman basados en estas erróneas suposiciones. Decisiones sobre la eutanasia, sobre el suicidio asistido o sobre el aborto están profundamente influenciadas por el escaso valor que se asigna a la vida de las personas con discapacidad, en especial cuando se trata de discapacidades severas.

Muchos horrores del pasado, que tienden a resurgir en cualquier momento, tienen que ver con las esterilizaciones compulsivas que estuvieron orientadas por prácticas eugenésicas, tienen que ver con el aborto sistemático o con prácticas de eutanasia que, con el pretexto de poner en práctica políticas preventivas o la piadosa supresión de vidas supuestamente dolorosas, no viables o indignas de ser vividas, se reproducen una y otra vez en el confundido e intolerante mundo de hoy.

David Pfeiffer en su artículo sobre “Los fundamentos filosóficos de los Estudios de discapacidad” ⁽⁴⁶⁾ hace ver la manera en la que, por un herencia histórica que se remonta

(45) Morris, Jenny, *op. cit.*, p. 15.

(46) Pfeiffer, David, “The Philosophical Foundations of Disability Studies”, en *Disability Studies Quarterly*, Spring, vol. 22, nº 2, 2002, pp. 3/23.

a las raíces culturales de Occidente, la discapacidad llega a representar la antípoda de todos los valores, el “antivalor” por excelencia, la cosa que menos desea cualquier persona en su sano juicio.

Así dice él:

Hay dos problemas mayores con la ontología y epistemología modernas. El primer problema es la aceptación abierta de una serie de dicotomías. Se supone que hay una realidad objetiva y una ilusión subjetiva. Esta dicotomía se exemplifica mediante la dualidad cuerpo/mente o la de hechos concretos/impresiones sutiles. Se supone que la ontología moderna incluye un sistema de valores verdadero como algo opuesto a la mera confusión. De este sistema de valores provienen las afirmaciones sobre lo correcto y lo incorrecto, sobre la verdad y la falsedad, sobre lo malo y lo bueno, sobre lo digno y lo indigno, sobre lo bonito y lo feo. Hay todo un sistema de valores que es inherente a la versión contemporánea de la ontología y epistemología modernas. (Brown, 2001) Y ¿adivinen qué? Las personas con discapacidad son siempre lo incorrecto, lo falso, lo malo, lo indigno, y lo feo.

Más adelante, añade Pfeiffer que la ontología y la epistemología modernas llevan implícitas una serie de creencias y suposiciones que no han sido analizadas críticamente y que solo se aceptan de manera pasiva. Todo ello son estereotipos y prejuicios que se constituyen en la razón primaria por la cual las personas con discapacidad enfrentan discriminación.

¿Qué hacer entonces para superar esta situación? Se debe desarrollar un pensamiento crítico que examine y revise sus propios supuestos así como todas aquellas creencias sobre la discapacidad y las personas con discapacidad que se suelen aceptar pasivamente. Solo así nos podremos liberar de estos estereotipos heredados. Sin embargo, la tarea no es fácil pues, como se hizo ver, el mismo lenguaje que usamos está impregnado por una ontología que también solemos aceptar pasivamente.

CUERPO, DISCAPACIDAD Y MENOSPRECIO SOCIAL

AJUSTES Y RESISTENCIAS A LAS TIRANÍAS DE LA PERFECCIÓN

CAROLINA FERRANTE⁽¹⁾

1. Introducción

En las sociedades contemporáneas el cuerpo constituye un indicador del prestigio o del estatus de la persona. Es por esto que el acercamiento a un conjunto de propiedades corporales definidas como deseables —agrupadas en lo que, siguiendo a Pierre Bourdieu,⁽²⁾ podemos llamar el **cuerpo legítimo**— movilizan las energías de los individuos de nuestro tiempo. Día a día millones de sujetos, en afán de encontrar el ansiado reconocimiento social, se embarcan en una lucha por acercarse a este ideal de cuerpo que aquí optaré por llamar el **cuerpo sano-bello**. La dimensión que adquiere este rasgo de nuestra cultura ha llevado a algunos autores a caracterizarla como una tiranía de la perfección.⁽³⁾

Dicho esto, podemos comprender que, en este contexto social, poseer un cuerpo con aquello médicaentido como una deficiencia no puede ser reducido a un hecho simplemente orgánico o funcional, a la imposibilidad de caminar o de ver, a comunicarse a través de señas o tener síndrome de down. Pues bien, precisamente, desde la sociología, a partir del clásico ensayo de Erving Goffmann, *Estigma. La identidad deteriorada* (1963),⁽⁴⁾ se ha mostrado cómo, en nuestras sociedades occidentales, tener una deficiencia

(1) Doctora en Ciencias Sociales y Licenciada en Sociología (UBA). Desde 2007 se desempeña como becaria del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), con sede de trabajo en el Instituto de Ciencias de la Rehabilitación y el Movimiento (ICRyM), Universidad Nacional de San Martín (UNSAM). En su tesis doctoral investigó el tema del cuerpo, la discapacidad motriz y el deporte en la Ciudad de Buenos Aires (1950-2010). Actualmente, su proyecto post-doctoral analiza las prácticas de mendicidad en adultos con discapacidad motriz de la Ciudad de Buenos Aires. Se desempeña como docente en el ICRyM y ccoordina la Comisión Universitaria de Discapacidad y DDHH (UNSAM).

(2) Bourdieu, Pierre, "Notas provisionales sobre la percepción social del cuerpo", en C. Wrigth (ed.), *Materiales de sociología crítica*. Madrid, La Piqueta, 1982.

(3) Hughes, Bill y Paterson, Kevin, "El modelo social de discapacidad y la desaparición del cuerpo. Hacia una sociología del impedimento", en Len Barton (comp.), *Superar las barreras de la discapacidad*, Madrid, Ediciones Morata, 2008, pp. 107/123.

(4) Goffman, Erving, *Estigma. La identidad deteriorada*, Bs. As., Ed. Amorrortu, 2001.

significa ser —potencialmente— portador de un atributo descalificador y un **estigma** que conduce a su poseedor a adquirir una **identidad devaluada** que pone en cuestión su pleno carácter humano.

Tomando estos aportes, en la década del 70 surgió en el mundo anglosajón un grupo heterogéneo de estudios llamado *Disability Studies* que, interpretando a la discapacidad como una **retórica cultural**,⁽⁵⁾ buscó visibilizar los aspectos opresivos asociados a la discapacidad a través de lo que se llamó el **modelo social de la discapacidad**.⁽⁶⁾ En contraposición al **modelo médico hegémónico de la discapacidad**,⁽⁷⁾ que la interpretaba como un problema médico individual derivado de la portación de una falla o déficit corporal que **enluta la existencia**,⁽⁸⁾ este conjunto de autores y militantes políticos la entendieron como un problema social. Desde este punto de vista, los problemas de la discapacidad no tienen nada que ver con el orden de lo biológico. Analíticamente, para señalar esto, los representantes de esta visión distinguieron la **deficiencia** (alteración del cuerpo o parte de él) de la **discapacidad** (relación de opresión que nace entre un individuo con una deficiencia y una sociedad que no le brinda posibilidades de participación⁽⁹⁾ por estar pensada de acuerdo a las necesidades del **cuerpo capaz**).⁽¹⁰⁾ Es decir, la discapacidad es creada socialmente y conduce a sufrir exclusión social y discriminación.⁽¹¹⁾ Desde esta posición se afirma que la discapacidad no es una **tragedia personal**⁽¹²⁾ que implica el fin de la vida y que las personas con discapacidad poseen mucho para aportar a la sociedad, solo que es necesario que se le den las oportunidades para ello.⁽¹³⁾

Las luchas simbólicas entabladas por este colectivo y por el resto del movimiento de personas con discapacidad a nivel internacional y local en las últimas cuatro décadas, han logrado cristalizar la mirada social de la discapacidad en documentos internacionales tales como la **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad** (incorporada por Argentina en el 2000 a través de la ley 25.280) y la **Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** de la ONU (ratificada en nuestro país por medio de la ley 26.378).⁽¹⁴⁾ Es decir, desde el movimiento de personas con discapacidad y desde el

(5) Skliar, Carlos, "Discursos y prácticas sobre la deficiencia y la normalidad", en P. Gentili (comp.), *Códigos para la ciudadanía. La formación ética como práctica de libertad*, Bs. As., Ed. Santillana, 2000, pp. 109/121.

(6) Palacios, Agustina, *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación* en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Madrid, Cinca, 2008.

(7) Rosato, Ana et al., "El papel de la ideología de la normalidad en la producción de discapacidad", en *Revista Ciencia, Docencia y Tecnología*, nº 39, 2009, pp. 87/105.

(8) *Ibid.*

(9) UPIAS, *Fundamental Principles of Disability*, Cambridge, University Press, 1976.

(10) Abberley, Paul, "El concepto de opresión y el desarrollo de una teoría social de la discapacidad", en Len Barton (comp.), *Superar las barreras de la discapacidad*, Madrid, Ed. Morata, 2008, pp. 34/50.

(11) Oliver, Mike, "¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?", en Len Barton (comp.), *Discapacidad y Sociedad*, Madrid, Morata, 1998.

(12) Abberley, Paul, *op. cit.*

(13) Palacios, Agustina, *op. cit.*

(14) Rosales, Pablo O., "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ONU. Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los derechos humanos", en AAVV, *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012, pp. 3/36.

Estado se viene realizando una tarea de disputa que intenta eliminar los prejuicios y la falta de reconocimiento que, históricamente, han sufrido las personas con discapacidad.

Sin embargo, pese a los avances y esfuerzos, los actos de menosprecio social constituyen una constante en el paisaje cotidiano que habitan las personas con discapacidad. Al respecto, el sociólogo David Le Bretón⁽¹⁵⁾ señala que la sociedad occidental posee un mensaje ambiguo en relación a la persona con discapacidad: por un lado, afirma formalmente que es un miembro pleno de la sociedad; pero, por otro lado, la deja por fuera de la misma, convirtiéndola en un marginal. Desde el año 2007 investigo el tema del cuerpo y la discapacidad, privilegiando estrategias cualitativas y, a través del trabajo de campo, he podido observar esta ambigüedad en relación a las personas con discapacidad señalada por Le Bretón. Para cualquiera de mis entrevistados y entrevistadas (todas ellas personas con discapacidad motriz), un trayecto simple como ir al trabajo o a estudiar se transforma en una odisea al encontrarse con múltiples barreras arquitectónicas y simbólicas que se ponen de manifiesto en las interacciones en espacios públicos. Prejuicios, inaccesibilidad, emociones de rechazo, pena o temor, expresan un trato injusto que reduce a las personas con discapacidad a cuerpos improductivos, enfermos e indeseables. Para ilustrar alguna de estas situaciones puedo citar una nota de campo de una observación de un equipo de básquet en silla de ruedas y un extracto de una entrevista realizada en profundidad a una joven con discapacidad motriz:

Juan (DT., club de básquet en silla de ruedas): La sociedad no está preparada para ver esto. A nosotros (un equipo de básquet en silla de ruedas) ha venido gente a vernos y se ha descompuesto.

Entrevistadora: Descompuesto... ¿por qué?

Juan: Y te dicen pobres los chicos que están en la silla (...) Un amigo mío vino a verlos y tuvo que salir porque no podía parar de llorar y sufre del corazón. Y me decía no puedo ver a los chicos (Nota: son adultos de entre 25 y 65 años), no tienen las piernas, o no pueden caminar, no pueden trabajar, no pueden tener hijos.⁽¹⁶⁾

Guada (27 años, usuaria de silla de ruedas): El otro día esperé una hora hasta que me parara un taxi. Por eso trato de tomar remís, pero la típica es y ¿qué te pasó en las piernitas? La mayoría de las personas piensan que estás enfermo, que tenés una enfermedad, a los viejos no les podes hacer entender que no es una enfermedad.

Los protagonistas de estas notas de campo son personas con discapacidad que luchan, día a día, por tener una vida plena, como la de cualquier ciudadano. Sin embargo, en ese camino se encuentran con miradas que les niegan la posibilidad de ser. Ahora bien, ¿por qué el cuerpo discapacitado, al interior de nuestra cultura, más allá de los avances legislativos alcanzados, continúa despertando en muchas personas emociones tales como la pena, el miedo o el rechazo? ¿Cómo hacen las personas con discapacidad para soportar estas situaciones de opresión? ¿Qué respuestas sociales esgrimen ante estas situaciones?

Estos interrogantes constituyen el nodo problemático que quiero desarrollar en este trabajo. Para ello, selecciono la siguiente estructura argumentativa. En un primer momento, para comprender la persistencia de un trato injusto hacia las personas con discapacidad,

(15) Le Breton, David, *La sociología del cuerpo*, Bs. As., Nueva Visión, 2002, pp. 77/79.

(16) Nota de campo del 12/08/2010.

enmarco la percepción social del cuerpo discapacitado dentro de las tiranías **de la perfección**, tomando los aportes de las ciencias sociales en relación al cuerpo y los *Disability Studies*. Dicho camino nos permitirá comprender el telón de fondo de las subjetividades generadas a partir de la falta de reconocimiento. En un segundo momento, para responder a la segunda batería de preguntas que planteo, presento en forma de **tipos ideales**⁽¹⁷⁾ seis formas de respuesta de las personas con discapacidad frente a actos de menoscenso social, partiendo de material empírico reunido en una investigación cualitativa realizada entre el 2007 y el 2010 en la Ciudad de Buenos Aires.⁽¹⁸⁾ El mismo se compone de una muestra cualitativa de 33 personas con discapacidad motriz adquirida, cuyas edades van de los 18 a los 65 años. A los entrevistados y entrevistadas les realicé entrevistas en profundidad semiestructuradas en más de un encuentro y también llevé a cabo una observación participante en distintas instancias de su vida cotidiana. Si bien el material empírico que utilicé en este trabajo se restringe a personas con discapacidad motriz adquirida, los análisis que aquí presento pueden ser utilizados para pensar las respuestas al modo de dominación que implican las diferentes deficiencias. En todo caso, sociológicamente, las vivencias asociadas a la discriminación por discapacidad son el resultado de relaciones de poder que naturalizan la desigualdad en la forma de deficiencias.

2. El cuerpo dentro de las tiranías de la perfección

2.1. Desentrañando la fantasía del cuerpo-sano bello

Una vía posible para comprender la persistencia de un trato injusto y descalificador hacia las personas con discapacidad en nuestro mundo occidental, es acercarse a los planteos provenientes de las ciencias sociales en relación al cuerpo, en tanto los mismos nos permiten desnaturalizar los mecanismos sociales que intervienen en su valoración y percepción.

Desde los distintos abordajes que, desde la sociología y la antropología, han problematizado el valor simbólico del cuerpo se parte de un supuesto de base: el cuerpo metaforiza a lo social y lo social metaforiza al cuerpo.⁽¹⁹⁾ Es por esto que “las construcciones culturales de y sobre el cuerpo son útiles para sustentar visiones particulares de la sociedad y de las relaciones sociales”.⁽²⁰⁾ Dicho más concretamente —y parafraseando a Bourdieu—,

(17) Entiendo los tipos ideales en el sentido otorgado por Max Weber, es decir, como “modelos de subjetividades que, en su pureza, no existen en la realidad”. Ver Meccia, Ernesto, *Los últimos homosexuales. Sociología de la homosexualidad y gaycidad*, Bs. As., Gran Aldea Editores, 2011, p. 28.

(18) La misma, titulada “Cuerpo, deporte y discapacidad. Análisis de las prácticas deportivas de las personas con discapacidad motriz adquirida en la Ciudad de Buenos Aires (1950-2010)”, nutrió mi tesis de doctorado. La misma fue defendida en el 2011 en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y fue financiada a través de dos becas otorgadas por el CONICET en el período 2007-2012, con sede de trabajo en el Instituto de Ciencias de la Rehabilitación y el Movimiento de la Universidad Nacional de General San Martín. Es importante aclarar que, como podrá notar el lector al leer el título de la tesis, si bien el objetivo central de tal investigación residía en analizar los efectos del deporte en los procesos de estigmatización asociados a la discapacidad, dentro de los objetivos específicos también se encontraba el interés por analizar la vida cotidiana de las personas con discapacidad motriz en la Ciudad de Buenos Aires. En este trabajo utilicé aquel material empírico para reflexionar sobre nuevos interrogantes.

(19) Le Breton, David, *op. cit.*

(20) Schepers-Hughes, Nancy y Lock, Margaret, “The Mindful Body: A Prolegomenon to Future Work in Medical Anthropology”, en *Medical Anthropology Quarterly*, Martín González (trad.), Miranda, nº 1, 1987. Material para el Seminario de Antropología Médica de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, p. 19.

esto significa que en el cuerpo, en sus características y usos, está presente toda la cosmología política de una sociedad.⁽²¹⁾ Cada sociedad, cultura a cultura, establece un patrón de cuerpo legítimo que, a través de su apariencia y usos, expresa toda la organización moral y política de esta.⁽²²⁾ Aquellos valores importantes para la reproducción del grupo social, se naturalizan en atributos corporales exaltados y acumuladores de prestigio. Así, aquello que una sociedad esboza como **cuerpo legítimo** posee una estrecha relación con la reproducción social y, por ello, constituye uno de los capítulos centrales de la socialización primaria. A través de la pedagogía, cada grupo social busca producir aquellos cuerpos que necesita:⁽²³⁾ para ello inculca estos valores, en la forma de moral, en los cuerpos infantiles, los que, a partir de la imitación prestigiosa, naturalizan las distintas arbitrariedades sociales.⁽²⁴⁾ Los principios generadores que permiten distinguir lo bello de lo feo, lo bueno de lo malo, lo agradable de lo rechazable poseen un fundamento asociado a la estructura social y se depositan en los agentes en la forma de dispositivos de percepción y acción. Así, desde este punto de vista, el cuerpo es soporte de la dominación (en tanto en él se naturalizan relaciones arbitrarias e históricas de opresión necesarias para la reproducción del grupo social), pero también posibilidad de cuestionamiento de la misma. Este carácter dual del cuerpo es expresado claramente por el sociólogo Adrián Scribano a través de la siguiente fórmula: el cuerpo es el *locus* del orden y del conflicto.⁽²⁵⁾

Dicho esto, podemos comprender que aquello que entendemos como ideal de **cuerpo legítimo** en nuestra cultura, el **cuerpo sano-bello**, es un soporte de los valores exaltados por la sociedad de consumo. Si, para pensar a ese cuerpo, utilizáramos la figura de un rompecabezas para armar, cada pieza que lo conformaría sería una expresión de las **disposiciones** corporales exigidas por el modo de producción capitalista post-fordista.⁽²⁶⁾ ¿Cuáles son estas disposiciones? Aquellas exigidas por el proceso de trabajo actual: la flexibilidad, la utilidad de acuerdo a criterios de rendimiento económico, la presunta independencia, la jovialidad, la normalidad médica. Es decir, el sujeto que encarna el ideal de **cuerpo sano-bello** dentro del capitalismo post-fordista responde a la figura de lo que Robert Castel llama un **individuo conquistador**: “un individuo libre, independiente y valor de referencia de la sociedad”.⁽²⁷⁾ Emprendedor y dinámico, agente apto para el consumo.

Sin embargo, una de las principales características de este modo de producción es la fuerte desigualdad en la que sustenta: mientras que unos pocos cuerpos se ajustan a estas disposiciones exigidas por el capital, crecen y crecen los **individuos supernumerarios**,⁽²⁸⁾ cuerpos que, al no poder amoldarse a las exigencias de flexibilidad corporal, quedan en

(21) Bourdieu, Pierre, *El sentido práctico*, Madrid, Taurus, 1991.

(22) *Ibid.*

(23) Schepers-Hughes, Nancy y Lock, Margaret, *op. cit.*

(24) Bourdieu, Pierre, *op. cit.*

(25) Scribano, Adrián, “La sociedad hecha callo: conflictividad, dolor social y regulación de las sensaciones”, en Adrián Scribano (comp.), *Mapeando Interiores. Cuerpo, Conflicto y Sensaciones*, Córdoba, CEA-UNC - Jorge Sarmiento Editor, 2007, pp. 119/144.

(26) El capitalismo post-fordista es que el que se instala en el mundo occidental en la década del 70, luego de la llamada crisis del petróleo. El mismo se caracteriza por basarse en el desarrollo del sector servicios y la promoción del consumo. Su instauración fue acompañada de la desregulación de los Estados de bienestar y de la flexibilización del proceso de trabajo.

(27) Castel, Robert, “El proceso de individualización: fragilización de los soportes de identidad frente a las transformaciones del capital y del trabajo”, en G. Pérez Soto (coord.), *Las manifestaciones actuales de la cuestión social*, Bs. As., Instituto Di Tella, 2005, p. 29.

(28) Scribano, Adrián, *op. cit.*

los márgenes de la sociedad. Como una gran máquina expulsógena, las sociedades capitalistas, a partir de la crisis de la sociedad salarial operada a partir de la década de los 70, dejan desafiliados a una enorme proporción de la población mundial.⁽²⁹⁾ Una de las especificidades más propias de este rasgo es que la línea que separa a los que quedan dentro y fuera del sistema atraviesa a toda la estructura social.⁽³⁰⁾ Este sesgo de nuestro tiempo es denominado por Robert Castel “**vulnerabilidad social**” y, para expresarlo claramente, podríamos decir que significa que, dentro las sociedades avanzadas, desde un gerente exitoso de una multinacional hasta un empleado de un *call center* son vulnerables a quedar fuera del mundo de trabajo.

Dentro de estos **individuos supernumerarios** encontramos a los cuerpos discapacitados. Desde los *Disability Studies*, se ha señalado que precisamente el carácter descalificador que adquiere la posesión de una deficiencia en nuestro mundo social se debe a que el cuerpo discapacitado cuestiona el ideal de **cuerpo capaz** —anclado en el mito de perfección corporal e intelectual—. Desde este punto de vista, el alejamiento del cuerpo discapacitado a las propiedades exigidas por la división del trabajo capitalista es la que genera su exclusión de la vida social “normal” y su integración en dispositivos exclusivos paralelos a la sociedad “convencional”.⁽³¹⁾ Es por esto que desde este planteo, aquello que debe ser problematizado es qué se entiende por cuerpo normal, normalidad o, tal como venimos llamando en este trabajo, **cuerpo sano-bello**. Este camino nos conduce, al decir de Ana Rosato y equipo,⁽³²⁾ a avanzar en la desnaturalización del déficit.

2.2. El cuerpo “discapacitado” como fantasma social

Recuperando lo que veníamos señalando, podemos observar que el ideal de **cuerpo sano-bello** opera dentro de las tiranías de la perfección con una doble función: por un lado, constituye un dispositivo (ideológico) de regulación de las sensaciones que legitima la desigualdad social, y, por otro lado, nos resguarda de nuestra propia vulnerabilidad social, al hacer tolerables la vida con semejante grado de desigualdad e incertidumbre.

Expliquemos un poco estas afirmaciones que acabamos de hacer. Decíamos anteriormente que cada sociedad promueve la reproducción de aquellos cuerpos que necesita. El capitalismo, para ello, utiliza formas simbólicas, creencias, ideología. La ilusión de acercamiento al ideal de cuerpo sano-bello⁽³³⁾ cumple dicha función, operando como una fantasía social que permite clasificar a los cuerpos, distinguiendo una normatividad deseada de otra rechazable.

Este ideal se constituye como tal a partir de un doble proceso histórico que es “borrado” a partir de la naturalización del déficit: la constitución del cuerpo sano-normal, a nivel biomédico (operada en el marco del desarrollo del poder de normalización en el siglo XVIII) y la mercantilización del cuerpo sano-bello a través de los medios.⁽³⁴⁾

(29) Castel, Robert, *op. cit.*

(30) *Ibid.*

(31) Barnes, Colin, “La diferencia producida en una década. Reflexiones sobre la investigación “emancipadora” en discapacidad”, en Len Barton (comp.), *Superar las barreras de la discapacidad*. Madrid, Ediciones Morata, 2008, pp. 381/397.

(32) Rosato, Ana, *op. cit.*

(33) Del mismo modo que utilizo la noción de ideal de cuerpo sano-bello, bien podría utilizarse el concepto de ideología de la normalidad desarrollado por Rosato, Ana *et al.*, *op. cit.*

(34) Bustos García, Brenda Araceli; Sieglín, Veronika, “La construcción de la otredad a través del cuerpo: paradigmas de análisis en torno al cuerpo discapacitado”, en Brenda A., Bustos García,

A partir de la instauración del **poder de normalización**, a partir del siglo XVIII, se naturaliza una **mirada médica hegémónica de la discapacidad** según la cual la misma es entendida como un déficit corporal.⁽³⁵⁾ El déficit corporal —entendido como anormalidad somática— constituye la justificación por la cual aquellos cuerpos que escapan a la norma son excluidos del discurrir de la vida social “normal”, e incluidos en circuitos paralelos excluyentes. El Estado, como observador y garante de la reproducción del modo de producción capitalista, otorga el poder al **modelo médico hegémónico**⁽³⁶⁾ para concretar dicha naturalización, la cual es sedimentada en el sentido común, en los medios, en las instituciones.⁽³⁷⁾

Junto a este proceso, en paralelo, tenemos el desarrollo de la fantasía de acercamiento al **cuerpo sano-bello** como mercancía. Desde la publicidad y los medios, pero también desde el saber médico, se nos promete que si nos acercamos al **cuerpo sano-bello**, seremos más felices, más plenos. Asimismo, se nos convence de que el acercamiento a tal ideal es el resultado de una decisión individual asociada al estilo de vida que elegimos desarrollar. Tal como apreciábamos más arriba, la capacidad de elegir nuestro modo de vida, dentro de la sociedad de consumo constituye una vara que estratifica subjetividades.⁽³⁸⁾ Todos los ingredientes sociales que condicionan nuestro modo de vida (y que no elegimos) son desdibujados a través de la ilusión de un ciudadano que gestiona su destino. La arbitrariedad de quedar dentro o fuera de la sociedad se convierte en una responsabilidad individual de “amoldarse” a los requisitos del **cuerpo sano-bello**.

Así, dentro de las tiranías **de la perfección**, los sujetos intentan estar más cerca de ese parámetro de cuerpo ideal: un cuerpo flexible, un cuerpo productivo, un cuerpo presuntamente independiente, un cuerpo esbelto, un cuerpo médicalemente considerado “normal” o “sano”, un cuerpo joven. La apariencia corporal y el rendimiento funcional de las personas, devienen, entonces, empresas que demuestran nuestra capacidad de autogobierno y canalizan nuestras ansias de reconocimiento social.

El motor que activa esta **fantasía** posee como contracara un **fantasma**: el miedo a la muerte social a la que son destinados aquellos cuerpos que no se ajustan al **cuerpo sano-bello**. En este sentido, aferrarnos a la ilusión y aceptar que el problema de la discapacidad se asocia a “la mala” suerte de un gen, o de la naturaleza, constituye un discurso que evita alejarnos del miedo que nos invade al pensar en nuestra propia vulnerabilidad social y el trato injusto que nuestra sociedad imparte a aquellos que cuestionan la normatividad única. Es por esto que sostengo que el ideal del **cuerpo sano-bello**, dentro de las tiranías **de la perfección** funciona, tomando una noción de Adrián Scribano,⁽³⁹⁾ como un **dispositivo de regulación de las sensaciones**: el mismo, a través de los juegos de fantasías y fantasmas que activa, permite ordenar, clasificar y homologar las percepciones sociales, evitando sistemáticamente el conflicto. Así, frente a un cuerpo sano-bello-bueno-excitante-activo-abierto al mundo, se opone un cuerpo-feo-malo-asexual-inactivo-condenado al

y M. L., Martínez Sánchez (comps.), *Cuerpo y discapacidad: perspectivas latinoamericanas*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2010, pp. 13/54.

(35) Foucault, Michel, *Los anormales*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2010.

(36) Menéndez, Eduardo, *Morir de alcohol. Saber y hegemonía médica*, México, Alianza editorial, 1990.

(37) Rosato, Ana et al., *op. cit.*

(38) Bauman, Zigmunt, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona, Gedisa, 1999.

(39) Scribano, Adrián, *op. cit.* Para una brillante aplicación del marco explicativo propuesto por este autor a la discapacidad recomiendo ver los trabajos de María Noel Miguez Passada, [en línea] <http://estudiossociologicos.com.ar/portal/eseditora/>

ostracismo social.⁽⁴⁰⁾ Con otras palabras, los cuerpos discapacitados son comprendidos como una oposición en negativo del **cuerpo sano-bello**: son entendidos como cuerpos deficitarios, cuerpos anormales tributarios de ayuda médica y/o social.

La reproducción de la discapacidad como relación de dominación refuerza las emociones negativas que alimentan el carácter opresivo de la portación de una deficiencia en nuestro mundo social: la dependencia, la falta de autonomía, el aislamiento social. Todos estos valores, hemos visto, contradicen los principales mandatos dentro de la sociedad de consumo, en donde aquello que se entiende como vida deseable es construida sobre las opciones de consumo⁽⁴¹⁾ y en la que es posible elegir entre un gran número de elecciones placenteras, que permiten alcanzar una vida feliz. Una vida en la cual hay un antídoto contra el aburrimiento, en la cual siempre hay algo nuevo por hacer. El aburrimiento, la libertad de elección y la capacidad de manipular las variables de tiempo y espacio son elementos que estratifican en una sociedad de consumo.

En este sentido, gran parte de los actos de menoscabo que enfrentan las personas con discapacidad se dan en aquellas situaciones en las cuales las mismas se encuentran desarrollando roles que escapan a las **expectativas colectivas**⁽⁴²⁾ en torno a la discapacidad. Si observamos algún rito de interacción en el cual encontramos una descalificación hacia las personas con discapacidad veremos que existe una disrupción en el intercambio simbólico al observar que la persona con discapacidad ocupa un lugar social que, desde los esquemas de referencia de percepción de la discapacidad hegemónicos, no debiera ocupar. Ser trabajador, ser un sujeto de deseo, ser un ciudadano incluido, ser deportista devienen roles que, desde la percepción dominante de la discapacidad, constituyen imposibles de pensar. Ante esta situación, la caridad, la beneficencia y la medicalización organizan las percepciones en torno a la deficiencia en nuestro mundo social,⁽⁴³⁾ esbozando tres opciones: el intento de humanizar al otro a través de la mirada caritativa, la reducción de la persona con discapacidad a un mero cuerpo-cosa a rehabilitar y/o la esencialización del problema de la discapacidad en el orden orgánico o en la mala fortuna. Las tres constituyen formas de evitar la amenaza que activa la presencia de ese otro que rompe las reglas sociales y es condenado a la exclusión social. Ese otro que —como hemos visto— constituye nuestro sí mismo vulnerable en un mundo fuertemente inestable y desigual.

3. Ajustes y resistencias a las tiranías de la perfección desde las personas con discapacidad

Lejos de responder pasiva u homogéneamente a la experiencia del menoscabo social, las personas con discapacidad presentan distintas estrategias ante estas situaciones. Asimismo, en la relación de dominación que implica la discapacidad, intervienen variables que la singularizan, tales como la clase social, el tipo de deficiencia, la edad de adquisición, el género. Precisamente, desde los Disability Studies se viene discutiendo la necesidad de

(40) Según Erich Fromm, el miedo al ostracismo social —es decir, a la exclusión fuera de la propia cultura debido del cuestionamiento de las normas del grupo— constituye el temor más primario que estructura nuestra conciencia. Asimismo, Michel Foucault señala que si este miedo posee eficacia es porque el poder de normalización estructura a los cuerpos sociales. Ver Fromm, Erich, “Conciencia y sociedad industrial”, en *La sociedad industrial contemporánea*, México, Siglo XXI, 1967, pp. 1/15; Foucault, Michel, *Historia de la locura en la época clásica*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2006.

(41) Bauman, Zigmunt, *op. cit.*

(42) Mauss, Marcel, *Sociología y Antropología*, Madrid, Tecnos, 1979.

(43) Skliar, Carlos, *op. cit.*

enfatizar los aspectos disruptivos del cuerpo “discapacitado”.⁽⁴⁴⁾ Tal como hemos analizado, el cuerpo es la instancia tanto de instauración de la dominación como de su resistencia. Indagar en las subjetividades construidas a partir de la experiencia del menosprecio social nos permite tanto visibilizar los efectos de las tiranías **de la perfección**, como detectar puntos de fuga útiles a tener en cuenta para promover una sociedad más justa.

A lo largo de mi trabajo de campo, he podido detectar, al menos, seis formas de respuesta al menosprecio social asociado a la discapacidad. No es mi intención presentar a las mismas como únicos modos de interacción ante la falta de reconocimiento, ya que pueden ser completadas y discutidas con otros estudios que aborden esta temática. La intención de elaborar esta clasificación reside en que nos brinda elementos para mostrar cómo, si al interior de las tiranías de la perfección poseer una discapacidad significa padecer una situación de opresión social, en tanto se tensionan los valores dominantes de la misma, asimismo, constituye instancia de cuestionamiento a la misma.⁽⁴⁵⁾

A continuación, describo estos seis tipos de subjetividades generados ante el menosprecio social asociado a la portación de una discapacidad. Estas subjetividades incluyen las siguientes opciones: la sobre-adaptación, la adaptación (como enfermedad y como pobre merecedor), la resignación conciente, y las prácticas intersticiales de resistencia (la resistencia aislada y la colectiva).

3.1. La sobreadaptación

El sobreadaptado es un ciudadano para el cual la discapacidad “no existe”. De condición de clase alta, con estudios universitarios completos, señala que, si bien para ser discapacitado es necesario acostumbrarse a recibir la mirada constante de los otros, la discriminación no es un problema que lo afecte. Ante la pregunta por la presencia de actos discriminatorios en la vida cotidiana, responde en forma convincente que a él no le ha tocado padecerla. Señala que en la sociedad uno se encuentra con todo tipo de gente, y que lo importante es adaptarse al medio, que el problema de la discriminación es un problema de “actitud”. Por el contrario, si una persona con discapacidad se presenta sucia, mal vestida o cabizbaja, las personas asumirán que es un mendigo o “un pobrecito”. Asumir este último rol, para el sobreadaptado es algo que muchas personas con discapacidad eligen para “no hacer nada de sus vidas” y no buscar superarse. En este sentido, para él la existencia de prejuicios en relación a la discapacidad tiene que ver con la presencia de la persona en cuestión y su voluntad. Es por esto, que si uno va bien vestido, bien “plantado”, las personas no discriminan.

Enzo (31 años, usuario de silla de ruedas): “Claramente, se trata para mí de que uno proyecta; entonces, si uno entra a un lugar y uno está con confianza y no necesitas nada, te ven como uno más... Ahora, si vos entras cabizbajo, mal arreglado, con una silla que parece una carreta, claro, te van a ver como un pibe en silla, como un pobrecito, pero si no... yo, viste, siempre trato de entrar a un lugar, me sale natural... pero, viste, me sale imponiendo presencia”.

(44) Ver Shakespeare, Tom y Watson, Nicholas, “*The body line controversy: a new direction for Disability Studies?*”, en *Research in Social Science and Disability*, nº 2, 1997, pp. 9/28; Hughes, Bill y Paterson, Kevin, “El modelo social de discapacidad y la desaparición del cuerpo. Hacia una sociología del impedimento”, en Len Barton (comp.), *Superar las barreras de la discapacidad*, Madrid, Ediciones Morata, pp. 107/123.

(45) Dentro de las subjetividades descriptas no realizo aquí una problematización de la cuestión de género, abordaje por demás importante pero que exigiría todo un artículo referido a ello.

El sobreadaptado reconoce que este modo de vivir su discapacidad es el resultado de un aprendizaje. En los momentos posteriores a su **discapacitación**,⁽⁴⁶⁾ esa mirada descalificadora o morbosa de los otros sí le resultaba erosiva. Sin embargo, ante la habituación a recibirla y ante la comprobación de que el mundo no se modificaría, la sobreadaptación devino el modo de sobrevivir ante la imposibilidad de ser.

Así, por ejemplo, a lo largo de su relato, el entrevistado (Enzo) señala que terminó sus estudios universitarios en una casa de estudios diferente de aquella en la que los inició debido a la negativa de las autoridades a realizar las adaptaciones arquitectónicas necesarias para que el edificio fuese accesible. Pero esto, para él, no es discriminación. Según él, si uno se queda esperando a que el mundo cambie, “se queda viendo la vida por tele”. La política no es para él una herramienta de cambio.

El sobreadaptado posee un estilo de vida propio de un ciudadano exitoso, venciendo todas las barreras existentes hacia las personas con discapacidad. Es una expresión transfigurada del **cuerpo sano-bello**. Trabaja, viaja, realiza deportes extremos, es independiente y se jacta de ello. La salvación individual, la sobre adaptación y la negación de las situaciones opresivas se convirtieron en la estrategia que este agente esbozó ante la falta de reconocimiento para escapar a la muerte social.

3.2. La adaptación: un cuerpo tributario de ayuda médica y/o social

El adaptado acepta la imagen que sostiene que la persona con discapacidad es una tributaria de asistencia médica y/o social. Su condición de clase es media o baja. La aceptación de la identidad devaluada presentará dos versiones: el enfermo y el **pobre merecedor**.⁽⁴⁷⁾

El primero de ellos, ante las situaciones de discriminación, no posee más estrategias que asumirse como enfermo o “anormal”. Para él, la discapacidad es sinónimo de ser preso del cuerpo, de no poder hacer ni ser. Él piensa que es “un discapacitado y nada más”, que debe acostumbrarse a ello. Las miradas recibidas en el mundo exterior resultan para él una tortura. Las situaciones de discriminación en la vida cotidiana lo llevan a retraerse en su hogar y a limitar su vida a la rehabilitación.

Alejandra (36 años, usuaria de silla de ruedas): Yo me “cruciflico” con el tema de la mirada. Capaz soy yo, que me persigo; capaz no lo hacen de mal..., pero yo me empiezan a mirar y me persigo... A veces, en el colectivo, vamos con mi pareja y él me dice “ah dejá, qué te importa”, él es “mister qué te importa los demás”. (...) Es como que yo sé yo no me siento igual que antes, sé que soy una discapacitada y nada más, es lo que me tengo que meter en la cabeza... Muchos me dicen que es una pena. No puedo hacer las cosas de antes. Soy medio cobarde, medio miedosa.

Su vida social es muy pobre. No trabaja, no estudia, solo realiza actividades destinadas a su rehabilitación. Pese a que podría trabajar y estudiar, estas actividades le parecen que no son realizables por una persona con discapacidad, más allá de que exista gente que pueda hacerlo, para él es algo impensable. Además, él con su pensión “está bien”. Posee un escaso desarrollo de su autonomía y no puede dejar de vivir su discapacitación como una tragedia individual que lo dejó en un estado de anormalidad. Para él, su problema es la pérdida de su cuerpo normal.

(46) Pantano, Liliana, *Medición de la Discapacidad en Latinoamérica. Orientación conceptual y visibilización*, Bs. As., EDUCA, 2010.

(47) Rosato, Ana *et al.*, *op. cit.*

En el caso del adaptado que se piensa como un enfermo podemos ver –paradigmáticamente– cómo la **mirada médica hegemónica de la discapacidad** hecha cuerpo deviene en una instancia de dominación social. Se trata de un agente completamente desmoralizado, con sus energías sociales completamente deprimidas; es uno de los resultados prácticos en los que se expresa y reproduce la falta de respeto a las personas con discapacidad.

Digo que este tipo de subjetividad es una de las formas en que se expresa el ajuste a la identidad devaluada porque, como anticipaba, dentro de la figura del adaptado también incluyó a la del **pobre merecedor**. El pobre merecedor también es de clase baja pero, a diferencia del agente que se piensa como un cuerpo tributario de ayuda médica, “elige” aceptar tal identidad que le es imputada como medio de supervivencia. Así, “trabaja” pidiendo limosna. Desde su punto de vista, si tener una discapacidad implica recibir una mirada penosa de los demás y ser menos competitivo en el mercado laboral –más aún, cuando a eso se suma una condición de clase baja–, la mendicidad se convierte en una posibilidad de trabajo.

El **pobre merecedor** se ha discapacitado por causas asociadas a la **vulnerabilidad social**: accidentes de trabajo, consumo de drogas, heridas de bala, enfrentamientos callejeros. A lo largo de su vida como discapacitado ha tenido trabajos formales, sin embargo, debido a su bajo nivel de calificación, los mismos resultaban poco redituables económica y simbólicamente. Según él, su condición de clase baja, sumada a su situación de discapacidad, lo convierte en poco competitivo para el mundo del trabajo formal. El trabajo en la calle, en cambio, resulta un espacio en el cual puede trabajar por su cuenta y adquirir altos ingresos. En unas pocas horas de trabajo, recolecta unos ingresos diarios superiores a los de un empleo calificado y bien redituado. A través de la ayuda social, el pobre merecedor no solo recibe la limosna que le permite vivir, sino también ropa, ayudas técnicas, subsidios municipales, viviendas sociales. Para este agente, entonces, la experiencia de la descalificación social asociada a la discapacidad se convierte en su medio de vida. Pero no solo ello; la discapacidad también se convierte en una “explicación” de su exclusión social: pide y no trabaja porque es discapacitado, porque no tiene otra opción. En el ejemplo del pobre merecedor, entonces, podemos ver otra de las caras nefastas que adquiere la dominación de las personas con discapacidad dentro de las tiranías de la perfección: la complicidad que genera en los propios protagonistas.

Fernando (28 años, múltiple amputado): “Yo para el certificado de discapacidad, tengo 100% discapacidad, o sea que según el certificado yo tendría que estar tirado en la cama y no tendría ni fuerza para cambiar de canal en el control remoto, ¿me entendés? Y por eso mismo a mí se me complica conseguir trabajo, porque nadie me puede emplear... ¿Cómo van a emplear a alguien que tiene 100% discapacidad, o sea, que no se puede manejar por sí...? (...) Está en mí quedarme con esto del 100% o buscar otros medios.

Entrevistadora: Y vos “laburás” (48) en la calle..., ¿cómo es eso?

Fernando: Y depende como lo tomes... porque en realidad es plata fácil... no es muy digno hacerlo, por eso choca un poco... Pero si no te queda otra, ¿qué vas a hacer? ¿te vas a poner a llorar? ino! ¡Voy a tratar de hacer más plata que todos! Después ya veré, me pondré un negocio...”.

(48) Expresión que en lunfardo significa “trabajar” en la calle. Para mis entrevistados el ejercicio de la mendicidad es considerado un “trabajo” o “laburo por cuenta propia”.

Sin embargo, el pobre merecedor no piensa que la discapacidad constituya una enfermedad, sino que juega ese rol solo para vivir. Fuera del mundo del trabajo, espera ser reconocido como sujeto. Cuando, por ejemplo, la familia de su novia no lo acepta por su situación de discapacidad, no encuentra modo de resistir más que a través de la resignación.

Ahora bien, si la práctica de la mendicidad entre las personas con discapacidad resulta efectiva, es necesario desnaturalizar la disposición generosa del que da limosna. En la misma es posible encontrar una sanción positiva a las expectativas sociales en torno a la discapacidad y al desarrollo de un **mecanismo de soportabilidad social** necesario de ser desarrollado para poder vivir un contexto desigual, tal como veíamos más arriba. En palabras de Adrián Scribano,⁽⁴⁹⁾ la imposición del mandato de ser “bueno” al menos una vez al día” y de “hacer el bien” frente aquellos cuerpos supernumerarios, constituye un mandato impuesto dentro de la moral del buen ciudadano actual. Volveremos sobre esto.

3.3. La resignación consciente

En un punto intermedio entre la aceptación y el cuestionamiento a la descalificación, se encuentra la figura del resignado ante la discriminación pero consciente de la injusticia que esta implica. De condición de clase media o alta, no es un meritocrático como el sobreadaptado. A diferencia de aquél, el resignado no niega la existencia de situaciones de discriminación, sino que desiste de la empresa de cuestionar o tomar medidas en cada una de ellas. Posee una vida activa: estudia o estudió, trabaja, posee vida social, realiza deporte, hace rehabilitación. Esporádicamente, participa en alguna asociación u organización en pos de los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, es tanto el tiempo que le demanda realizar todas estas actividades (por las barreras existentes a la plena participación de las personas con discapacidad) que, ante situaciones cotidianas de menosprecio (tales como que la gente le pregunte qué le pasó o si volverá a caminar, o que la obra social no le cubra un medicamento), opta por no “engancharse”.⁽⁵⁰⁾ “¿Para qué vas a ponerte a cuestionar o hacer una denuncia?”, sostiene el resignado. Para él, la discapacidad es un problema social pero no posee “resto” para cuestionar cada acto discriminatorio. Excepcionalmente, el resignado “estalla” ante la injusticia de un acto por medio de la bronca.

Guada (27 años, usuaria silla de ruedas): “La mirada ya no me jode. Sí te joden otras cosas como, por ejemplo, ponele que vas a algún lado con tu mamá, ponele que vas a la clínica, te tenés que hacer una radiografía. Y ponele vos, ¿no? Yo, la persona con discapacidad, y le dice: ‘señora, ¿qué necesita?’ y yo le digo ‘vengo a hacerme una radiografía’. ‘Sí, señora, ¿qué necesita?’, a mi mamá. O sea, a mí no me hablan, entonces le digo: ‘eh, disculpame soy yo la que me tengo que hacer la radiografía’. Esas cosas sí me molestan, pero te acostumbras. Después la mirada no, que se manejen.

Micaela (18 años, usuaria silla de ruedas): “Una vez me pasó que estaba en la parada, yendo para el club, y había un señor en la parada y le digo ‘¿no me ayudaría a subir?’ Y me dice: ‘no’. Pero me miró así... ‘no’. Yo creo que el tipo me lo quedé mirando como sorprendida porque no me esperaba que me dijera que no, así. Y bueno (risas) lo cagué a puteadas al viejo. Le dije: ‘ya vas a necesitar ayuda cuando tus hijos te tengan que cambiar los pañales viejo de mierda’ (risas)”.

(49) Scribano, Adrián, *op. cit.*

(50) Expresión coloquial que significa, ignorar, no “prenderse”.

Como podemos ver en los extractos de entrevista citados, estas personas con discapacidad son “conscientes” de que la discapacidad no es un problema médico y/o un castigo social. Sin embargo, la presencia de múltiples y pequeños actos de menosprecio social son hechos a los que el resignado está acostumbrado. La resignación es para él un mecanismo para hacer soportable la vida en el **mundo del no⁽⁵¹⁾** que habitan los cuerpos que no se ajustan a la normatividad única: un espacio en el cual no se puede transitar libremente ni poseer una vida social sin la presencia de barreras simbólicas o estructurales para la participación. La **gestión de estos obstáculos⁽⁵²⁾** consume tantas energías que, aun siendo consciente de las arbitrariedades de este mundo social ante la discapacidad, el resignado siente que no posee energía para militar. En este sentido, si bien el estallido de bronca como forma aislada de resistencia, muestra la injusticia de un trato desigualdad, al no ser coordinada en una lucha colectiva, no trastoca las tiranías de la perfección.

Desde la perspectiva que estamos asumiendo en este texto, bajo ningún aspecto, estas reacciones debieran ser interpretadas, tal como hacen algunos autores,⁽⁵³⁾ como “como trastornos afectivos y psicosociales” causados por la discapacidad. Las expresiones de ira no poseen como origen la “naturaleza” de la discapacidad. Desde nuestro punto de vista, la discapacidad “no existe”. Realizar una lectura de este tipo significa naturalizar y patologizar a la discapacidad, cuando la raíz de tal enojo es social: constituyen una respuesta a la falta de reconocimiento. Tal como señala la militante del modelo social Jenny Morris:

Nuestra ira no proviene del hecho de que nos sintamos inferiores y nos ofendamos fácilmente, nuestro dolor no es por ‘no poder aceptar la discapacidad’. Nuestra insatisfacción con nuestras vidas no es un defecto de nuestra personalidad, sino una respuesta sensata a la opresión que sufrimos.⁽⁵⁴⁾

En la figura del resignado consciente, entonces, podemos ver cómo dentro de nuestras sociedades los agentes se sienten despojados de la posibilidad de cuestionamiento de lo instituido. La coagulación de la acción social que implica el “combo” bronca-resignación-impotencia constituye una postal de este mundo social.⁽⁵⁵⁾

3.4. Las prácticas intersticiales de resistencia: los modos aislados de cuestionamiento y la militancia

Si hasta aquí hemos visto que, en las respuestas que las personas con discapacidad ofrecen a las prácticas descalificadoras, se expresan modos de aceptación a la dominación simbólica que implica la misma; ha llegado el turno ahora de concentrarnos en aquellos sujetos que, a través de distintas estrategias, cuestionan a las **tiranías de la perfección**.

Estas estrategias abarcan formas individuales y/o colectivas de resistencia a la relación de dominación que naturaliza la reducción de la persona con discapacidad a un cuerpo enfermo, tributario de ayuda médica y/o social.

(51) Scribano, Adrián, *op. cit.*

(52) Venturiello, María Pía, *Discapacidad motriz, redes sociales y familiares: percepciones sobre la vida cotidiana, el cuidado y la rehabilitación en el Área Metropolitana del Gran Buenos Aires*, Tesis de Doctorado sin publicar, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2013.

(53) Ver, por ejemplo, Balladares V. P. A., “Trastornos afectivos y psicosociales debidos a discapacidad neuromuscular”, en revista *Ciencia, arte y tecnología*, vol. 9, nº 2, Chile, 2002, pp. 185/189.

(54) Morris, Jenny, “Lo personal y lo político. Una perspectiva feminista sobre la investigación de la discapacidad física”, en Len Barton (comp.), *Superar las barreras de la discapacidad*, Madrid, Ediciones Morata, pp. 315/326.

(55) Scribano, Adrián, *op. cit.*

Entre el primer tipo de subjetividad, encontramos los modos solapados de resistencia existencial, tales como el humor o el amor. Para ser más precisos podríamos decir que, siguiendo a Adrián Scribano, estas constituyen **prácticas intersticiales de resistencia**⁽⁵⁶⁾ ya que si bien no implican una transformación estructural de los fundamentos de la dominación simbólica, sí los ponen en evidencia y en cuestionamiento momentáneamente.

El uso del humor, por ejemplo, como modo de revertir situaciones en las cuales se es descalificado, constituye un modo de poner entre paréntesis la situación de disponibilidad que sujeta a las personas con discapacidad.

Micaela (18 años, usuaria de silla de ruedas): “Un grupo de chicos con discapacidad, a los autos que quedan estacionados frente a las rampas, les desinflan las ruedas. (Risas) ¡Se quieren morir! ¡Nunca más van a poner un coche en una rampa!”

Leo (18 años, usuario de silla de ruedas): “Hay unos calcos que, cuando los pegan en el auto, cuando lo sacas se levanta medio la pintura. Queda toda la pintura como mala. La otra vez le pegaron uno así a un auto acá y el tipo no sabía si sacar el resto o no porque le quedó todo malo (risas de los tres). Se lo pegaron en las puertas. Yo, a un profesor le hice eso. Con un auto nuevo. Tenía una semana. Estacionó en la rampa y le digo ‘profesor el auto está en la rampa’. Me dice, ‘salí por la otra puerta macho, estoy apuradísimo’. Pero yo tenía que dar toda una vuelta, yo quería salir con mis amigos. Entonces fui y le pegué, pero le pegué la puerta así, y como estaba apurado no se dio cuenta, estaba la pintura toda como marcada. Al otro día vino y me dijo: ‘Disculpareme, Leo, por lo que hice ayer’. Yo me reía y le dije no pasa nada (risas)”.

A través del uso del humor, en las situaciones de discriminación o descalificación se cuestionan, mediante palabras o prácticas, los esquemas según los cuales son percibidos. A partir de la interpelación al otro descalificador, y a través de la ironía, se rompe la relación tácita de disponibilidad simbólica que implica la percepción como meros cuerpos deficitarios tributarios de asistencia. Sin embargo, tal cuestionamiento no “cambia las reglas” que producen la discapacidad. Podría decirse que es una estrategia, no de subversión, sino de supervivencia, que va acompañada con cierto grado de resguardo del honor. No obstante ello, este modo de cuestionamiento, al ser una forma de resistencia aislada, no llega a modificar los fundamentos estructurales de la dominación.

Otra forma que puede ser considerada una **práctica intersticial de resistencia** la constituye el amor. Si tomamos una definición sociológica del amor, tal como la de Bourdieu,⁽⁵⁷⁾ el mismo constituye la justificación en la arbitrariedad de un modo no elegido de ser. En este sentido, la conformación de pareja puede ser leído como un modo a partir del cual se tensiona la definición médica hegemónica de la discapacidad, que la reduce a un cuerpo enfermo y asexuado, para afirmar su capacidad de recibir y dar amor.

Carlos (50 años, usuario de silla de ruedas): “Se habla mucho de la discriminación, pero acá hace falta que seas alto, rubio y de ojos verdes para que una mina te de bola. Eso acá, porque en Chile, en España, viajando a través del deporte, yo me he relacionado con las mujeres de una manera espectacular. (...) Yo creo que acá en Argentina es difícil que la gente piense así.

(56) Scribano, Adrián, *op. cit.*

(57) Bourdieu, Pierre, *Las reglas del arte. Génesis y estructura del campo literario*, Barcelona, Anagrama, 1995.

El corazón no ve si no camina, si no ve, el amor es ciego (...) Hay que ver dónde estamos parados. Es una cosa muy sencilla, vos te enamoras y te enamoras de la persona".

El segundo tipo de subjetividad cuestionador de la experiencia del menoscabo social es la militancia política, la que apunta a la transformación social. El militante es de clase media. Posee estudios universitarios. Simpatizante del modelo social de la discapacidad, ha convertido sus vivencias personales de opresión asociadas a la discapacidad, en lucha social. Lleva a la Justicia las situaciones de discriminación que sufre en la vida cotidiana. Así, a través de estas luchas, va realizando transformaciones sociales: en el ámbito educativo, laboral o médico.

Mari (50 años, usuaria de silla de ruedas): "El día que te dan el alta del instituto de rehabilitación y cruzas la puerta para afuera, la cosa empieza y si no tenés una continuidad es contradictorio y re cruel, porque vos salís con el mensaje 'dale que vas a poder', y cuando salís, no te dejan. Y eso te lleva a la rebeldía. Bueno, está bien, hay que rebelarse, es parte de la cuestión de que estás vivo, es expresión de la vida... pero todo ese cuento de que todo depende de vos, del esfuerzo —en la escuela también...—, en la discapacidad es más mentira porque nosotros empezamos de un escalón más abajo".

El militante no reduce su participación a la resolución de "sus" problemas, ya que sabe que todo asunto personal es un asunto político. Es por esto que, a través de su participación activa en organizaciones de la sociedad civil y del Estado, busca promover el respeto a las personas con discapacidad. Para este actor, la discapacidad es un problema de injusticia social y la normalidad una fantasía. Para este agente, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un instrumento de lucha social, de ansiado reconocimiento. El militante es optimista en relación a las posibilidades de cambio social. No se cansa. Participa, cuestiona, es crítico.

Un ingrediente más: no lucha simplemente por hacer valer los derechos de las personas con discapacidad, sino que busca principalmente una sociedad más justa en un sentido amplio. Es por esto que, a través de sus prácticas, no solo se autoafirma como sujeto de derechos, sino que constituye un engranaje disruptivo contra la fantasía del **cuerpo sano-bello**.

4. A modo de cierre

A través de las reflexiones esbozadas en este texto, hemos intentado proponer, a partir de los aportes de las ciencias sociales en relación al cuerpo y de los *Disability Studies*, que una clave para comprender el menoscabo social que reciben las personas con discapacidad en nuestras sociedades contemporáneas se deriva de que el cuerpo discapacitado pone en tensión los principales valores que promueven las actuales **tiranías de la perfección**. Es por esto que en la primera parte de este artículo analizamos cómo las emociones despertadas por el cuerpo discapacitado pueden ser entendidas si se desnaturaliza qué es el cuerpo sano-bello y la función ideológica que el mismo cumple dentro del capitalismo actual. El cuerpo discapacitado constituye un fantasma que activa el temor a la propia vulnerabilidad social, en un contexto desigual e inestable. La caridad, la beneficencia y la medicalización constituyen los modos de mediatizar a ese otro que expresa el destino al que son condenados los cuerpos supernumerarios.

En un segundo momento, a través de material empírico expuesto en la forma de tipos ideales, hemos mostrado cómo las situaciones de menoscabo que enfrentan las

personas con discapacidad, lejos de llevar mecánicamente a la interiorización de una identidad devaluada, habilita una serie de respuestas sociales múltiples que abarcan desde la aceptación a la resistencia a la dominación simbólica. Es por esto que si el cuerpo discapacitado es producto de una relación de poder, también es el espacio del cuestionamiento a la misma.

El filósofo Axel Honneth⁽⁵⁸⁾ señala que los aspectos negadores del reconocimiento social promueven las luchas reivindicativas de los grupos descalificados. Según este autor, debido a que la necesidad de reconocimiento resulta la posibilidad de constitución de la subjetividad, cuando sectores sociales padecen la experiencia moral del menosprecio social, luchan por conseguir su respeto y autoafirmación. Sin embargo, dentro de la tipología que hemos construido, hemos visto que no siempre la opción por transformar la falta de reconocimiento conduce a la acción colectiva. ¿Por qué unos agentes poseen las fuerzas para cuestionar las tiranías **de la perfección** y otros simplemente se sobreadaptan? Pues bien, la posibilidad de cuestionar lo instituido parecería estar asociada, por un lado, a la clase social: a mayor nivel educativo, las personas con discapacidad poseen más herramientas para pensar su discapacidad en clave de autonomía, mientras que en aquellos agentes con bajos niveles educativos el apego a una mirada enfatizadora de la falta es más fuerte.⁽⁵⁹⁾ Sin embargo, si bien podemos marcar esta tendencia, sería reducionista pensar que entre estas variables existe una relación de determinación.

Por otro lado, la instancia de lucha colectiva también parecería estar asociada a la ideología de los sujetos: mientras para aquellos descreídos de la política, de orientación centro-derecha, el individualismo es la opción elegida, para aquellos de orientación de centro-izquierda, lo es la lucha colectiva. En el medio, la adaptación y la resignación conciente constituyen estrategias esbozables en un mundo en el cual aquellos cuerpos que no se flexibilizan a un ideal de cuerpo son destinados a la muerte social.

A lo largo de este artículo hemos tratado de enfatizar que, en la **lucha por el reconocimiento** entablada por las personas con discapacidad que cuestionan el destino socialmente asignado, no solo se pone en juego la reparación de una mirada históricamente descalificadora hacia un grupo social, sino que también se tensiona y cuestiona uno de los patrones que sustentan la dominación dentro de las **tiranías de la perfección**. Al cuestionarse la definición del **cuerpo sano-bello**, se devela el carácter ideológico del mismo y los hilos de sujeción que esboza. Ampliar los límites de aquello que se entiende por vida vivible nos garantiza acercarnos a una sociedad más justa. En este sentido, desde la investigación social, visibilizar las prácticas de resistencia de las personas con discapacidad y denunciar los efectos nefastos de las tiranías de la perfección constituyen caminos para promover ese cambio. Por lo que hemos desarrollado en el texto queda claro que esa batalla no es una lucha que solo deben dar las personas con discapacidad, sino que es un combate que nos involucra a todos: a través del mismo se pronuncia el grito y la utopía de sujetos que desean un mundo más humano.

(58) Honneth, Axel, *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales*, Barcelona, Grijalbo Mondadori, 1993.

(59) En la tesis doctoral citada anteriormente, María Pía Venturiello alcanza conclusiones similares en relación a la percepción de la discapacidad y la clase social, señalando que tampoco se trata de un determinismo.

DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL, SALUD MENTAL Y NO DISCRIMINACIÓN

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LA LEY NACIONAL DE SALUD MENTAL COMO HERRAMIENTAS PARA LA IGUALDAD. ALGUNOS AVANCES DEL ESTADO ARGENTINO

VALERIA MONÓPOLI⁽¹⁾ y MALENA ARRIAGADA⁽²⁾

En los últimos años la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada en el año 2008) y la Ley Nacional de Salud Mental (ley 26.657, sancionada en el año 2010) han impactado fuertemente en lo que a la garantía de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial y el diseño de políticas públicas en la materia respecta.

Si bien se trata de normas de distinta jerarquía⁽³⁾ —y de ámbitos de aplicación conexos, pero no idénticos—⁽⁴⁾ ambas ofrecen herramientas para avanzar en el trato igualitario y no discriminatorio hacia las personas con discapacidad psicosocial.

En el presente artículo, se abordan algunos de los recursos que estas normas ofrecen para ello:

Valeria Monópoli, por un lado, propone pensar la desigualdad que enfrenta este grupo social como estructural para, desde allí, promover el avance del Estado en la construcción de políticas públicas inclusivas que consideren la toma de conciencia como pasaje indispensable para la remoción de las barreras actitudinales que construyen la discriminación.

(1) Abogada. Asesora de la Dirección Nacional de Atención a Personas en Situación de Vulnerabilidad de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) Psicóloga. Asesora de la Dirección Nacional de Atención a Personas en Situación de Vulnerabilidad de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(3) Corresponde recordar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad goza de jerarquía *supra* legal conforme el art. 75, inc. 22 CN y que, conforme el art. 31 CN, es ley suprema de la Nación.

(4) La Convención reconoce derechos a todas las personas con discapacidad (sin distinguir el tipo de discapacidad), mientras que la Ley Nacional de Salud Mental reconoce el derecho a la salud mental a todas las personas (en tanto derecho humano) y refuerza la garantía de ciertos derechos desde una perspectiva igualitaria a las personas con padecimiento psíquico.

Malena Arriagada, por su parte, analiza las dimensiones subjetiva y de proceso que la Ley Nacional de Salud Mental y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incorporan en los conceptos de salud mental y discapacidad, respectivamente, vinculándolas con la garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial.

Ambas autoras son asesoras de la Dirección Nacional de Atención a Personas en Situación de Vulnerabilidad de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a cargo de la Lic. Victoria Martínez, espacio de gobierno desde el cual se trabaja conforme las competencias previstas en el decreto 1755/2008, elaborando y proponiendo políticas en materia de atención y defensa de los derechos humanos de los grupos sociales en situación de vulnerabilidad, entre ellos, las personas con discapacidad y los usuarios de los servicios de salud mental.

1. Discapacidad psicosocial, derecho a la igualdad y toma de conciencia⁽⁵⁾

En el año 2008 el Estado argentino ratificó la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), aceptando de esa forma el compromiso de adoptar medidas para promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad;⁽⁶⁾ compromiso asumido ante la comunidad internacional, pero también —lo que es más importante— ante las personas que habitamos este país. La CDPD ha sido fuertemente influenciada por el marco teórico del modelo social de la discapacidad (cuya génesis puede ubicarse a fines de la década del 60 del siglo XX),⁽⁷⁾ que atraviesa gran parte de su texto y se hace explícito en la inclusión del concepto de **barreras**, que integra el más amplio de discapacidad. Así, ya en el Preámbulo, la CDPD dice: “... la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.⁽⁸⁾

La ratificación de la CDPD —que, como todo tratado, tiene para el Estado carácter vinculante— constituye un hito en lo que al diseño de políticas públicas en materia de discapacidad respecta: nos ha obligado a quienes trabajamos en este campo a detenernos y observar de qué forma tratamos a las personas con discapacidad, ya que nos interpela fuertemente a todos, como sociedad, tanto respecto del derecho a la igualdad como del derecho a la diferencia de las personas con discapacidad.⁽⁹⁾

Teniendo presente esto, en este artículo desarrollaremos brevemente algunas ideas sobre el derecho a la igualdad que pueden servir para avanzar en la garantía de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad psicosocial, y señalaremos aquellas

(5) Por la Dra. Valeria Monopoli.

(6) Art. 1º CDPD.

(7) Ver Palacios, Agustina, *El modelo social de la discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 1^a ed., Madrid, Ediciones Cinca, 2008, p. 106.

(8) Preámbulo, inc. e) CDPD.

(9) Seguimos aquí a Agustina Palacios, quien expresa que apelar a la igualdad no equivale a decir que no existan diferencias entre las personas, sino más bien que una sociedad que respeta auténticamente el principio de igualdad es aquella que adopta un criterio inclusivo respecto de las diferencias humanas y las tiene en cuenta en forma positiva. Ver Palacios, Agustina, *op. cit.*, p. 168.

medidas que el Estado argentino ha llevado adelante con el fin de progresar en la garantía de sus derechos fundamentales.

1.1. Discapacidad y desigualdad estructural

Dice Abramovich, respecto de la evolución de la jurisprudencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que:

... se avanza de la idea de igualdad como no discriminación a igualdad como protección de grupos subordinados. Eso significa que se evoluciona desde una noción clásica de igualdad, que apunta a la eliminación de privilegios o de diferencias irrazonables o arbitrarias, que busca generar reglas iguales para todos, y demanda del Estado una suerte de neutralidad o “ceguera” frente a la diferencia y se desplaza hacia una noción de igualdad sustantiva, que demanda del Estado un rol activo para generar equilibrios sociales, la protección especial de ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación.⁽¹⁰⁾

Aunque nuestro objeto no es aquí el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en el marco de Naciones Unidas, este da cuenta de una evolución similar toda vez que desde la conformación de la organización, a la Carta Internacional de Derechos Humanos⁽¹¹⁾ se han ido sumando tratados de protección de grupos específicos en razón de su especial situación de vulneración de derechos. El último de ellos es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que, entre los fundamentos que en el Preámbulo ofrece para su adopción, en su inc. k) observa con preocupación que pese a los diversos instrumentos existentes, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones respecto de los demás en la vida social, y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo.

¿Cuál sería, entonces, el proceso histórico o estructural de discriminación que afecta hoy a las personas con discapacidad en nuestra sociedad?

Entendemos que este se vincula hoy con lo que muchos autores denominan “modelo médico o rehabilitador de la discapacidad”; modelo que durante el siglo XX ha devenido hegemónico y ha atravesado tanto el trato social que se les ofrece a las personas con discapacidad como las fundamentaciones de las políticas públicas del Estado.

Diniz, Barboza y dos Santos⁽¹²⁾ se refieren a este modelo cuando señalan que se trata de una forma de comprender la discapacidad que sostiene que ella es una desventaja natural. Por ello, los esfuerzos deben concentrarse en reparar las deficiencias, a fin de garantizar que todas las personas tengan un estándar de funcionamiento típico de la especie. Agregan los autores que en este movimiento interpretativo, las deficiencias son clasificadas como indeseables y no simplemente como una expresión neutra de la diversidad humana —tal como se debe entender la diversidad racial, generacional o de

(10) Abramovich Víctor, “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*. Ver texto en: www.surjournal.org, vol. 6, nº 11, 2009, pp. 18/19.

(11) Se conoce como Carta Internacional de Derechos Humanos al conjunto de los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(12) Diniz, Barbosa y Dos Santos, “Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 6, nº 11, 2009, p. 67. Ver texto en www.surjournal.org

género—. Por esto, un cuerpo con deficiencias se debe someter a la metamorfosis para la normalidad, sea por la rehabilitación, por la genética o por las prácticas educacionales.⁽¹³⁾

En el mismo sentido, Agustina Palacios refiere que:

... en las sociedades occidentales, durante la mayor parte del siglo veinte, la discapacidad venía siendo considerada como un cuerpo o una mente defectuosa. La diversidad funcional individual o anormalidad implicaba dependencia de la familia y de los servicios de asistencia social, muchos de los cuales debían brindarse en instituciones especializadas. La discapacidad implicaba una tragedia personal para las personas afectadas y un problema para el resto de la sociedad.⁽¹⁴⁾

Todo ello provocaba que la principal respuesta en materia de políticas públicas fuese la atención de la salud, y que se descuidara —y, muchas veces, se impidiera— la socialización en igualdad de condiciones con los demás, todo lo cual propiciaba la dependencia de las personas con discapacidad de sus cuidadores. Es aquí donde el modelo social irrumpió realizando otra interpretación de la discapacidad y ubicando las causas de la desigualdad no en la persona, sino en la sociedad y la cultura de la normalidad. Entonces, para avanzar en el derecho a la igualdad y en la no discriminación de las personas con discapacidad, es necesario remover las barreras sociales que obstaculizan la inclusión social.

Sintetizando, la búsqueda de la igualdad sustantiva demanda del Estado un rol activo para generar equilibrios sociales. Conforme este rol, el desarrollo de las políticas públicas debe aspirar a la igualdad concreta de las personas con discapacidad adoptando las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación de hecho.

1.2. Discapacidad psicosocial⁽¹⁵⁾

Un gran logro de la CDPD ha sido el de reconocer como grupo desventajado a todo el colectivo de personas que, en virtud de la interacción entre una deficiencia funcional y las barreras sociales existentes, se enfrentan con la discapacidad. Es por ello que no se dedican artículos específicos a las diferentes deficiencias que nombra el art. 1º y, a su vez, que todo el tratado es aplicable a todas las personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad psicosocial son una parte de ese grupo, pero se ha tomado poca conciencia de las vulneraciones de derechos que padecen, entre otros motivos, por su dificultad para asociarse en la defensa de sus derechos, pero también porque, con diferentes justificaciones, se les ha reducido la posibilidad de ser escuchadas.

Para acercarnos a la propuesta de igualdad para las personas con discapacidad psicosocial que implica la CDPD, recurriremos a su arts. 5º y 8º, que obligan al Estado a adoptar medidas para garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación y la toma de

(13) No obstante esto, los mismos autores señalan que la crítica al modelo biomédico no significa ignorar cuánto los avances en esa área garantizan bienestar a las personas. Las personas con deficiencias sienten dolor, se enferman, y algunas necesitan cuidados permanentes. Los bienes y servicios biomédicos son respuestas a las necesidades de la salud, por tanto, derechos universales, dicen Diniz, Barbosa y dos Santos, *op. cit.*, pp. 68/69.

(14) Palacios, Agustina, *op. cit.*, p. 106.

(15) Debe advertirse que si bien la CDPD utiliza la expresión deficiencia mental para referirse a las deficiencias originadas en padecimientos mentales, desde la sociedad civil se ha preferido adoptar la expresión “discapacidad psicosocial” para denominar el tipo de discapacidad que enfrentan las personas con padecimiento mental.

conciencia, respectivamente, sin olvidar que las personas con discapacidad psicosocial gozan de todos los derechos reconocidos en el tratado.

1.3. Discapacidad psicosocial y no discriminación

La CDPD profundiza en un modelo antidiscriminatorio complejo, en el que se superponen distintas concepciones entre la igualdad y la no discriminación.⁽¹⁶⁾

Siguiendo el art. 1º CDPD, las personas con deficiencias mentales a largo plazo se encuentran incluidas entre las personas con discapacidad. El párr. 3 del art. 2º, por su lado, expresa que por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Agrega que esta definición incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

María Teresa Fernández sostiene que:

... (e)l reconocimiento por la Convención de que las personas con “enfermedades mentales” ahora son personas con discapacidad mental o discapacidad psicosocial —cuyas características, manifestaciones y requerimientos son distintos de los otros tipos de discapacidad— se considera uno de los grandes logros, en muchos sentidos, de este revolucionario instrumento internacional. Dicho reconocimiento lleva implícita la obligación jurídica para los Estados de adoptar las medidas necesarias con el fin de satisfacer el propósito último del tratado, esto es, que al igual que el resto de las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso, las personas con discapacidad mental gocen y ejerzan todos los derechos en condiciones de igualdad con las demás personas.⁽¹⁷⁾

El art. 5º CDPD⁽¹⁸⁾ es una norma específica para lograr tal fin pues, a través de distintas fórmulas, ofrece herramientas que, utilizadas junto a la amplia definición⁽¹⁹⁾ que ofrece el art. 2º, sirven para abogar por diferentes dimensiones de la garantía de igualdad: el inc. 1

(16) Courtis, Christian, “¿Ante un nuevo paradigma de protección?”, en *Memoria del Seminario Internacional Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad* —por una cultura de implementación—, Unión Europea, coedición Secretaría de Relaciones Exteriores de México/Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México, 2007, p. 82.

(17) Fernández, María Teresa, “La discapacidad mental o psicosocial y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Revista de Derechos Humanos Defensor*, nº 11, año VIII, México, 2010.

(18) Art. 5º CDPD: Igualdad y No Discriminación:

“1) Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2) Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3) A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4) No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”

(19) Nótese que habla de discriminación por “motivo de discapacidad” y no solo de “discriminación por discapacidad”.

protege la dimensión formal de la igualdad de las personas con discapacidad; los incs. 2 y 3 remiten a una idea de igualdad material –es decir, vinculada a revertir las situaciones de hecho en que se produce discriminación hacia las personas con discapacidad–; y el inc. 4 se relaciona con lo que se conoce como acciones afirmativas.

Todas estas fórmulas han sido desarrolladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 20, “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales” (2009), en ocasión de definir el alcance de las obligaciones de los Estados respecto de este tema, destacando en primer plano que la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto.⁽²⁰⁾ Similar posición había sostenido el Comité de Derechos Humanos en su Observación General 18, “No discriminación” (1989).

Este es un punto fundamental para entender el alcance de la garantía de igualdad para todas las personas con discapacidad, en la CDPD, con especiales implicancias en lo que respecta a las personas con discapacidad psicosocial. La CDPD explicita constantemente la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos que reconoce, vinculando derechos civiles y políticos (libertad de expresión, participación política, capacidad jurídica, debido proceso, etc.) con derechos que podrían considerarse sociales (accesibilidad, apoyos, modos de comunicación aumentativos o alternativos, etc.).⁽²¹⁾

Es decir, bajo el planteo de la CDPD, el avance en cuestiones relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales es indispensable para la garantía de los derechos civiles y políticos que reconoce. Más adelante, desarrollaremos de qué forma el Estado argentino ha progresado en este sentido.

1.4. Discapacidad psicosocial y toma de conciencia

Varios autores coinciden cuando refieren que, en el marco de la negociación del texto de la CDPD en Naciones Unidas, fue necesario que la sociedad civil (que se había organizado a través de lo que se denominó “Caucus Internacional de Discapacidad”) llevara adelante acciones de sensibilización con los delegados de los Estados para que visibilizaran aquello que había permanecido hasta el momento invisible y desconocido⁽²²⁾ y, de esa forma, dieran legitimidad al reclamo de igualdad y no discriminación.

El art. 8º CDPD,⁽²³⁾ en tanto exige a los Estados medidas para luchar contra los estereotipos, prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, genera una obligación poco habitual para los Estados.

(20) Comité DESC, OG N° 20, párr. 7.

(21) Dhanda, Amita, “Construyendo un nuevo léxico de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Sur. Revista de Derechos Humanos*. Ver texto en: www.surjournal.org, año 5, n° 8, 2008, p. 49.

(22) Ver Brogna y Zazueta Vargas, “Artículo 8”, en Pablo Rosales (comp.), *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) Comentada*, 1ª ed., Bs. As., AbeledoPerrot, p. 124; Molina, Paula, “El papel de la sociedad civil en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Memoria del Seminario Internacional Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad. Por una cultura de implementación*, México, Coedición Secretaría de Relaciones Exteriores de México. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México, Unión Europea, 2007, p. 53.

(23) Art. 8º CDPD: Toma de conciencia.

“1) Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

La inclusión de esta obligación se vincula con el concepto mismo de discapacidad que recoge la CDPD, concepto este conforme al cual las barreras actitudinales de la sociedad interactúan con las deficiencias de las personas dando de esa forma lugar a una discapacidad, y es con relación a las personas con discapacidad psicosocial (y también a aquellas con discapacidad intelectual) que su cumplimiento asume un lugar fundamental.

Como forma de lucha contra los estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas que mantenemos como sociedad, el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad psicosocial nos debe interpelar.

Expresiones que se usan con sentido insultante (como “enfermo mental”); prejuicios tales como asumir que las personas con discapacidad psicosocial son personas peligrosas (¿cuantas personas son capaces de dañar a otro y no tienen una discapacidad psicosocial?); asumir que pueden tomar una “mala decisión” a raíz de la discapacidad y no a las mismas causas por las que otros toman malas decisiones; considerar que solo tienen competencia para el trato con las personas con discapacidad aquellos que se han especializado en ciertas disciplinas (actitud que medicaliza el trato); la institucionalización como respuesta social a la necesidad de cuidado (cuando, en los casos necesarios, podría resolverse el cuidado de una persona con otros recursos menos restrictivos); palabras usadas en el ámbito legal, como “demente” o “insano” (que refieren a un defecto de salud). Todo ello da cuenta del lugar disvalioso o el estigma que asignamos a la discapacidad psicosocial.

A su vez, promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportes de las personas con discapacidad psicosocial es uno de los caminos para el desarrollo de su autonomía, tantas veces afectada por la mirada discapacitante de la sociedad ante el padecimiento mental.

La lucha contra el disvalor que atraviesa a la discapacidad psicosocial y la toma de conciencia sobre las capacidades resultan fundamentales para disminuir y eliminar las barreras sociales que interactúan con las personas con deficiencias mentales. A través de ambas acciones, tornamos visible lo que permanece oculto...

-
- a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;
 - b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;
 - c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.
- 2) Las medidas a este fin incluyen:
- a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:
 - i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;
 - ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;
 - iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;
 - b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;
 - c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;
 - d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas”.

Reforzando esta visibilización de las personas con discapacidad, la CDPD demanda en su art. 4.3 que en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacerla efectiva, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebren consultas estrechas y colaboren activamente con las personas con discapacidad.

En materia de sensibilización y toma de conciencia, la experiencia internacional da cuenta de que la inclusión de las personas con discapacidad (entre ellas, aquellas con discapacidad psicosocial) en estos procesos es un derecho, pero también un aporte que necesitamos todos.

Han transcurrido seis años desde la adopción de la CDPD por la Asamblea General de Naciones Unidas. En este lapso, 128 países han ratificado el tratado,⁽²⁴⁾ comprometiéndose a iniciar un proceso de adecuación al mismo. A continuación desarrollaremos algunas acciones del Estado argentino que pueden ser entendidas como medidas tendientes a dar garantía a los arts. 5º y 8º CDPD.

1.5. El Estado argentino. Algunas medidas tendientes a garantizar la igualdad de las personas con discapacidad psicosocial

En el año 2011, a través del decreto 806/2011, la Presidencia de la Nación dispuso que la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas con Discapacidad (CONADIS) fuera el organismo gubernamental encargado de las cuestiones relativas a la CDPD y creó el Observatorio de la Discapacidad⁽²⁵⁾ bajo su ámbito, con competencia para 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.

Sin embargo, ya desde varios años antes venían desarrollándose acciones desde distintas áreas de gobierno, las que quedaron plasmadas en el Primer Informe periódico ante el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2010⁽²⁶⁾ y en su ampliación de 2012, ambos coordinados para su elaboración por CONADIS.

En virtud de estas acciones, el Estado argentino ha podido avanzar en materia de igualdad de las personas con discapacidad psicosocial, promoviendo la garantía de derechos.

Así, a nivel nacional desde el año 2005 se cuenta con un espacio de intercambio para la promoción, gestión y articulación de políticas públicas en la materia con enfoque de derechos humanos: la Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos. Esta mesa está integrada por organismos de Estado y sociedad civil y permite el intercambio entre ambos sectores, en línea con lo establecido en el art. 4.3 CDPD.

Por otro lado, a través del decreto 457/2010, se creó la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones (Ministerio de Salud) para “fortalecer las políticas públicas de salud mental, especialmente el cumplimiento de los derechos de las personas con padecimientos mentales o adicciones”.⁽²⁷⁾

(24) Ver http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en

(25) Ver <http://www.conadis.gov.ar/observatorio.html>

(26) Ver http://www.conadis.gov.ar/doc_publicar/varios/informe_pais_2010.pdf

(27) Ver <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/165815/norma.htm>

También en 2010 se sancionó la Ley Nacional de Salud Mental (ley 26.657). Esta ley fue fruto de un intenso y nutrido intercambio entre distintos organismos y poderes del Estado y organizaciones de la sociedad civil. Si bien en forma directa viene a dar garantía al derecho a la salud reconocido en el art. 25 CDPD, debe destacarse que representa el pasaje de una mirada tutelar (que puede reconocerse en la ley 22.914, derogada por el art. 44 de ley 26.657) a una de enfoque de derechos y, en virtud de ello, ha promovido la creación de programas o áreas específicas⁽²⁸⁾ para avanzar en la garantía de los derechos fundamentales de las personas con padecimiento mental. A su vez, en su art. 32 dispone la inclusión en los proyectos de presupuesto del Poder Ejecutivo nacional de un incremento en las partidas destinadas a salud mental. Es esta una medida tendiente a propiciar el desarrollo de políticas públicas concretas, lo que, retomando uno de los planteos iniciales, podría prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación de hecho de las personas con discapacidad psicosocial, resultando una vía para el cumplimiento del art. 5º CDPD.

Otra iniciativa a señalar ha sido la estrategia de rehabilitación basada en la comunidad desplegada en la Colonia Nacional Dr. Manuel Montes de Oca (que fuera creada en el año 1915 para el tratamiento y rehabilitación de personas con retraso mental). A través de distintas vías, se trabaja la inclusión familiar y/o comunitaria de personas cuya internación se había transformado en crónica. De esta forma, se avanza en la garantía de distintos derechos reconocidos en la CDPD, entre ellos, libertad y seguridad de la persona (art. 14), libertad de desplazamiento, incluida la de elegir el lugar de residencia (art. 18), a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 23).

Con relación al derecho a la participación en la vida política y pública de las personas con discapacidad psicosocial (art. 29 CDPD), podemos señalar la Campaña Nacional por el Derecho a Votar de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Mental que se encuentran en Centros de Internación públicos y privados, que fuera impulsada por organizaciones de la sociedad civil y contara con el apoyo técnico de áreas del Estado. Esta campaña se basó en la modificación de la “Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral” (ley 26.571), que incorpora aspectos específicos e implica un significativo avance en materia de promoción de la participación política, la equiparación de derechos y la accesibilidad de las personas con discapacidad en los procesos políticos.⁽²⁹⁾

Un punto muy especial, y aún hoy en debate, es el relativo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial. El art. 12 CDPD establece el igual reconocimiento como persona ante la ley de las personas con discapacidad, reconociendo que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones a las demás en todos los aspectos de la vida. Este artículo cobra particular relevancia con respecto a las personas con discapacidad psicosocial y también a las personas con discapacidad intelectual, ya que es a ellas a quienes tradicionalmente se las ha afectado con la figura de la interdicción.

(28) Son ejemplos la creación del Órgano de Revisión (art. 38, ley 26.657) o de la Unidad de Letrados, art. 22, ley 26.657 (res. DGN 558/2011).

(29) El art. 72 de la ley 26.571 modifica sustancialmente el art. 3º, inc. a) del Código Electoral Nacional, en el sentido de limitar la exclusión del padrón electoral a “los dementes declarados en juicio” (lenguaje del Código Electoral Nacional), por lo que muchas personas internadas por motivos de salud mental, sobre quienes no ha recaído sentencia de incapacidad, están en condiciones de votar.

Al respecto debe señalarse que la ley 26.657 incorporó como art. 152 ter CC el siguiente texto:

Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

Esto, si bien no modificó el régimen de capacidad vigente, introdujo una perspectiva más integral que la que hasta entonces sostenía el Código Civil, por requerir evaluación interdisciplinaria para justificar una limitación a la capacidad jurídica de las personas y ofrecer mayor resguardo al derecho a la autonomía personal (al exigir que se especifiquen las funciones y actos que se limitan).

No obstante ello, dada lo oportunidad que ofreció la redacción del Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, desde el Grupo de Trabajo de Armonización Legislativa del Observatorio de la Discapacidad se trabajó a fin de consensuar una propuesta en completa línea con la CDPD. Esta propuesta fue acercada a la Comisión redactora del Proyecto de Reforma, lográndose algunos avances en la materia.

En el mismo sentido, aunque en diferentes instancias, realizó aportes la Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos junto a expertos independientes.

Debe destacarse que el Congreso Nacional conformó una Comisión Bicameral para el tratamiento del Proyecto que durante el año 2012 celebró audiencias públicas por todo el país a fin de recibir aportes y comentarios al texto propuesto. En ese marco, se presentaron ponencias demandando armonizaciones para una mejor garantía del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley de las personas con discapacidad, resultando ésa otra oportunidad para dar cumplimiento al art. 4.3 CDPD.

También con relación al art. 12 CDPD, desde la Defensoría General de la Nación se dictaron resoluciones con el objetivo de adecuar la intervención de los curadores a la obligación asumida con la ratificación del tratado. Así, a través de la resolución 841/2011 se diversificó la función entre curadores provisorios (con funciones de defensa técnica durante un juicio de insania, a fin de garantizar el debido proceso y la autonomía de la voluntad de la persona sometida a juicio) y definitivos (con funciones de representación en función de una declaración judicial de insania).⁽³⁰⁾ Estas funciones fueron prorrogadas por la res. DGN 1045/2012, la que a su vez instruyó a ambos grupos de curadores a la revisión de las sentencias de insania conforme lo establecido en el art. 152 ter CC (como se dijera antes, introducido por ley 26.657), a fin de que se especifiquen las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

Con relación al art. 13 CDPD (acceso a la justicia de las personas con discapacidad), íntimamente vinculado con el mencionado art. 12, el decreto 1375/2011 creó el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus relaciones con la Administración de Justicia. Desde allí se ha encarado un sondeo sobre el régimen legal para el ejercicio de la capacidad jurídica de alcance nacional, cuyos principales objetivos

(30) En general, durante un juicio por insania, los curadores provisorios ya ejercían funciones de representación.

son obtener un diagnóstico de carácter nacional que permita visualizar las principales dificultades y barreras, y detectar también la implementación de buenas prácticas y adecuaciones procedimentales que puedan servir de referencia.⁽³¹⁾

Finalmente, y como acción vinculada a la toma de conciencia, podemos mencionar las Primeras Jornadas de Prácticas Inclusivas en Salud Mental con Enfoque de Derechos Humanos, celebradas en junio de 2012 en la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación; y el Seminario “La Capacidad Jurídica de Personas con Discapacidad: Debates y Reflexiones”, realizado en el marco de las IV Jornadas de Difusión y Seguimiento de la CDPD, también durante el año 2012.

Una vez más, si bien se tratan de medidas que, a criterio del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, no alcanzan para dar completa satisfacción a lo establecido en la CDPD,⁽³²⁾ entendemos que van recorriendo un camino en ese sentido.

La Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, a través de la Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad, trabaja intersectorial e interdisciplinariamente con relación a los derechos de las personas con discapacidad psicosocial, integrando el Comité Técnico de Co.Na.Dis, el Observatorio de la Discapacidad, la Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos y el Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental.⁽³³⁾ A su vez, sostiene a nivel regional, conjuntamente con Co.Na.Dis, la Comisión Permanente de Promoción y Protección de Derechos de Personas con Discapacidad de la Reunión de Altas Autoridades competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur, en cuyo plan de trabajo la garantía del art. 12 CDPD es un eje central.

A estos espacios se suman la participación en otros (con menos especificidad en los que a derechos de personas con discapacidad psicosocial se refiere, pero con puntos en común, como es el Consejo Nacional de Bioética y Derechos Humanos) y numerosos aportes que se realizan a diario por solicitudes de colaboración de otros organismos en temáticas específicas.

Resta mucho por hacer para lograr cambios profundos en lo que a no discriminación de personas con discapacidad psicosocial respecta. Entre los desafíos a afrontar podemos mencionar la inclusión de la protección contra la discriminación por motivo de discapacidad y por denegación de ajustes razonables en nuestra legislación interna, así como la protección contra la discriminación conexa por discapacidad y otras condiciones (niñez, género, pertenencia a pueblos indígenas, son algunos ejemplos).

El compromiso de la Dirección Nacional de Atención a Personas en Situación de Vulnerabilidad es garantizar la transversalidad del enfoque de derechos humanos en el desarrollo de las políticas públicas que despliegan las áreas con competencia específica —en este caso, en materia de discapacidad— y acompañar el cambio de perspectiva hacia el modelo social de la discapacidad, bajo el convencimiento de que con ello se avanza hacia la inclusión social de las personas con discapacidad psicosocial.

(31) Jorge, Emiliano José, “Sondeo sobre el régimen legal para el ejercicio de la capacidad jurídica y el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Avances del cuestionario en el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires”, en *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*. Ver texto en: <http://www1.infojus.gov.ar/libros?1>, pp. 187/188.

(32) Ver: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/467/91/PDF/G1246791.pdf?OpenElement>

(33) Según el art. 39 de la ley 26.657, pendiente de reglamentación.

2. La Ley Nacional de Salud Mental. Su impacto en la resignificación del concepto de salud mental⁽³⁴⁾

2.1. Introducción

Desde el año 2003, el Estado nacional viene realizando en nuestro país un proceso de implementación de acciones y programas con el propósito de recuperar el rol del Estado en su calidad de garante y protector de los derechos humanos. Este proceso se ejecuta a través del abordaje transversal de la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas en un marco regulador novedoso para la sociedad en general y para los grupos sociales históricamente postergados.

En este sentido, varias leyes con carácter inclusivo y en procesos participativos han sido sancionadas en los últimos años, entre otras, la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual; la ley 25.871, Ley de Migraciones (Nuevo Régimen Legal); la ley 26.485 (Nueva Ley Nacional de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales); la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario (“Los mismos derechos, con los mismos nombres”); la ley 26.417 (de Movilidad de las Prestaciones del Régimen Previsional Público); la ley 26.061, Protección Integral de Derechos de niñas, niños y adolescentes; y la ley 26.657, Ley Nacional de Derecho a la Protección de la Salud Mental (INADI, 2011).

En este contexto, la sanción de la Ley Nacional 26.657 de Salud Mental (en adelante LNSM) en el año 2010 diseña una política pública que abandona el paradigma tutelar por la adaptación de un paradigma integral de derechos humanos, que democratiza las relaciones tradicionales de poder entre los usuarios de los servicios de salud y profesionales, entre profesionales de distintas disciplinas, entre el Estado y la sociedad civil. Los mecanismos de control de protección y ejercicio de los derechos se amplían y alcanzan tanto a los servicios estatales como a los privados.

La LNSM garantiza un elevado estándar de derechos humanos y es aplicable en todo el territorio nacional. Asimismo, se complementa en su aplicación con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que alcanza lo que este instrumento internacional designa como personas con discapacidad psicosocial.

2.2. Resignificación y construcción de la subjetividad

Con la ratificación de la CDPD por el Estado argentino y la sanción de la LNSM se instala en nuestro país una nueva perspectiva en estas materias.

A partir de estas iniciativas, los términos “salud mental” y “discapacidad” empiezan a adquirir una mayor relevancia propiciando la construcción conjunta de un modelo de abordaje caracterizado por la inclusión social de las personas usuarias de los servicios de salud mental. De esta forma, se fortalecen los estándares de derechos humanos vinculados a los principios de no discriminación e igualdad. No obstante, dado que se trata de una nueva concepción de la salud mental y la discapacidad psicosocial, ambos términos requieren una reconstrucción de sentido y, consecuentemente, una campaña de aceptación a nivel cultural.

(34) Por Malena Arriagada.

En el contexto internacional, el concepto de salud mental de referencia es aquel establecido por la Organización Panamericana de la Salud (OPS), que la define como

... un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad. La dimensión positiva de la salud mental se destaca en la definición de salud que figura en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS): “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.⁽³⁵⁾

El concepto general de salud de la OMS surge en el período de la segunda posguerra. Es, en tal sentido, un producto de un contexto histórico en el que la comunidad internacional tiene como objetivo la reconstrucción de los países devastados por la guerra, por lo que se infiere la obligación de los Estados de garantizar los derechos sociales —tales como la educación y la salud, entre otros— y de asegurar su bienestar.⁽³⁶⁾ El posterior concepto de salud mental de la OPS, que tiene apoyatura en el de salud, centra la dimensión de la salud en las capacidades del sujeto para la vida —para afrontar tensiones, trabajar y contribuir con la comunidad—, pero lo sustrae de su dimensión social.

Es justamente la dimensión social la que también es incorporada al concepto de salud mental establecido en la LNSM —que regula las prácticas en nuestro país—, que toma en consideración los tratados internacionales en derechos humanos que fueron incorporados a nuestro ordenamiento jurídico a partir del año 1994. En lo que a salud mental refiere, se ha avanzado en instrumentos y consensos internacionales que definen principios de intervención que son recogidos por la LNSM, como los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1991; la Declaración de Caracas en el marco de la OEA y los Principios de Brasilia, adoptados en el marco de la Conferencia Regional para la Reforma de los Servicios de Salud Mental del año 2005; así como los principios reconocidos por la CDPD.

En el ámbito local, la LNSM surge, como se dijo en un comienzo, en un proceso de reconocimiento e inclusión de varios grupos históricamente posicionados en situación de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos y participación social. Desde su elaboración se hizo tangible la participación ciudadana en la construcción colectiva que contó con la participación de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, organizaciones de usuarios y familiares, y organizaciones gubernamentales, dando lugar al intercambio interdisciplinario e intersectorial y a la construcción de un sujeto destinatario de la ley en función de los principios de integralidad e interdependencia de los derechos humanos.

Para la efectiva inclusión de los usuarios de los servicios de salud mental, en condiciones de igualdad y participación comunitaria, se tomaron como referencia los recorridos y experiencias nacionales e internacionales así como también legislaciones provinciales en el ámbito nacional sobre salud mental. La caracterización del sujeto se construyó teniendo como eje su inserción social, en su condición de constitución subjetiva en la interacción con otros y no exclusivamente en su individualidad.

(35) Organización Panamericana de la Salud, “Salud mental: un estado de bienestar”. Ver texto en http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/index.html

(36) Ver Stolkiner Alicia, 1989.

2.3. Caracterización de la salud mental en la Ley Nacional de Salud Mental

El art. 3º LNSM establece: “En el marco de la presente ley 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”.⁽³⁷⁾

Varios elementos se desprenden de este concepto; el primero de ellos es la determinación de la salud mental como un “proceso”, lo que da cuenta de una dimensión dinámica y de variaciones temporales. Se lo considera un proceso complejo por la múltiple determinación de componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos que, en su diversidad, caracteriza a un sujeto determinado por múltiples discursos, acontecimientos, objetos, instituciones e historias, es decir, un sujeto determinado y estructurado por su vinculación con los otros.

El segundo, es que dicho proceso está sujeto para su preservación y mejoramiento a una “construcción social” vinculada al reconocimiento del sujeto como sujeto de derecho, en tanto la construcción social tiene que ver con la “concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”. Aquí es donde se hace sensible el cambio de paradigma propuesto de la LNSM. Por un lado, la salud mental se consolida y explicita en su dimensión social por su característica de “construcción social” y, por otro, está sujeta al efectivo ejercicio de los derechos humanos. Por lo tanto, los conceptos de “salud mental” y de “sujeto de derecho”, son dos conceptos que van de la mano y se encuentran íntimamente entrelazados y mutuamente determinados. En aprehender esta mutua determinación se juega la resignificación que necesitamos darle al concepto de salud mental, entendido hoy en día en el marco de dicha ley.

A partir de este concepto-marco que establece la LNSM, se deriva toda una lógica formal y procesal concordante. Así, para dar cuerpo a la construcción de las múltiples determinaciones que contempla, las intervenciones interdisciplinarias desde una perspectiva integral resultan fundamentales para dar cuenta de la interdependencia e interrelación de los derechos humanos.

En concordancia con un Estado activo en su calidad de garante y protector de los derechos humanos, la LNSM refuerza los mecanismos de control y exigibilidad de los derechos reconocidos creando un Órgano de Revisión y un abogado para cada internación involuntaria. El derecho a ser oído y el respecto de la voluntad y deseo del individuo, funcionan como pilares básicos de la condición de sujeto de derecho.

Entonces, el reordenamiento que se produce al introducir estas nuevas reglas del juego da lugar a la validación de estos otros discursos que hasta el momento venían estando vedados o invalidados. Al habilitar nuevos discursos, se habilita la construcción de otras verdades posibles y se potencia al sujeto en tanto se le reconoce su capacidad de transformación de los discursos sociales y de su propia vida en función de su proyecto.

Esta diferencia que marca la resignificación del término “salud mental”, así como la idea de sujeto a la que se dirige, se ve con claridad cuando se observa la ley actual en comparación con la Ley de Salud Pública (ley 22.914) de “Regulación de la internación de personas en establecimientos de salud mental, públicos o privados, y de alcohólicos crónicos y toxicómanos en establecimientos adecuados, también públicos o privados”, vigente hasta la sanción de la LNSM.

(37) Ley 26.657. Ver en: www.infojus.gov.ar

En esta comparación se puede reconocer la transformación de ciertos ejes que dan cuenta de lo ya señalado: la democratización del poder en el ámbito de la salud mental. Ello se observa, por ejemplo, en el abandono del concepto de “deficiencias mentales, toxicomanías y alcoholismos crónicos” por “padecimiento mental”, el “índice de peligrosidad” reemplazado por el de “riesgo cierto e inminente”, la sustitución del “diagnóstico médico” por el “diagnóstico interdisciplinario e integral”, la exigencia por parte de la LNSM del “consentimiento informado y fehaciente” otorgado por el usuario.

2.4. Salud Mental y Discapacidad

Los puntos de encuentro y conexión entre la salud mental y la discapacidad psicosocial, en el marco de la CDPD, fueron fruto de la participación del movimiento mundial de usuarios y sobrevivientes de la psiquiatría en los debates mantenidos durante la redacción de la misma, a fin de reivindicar mediante este instrumento el estándar más alto de protección de derechos para esta población. La CDPD establece directrices precisas en las garantías de no discriminación e igualdad, fortaleciendo y elevando el estatus de ciudadanos de los usuarios de los servicios de salud mental. En el marco interpretativo de nuestro ordenamiento jurídico, se pone en juego la lectura conjunta de ambas normativas dando cumplimiento a la norma más beneficiosa, en función del principio *pro homine*.⁽³⁸⁾

El art. 1º CDPD establece:

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.⁽³⁹⁾

Redefine el término “discapacidad” para nombrarlo como “... un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Las “deficiencias mentales” a las que hace referencia la Convención dan lugar, posteriormente, al término “discapacidad psicosocial”, incorporando de este modo lo social en la causalidad de lo discapacitante. El cambio de paradigma propuesto por la Convención se plasma ya en los términos utilizados y en la resignificación de aquellos cuyo uso proviene de larga data.

Estos dos criterios de la CDPD han sido, como hemos visto, incorporados a la LNSM y se plasman en la caracterización del sujeto por este instrumento: el criterio de la temporalidad

(38) El principio *pro homine* se entiende como: “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria ...”. Ver Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Bs. As., Editorial Del Puerto, 1997, p. 163.

(39) Art. 1º CDPD..

dad y el de la determinación social. Es decir, “evolución” para la CDPD y “proceso” para la LNSM, así como “interacción” para la CDPD y “construcción social” para la LNSM.

La redefinición del concepto de discapacidad incorpora la “evolución” e “interacción”, ubicando al sujeto en su experiencia vital en un movimiento dinámico. La incorporación de la temporalidad en tanto movimiento, y en contraposición a la fijeza sostenida por el concepto tradicional de discapacidad, habilita a nombrar al sujeto en su condición de “tener” discapacidad, en vez de “ser” discapacitado, en coordenadas regidas por situaciones sociales específicas. Así, lo que define el estatuto del “ser” del sujeto, son únicamente todos los atributos inmodificables e intransferibles de la dignidad humana, que lo hacen acreedor de constituirse en un sujeto de derecho.

La “interacción” supone la construcción de un sujeto determinado por la dimensión social y cultural. El sujeto “es” en tanto “es con otros”, en interacción con los otros sujetos y con la cultura.

Con los criterios de “evolución” e “interacción” que toma la CDPD para la reelaboración del concepto de discapacidad se pone en juego al sujeto como sujeto de derecho y se establece las coordenadas para la resignificación del concepto de discapacidad, que puede ser entendido y leído en interacción con el de salud mental.

2.5. Implementación y avances

Una de las características esenciales de la LNSM es que su implementación —a cargo de la autoridad de aplicación, el Ministerio de Salud de la Nación— compromete, además, a múltiples organismos gubernamentales y no gubernamentales, a fin de hacer efectivo el principio de indivisibilidad e interdependencia.

El 5 de abril de 2010, la Presidenta de la Nación firmó el decreto 457/2010 de creación de la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones de la que se desprenden líneas de acción específicas para la aplicación de la LNSM. Se ubica además, tal como lo establece la ley, a las adicciones en el marco de las políticas públicas en Salud Mental.⁽⁴⁰⁾

El 1 de agosto de 2011, la Defensoría General de la Nación puso en funcionamiento la Unidad de Letrados en el ámbito del Área Técnica de la Defensoría, mediante las resoluciones DGN 558/2011 y 841/2011 que rigen sus acciones por el art. 22 LNSM, en el que se establece que el Estado deberá proveer un abogado para las internaciones involuntarias con el propósito de velar por los derechos de los usuarios.⁽⁴¹⁾

La Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación ha sido un actor fundamental en el aporte, tanto a nivel de gestión y trayectoria como a nivel de la conceptualización y fundamentación que puede aportar para garantizar la perspectiva de derechos humanos de la LNSM. Este proceso de transversalidad de los derechos humanos en las políticas públicas se viene realizando desde el año 2003 y, durante estos años, la Secretaría de Derechos Humanos ha venido realizando múltiples aportes en varias materias.

En lo que respecta a salud mental y derechos humanos, en el año 2005 impulsó la conformación de la Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos, cuya coordinación

(40) Ministerio de Salud, *Secretaría de Determinantes de la Salud y Relaciones Sanitarias*, “Informe Anual de Gestión, período abril 2010-2011”.

(41) Ministerio Público de la Defensa, Boletín de Prensa nº 45/11, “El 1 de Agosto entró en funcionamiento la ‘Unidad de Letrados, art. 22 ley 26.657’”.

hasta la actualidad, se realiza en conjunto con la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). Está integrada por la Defensoría General de la Nación; la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); la Asociación por los Derechos en Salud Mental (ADESAM); la Red de Familiares, Usuarios y Voluntarios por los Derechos en Salud Mental (Red FUV); la Asociación de Ayuda al Paciente con Esquizofrenia y su Familia (APEF) y cuenta con el apoyo técnico de la Organización Panamericana de la Salud (OPS). El trabajo se orientó con el propósito de promover políticas públicas con enfoque de derechos humanos y tuvo gran incidencia tanto en el contenido de la ley como en su posterior sanción. En la actualidad, centra su actividad en la efectiva aplicación de la LNSM y en la difusión de prácticas nacionales pioneras en este aspecto.

Las organizaciones de la sociedad civil que integran la Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos vienen desarrollando actividades de promoción y aplicación de la LNSM, así como también la exigencia de la reglamentación de la misma para la conformación del Órgano de Revisión Nacional. Este se constituirá por la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones; la Defensoría General de la Nación; la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos y organizaciones de usuarios y familiares; y su objeto será proteger y velar por el efectivo ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios de salud mental.

Entendemos que la LNSM ha sido sancionada por el Congreso Nacional en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 75, inc. 23 CN, y garantizando un elevado estándar de derechos humanos. Por ello, de conformidad con el art. 31 CN, es de aplicación en toda la Nación.

Sus aspectos procesales constituyen un piso mínimo de garantía de derechos, modelo sobre el cual cada jurisdicción puede darse su propio procedimiento que no podrá ser inferior al estándar establecido por la ley nacional y los tratados ratificados por nuestro Estado.

2.6. A modo de cierre

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un instrumento de derechos humanos con jerarquía *supra* legal que está inspirando un profundo debate en el ámbito de las políticas públicas en materia de discapacidad psicosocial: como se señalara anteriormente, nos interpela fuertemente a todos, como sociedad, tanto respecto del derecho a la igualdad como del derecho a la diferencia de las personas con discapacidad. En forma reciente, incluso, ha servido de fundamento a ciertas reformas que afectan a las personas con discapacidad psicosocial (la creación de curadores de apoyo por la Defensoría General de la Nación es un caso).

A su vez, entendemos que la Ley Nacional de Salud Mental, en lo que a discapacidad psicosocial concierne, ha logrado un impacto profundo (lo que puede ser leído como un avance en materia de toma de conciencia) que se verifica en la creación de instituciones novedosas (como la Unidad de Letrados del art. 22 o el Órgano de Revisión, ya referidos), en la recepción que su aplicación está teniendo en el ámbito judicial y en la demanda de capacitación que se recibe desde distintos ámbitos.

La Dirección Nacional de Atención a Personas en Situación de Vulnerabilidad viene desplegando distintas líneas de acción, tal como se ha reseñado, para avanzar en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial, realizando para ello un trabajo transversal con otras áreas del Estado y en consulta con la sociedad civil.

Sin lugar a dudas, resta mucho por hacer en lo que a igualdad y no discriminación de personas con discapacidad psicosocial compete. El desafío es construir, desde los decisores políticos pero también desde los distintos efectores, técnicos y profesionales, políticas públicas acordes con el nuevo paradigma que nos plantean tanto la CDPD como la Ley Nacional de Salud Mental, que consiste —ni más ni menos— en llevar condiciones de dignidad a la gente, en cumplimiento de sus derechos .

La construcción de políticas públicas inclusivas sigue siendo el camino.

PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS Y ESTEREOTIPOS EN LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

SILVIA BERSANELLI⁽¹⁾

A medida que avanza el conocimiento y el reconocimiento de los derechos, los prejuicios y los estereotipos quedan al descubierto y se habilita una vía para comenzar a pensar (y a actuar) en su desnaturalización. Este camino lento, confuso y conflictivo permite observar y reconocer prácticas, públicas o privadas, sociales o educativas, entre otras, que resultaron “naturales” y actualmente devienen discriminatorias.

Prácticas discriminatorias que expresan relaciones de poder, de dominación y de negación del “otro”, que son mantenidas y reforzadas por las actitudes y los discursos que buscan legitimarlas. Thomas Szasz habla de la “retórica del rechazo” para referirse al lenguaje de la discriminación social que crea rótulos estigmatizantes con el solo propósito de excluir al otro de su entorno. Prácticas discriminatorias que desnudan injusticia.

1. Discapacidad, discriminación y barreras desde el Modelo Social

El presente artículo aísla desde otra perspectiva las prácticas educativas, que a la luz de los avances en materia de derechos humanos, como es el caso de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad —ley 26.378, en adelante la Convención— pueden develarse como discriminatorias.

Desde esta mirada, es importante dejar establecido los conceptos de discapacidad y discriminación sostenidos en la Convención.

La Convención asume a la discapacidad desde el modelo o enfoque social de la discapacidad, superando el modelo médico/rehabilitador o clínico. Esta ley reconoce que la discapacidad —no obstante es un concepto que evoluciona— es la consecuencia de la interacción de las personas con deficiencias con las barreras del entorno que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad.

De este modo, el acceso, la presencia y la participación de las personas con discapacidad en la sociedad —en su barrio, en la familia, en la escuela o la universidad, en el trabajo, en

(1) Master en Integración de Personas con Discapacidad y Directora del Observatorio de la Discapacidad, “Presidenta de CONADIS de Argentina”.

su rol de madre, padre, hermano/a, de ciudadano— están limitadas u obstaculizadas por las diferentes barreras del entorno, entre las que podrían señalarse las actitudinales, las físicas, la legislación y las políticas.

El viejo modelo colocaba el foco en la carencia del individuo, en el problema o trastorno individual y, era utilizado para explicar “la causa natural” que impedía a algunas personas disfrutar de derechos, como asistir a una escuela común, obtener un empleo o participar de la vida social. Ese modelo promovió que se buscara la “reparación”, que se brindaran servicios desde la perspectiva de la beneficencia, que se generaran espacios “especiales”, organizando la vida de las personas con discapacidad sin su participación.

Desde la perspectiva del modelo social de la discapacidad la pregunta no se dirige a la persona, sino al entorno. En lugar de partir de la pregunta ¿Qué es lo que no funciona en la persona con discapacidad?, los interrogantes son o deberían ser: ¿Qué es lo que no funciona en la sociedad? ¿Cuáles son las condiciones —políticas, educativas, económicas, ambientales— que deben cambiar para facilitar a todas las personas con discapacidad el pleno disfrute de su derecho (educación, empleo, etc.)?⁽²⁾

Respecto del concepto de discriminación por motivo de discapacidad, la Convención lo define en el art. 2º como:

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

Asimismo, es importante también atender a un antecedente en esta tarea de evidenciar la discriminación en la educación, que fue adoptado en 1960 y que se conoce como la Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, el 14 de diciembre de 1960. En esta Convención se indica como discriminación en el ámbito de la enseñanza, especialmente, a:⁽³⁾

- a) Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza;
- b) Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo;
- c) A reserva de lo previsto en el art. 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos;⁽⁴⁾
- d) Colocar a una persona o a un grupo de personas en una situación incompatible con la dignidad humana.

(2) Naciones Unidas, 2010, Ver texto en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/disabilities-convention.htm>

(3) Ver texto en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13065&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

(4) Las reservas previstas en el art. 2º se dirigen a la creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados por sexo, por motivos de orden religioso o lingüístico y de enseñanza privados.

Estas observaciones requieren que se dirija la mirada a identificar los obstáculos o las barreras que impiden el goce, ejercicio o reconocimiento de un derecho y, en ese caso derribar ese obstáculo y/o realizar una propuesta de ajuste razonable (art. 2º).

Las barreras que pueden obstaculizar la educación de las personas con discapacidad son numerosas, entre ellas el Manual para parlamentarios sobre la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de Naciones Unidas⁽⁵⁾ señala que esos obstáculos podrían encontrarse en:

- a) La pobreza,
- b) Escuelas con exceso de alumnos,
- c) Falta de maestros capacitados,
- d) Falta de ajustes razonables y apoyo a los estudiantes con discapacidad;
- e) Instalaciones inaccesibles,
- f) Programas de estudio inaccesibles,
- g) Transporte deficiente o inaccesible,
- h) Estigma social,
- i) Falta de familiaridad con el ambiente escolar.

En estudio reciente, el Informe Mundial sobre la Discapacidad del año 2010 divide en dos categorías las barreras que impiden la **educación de los niños**⁽⁶⁾ con discapacidad: “problemas sistémicos” en la que incluye la responsabilidad ministerial dividida, la falta de legislación, políticas, metas, planes y, recursos insuficientes por una parte y, por la otra “problemas basados en la escuela” como lo son los planes de estudio y pedagogía, la formación y apoyo insuficientes para los docentes, las barreras físicas, los rótulos, las barreras actitudinales y los actos de violencia, intimidación y abuso.⁽⁷⁾

Por ello, es importante reconocer que el concepto de barreras en el ámbito educativo es introducido por Booth y Ainscow en el “Índice de Inclusión”.⁽⁸⁾ Este concepto sustituye el de “necesidades educativas especiales” y hace referencia a las dificultades que experimentan los estudiantes. De allí que considere que las barreras al aprendizaje y a la participación surjan de la interacción entre los estudiantes y sus contextos; las personas, las políticas, las instituciones, las culturas y las circunstancias sociales y económicas que afectan a sus vidas.

(5) Naciones Unidas, *De la Exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las Personas con Discapacidad. Manual para parlamentarios sobre la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo*, Ginebra, 2007, p. 88. Ver texto en: <http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/toolaction/handbookspanish.pdf>

(6) Lo destacado es personal para manifestar mi posición crítica atendiendo que la educación no es solo para los niños o niñas, sino también para los jóvenes, adultos y para todo el proceso vital de las personas con discapacidad.

(7) OMS y Banco Mundial, “Informe mundial sobre la discapacidad”, 2011, p. 241, ver texto en: www.conadis.gob.ar

(8) El índice es un conjunto de materiales diseñados para apoyar a las escuelas en el proceso de avanzar hacia una educación inclusiva. El objetivo es construir comunidades escolares colaborativas que promuevan en todo el alumnado altos niveles de logro. Ver Booth, Tony y Ainscow, Mel, *Índice de inclusión. Desarrollando el aprendizaje y la participación en las escuelas*, Dakar, Unesco/Orealc, 2000.

Como sostiene Onrubia⁽⁹⁾ su uso pretende subrayar la adopción de un modelo social de explicación de las dificultades de aprendizaje y la discapacidad, en las que “estas no se consideran producidas por las deficiencias o problemáticas personales de los alumnos, sino resultado de la interacción entre actitudes, acciones, culturas, políticas, prácticas institucionales discriminatorias, y condiciones de los alumnos”. Para el autor, este modelo presenta similitudes con la concepción interaccionista de las diferencias individuales de Coll y Miras que se apoyan en la perspectiva sociocultural inspirada en la obra de Vygotsky.

2. La construcción de la educación de las personas con discapacidad

El proceso histórico de la educación de las personas con discapacidad, que no ha sido ajeno a los modelos que atravesaron la construcción de la discapacidad, facilita comprender la fabricación de barreras, que aunque otra vez podrían haber sido “solución” o “respuesta” en ese contexto —histórico, político y social— hoy, observadas desde la óptica de los Derechos Humanos y, en este contexto histórico, político y social, pueden develarse como prácticas discriminatorias. Esta aproximación también abre una instancia de análisis sobre los valores que esa educación transmite, legitima y en función de qué intereses lo hace.

La historia de la educación de las personas con discapacidad, aunque no es lineal e igual respecto a los diferentes grupos de discapacidad reconocidos en la Convención, muestra cómo se pasó de la explícita exclusión en el inicio de la propuesta de educación especial, vista la segregación que ésta generaba, al modelo de la Integración que hoy se discute.

En este devenir, marcaron un camino en la educación especial a nivel mundial, los médicos Philippe Pinel (1745-1826), Jean Esquirol (1772-1840), Jean Itard (1774-1838) y Edouard Séguin (1812-1880), quienes desarrollaron métodos aplicados a las personas con diferentes discapacidades. Quizás el caso más conocido lo constituye Jean Itard, quien tuvo a su cargo el proceso de educación de Víctor conocido como “el salvaje de l’Aveyron”: un niño de alrededor de 11 o 12 años, que fue en el siglo XVII en los bosques de Francia. Itard intentó elaborar un método educativo a través de los sentidos. Sin embargo, será Séguin quien concretará la primera escuela de educación especial.

En nuestro país, los primeros trabajos y las primeras demandas para la creación de “escuelas especiales o diferenciales” fueron realizados por la médica Dra. Carolina Tobar García, formada en Estados Unidos, quien a partir de 1933 comienza a escribir una serie de artículos referentes a la orfandad de educación para los niños con deficiencia mental. En ese mismo año la autorizan a crear un “grado diferencial” en la Escuela N° 9 del Consejo Escolar IX, formado, según sus informes, con los “niños retardados” de seis, siete y ocho años que había en las divisiones paralelas del primer grado inferior. La evaluación de este trabajo la lleva a su segunda preocupación: “el problema médico-pedagógico” (1934). En el año 1935, el Consejo Nacional de Educación la designa como integrante de un grupo especial para estudiar el problema de los niños “deficientes y anormales y proponer medidas oportunas para resolverlo”. Ese mismo año, el mismo Consejo publica un folleto para maestros de su autoría acerca de “Niños nerviosos y retardados pedagógicos (para padres y maestros)”. En 1936, realiza un tercer trabajo titulado “No tenemos escuelas para retardados”. En 1939, publica “Temas de Psiquiatría. Sobre el concepto psicológico de “Retardo Pedagógico” el Consejo Nacional de Educación crea la Escuela Primaria de Adaptación y le encarga la dirección en 1942.⁽¹⁰⁾

(9) Ver Climent, Giné (coord.), *La educación Inclusiva. De la exclusión a la plena participación de todo el alumnado*, Barcelona, ICE/ Horsori Editorial, 2009.

(10) Bersanelli, Silvia, *Educación para Todos*, 1998.

En nuestro país, la educación de las personas con discapacidad auditiva se inicia, de acuerdo a Travela Márquez,⁽¹¹⁾ en 1857 con lo que él ha denominado “Etapa inicial de la educación a sordo mudos”, a partir de la creación de la primera escuela para sordo mudos fundada por iniciativa privada de la Sociedad Filantrópica Regeneración y su primer maestro de origen alemán: Carlos Keil. En 1908, se inicia la educación sistemática de los niños ciegos.

En 1960, por primera vez, se habla de integración escolar en el Congreso Panamericano de Ciegos; en 1985, y desde la cátedra de Berta Braslavsky se promueven estudios e investigaciones que provocan un cambio de actitud frente a la integración de estudiantes con discapacidad.

En 1987, se crea un nuevo espacio, la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad, que generará acciones propias para la atención e intervención en todos los ámbitos (educativos, laboral y social) de las personas con discapacidad.

En 1988, se crea la Dirección Nacional de Educación Especial, en el ámbito del Ministerio de Educación de la Nación y desde allí se propone el Plan Nacional de Integración. A partir de esto se comienza a poner el acento en el proceso de integración de las personas con discapacidad.

El Plan Nacional de integración tuvo como finalidad promover y posibilitar la concurrencia de los alumnos con discapacidad a las escuelas comunes de los niveles inicial, primario y medio. Su objetivo fue recabar la opinión de las distintas jurisdicciones a través del Consejo Federal de Educación para poderlo instrumentar.

Como sostiene Travela Márquez:

En general, la educación especial tuvo siempre como objetivo la integración social, sin embargo, cuando se enfoca la temática de la Integración Escolar, refiriéndose a la integración pedagógica en el ámbito de la educación común afloran grandes resistencia en el sistema, tanto de la educación especial como de la educación común. Estas resistencias se basan en prejuicios y sobre todo en una gran desinformación. La actual formación del profesorado ajena a esa temática, la falta de sensibilización a nivel comunidad educativa y sociedad en general, el rol de los padres poco comprometidos en los procesos educativos, la rigidez en los enfoques de la educación, las distintas propuestas circulares, la metodología desajustada a la realidad y a los intereses de los alumnos, etc., conforman el panorama actual en el que hay que producir los cambios fundamentales.⁽¹²⁾

Esta síntesis permite observar cómo, en nuestro país, se fue construyendo la educación de las personas con discapacidad.

Este proceso histórico, de avanzar cada vez más hacia un modelo que no impida u obstaculice el goce de los derechos de las personas con discapacidad, coloca a la educación en la encrucijada de dar otro paso hacia la concreción de un modelo de inclusión educativa, basado en los derechos de las personas más que en el modelo médico rehabilitador o hegemónico o benefactor.

(11) Travela Márquez, Aníbal, *Educación Especial en la República Argentina: aspecto histórico de la Educación Especial*, t. 1, 1994.

(12) *Ibid.*, p. 82.

3. La inclusión educativa, la segregación y las prácticas discriminatorias

Existe actualmente un creciente consenso internacional, como refiere Climent Giné,⁽¹³⁾ en torno a que la inclusión educativa no alude solamente a la inclusión de las personas con discapacidad, sino que también refiere a la asunción de determinados valores, reconocimientos de derechos, respeto por las diferencias, la valoración de cada uno de los alumnos, la presencia, la participación, la equidad de todos los estudiantes (que pudieran estar expuestos a cualquier riesgo de exclusión).

Gerardo Echeita⁽¹⁴⁾ basándose en el trabajo de Booth, Nes y Stromtand sostiene que “inclusión” significa: diversidad, aprendizaje, participación democracia, implica a la escuela en su totalidad, la inclusión es un proceso que afecta a la sociedad en su conjunto porque está relacionada con la justicia para todos, es decir, es una cuestión política y un proceso continuo.

En el Informe Mundial de Discapacidad señalado se reconoce que:

... la inclusión, en un sentido más estricto, implica que todos los niños con discapacidad deben ser educados en aulas convencionales⁽¹⁵⁾ con otros niños de su misma edad. En este enfoque se destaca la necesidad de modificar todo el sistema escolar. La educación inclusiva entraña identificar y eliminar las barreras y realizar los ajustes razonables para que cada educando pueda participar y aprender en ambientes convencionales.

A los efectos de entender el concepto de segregación, resulta relevante la propuesta que argumentan Alonso y Araoz:

Se entiende por segregación educativa el modelo según el cual se considera que la educación es de mayor calidad cuando se imparte a grupos homogéneos. Esta idea, que en principio puede parecer que no pretende perjudicar a nadie, desemboca en el empobrecimiento de la educación, especialmente, la de aquellos que constituyen minoría y que por lo tanto son objeto de un aislamiento mayor.

En relación con las personas con discapacidad, la dignidad inherente a todo ser humano no les ha sido reconocida hasta hace pocas décadas, y en consecuencia, durante muchísimo tiempo, las personas con discapacidad no eran consideradas dignas de ser educadas, cuando no eran eliminadas o aisladas completamente de la vida social (...)

La segregación educativa se funda, por tanto, en un modelo médico, según el cual el problema se encuentra en el niño. De acuerdo con este modelo, los niños “especiales” deben ir a “escuelas especiales” con profesores especiales, separadas de las escuelas ordinarias para niños ‘normales’, con profesorado ordinario”.⁽¹⁶⁾

(13) Climent, Giné, *op. cit.*, p. 19.

(14) Ver Gerardo Echeita en Climent Giné (coord.), *op. cit.*, p. 30.

(15) El término, aunque difuso y cuestionado en algunos foros, refiere aquí a la educación común.

(16) Alonso, María José y De Araoz, Inés, *El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad en la legislación educativa española*. CERMI, Comité Español de representantes de Personas con Discapacidad, Ediciones Cinca, 2011, p. 15.

Según sostiene Gary Bunch,⁽¹⁷⁾ la pregunta actual se orienta a conocer los motivos de esta práctica, en la que todavía los estudiantes con discapacidad tienen que matricularse y cursar sus estudios en otra escuela, al margen de la escuela común. Las prácticas discriminatorias, como obstáculos que impiden el ejercicio, goce o reconocimiento de derechos pueden estar en muchos y diversos lugares. Pueden reconocerse en las actitudes y creencias, en la negación de apoyos y de ajustes razonables.

En la descripción de situaciones de vulneración, la percepción subjetiva⁽¹⁸⁾ la expresan los protagonistas del siguiente modo:

“Yo no tenía libro. Aprendí poco en el colegio. La profesora explicaba a todos los compañeros, yo no me enteraba de nada. Me sacaban fuera del aula una profesora para darme apoyo, allí sí me explicaban. No me gustaba salir del aula.

Algunas veces me enfado con mis compañeros, a ellos les gustaba cachondearse de mí ... ”(Carlos José Aragón).

“En el instituto el profesor de informática me ponía aparte para hacer los deberes de apoyo que me mandaba, en una mesa sola, sin nadie y tenía que hacer los deberes sola. Yo le pedía ayuda y él no me ayudaba, era como si yo no existiera. Mis compañeros me ignoraban igual y me sentía muy mal, no quería ir, ni nada ... ”(Teresa Irles).

Es importante señalar que desde la ausencia de accesibilidad física y de actitudes abierta hacia la diversidad, así como la falta de profesores de apoyo, de asistentes en la escuela hasta la ausencia de adaptación curricular, de evaluación en relación al aprendizaje o de intérpretes de lengua de seña, son prácticas discriminatorias.

Los avances hacia una educación sin discriminación y, en consecuencia, inclusiva no ocurren de la noche a la mañana, esto requiere de un proceso de cambio permanente que no implica solamente a los educadores, sino a toda la sociedad, incluida la justicia que debe dirigir los asuntos de discriminación. Es necesario desandar un camino enraizado de estereotipos, estigmas, prejuicios y discriminación en el sentido asumido en la Convención, como también asumir desde otra perspectiva más amplia y desde otra lógica la educación.

Este proceso de rompimiento del *statu quo* o de la lógica dominante exige tiempo para lograr la visualización de la situación y el debate, en el que tiene que deconstruirse y volver a construir un concepto diferente de entender la educación de las personas con discapacidad y, orientarse al sentido otorgado en la Declaración de Salamanca de 1994:⁽¹⁹⁾

La inclusión y la participación son esenciales para la dignidad humana y para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos. Creemos y proclamamos que (...) las escuelas regulares⁽²⁰⁾ con orientación inclusiva son los mecanismos más eficaces de combatir actitudes discriminatorias, crear comunidades de acogida y lograr la educación para todos.

(17) Bunch, Gary, “Claves para una educación inclusiva exitosa. Una mirada desde la experiencia práctica”. *Revista Educación Inclusiva*, nº 1, 2008.

(18) La Convención Internacional de Naciones Unidas, *Derechos de las Personas con Discapacidad vista por sus Protagonistas*, Down, España, 2010.

(19) Ver texto en: <http://educacionespecial.sepdf.gob.mx/educacioninclusiva/documentos/PoliticaInternacional/DeclaracionSalamanca.pdf>

(20) El resaltado me pertenece.

Desde el Manual para Parlamentarios sobre la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad⁽²¹⁾ se sostiene que:

... el enfoque de la educación que propugna la Convención se basa en pruebas cada vez más convincentes, indicativas de que la Educación Inclusiva no solamente ofrece el mejor ambiente docente, incluso para los niños con discapacidad intelectual, sino que contribuye a derribar las barreras y hacer frente a los estereotipos. Este enfoque contribuye a crear una sociedad que acepte sin dificultad y se sienta a gusto con la discapacidad, en vez de temerla. Cuando los niños con y sin discapacidad crecen juntos y aprenden uno al lado del otro, en la misma escuela, desarrollan una mayor comprensión y respeto mutuo.

Esta transición a la educación inclusiva es un proceso que se viene desarrollando desde los años 60. Estudios realizados durante los últimos 30 años han colocado el acento en la planificación de esa transición, en la formación y apoyo a las familias, los dirigentes comunitarios y los profesores.

El *Manual para parlamentarios* también expresa las obligaciones que deberían asumir los Estados para que el sistema general de educación sea inclusivo. En este sentido, los sistemas deben:

- a) *Proporcionar equipos y materiales docentes adecuados para las personas con discapacidad;*
- b) *Adoptar métodos de enseñanza y planes de estudios que abarquen las necesidades de todos los niños y alumnos, incluidos los que tengan discapacidad, y promover la aceptación de la diversidad;*
- c) *Capacitar a todos los maestros para que enseñen en un aula inclusiva estimularlos a que se apoyan mutuamente;*
- d) *Ofrecer una amplia gama de apoyos que satisfaga a las diversas necesidades de todos los alumnos incluidos los que no tengan discapacidad, en la mayor medida posible.*
- e) *Facilitar el aprendizaje de Braille y de la lengua de señas para que los niños que sean ciegos, sordos o sordo-ciegos puedan tener acceso a la educación y puedan comunicarse.*

Por su parte, el Informe Mundial sobre Discapacidad propone la adopción de estrategias para promover la inclusión entre ellas señala que se debe evitar construir escuelas especiales, nuevas, si no existen escuelas de este tipo. Por el contrario, sería conveniente utilizar los recursos para brindar apoyo adicional a los niños con discapacidad en las escuelas comunes, tanto como garantizar una infraestructura educativa inclusiva y transporte accesible.

Las recomendaciones orientan en la práctica a la identificación de barreras. Si lo que necesitan los estudiantes con discapacidad para acceder al aprendizaje no se brinda, en el marco de la Convención, el sistema le crea obstáculos que le impiden el pleno goce o ejercicio del derecho a la educación, y devienen en prácticas discriminatorias.

(21) Naciones Unidas, *op. cit.*, p. 90.

Sin duda, la exclusión es uno de los mecanismos o prácticas de discriminación vigente en el campo educativo (y aun en el mundo) en relación a las personas con discapacidad. Por ello resulta oportuno concluir con el planteo de Tenti Fanfani al sostener que:

... la dimensión material de la exclusión va acompañada de una situación de dominación simbólica (...) El excluido tiende a ser estigmatizado, despreciado, desvalorizado. Si no se interviene en ese círculo, la dominación material se recicla en dominación simbólica que a su vez tiende a mantener a los poderosos en sus propias posiciones de dominación ...⁽²²⁾

Entonces, es necesario señalar que es y será ocupación y responsabilidad de todos intervenir en ese círculo donde se construye la discriminación.

(22) Tenti Fanfani, Emilio, *La escuela y la cuestión social*, Siglo Veintiuno Editores, 2007, p. 53.

DESARMANDO ESTEREOTIPOS

PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE ENCIERRO CARCELARIO: ¿UNA TAREA (IM)POSIBLE?

EDUARDO SOTO⁽¹⁾

1. A modo de introducción

La Convención de Derechos para las Personas con Discapacidad (CDPCD) modifica la mirada sobre las persona con discapacidad (PCD) al cambiar el antiguo paradigma médico-individualista que se utilizaba para pensarla, por uno novedoso que propone un paradigma social, a partir del cual la discapacidad ya no solo es un déficit que el sujeto posee o puede poseer en su cuerpo o en su mente, sino que también se construye a partir de las barreras que el conjunto de la sociedad propone a las PCD.

Entendemos por barreras cualquier forma de obstáculo que impida a las PCD acceder a una vida digna, sin discriminación de ningún tipo. La CDPCD distingue fundamentalmente tres tipos de barreras: arquitectónicas, comunicacionales y actitudinales.

Estas barreras propuestas —o, quizá mejor expresado, impuestas— por el conjunto social son las que impiden que se cumpla el objetivo fundamental de la CDPCD, que se propone: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto por su dignidad inherente” (art. 1º).⁽²⁾

Las barreras arquitectónicas son aquellas referidas a las limitaciones del entorno físico para una apropiada accesibilidad de las PCD, por ejemplo, ausencia de rampas en edificios públicos o privados, veredas rotas, ausencia de baños apropiados, etc.

Las barreras comunicacionales son aquellas que impiden un adecuado acceso de las PCD a sistemas que les permitan vivir en forma independiente, participar plenamente de cualquier aspecto de la vida y sostener una comunicación fluida con el resto de la

(1) Psicólogo Social (Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo). Actualmente cursa la Licenciatura en Sociología (Universidad Nacional de San Martín). Integrante del Equipo de Relevamiento e Investigación Social del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, 2006.

sociedad, por ejemplo, pertinente señalización en Braille, ofrecimientos de intérpretes profesionales de la lengua de señas, acceso a sistemas y tecnologías de la información con costos adecuados para su fácil adquisición por parte de cualquier PCD (ya que, habitualmente, sus elevados costos no permiten que sectores de menores recursos puedan gozar de ellos).

Por último, queda explayarnos sobre las barreras actitudinales, quizá las más complejas, ya que los profundos desarrollos e innovaciones tecnológicas y de ingeniería, y las medidas adecuadas por parte del Estado, tornan a las dos anteriores susceptibles de una resolución más ágil (sosteniendo una mirada optimista, claro).

Las barreras actitudinales son aquellas que parten de largas construcciones histórico-sociales que nos han transmitido las más diversas representaciones. Se trata de representaciones que se traducen en discursos y prácticas negativas acerca de las PCD que, de tan arraigadas, son muy difíciles de desactivar, desarticular.

Este breve y simple trabajo se propone reflexionar sobre estas barreras actitudinales que obstaculizan una vida plena de las PCD.

Haremos hincapié en los estereotipos que se han construido históricamente y que categorizan a un grupo social como son las PCD.

También pensaremos en una doble categorización o estigmatización: las personas con discapacidad que están privadas de su libertad.

2. Estereotipar: una conducta humana

El art. 8º CDPKD, en el inc. 1), punto b, afirma que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida.

Este artículo, que la Convención llama “Toma de conciencia”, también propone sensibilizar a la sociedad para fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de las PCD: en sus incs. a) y c) promueve la toma de conciencia de las capacidades y aportaciones de una persona con discapacidad. De todas formas, aquí solo trabajaremos sobre el aspecto de los estereotipos.

3. ¿Qué es un estereotipo?

Los estereotipos son un conjunto de creencias sobre los atributos asignados a un determinado grupo social, son modelos de conducta que se convierten en esquemas profundamente arraigados en nuestras mentalidades, al punto que los adoptamos como parte de la naturaleza humana.

Parece importante resaltar que los estereotipos son “creencias”, es decir, no entran en el plano de lo real, parten de la mente de las personas, están quizás más ligados a lo imaginario, a aquellos que imaginamos de otro/otros.

Los estereotipos parten de categorizaciones que realizamos: inválida/do, homosexual, loca/o, vaga/o, presa/so, prostituta, cabecita negra, subsidiado/da; es decir, colocamos en un grupo determinado a personas y los catalogamos por determinadas características que pueden ser físicas, ocupacionales, étnicas, de género, de orientación sexual, producto de situaciones transitorias o permanentes, entre algunas otras.

Y no solo los ubicamos en determinado grupo, sino que también le asignamos a ese grupo características que, en el caso que estamos pensando, son negativas, realizamos generalizaciones.

Los estereotipos ejercen poderosos efectos en nuestro pensamiento sobre los otros ya que implican generalizaciones sobre las características típicas o predominantes de los miembros de diversos grupos sociales, sugiriendo que todos los miembros de estos grupos poseen ciertos rasgos.

Si recurrimos al pensamiento de Erving Goffman, estas “características negativas” transformadas en peligrosas generalizaciones, esta estigmatización social, van ubicando a los sujetos en una situación de inhabilitación para una plena aceptación social: “El término estigma será utilizado pues, para hacer referencia a un atributo profundamente desacreditador”, afirma Goffman.⁽³⁾ Es decir, que tal o cual persona sea ubicada en un determinado grupo con “características negativas”, lo estigmatiza y lo desacredita socialmente.

Un loco/a para todo el conjunto social debe estar encerrado, no puede trabajar, no puede estudiar, no puede circular libremente por la calle; su único “destino” posible es una institución psiquiátrica. Una prostituta siempre será una mujer de vida ligera, hace “eso” porque le gusta. Están tan arraigadas esas ideas, tan naturalizadas en los sujetos, que no permite pensar en otros componentes de la prostitución: la pobreza, la indigencia o la trata de personas que esclaviza mujeres con todo lo que esto supone. No me refiero aquí a la prostitución masculina, pues, en principio tiene otra representación en el imaginario social. En el caso de las mujeres es mucho más estigmatizante, no así en los varones.

Un caso mucho más reciente es el de las personas que reciben un subsidio por parte del Estado para mejorar su calidad de vida (en nuestro país, por caso, podemos hacer referencia a la Asignación Universal por Hijo o por Embarazada; el Plan Argentina Trabaja, entre otros). A esos grupos que reciben un estímulo económico estatal —que les corresponde por derecho— se los acusa de “subsidiados”, de vagos pagados por el Estado que reciben dinero para gastárselos en droga, juego y alcohol; acusaciones que son absolutamente estigmatizantes y que, al ser altamente desacreditadoras, dificultan la plena integración de las personas involucradas.

En fin, podríamos seguir agregando ejemplos de personas que son ubicadas en determinados grupos. Creemos que bastan los ejemplos dados para advertir cuáles son las generalizaciones que se practican con las consecuentes estigmatizaciones.

4. Normal/Anormal desde una perspectiva foucaultiana

Michel Foucault trabajó en sus investigaciones la cuestión del poder y su funcionamiento.⁽⁴⁾

En sus cursos de 1974/1975, en el Collège de France,⁽⁵⁾ se dedica a estudiar la categoría de “anormales”, incorporada en Francia en el siglo XIX en los documentos de las pericias médico legal. Los “anormales”, explica Foucault, no están en un campo de oposición sino de gradación de lo normal a lo anormal. Su existencia en el discurso no remite a los saberes de la medicina y el derecho en sí, sino a una práctica particular que adultera la regularidad

(3) Goffman, Erving, *Estigma, la identidad deteriorada*, Amorrortu, 2010, p. 15.

(4) Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar*, 1^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Siglo XXI, 2006.

(5) Foucault, Michel, *Los anormales*, 1^a ed., 7^a reimp., Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2011.

de la institución médica y legal. Esta práctica, la pericia legal, propone un nuevo objeto de estudio: ya no “delincuentes” o “enfermos” o “discapacitados”, sino lo dicho, “anormales”.

Este término se liga al funcionamiento de un poder que el autor llama “poder de normalización”, activando así una instancia de control sobre esta nueva categoría de personas.

Con respecto a lo que aquí nos interesa, Foucault encuentra en el derecho romano una distinción jurídica entre el monstruo y el lisiado, el defectuoso, el deforme; es decir, lo que hoy llamamos “persona con discapacidad”. Esta diferencia radica en que el monstruo representa una mezcla de la especie humana y la animal, la mixtura de sexos, etc. Está fuera no solo del orden de la naturaleza, sino también de la ley. El lisiado, por el contrario, está contemplado por el derecho civil o canónico, aunque transgreda las leyes naturales.

Si se piensa en el “discapacitado” como objeto de la ley no natural, sería imprescindible volver sobre ese proceso histórico desarrollado por Foucault, el “proceso de normalización”. Luego de analizar las organizaciones disciplinarias como dispositivos de una técnica general de ejercicio del poder, el autor señala que esos aparatos disciplinarios tienen efectos de normalización. La norma, en tanto portadora de una pretensión de poder, no se define “como una ley natural, sino por el papel de exigencia y coerción que es capaz de ejercer con respecto a los ámbitos en que se aplica”. Siguiendo a Canguilhem, Foucault reconoce en el siglo XVIII la existencia de un proceso general de normalización política, social y técnica que tiene efectos, tanto en la educación (escuelas normales) y en la medicina (hospitales) como en la producción industrial.

Algunas de las categorías en las que pensábamos anteriormente —algunos estereotipos— son pensadas por Foucault desde la perspectiva de los mecanismos del poder que diferencia a aquellos a los normales de los considerados anormales. La circulación social de estos discursos tienen efectos sobre las personas involucradas pues, más allá de los procesos de normalización que la justicia y la medicina psiquiátrica imponen, esos sujetos “anormales” (PCD, locos/as, “delincuentes”, “homosexuales, etc.) son tratados como tales y estigmatizados por todo el conjunto de la sociedad.

Y las personas quedan “marcadas”, “señaladas”, estereotipadas en un determinado grupo del que les resulta muy difícil desprendérse.

Podemos pensar, entonces, acompañados por el discurso foucaltiano, que la “anormalidad” como tal es solo un efecto del poder y sus discursos, algo no perteneciente al plano de lo real; tal vez una creencia que los sujetos sostienen.

5. Personas con discapacidad en situación de encierro carcelario

Reflexionar sobre los estereotipos, los procesos de estigmatización que afectan a muchos ciudadanos, tenía como finalidad última acercarnos a un tema que habitualmente no representa preocupación alguna para el conjunto social: personas con discapacidad en situación de encierro carcelario.

En líneas generales, todos conocemos que las personas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación que no les permite disfrutar plenamente, y en igualdad de condiciones, de todos los derechos y libertades fundamentales. En tal sentido, en la introducción de este trabajo hacíamos referencia a las tres formas de barreras que dificultan su vida en sociedad.

Ahora queremos detenernos en los estereotipos, las estigmatizaciones, en la dura discriminación que viven las personas privadas de su libertad.

Sabemos que los ciudadanos que han infligido la ley en cualquiera de sus formas deben cumplir una condena por su acto. Ésa es la forma de castigo que prima en nuestra sociedad contemporánea. La prisión, tal como la conocemos hoy, es una larga construcción que comienza a tomar forma con el desarrollo de la modernidad.

Podríamos retomar a Michel Foucault para pensar el nacimiento del sistema carcelario, pues el autor lo desarrolla en su libro *Vigilar y castigar*, pero excedería la finalidad de este trabajo. Pero quien se interese por el tema podrá encontrar en ese texto un desarrollo de las formas de castigo.

Entonces, si bien creemos que cualquier ciudadano, de cualquier clase social, debe cumplir una condena por su acto delictivo en caso de verificarse su culpabilidad, creemos que la estigmatización que pesa sobre él no le permite reincorporarse plenamente a la vida en sociedad, una vez cumplida debidamente su pena.

Tomaremos dos casos, dos situaciones que nos permiten exemplificar los peligrosos estereotipos que sufren los detenidos o ex detenidos.

El primero: en una Universidad del conurbano bonaerense hay estudiantes que comenzaron su carrera universitaria dentro de un penal. Una vez cumplida su pena continúan la cursada en el espacio de la Universidad, algunos de ellos con excelente vida académica. Sin embargo, por el hecho de haber estado detenidos es habitual escuchar las siguientes expresiones:

- a) *“Los presos siguen estudiando...”*
- b) *“Para mí, aunque estudien, siempre van a ser chorros...”*
- c) *“Enciman que estuvieron presos ahora hay que pagarles la Universidad y sus estudios...”* (Haciendo referencia a las becas que se les otorga).
- d) *“Que hablan uds., que estuvieron en la cárcel...”* (En una discusión por cuestiones académicas).⁽⁶⁾

Bastan estas pocas expresiones para mostrar cómo la condición de exinternos de estas personas los ubica en lugares que resultan muy difíciles de quebrar. Creemos que aquellos que han cumplido su condena no deben seguir siendo tratados como si estuvieran dentro del penal. Una vez que han salido del sistema penitenciario continúan siendo ciudadanos como cualquier otro, y es inexacto identificarlos con algo que ya no son: “presos”. Han recuperado el único derecho del que habían sido privados: su libertad; una vez en la calle, son ciudadanos con la totalidad de sus derechos garantizados.

Otro caso que nos permite observar situaciones de estigmatización es un estudio reciente del Centro de Estudios legales y Sociales (CELS) y de la organización Locos, Tumberos y Faloperos (LTF) respecto de una situación específica que tiene lugar en el Hospital Psiquiátrico de Ezeiza: los internos no tienen acceso a visitas íntimas dada su “peligrosidad”. “Al esgrimir el concepto de ‘peligrosidad’, el Código Penal cae en la estigmatización de las personas que se encuentran en esta situación”, consideran quienes realizaron la investigación.

(6) Estás palabras fueron escuchadas en recreos, charlas de café, reuniones por distintos motivos. Si bien puede cuestionarse su valor empírico, llamaron nuestra atención, sobre todo porque fueron expresadas en un espacio académico.

El primer caso, el de estudiantes universitarios que vivieron situación de encierro carcelario, nos permite ver cómo aun fuera del penal estas personas continúan siendo discriminados; el segundo caso nos permite resaltar el tema que nos ocupa: la doble estigmatización que viven las personas con discapacidad (discapacidad psicosocial o mental, en esta ocasión) que están cumpliendo algún tipo de condena.

Los procesos de discriminación se dan dentro y fuera de los sistemas carcelarios; los sujetos cargan, en general, a lo largo de su vida con la “culpa” de haber cometido una infracción de la ley y haber sido condenado por ello.

Entonces si a esa “culpa eterna” por haber estado dentro del sistema carcelario, le sumamos que algunas de esas personas poseen algún tipo de discapacidad, imaginemos cuán difícil es la posibilidad de ser incluidos en una cotidiana vida social.

El programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad, en relación con la Administración de Justicia (ADAJUS), viene realizando un relevamiento en instituciones del Sistema Penitenciario Federal para conocer cuál es el porcentaje de PCD en esos espacios.

Tal relevamiento se realiza para dar cumplimiento al decreto presidencial 1375 del 2011 que creó ADAJUS, el cual tiene entre sus funciones: monitorear las condiciones de detención de la población penitenciaria con discapacidad –tanto procesados como condenados– y proponer acciones de coordinación con los organismos y dependencias con responsabilidad primaria sobre la materia.

Ya se realizó este censo en tres unidades penitenciarias: Ezeiza, Devoto y Salta, y sus datos arrojaron que un 9,2% de la población carcelaria afirma poseer algún tipo de discapacidad.

Estas personas, más allá del número o del porcentaje, están totalmente expuestas a vivir una doble estigmatización, PCD en situación o ex situación de encierro carcelario, con todo lo que conlleva: imposibilidad para acceder a una plena integración, a una vida plena en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos.

De allí la importancia del art. 8º CDPCD, es decir, la necesidad de redoblar los esfuerzos para quebrar los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad.

6. A modo de conclusión

El Estado tiene un papel preponderante en el diseño de políticas públicas para que los procesos de estigmatización social, en cualquiera de sus formas, vayan cediendo y vayan transformándose en nuevas formas de vinculación social.

El art. 8º, inc. 2 CDPCD propone una serie de medidas para trabajar en este sentido:

a) *Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:*

1) *Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;*

2) *Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;*

- 3) *Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;*
- b) *Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;*
- c) *Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;*
- d) *Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.*

Sin embargo, y quizá en una actitud poco optimista, consideramos que más allá de cualquier tipo de campañas, desarmar estereotipos es una situación sumamente difícil porque, siendo construcciones sociales profundamente arraigadas, su deconstrucción depende de una decisión personal. Ello dibuja un terreno delicado pues hablamos de actitudes humanas sobre la que es difícil legislar y cuya modificación no siempre se produce a partir de leyes, decretos o lo que fuere.

Está en cada uno de nosotros la decisión de desarmar estereotipos y no incurrir en estigmatizaciones respecto de otros ciudadanos; en fin, abstenernos de esgrimir miradas discriminatorias.

Todos tenemos derecho a vivir una vida plena, sea cual sea o haya sido nuestra condición. Esta posibilidad depende del conjunto social, pero también de cada uno de nosotros.

LA MIRADA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA TEMÁTICA DE DISCAPACIDAD Y JUSTICIA

LAURA GILARDENSKI⁽¹⁾

1. Introducción

La influencia de los medios de comunicación sobre la opinión pública incide en los diferentes colectivos que integran la sociedad, entre ellos, el conformado por las Personas con Discapacidad (en adelante, PCD).

Los medios no reflejan la realidad, ya que cotidianamente ocurren sucesos que luego no se convierten en noticia, diferentes acontecimientos que quedan afuera de la agenda. Los medios construyen su versión de la realidad tomando un hecho y, basados en diferentes fuentes informativas, deciden qué seleccionar, qué resaltar y qué descartar acerca del mismo; creando diferentes encuadres o marcos informativos, llamados “frames”.

A través de este artículo veremos de qué manera los medios reflejan los hechos que involucran a PCD en relación a la Justicia, aportando un marco teórico aplicado a diferentes noticias seleccionadas de medios digitales. De esta forma, detectaremos de un modo práctico aquellos estereotipos que los medios de comunicación difunden y alientan sobre las PCD.

2. La construcción de la realidad

Antes de que comenzara a existir el periodismo como carrera universitaria y terciaria, los que desarrollaban el oficio periodístico aprendían en las calles, de los que llevaban más cantidad de años en las redacciones, de los maestros de la pluma. Al igual que en la actualidad, los trabajadores se paraban en el lugar de los hechos con papel, lápiz, o grabadoras en mano, y con la mayor rapidez posible obtenían información a través de diversas fuentes, de la observación, del detalle, del análisis.

Socialmente, el rol de los periodistas se encuentra legitimado para transmitir las noticias a través de los medios de comunicación —en adelante, los medios— o dicho en otras palabras, para construir la realidad y hacer una selección de lo que es importante que el pueblo se entere.

(1) Técnica en Periodismo. Responsable del Área de Prensa y Comunicación del Programa Nacional ADAJUS. Integrante del Grupo de Trabajo de Comunicación del Observatorio de la Discapacidad de CONADIS.

2.1. Las noticias y la transmisión de la actualidad

Los propios medios de comunicación son los primeros que se presentan como los transmisores de la realidad social. La virtualidad del discurso periodístico informativo está en sus pretensiones referencialistas y cognitivas. Este tipo de discurso se autodefine como el transmisor de un saber muy específico: la actualidad. Este acontecer social cotidiano que se ha definido como la actualidad debe ser objeto de una pronta desmitificación. Si conceptuamos la actualidad no ya como todo aquello que sucede en el mundo y que pudiera ser transformado en noticia, sino únicamente los acontecimientos a los que tienen acceso los mass media (medios de comunicación masivos) aun así la actualidad, transmitida en forma de noticias, no es más que una pequeña parte de estos acontecimientos.⁽²⁾

Un hecho se vuelve noticia por el efecto y su función social, entendiendo por efecto las huellas que dejan las noticias, en comentarios, conversaciones y debate y en la producción de otros hechos, y como función social, por el valor de la información sobre la vida de los individuos. Por eso, el hecho que repercute más es más noticia, lo mismo que el hecho que repercute en más hechos también lo es.⁽³⁾

2.2. Agenda Setting y Framing

Existen diferentes teorías que dan cuenta de la forma en que los medios construyen la realidad, y sus influencias sobre la sociedad. La primera corresponde a la Agenda *Setting*, la cual plantea que los medios le dicen a la gente sobre qué temas tiene que pensar, y cómo hacerlo.⁽⁴⁾ El “cómo hacerlo” tiene relación directa con el segundo abordaje, el *Framing*, que plantea la posibilidad de que los periodistas informan influenciados por temas personales y/o referidos a la profesión, y que esas cuestiones producen un encuadre o marco informativo —frame—, mediante el cual se determina la representación de una determinada realidad que luego incidirá en la percepción que la sociedad tiene de los hechos.

Maxwell McCombs sitúa el nacimiento del concepto de Agenda *Setting* dentro del contexto tradicional de la comunicación de masas, y lo define de la siguiente forma: “Su nombre metafórico proviene de la noción de que los *mass media* (medios de comunicación masivos) son capaces de transferir la relevancia de una noticia en su agenda a la de la sociedad”.⁽⁵⁾

La instalación de la agenda mediática influye directamente sobre la opinión pública, entendiéndose por este concepto “(...) aquella que puede ser expresada en público sin riesgo de sanciones, y en la cual puede fundarse la acción llevada adelante en público”.⁽⁶⁾ Y a su vez, la forma en que la sociedad opina y debate sobre diferentes temas tiene relación

(2) Rodrigo Alsina, Miguel, *La construcción de la noticia*, Barcelona, Paidós, 1989.

(3) Martini, Stella, *Periodismo, noticia y noticiabilidad*, Bs. As., Norma, 2000.

(4) Conceptos tomados del Seminario Opinión Pública, política y medios de comunicación, Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP), 2012, a cargo de la docente Marina Acosta, especialista en comunicación política.

(5) Mc Combs, Maxwell, “Influencia de las noticias sobre nuestras imágenes del mundo”, en Bryant, J. y Zillmann, D. (comps.), *Los efectos de los medios de comunicación. Investigaciones y teorías*, Barcelona, Paidós, 1996, pp. 13/34.

(6) Noelle-Neumann, Elisabeth, *La Espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, Barcelona, Paidós, 1977.

con los *frames*, ya que los encuadres de los medios generan significados con los que los hombres tratan y se manejan en el mundo, y en donde la misma realidad se define de otro modo y se convierte en un fenómeno diferente de cara al público.⁽⁷⁾

3. Los medios de comunicación como difusores de estereotipos

En relación a los puntos que hemos visto, podemos trazar un triángulo entre agenda, medios y opinión pública, ya que los temas que los medios instalan en la sociedad, utilizando diferentes marcos informativos, infieren en la opinión del pueblo. Pero, además decimos que los *frames* están íntimamente relacionados con los estereotipos que la sociedad tiene respecto a diferentes grupos, en este caso, el de las PCD.

Los medios de comunicación refuerzan las opiniones generales de la gente y sirven para definir el contenido del estereotipo para su público, recurriendo a la presentación y repetición de representaciones coexistentes. El contenido del estereotipo que aparece en los medios viene de la interpretación social de un grupo, y estas interpretaciones son invariablemente negativas (...). Los medios nunca explican los cambios en la condición social en términos históricos (...). Ciertos atributos del grupo son descritos como si fuesen la causa de la misma condición social.⁽⁸⁾

En el caso de las PCD, la imagen que comúnmente difunden los medios es la de exacerbación de la discapacidad por sobre su condición de persona. Por ejemplo, en el caso de que la persona trabaje, forme una familia, haga tareas cotidianas, o dicho en otras palabras, forme parte del sistema, son acciones abordadas como enormes logros, destacando el gran esfuerzo, la perseverancia y la superación personal, en donde el medio busca generar la emocionalidad del público. Aunque todas estas actitudes seguramente existan, no dejan de ser posturas frente a la vida que también encaran las personas que no portan discapacidad. Esta diferenciación nos lleva a pensar sobre las PCD como seres humanos diferentes y especiales, y nubla la visión de la discapacidad como parte de la condición humana.

Dado que el estereotipo es una manera de categorizar y describir a un grupo, cualquier estereotipo es predominantemente evaluativo. La función del estereotipo es justificar la conducta del grupo que cree en él en relación al grupo que se valora. Esto explica la «naturalidad» de los estereotipos: parecen naturales y obvios porque casi todo el mundo comparte el conocimiento de su existencia.⁽⁹⁾

Uno de los fragmentos del art. 8º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD) induce a “[a]llentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención”. La imagen a la cual se aduce es en relación a las percepciones positivas —pero no exageradas—, al combate de los prejuicios y a la construcción de una mayor conciencia social acerca de la discapacidad, entre otros puntos.

(7) Sabadá, Teresa, *Framing: el encuadre de las noticias. El binomio terrorismo-medios*, Bs. As., La Crújia, 2007.

(8) Quin, Robyn, “Enfoques sobre el estudio de los medios de comunicación: la enseñanza de los temas de representación de los estereotipos”, en Aparici, Roberto, *La Revolución de los medios audiovisuales*, Madrid, Ediciones de la Torre, 1996, pp. 225/232.

(9) Quin, Robyn, *op. cit.*, pp. 225/232.

4. Discapacidad y Justicia: el reflejo de los medios

Como hemos visto, los medios influyen de diferentes maneras en la sociedad, ya que motivan la discusión pública sobre diversos temas, instalan la agenda cotidiana —y determinados ejes de discusión sobre la misma— y difunden conceptos sobre diversos grupos, que luego influyen en el accionar y pensar de la sociedad, entre otras cuestiones.

A continuación, veremos cómo los medios utilizan diferentes *frames* para abordar la temática de discapacidad a través de nueve ejemplos de noticias seleccionadas de medios periodísticos digitales, nacionales y provinciales, entre julio de 2012 y febrero de 2013.

Corresponde aclarar que este compendio de noticias hace alusión a diferentes tipos de violencia —donde las PCD figuran en calidad de víctimas, y en un menor número como victimarias—, ya que a través del trabajo realizado en el Área de Prensa y Comunicación del Programa Nacional ADAJUS, observamos que es la temática, en relación a la discapacidad, que con mayor frecuencia difunden los medios a la hora de hablar sobre Justicia.⁽¹⁰⁾

4.1. Lenguaje

El principal marco informativo que abordaremos es el lenguaje —y el que estará presente en cada noticia—, ya que nos permitirá observar el tipo de concepto que diversos medios tienen acerca de la discapacidad.

Es habitual la aparición de adjetivos tales como “**discapacitado**” y “**discapacitada**”, utilizados no solo por los medios, sino también por las propias personas que portan discapacidad. Habrán notado a lo largo del artículo que el término que hemos utilizado es “**Persona con Discapacidad**”, o su abreviatura, PCD. Sostenemos que es el adecuado basados en que la persona primero es un ser humano, con toda la complejidad que esto implica, y luego tiene una discapacidad, como una característica más de su persona. Este término se fomenta en lo que denominamos el nuevo paradigma de Construcción Social de la Discapacidad, el cual alega que las causas que la originan no son ni religiosas ni científicas, sino preponderantemente sociales, y que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad en la misma medida que el resto de las personas que no tiene discapacidad.⁽¹¹⁾

Ejemplo 1

Crónica – 8 de febrero de 2013

Título: Viola a nenito y lo liberan por deficiente mental

Parte del contenido: “(...) El acusado, de 16 años, accedió carnalmente al menor de 5 luego de hacerlo ingresar en su domicilio en Santiago del Estero bajo el engaño de regalarle golosinas. Sin embargo, profesionales que analizaron su conducta concluyeron que padece un retraso y por eso es inimputable.

(10) Una de las funciones cotidianas de esta área es monitorear, a través de medios digitales nacionales y provinciales, las noticias en relación a la temática de discapacidad y justicia. Observamos que los hechos que mayormente difunden los medios son los que reflejan distintos tipos de violencia ejercidos hacia la comunidad con discapacidad, en especial a niños, niñas, adolescentes y mujeres.

(11) Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Colección Cermi.es, Ediciones Cinca, 2008, pp. 103 y 104.

El adolescente (...) fue considerado discapacitado mental por profesionales que analizaron su conducta y personalidad".

Además, en el título observamos la frase "**deficiente mental**". Este uso hace referencia a un término médico, en el cual las PCD son tomadas como pacientes que padecen una enfermedad. Pero como hemos visto, el nuevo paradigma de la discapacidad plantea que las causas son mayormente sociales. Por esa razón y bajo este marco, en el cual sentamos posición para desarrollar este artículo en su totalidad, decimos que la correcta expresión es "Persona con Discapacidad".

Otro término muy utilizado en los medios es "**especial**" o "**necesidades especiales**", principalmente para hacer referencia a PCD intelectual.

Ejemplo 2

El Tribuno (Provincia de Salta) - 16 de agosto de 2012

Título: Escándalo en Cafayate: policías habrían cacheado a alumnos especiales

Parte del contenido: "Generó un profundo malestar en Cafayate un procedimiento policial que incluyó el cacheo de los alumnos que asisten a una Escuela Especial, en ausencia de sus padres. La situación fue denunciada por los familiares de tres de los jóvenes.

La intervención de los efectivos de la Brigada de Investigación local fue solicitada por la vicedirectora de la institución, quien puso en conocimiento de la comisaría 60 un faltante de dinero de alrededor de 1500 pesos de un fondo especial de los docentes".

El interrogante que nos planteamos es si, acaso, no todas las personas tenemos una característica —cualquiera fuera— que nos convierte en especiales, o tenemos, tal vez, necesidades diferentes a las de otras personas. Entonces, ¿por qué estos términos se utilizan para referirse a Personas con Discapacidad? Por otro lado, las instituciones educativas destinadas a niños, niñas y adolescentes con discapacidad se denominan "**escuelas especiales**", lo cual marca una diferencia en la educación que reciben los chicos que tienen discapacidad, y los que no. Esta puede ser una de las razones por la cual se puede interpretar que la utilización de la palabra "especial/es" en la noticia es un desprendimiento de este concepto en términos educativos.

Además del vocabulario que hemos observado, tampoco es correcto utilizar palabras tales como **paciente, sufre o padece discapacidad** —ya que denotan enfermedad—, **victima de discapacidad, inválido o inválida, lisiado o lisiada, minusválido o minusválida**. Así como tampoco se debe utilizar la expresión "**capacidades diferentes**", ya que volvemos al concepto donde resaltamos que todos los seres humanos, por igual, tenemos la capacidad para realizar distintas cosas.

Ejemplo 3

Diario Popular - 22 de febrero de 2013

Título: Condenado a 7 años de cárcel por violar y embarazar a su hijastra

Parte del contenido: "Un hombre fue condenado a siete años de prisión por haber abusado y dejado embarazada a su hijastra, una adolescente con capacidades diferentes, tras un proceso en el cual se logró la confesión de parte del imputado, informó la justicia catamarqueña.

La joven padece una discapacidad mental (...) marcando un diagnóstico de retraso a los cinco años de edad'. Como consecuencia de esa violación, la joven quedó embarazada y dio a luz meses más tarde".

4.2. Mayor vulnerabilidad de las mujeres con discapacidad

Cuando nos referimos a este tema hablamos de un doble estigma, por un lado la condición de mujer, y por otro el hecho de portar una discapacidad. Esta combinación aumenta la posibilidad de ser víctimas de algún tipo de violencia, como puede ser el abuso sexual. "Es importante referirse a las Declaraciones realizadas por la ONU sobre los Derechos Universales, donde se menciona que las situaciones de violencia ejercida contra las mujeres con discapacidad suponen la transgresión de los principios defendidos en estas declaraciones. Ya en 1975, existió una primera llamada de atención por parte de este organismo internacional sobre la gravedad que entraña la violencia de género, considerándola en posteriores declaraciones un atentado contra los derechos de la mujer de una forma más explícita. En 1993, con la aprobación por parte de la Asamblea General de la ONU de la 'Declaración sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres', esta es claramente reconocida como una violación de los Derechos Humanos (...)"⁽¹²⁾.

Ejemplo 1

La Mañana (Provincia de Neuquén) - 14 de febrero de 2013

Título: Denuncian que violaron a joven discapacitada

Parte del contenido: "Una joven de 19 años con retraso madurativo que había quedado embarazada producto de una supuesta violación fue sometida a un aborto y sus padres presentaron una denuncia penal para que se investigue al responsable que presumen está relacionado con la escuela especial donde concurría la víctima (...) la joven tiene una edad madurativa equivalente a la de una niña de seis u ocho años y estaba embarazada de poco más de dos meses. 'Esto destruyó a la familia. Somos los hermanos y estamos como sangrando por dentro. Ella es el bebé de la casa. Es todo para nosotros. La cuidamos tanto', dijo su hermano mayor".

También podemos observar el lenguaje utilizado por los familiares de la víctima —incorporado por el medio a través de un párrafo textual— donde más allá de los sentimientos sumamente entendibles de desesperación y dolor, denotan una sobreprotección hacia la PCD. Al tener "una edad madurativa equivalente a la de una niña de seis u ocho años", es tratada como tal.

De la noticia que leeremos a continuación no se desprende qué tipo de discapacidad posee la persona, pero señala que es una "**mujer indefensa**". Este término hace alusión directamente a su discapacidad, y más allá de que por supuesto la mujer se encontraba en situación de vulnerabilidad, el uso correcto es, insistimos, "Persona con Discapacidad".

(12) Iglesias Padrón, Marita; Gil Brocate, Gema; Joneken, Anneli; Mickler, Bärbel; Knudsen y Janne Sander. "Violencia y la Mujer con Discapacidad", [en línea] www.independentliving.org/docs1/iglesia-setal1998sp.html, Proyecto Metis, Iniciativa Daphne de la Unión Europea, 1998.

Ejemplo 2

Diario de Cuyo (Provincia de San Juan) - 2 de febrero de 2013

Título: Detienen a un changarín por abusar de una discapacitada

Parte del contenido: “La Policía detuvo a un changarín acusado de abusar sexualmente de una discapacitada, en un domicilio de una zona rural de Jáchal. La víctima es una mujer indefensa de 39 años que está postrada en una cama y ni siquiera puede hablar. Según las versiones policiales, sorprendieron al hombre con su pantalón abajo junto a la muchacha”.

4.3. Asistencia

Ejemplo 1

Clarín - 30 de agosto de 2012

Título: Detienen a un ciego y a su lazarlillo acusados de robo

Parte del contenido: “Un ciego, con antecedentes por homicidio, y su lazarlillo, un adolescente de 17 años, fueron detenidos hoy acusados de asaltar a una comerciante cuando abría su local en el barrio de Recoleta.

La detención se realizó a las 7 de la mañana en la puerta de un negocio en la avenida Callao y Posadas. Fue cuando el ciego y el adolescente se acercaron a la mujer, con la excusa de hacer una consulta, pero pensaban asaltarla”.

En este caso nos centraremos en la palabra “**lazarlillo**” que, según la definición de la Real Academia Española corresponde a “muchacho que guía a un ciego”, y “persona o animal que guía o acompaña a otra necesitada de ayuda”. Más allá de que la PCD visual necesitaba ayuda para cometer el delito, el medio utiliza una palabra que hace alusión pura y exclusivamente a la asistencia que requería para poder cometer el robo, y no al rol de cómplice del adolescente, lo cual induce a preponderar la sensación de asistencia a la PCD y minimizar la de culpabilidad de su compañero.

4.4. Víctimas y victimarias

Al igual que en la noticia anterior, lo que nos resulta interesante resaltar del siguiente ejemplo es la visibilización de las PCD no solo como víctimas, sino también como victimarias de un hecho, ya que las personas que portan discapacidad cometan los mismos delitos que cualquier otro ser humano.

Ejemplo 1

Perfil - 24 de julio de 2012

Título: Militar retirado y en silla de ruedas mató a un ladrón

Parte del contenido: “Omar García, de 61 años, estaba recibiendo una encomienda de Correo Argentino en su vivienda de la calle Carriego al 800, en el barrio Punta Mogotes. En ese momento aparecieron dos hombres armados e intentaron asaltar a la empleada postal”.

“García sacó su arma 9 milímetros y disparó contra los asaltantes. Uno resultó herido de gravedad de tres balazos y murió minutos después, mientras que el otro escapó en la camioneta Fiat Fiorino de la firma postal, aseguraron fuentes policiales a la agencia DyN”.

De la última noticia que veremos a continuación, donde también están involucradas PCD en calidad de victimarias, hemos tomado el ejemplo del diario *La Nación* solo para tener una referencia de la información, ya que lo que nos resulta interesante subrayar es el abordaje de otro medio.

Ejemplo 2

La Nación - 3 de enero de 2013

Título: Ladrones sordomudos, detenidos al intentar robar un banco

Parte del contenido: “Cuatro ladrones, tres de ellos sordomudos, fueron detenidos esta madrugada cuando intentaron robar una sucursal del banco Credicoop en la localidad bonaerense de Tigre (...) Un jefe policial informó a DyN que los ladrones (dos menores de 14 y 16 años, y dos jóvenes, de 18 y 21) fueron apresados esta madrugada alrededor de las 3 dentro de la entidad ubicada en la avenida Hipólito Yrigoyen 2367, al que ingresaron tras romper con una maza el blindex de la puerta principal”.

Esta noticia fue difundida por diversos medios nacionales y provinciales, pero nos centraremos en el abordaje que desarrolló el noticiero “El Diario”, del canal de noticias de televisión por cable C5N, cuya emisión es de lunes a viernes de 18 a 21.

A continuación, explicaremos el contexto y transcribiremos el audio en forma textual, fechado el 3 de enero de 2013 a las 18:54, del que participan el presentador de la noticia (al cual llamaremos “A”) y su colega (a quien llamaremos “B”).

A presenta la noticia en piso, y luego de detallar las edades de los delincuentes e informar que intentaron robar el banco, agrega: “Con una particularidad, tres de los cuatro detenidos son sordomudos”. B comenta: “Además de hijos de puta, pelotudos. Tenés que ser pelotudo para ser sordo, ir a afanar un banco. La verdad, me da bronca”. Se escuchan risas de fondo. Y continúa: “(...) el que no es sordo se quedó afuera de campana, por si venía la policía, y se puso a gritarle a los otros tres sordos pelotudos que estaban adentro, ‘¡Viene la policía!', y no lo escucharon y seguían afanando. Además de hijos de puta, pelotudos, la verdad, bien presos están”, y se continúan escuchando risas. Luego, A continúa con la información en voz en off, mientras se transmiten las imágenes de las cámaras de seguridad que registraron el hecho, y en ese contexto, agrega: “Llega la policía, habían roto el blindex, la vidriera del banco, ingresaron al banco (...) el que hacía de campana le grita a los delincuentes que estaban adentro ‘Llega la policía', pero...”, a lo que B, responde: “Seguían robando los pelotudos”, y nuevamente se escuchan risas. B, finaliza: “Yo creo que los tienen que dejar en cana mucho tiempo pero por pelotudos (...) Me da una indignación estos tipos (...).”

Más allá de los insultos propinados por el periodista B, sus dichos expresan una enorme desinformación en cuanto a la comunidad con discapacidad auditiva, ya que cuando dice que hay que “ser pelotudo para ser sordo e ir a afanar un banco”, por un lado induce que —si nos ceñimos exclusivamente a esta frase— una persona sorda no debería cometer un delito de estas características por no poder escuchar los avisos de la llegada de la policía. Para poder comprender mejor las actitudes, comunicación y formas de estructurar el lenguaje de las PCD auditiva, y como consecuencia su incidencia en este tipo de hechos, es recomendable abordar los estudios realizados por la Perito Oficial Intérprete, Mabel Remón, en relación a la comunidad sorda.⁽¹³⁾

(13) Remón, Mabel, “¿Intérpretes o Peritos?”, en Rosales, Pablo (director), *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012, pp. 147/179.

Otro punto interesante para remarcar es la nula repercusión de estos comentarios en otros medios, ni tampoco la pronunciación por parte de las diversas organizaciones que nuclean al colectivo de la discapacidad. Esta apreciación nos plantea interrogantes que depararán análisis futuros, tales como: ¿Por qué ciertos comentarios acerca de hechos que involucran a PCD son repudiados, y otros no? ¿De qué forma se evalúa su importancia? Si el público recibe dichos de estas características por parte de un periodista —que, como hemos visto, cumple un rol socialmente legitimado para comunicar— ¿por qué no se pronuncia en su contra? ¿Será tal vez porque otros medios no se hicieron eco de estos comentarios, y por ende la gente no tomó conocimiento de ellos?

5. ¿Con qué herramientas cuentan los comunicadores?

Lo que concluimos a través del abordaje de las diferentes noticias es la falta de información que tienen los periodistas a la hora de hablar sobre discapacidad. ¿Recibieron la capacitación adecuada que les permita desarrollar esta temática?

El “Observatorio de la Discapacidad” de la “Comisión Nacional Asesora para la integración de las Personas con Discapacidad” (CONADIS) trabaja sobre estas cuestiones a través de su Grupo de Trabajo de Comunicación, cuyo objetivo es efectuar el seguimiento de la aplicación y cumplimiento en los distintos ámbitos de los arts. 8º, 9º y 21 CDPCD, que se pronuncian sobre la toma de conciencia, la accesibilidad física y a la información, y la libertad de expresión.

Durante agosto de 2012, dicho Grupo de Trabajo realizó la jornada de capacitación “Comunicación Accesible e Inclusiva en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, a la cual asistieron trabajadores de diferentes medios, representantes de las áreas de Prensa, Comunicación, Ceremonial y Protocolo de jurisdicciones del Gobierno Nacional, Organizaciones no Gubernamentales e integrantes del Observatorio, a quienes se les entregó el documento “Pautas para una Comunicación accesible e inclusiva”, con el fin de convertirse en una guía práctica para periodistas y comunicadores a la hora de informar sobre discapacidad.⁽¹⁴⁾ Durante 2013 se continuarán desarrollando acciones en relación a la capacitación de periodistas, para impulsar una comunicación accesible e inclusiva para todas las personas.

A propósito de estas cuestiones, es importante hacer referencia al art. 66 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual –26.522— que se expresa sobre la accesibilidad de los medios de comunicación para las personas con discapacidad visual y auditiva, y también para aquellas personas que, por otros motivos, tengan dificultades para acceder a los contenidos. Lo que nos resulta interesante destacar es la incorporación de la población con discapacidad en una de las leyes marco en relación a los medios, y su estrecha unión con lo enunciado en el art. 2º CDPCD, donde detalla que “la ‘comunicación’ incluirá los lenguajes, la visualización de textos (...) los sistemas auditivos (...) y los medios de voz digitalizada”, lo cual evidencia la forma en que la legislación interna se adecua al cumplimiento del mencionado tratado internacional.

(14) “Pautas para una Comunicación accesible e inclusiva”, texto confeccionado por el Grupo de Trabajo de Comunicación del Observatorio de la Discapacidad de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (CONADIS), [en línea] http://www.conadis.gov.ar/doc_publicar/Pautas_para_una_comunicacion_accesible_e_inclusiva.pdf

6. Conclusión

Gaye Tuchman expresa que “la noticia es una ventana al mundo (...) Pero la vista desde una ventana, depende de si esta es grande o pequeña, de si su cristal es claro u opaco, de si da a la calle o a un patio. La escena desarrollada también depende de dónde se sitúa cada uno, lejos o cerca, estirando el cuello o mirando todo recto, con los ojos paralelos al muro donde está la ventana”.⁽¹⁵⁾ El concepto de las diferentes miradas sobre los hechos también está relacionado con los estereotipos y los marcos informativos, ya que al poner el foco en determinados puntos, automáticamente se minimizan otros.

Los medios eligen las noticias de cada día, qué contar y de qué manera hacerlo. Como vimos, los diversos marcos informativos inducen a desarrollar una determinada forma de ver los hechos. Al igual que en los medios, en este artículo también utilizamos *frames*, ya que seleccionamos autores, información y noticias para visibilizar a las PCD en los medios de comunicación en relación a la justicia, y estimular al lector a pensar en la temática de discapacidad basada en un enfoque de derechos humanos, que creemos, es el correcto para comenzar a generar una sociedad más inclusiva.

(15) Tuchman, Gaye, *Making News: A Study in the Construction of Reality*, Nueva York, Free Press, 1978.

HACIA UNA JUSTICIA INCLUSIVA. TOMA DE CONCIENCIA DEL ESTADO PARA EL TRATO IGUALITARIO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CONCURSO PARA EL INGRESO DE LAS MISMAS AL PODER JUDICIAL

MARÍA TERESA IVANKOW ⁽¹⁾ y MARÍA JOSÉ GANDUR ⁽²⁾

1. Introducción

En el libro anterior, las y los autores se explayaron acerca del impacto que tuvo, tiene y tendrá la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la legislación interna de la Argentina. La incorporación de la misma como un tratado internacional con jerarquía constitucional y la adhesión a su protocolo facultativo pone a la vanguardia al país, ya que el mismo asume que irá generando una real inclusión como parte de las políticas públicas y su sustentabilidad a largo plazo.

La principal característica de esta Convención es que fue elaborada con la participación activa de las organizaciones que representan a las PCD, quienes como actores cotidianos de la falta de inclusión real y la igualdad de oportunidades delinearon un documento estratégico y específico para que los Estados, en forma taxativa, cumplan con los derechos de las PCD.

Ahora bien, el punto a desarrollar por nosotros es la cuestión puntual de la toma de conciencia no solo como una obligación del Estado, sino también como una obligación de toda la sociedad, entendiendo que los derechos humanos tienen la característica de que se deben cumplir, porque es una de las tantas obligaciones que asume el Estado para hacer efectivos estos derechos.

El desarrollo de la temática de toma de conciencia es un punto importantísimo y este equipo lo realizó marcando la transversalidad del art. 8º por sobre todo el articulado de la Convención.

(1) Prosecretaría judicial cuerpo de peritos médicos de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán.

(2) Jefe del Cuerpo de Peritos Médicos del Poder Judicial de Tucumán. Médico Legista, Médico del Trabajo. Docente Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Tucumán.

2. Experiencia

El Poder Judicial de la Provincia de Tucumán avanzó con el cumplimiento de la Convención al implementar un concurso para el ingreso de PCD. Es destacable, ya que es la primera vez que se practica un concurso inclusivo en el Poder Judicial, producto del trabajo en conjunto de equipos tanto intra e interinstitucional con reconocimiento en DDHH. Los equipos intra institucionales fueron interdisciplinarios y contaron con médicos, psicólogos, abogados y especialistas en Recursos Humanos que trabajaron conjuntamente, esta labor quedó plasmada en la esencia de las acordadas 1029/2010 y 1208/2011.

En las acordadas citadas se llamó a concurso para el ingreso al Poder Judicial de personas discapacitadas, cumpliendo así con acciones positivas de inclusión de PCD en dicho ámbito, respetando ampliamente el modelo social incorporado por la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de esta forma se logra compatibilizar la norma de interpretación administrativa, como lo es la Acordada, con la normativa internacional vigente.

En las acordadas referidas se tuvo en cuenta que el concurso sea de carácter inclusivo consagrando el respeto de la igualdad de oportunidades de todas las PCD.

Cabe destacar que las personas con discapacidad necesitan un apoyo apropiado, entendiéndose por tal el que se centra en estimular sus capacidades y en eliminar los obstáculos del entorno, propiciando de ese modo la inclusión activa en su entorno social. Es importante que las PCD tengan acceso, por medio de ajustes razonables, a la educación, a la justicia, al trabajo, al deportes y la recreación, a la vida cultural, social, gremial y política, ya que ayuda a su realización como ciudadanos/as y miembros activos de una sociedad inclusiva que a través de estos mecanismos de apoyos, que la Convención define ampliamente en su articulado, garantiza su real y efectiva participación en el ejercicio de los derechos antes mencionados.

Esta fue una de las razones por las que, a los fines de garantizar el ingreso a este Poder Judicial respetando la igualdad de oportunidades, se realizaron los ajustes razonables para poder incorporar personas en forma paulatina y progresiva respetando el cambio de paradigma que desde la ley 26.378 se viene planteando al colectivo de PCD.

Para poder responder a estos requerimientos fue necesaria la incorporación de TICs y la realización de acciones positivas, como la firma de un “Acuerdo Marco” de colaboración con el INTI a través del cual se instalaron “aros magnéticos”, que fueron utilizados por los concursantes con discapacidad auditiva. Se instalaron además programas en computadoras para adecuar el examen para las personas con discapacidad visual, todo esto se realizó pensando en brindar igualdad de oportunidades que es lo que se brega desde este Poder Judicial y sus equipos técnicos. (art. 9.1 de la ley 26.378).

Respondiendo al compromiso asumido por este Poder Judicial, de incorporar personas discapacitadas como Ayudantes Judiciales fue necesario realizar, en este “Primer Llamado a Concurso para Ayudante Judicial” el perfil del puesto de trabajo elaborado por la Dirección de Recursos Humanos, el cual establece cuáles son específicamente las tareas y funciones a desarrollar, que están directamente relacionados con la naturaleza de la función de Ayudante Judicial.

Destacamos que el concurso fue abierto y que participaron ciudadanos/as que cumplían con la requisitoria establecida para este puesto de trabajo. Es la primera vez que desde

el Estado Provincial se realiza un concurso de esta naturaleza, siendo esta experiencia la primera en materia de inclusión de PCD en el ámbito judicial de toda la Argentina

En este llamado a concurso se inscribieron 289 (doscientas ochenta y nueve) personas con discapacidad, de las cuales 107 (ciento siete) se presentaron a una junta médica con profesionales de este servicio en donde debían adjuntar el certificado de discapacidad. De estos 107 (ciento siete) que concurrieron, 97 (noventa y siete) personas fueron de Capital y 10 (diez) de Concepción - Monteros.

El objetivo de esta primera entrevista fue conocer y elaborar un perfil integral de los aspirantes, el cual se realizó con equipos interdisciplinarios de los aspirantes a concursar. Se presentaron personas hemipléjicas, con discapacidad visceral, visual, auditiva, entre otras. También se elaboraron protocolos de accesibilidad al examen para cada situación, garantizando no solo la igualdad de oportunidades, sino el respeto a la diversidad de la discapacidad, acogiéndose los equipos a lo establecido en los arts. 1º y 3º de la ley 26.378 con el propósito de garantizar la accesibilidad al concurso en igualdad de condiciones a todos y todas los/as inscriptos/as.

El concurso se rindió desde el día 8 de febrero hasta el 15 de febrero y todas estas personas rindieron el sin ningún tipo de inconveniente, respetándose en plenitud todos los derechos.

Se corrigieron los exámenes y posteriormente se publicó en la página web de este Poder, el orden de mérito por el que varias PCD se encuentran ya trabajando.

En una instancia previa al ingreso, se realizó el examen médico preoccupacional que por un lado otorga el “alta” a la ART y por otro valora las competencias de las PCD que ganaron el concurso. Este análisis permite en base a la sana crítica, a los criterios de razonabilidad y a la adaptabilidad laboral, que las PCD accedan a un puesto de trabajo acorde a sus aptitudes de manera que esta actividad laboral contribuya a incrementar la autoestima, independencia y mejor calidad de vida, favoreciendo su sociabilización y el desarrollo de sus capacidades.

Es destacable mencionar que el cupo del 4% al que hace referencia la doctrina y jurisprudencia no es un porcentaje a llenar en la Administración Pública por la sola constatación de la discapacidad, sino que requiere el requisito de la idoneidad que menciona nuestra Constitución Nacional.

Sin embargo, tampoco podemos dejar de señalar que dicha incorporación queda sujeta a la acreditación por parte del postulante de las condiciones de idoneidad necesarias para el cargo, pues es tal la intención que las normas invocadas expresamente prescriben.

Cabe señalar que se realizaron ajustes razonables para poder garantizar el acceso al concurso, desde su publicación en el sitio web como así también en el momento del examen, se incorporaron apoyos técnicos y Tics para establecer las condiciones que garanticen realmente la igualdad de oportunidades.

El Poder Judicial tomó como premisa el respeto de los derechos y la dignidad de las PCD, resaltando una cuestión que hasta ahora no se había puesto en debate, que es la real promoción que realiza el Poder Judicial en destacar en un concurso de estas características al haber adoptado los recaudos necesarios para que las acordadas sean medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para la sensibilización de la personas que integran al poder judicial, generando por parte de las mismas un disparador para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de las mismas.

3. Conclusiones

El Concurso posibilitó que los y las empleados/as de justicia local fomenten actitudes positivas, receptivas, respecto de los derechos de las personas con discapacidad (justiciables).

Esta medida sumamente inclusiva generó en los/las concursantes y en los equipos de trabajo que participaron del mismo percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad, como también de las capacidades y aportes que las mismas harían dentro del sistema judicial. Con esto se ratifica lo establecido en el Preámbulo de la Convención, reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras, debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Esta cuestión es una acción positiva que hace real hincapié en la visibilización de la diversidad y la heterogeneidad de las personas con discapacidad y la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas ellas, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso.

Resaltamos que promover un concurso abierto al público, adecuándolo a las necesidades que cada discapacidad precisa, incorporar personal cuya función será la de ayudante judicial, garantizando y jerarquizando al trabajador con discapacidad para poder realizar una carrera judicial, cambia el paradigma que desde hace un largo tiempo es tema de discusión y de numeroso fallos, como es la judicialización del cupo de discapacidad en la administración pública. La acordada no establece ni un piso, ni un tope con respecto al ingreso de PCD, sino que resalta la idoneidad y la capacidad que tenga la persona al rendir el examen, promoviendo el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y su inserción real y efectiva a un mercado laboral competitivo que valora el esfuerzo y la dedicación que cada persona aportara al sistema judicial.

Es destacable que la experiencia que se gestó en el poder judicial es única en la Argentina, la transparencia y la efectividad del trabajo de los equipos para generar un real acceso de las PCD a un examen en igualdad de condiciones marca un hito en la historia del poder judicial, cumpliendo el mismo con el control de convencionalidad, en forma efectiva y real.

El camino se encuentra trazado. Ahora es una meta lograr la sustentabilidad de este ambicioso proceso de inclusión, acompañándolo de una continua capacitación de los operadores de justicia en esta temática para lo que es necesario que el personal altamente sea sensible a esta situación. Cabe señalar lo que sostenía un jurista “los derechos cuando no son cumplidos en forma efectiva termina siendo meras expresiones de deseo”. En este caso puntual, el poder judicial trasformó su estructura clasista en una estructura donde se pondera el ingreso de cualquier ciudadano, sin ningún tipo de restricción y/o vulneración de derechos, resaltando su capacidades a la hora de rendir un examen transparente, claro y que genera un espacio de trabajo para personas capacitadas para tal fin. A modo de cierre debemos señalar que el concurso abre las puertas de un poder que era cerrado a toda una sociedad para que la misma sea parte de este nuevo proceso de cambios culturales y de política pública asumidos por el Poder Judicial de Tucumán.

RECOMENDACIONES PARA FACILITAR LA INTERACCIÓN CON LAS PCD

MARIANO GODACHEVICH⁽¹⁾

Se ha definido el acceso a la justicia como un derecho fundamental, bajo la garantía de la igualdad de trato ante la ley y la no discriminación que posibilita a todas las personas, incluyendo aquellas pertenecientes a los sectores más vulnerables, el acceso al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, mediante servicios cercanos.⁽²⁾ El acceso a la justicia no refiere, pues, solamente al acceso a la jurisdicción sino que, por un lado, es un derecho en sí mismo que brinda la posibilidad de participar efectivamente en los procesos judiciales y, por el otro, constituye un derecho instrumental o derecho puente ya que posibilita el acceso y ejercicio a todo otro conjunto de derechos; de ahí su caracterización como derecho fundamental. Los justiciables en situación de vulnerabilidad, entre quienes se cuentan las personas con discapacidad⁽³⁾ (PCD), encuentran habitualmente múltiples barreras para poder ejercitarse el derecho de acceder a la justicia, que pueden ser clasificadas en cuatro tipos: legales, arquitectónicas, físicas, comunicacionales y actitudinales.⁽⁴⁾ Para este trabajo nos focalizaremos sobre estas últimas, considerando especialmente el enfoque de este libro relacionado con estereotipos y prejuicios que se tienen respecto a las PCD.

Siguiendo la conceptualización del *Diccionario de la Real Academia Española*, podemos decir que la actitud hace referencia a una “disposición de ánimo manifestada de algún modo, la cual es de carácter subjetiva y puede provenir de una persona o grupo de personas, una comunidad, etc.” Podríamos decir que las actitudes se fundan en creencias respecto de una determinada situación o conducta, que no siempre tiene su correlato con concepciones o hechos que podríamos llamar objetivos. Los prejuicios, el desconocimiento, la falta de información respecto de las personas con discapacidad, generan estereotipos negativos en relación a este grupo, lo que provoca que, no pocas veces, no se efectúen las adecuaciones necesarias para su integración, se asuma posiciones

(1) Abogado, integrante de ADAJUS y FAICA.

(2) Seguimos la definición que surge de los documentos elaborados por la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica. Ver texto en: www.comjib.org

(3) En las Reglas de Brasilia, entre las causas de vulnerabilidad, se menciona a la discapacidad.

(4) Ver Palacios, Agustina, “Género, discapacidad y acceso a la justicia”, en Pablo O. Rosales (dir.) *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012. Ver también las referencias que Palacios hace a otros autores tales como Francisco Bariffi y María Soledad Cisternas Reyes.

de una alegada protección que terminan sustituyendo la voluntad de las PCD, o se produzca la vulneración de sus derechos. No profundizaremos sobre estos aspectos —que son abordados en esta publicación y en el libro que en 2012 publicó la misma editorial, que trató de manera amplia e integral la temática del acceso a la justicia de las personas con discapacidad—;⁽⁵⁾ solo pretenderemos dar el marco teórico del presente trabajo. La intención es complementar la visión ya proporcionada y brindar ciertos *tips* o recomendaciones prácticas para facilitar la interacción con personas con discapacidad. Así, partiendo del reconocimiento de la diversidad, aspiramos a lograr un abordaje que contribuya a proveer un marco de igualdad y no discriminación.

Estas recomendaciones surgen fundamentalmente de los intercambios con personas con discapacidad y con profesionales que trabajan en la temática de los derechos humanos y la inclusión de las PCD, producidos en talleres y encuentros de los que pudimos recoger innumerables anécdotas. Seguramente, al leer lo que sigue, muchos lectores con discapacidad y aquellos que interactúan habitualmente con PCD, encontrarán reflejadas situaciones que les resultan familiares, cuando no cotidianas. En numerosas ocasiones el público en general no tiene claro qué actitud asumir cuando se encuentra frente a una persona con discapacidad. Aunque parezca una obviedad, la primera recomendación es:

a) Actúe con naturalidad, céntrese en la persona y no en su situación de discapacidad.

Puede ocurrir que, al encontrarse con la persona con discapacidad, usted no sepa exactamente si la misma requiere algún apoyo y cómo ofrecérselo. En tal caso, lo más adecuado es, en primer lugar, aguardar a que la persona le plantee que tiene alguna necesidad concreta o específica y, en todo caso, consultarle directamente para luego proceder en consecuencia.

Otra situación posible es que la discapacidad de la persona no sea visible. Algunos ejemplos son los de las personas sordas o hipoacúsicas, o las que tienen baja visión, o las que poseen alguna discapacidad orgánica (cardíacos, trasplante, etc.). En tales supuestos puede ocurrir que la persona no manifieste su situación pero requiera de algún apoyo o, por el contrario, que solicite tal apoyo alegando su particular estado. En este último caso, ha de procederse conforme la recomendación enunciada más arriba: atender a la necesidad. Pero si su discapacidad no resulta visible, ¿se puede solicitar algún documento o certificado? Todo dependerá de las circunstancias. Puede haber ocasiones en que ello resulte necesario: tal el caso en el que se requiera, por ejemplo, acreditar la condición de discapacidad para ejercer un derecho únicamente concedido a tales personas.

b) Es importante no asociar la situación de discapacidad a la de una enfermedad o incapacidad, lo que es un resabio de la mirada médica que aún persiste en muchos ámbitos, incluido el judicial.

Al revisarse la redacción de las sentencias y escritos de doctrina, se observa una equiparación de los conceptos de discapacidad e incapacidad —equiparación ésta que se produce más allá de lo estrictamente técnico y que se visualiza en algunos ámbitos como el civil o laboral—. Siguiendo a la propia Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), la discapacidad es un concepto que evoluciona y

(5) Ver Rosales, Pablo (dir.), *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012.

que surge de la relación de una deficiencia que puede tener una persona y las barreras que limitan o restringen su participación en la comunidad.

c) *Háblele directamente a la persona con discapacidad, aunque se encuentre con un acompañante.*

Es frecuente que, al dirigirse a una persona con discapacidad, si esta está acompañada, se tome como interlocutor a su acompañante. Ello ocurre independientemente de la edad de uno u otro. Si la PCD es un adulto y va acompañado por otro adulto o por un niño, y más aún si se trata de un niño o niña con discapacidad, las indicaciones sobre lugares o el modo de encarar algún procedimiento, incluso las preguntas, suelen dirigirse al acompañante. Esto no puede atribuirse, como podría asumirse, a determinadas dificultades en la comunicación que, a juicio del interlocutor, pueden ocurrir en relación a la PCD —en los casos, por ejemplo, de una persona sorda o con discapacidad intelectual—, sino que en el imaginario se extienden a todo el colectivo de PCD. Expresiones tales “como siéntelo allí”, o “¿y él, qué querrá tomar?” suelen escucharse en diálogos referidos a personas con discapacidad visual. El protagonista es la propia PCD, por lo que consultas, preguntas, indicaciones y demás deben dirigirse a ellas. En todo caso, si la PCD requiriera algún apoyo para interpretar tales cuestiones, solicitará alguna reformulación o recurrirá a su acompañante quien, precisamente, lo ayudará. Hay que evitar actitudes de sobreprotección que se exteriorizan, muchas veces, en modos de dirigirse a la persona o en los tonos utilizados. Es frecuente que se utilicen diminutivos, tratando a la PCD como a un niño pequeño. Por eso, desde el lenguaje y la actitud, hay que tratar a los adultos con discapacidad como tales. Son habituales expresiones como “chicos” para referirse a los trabajadores con discapacidad, incluso en el ámbito de las Defensorías, Fiscalías o Juzgados, y se han podido conocer experiencias en que esta práctica se ha extendido a los casos en los cuales está involucrada alguna PCD, en especial como víctima. Este tratamiento corresponde a la instalación de un estereotipo que ubica a las PCD como niños eternos y a una mirada que, respecto de tales personas, no es precisamente neutra. De ahí se derivan actitudes de sobreprotección y no asunción de los riesgos que implica la autonomía, que pueden impactar en muchos aspectos de la vida cotidiana de las PCD y en el modo en que se conceptualiza la posibilidad de que puedan gozar y ejercer directamente sus derechos.

d) *No evite utilizar determinados términos.*

Es habitual que se produzca un cierto embarazo en relación a la utilización de determinadas palabras tales como **persona con discapacidad**. A lo largo de los años se han acuñado diversos términos para referir a las PCD, al calor de los paradigmas imperantes. Así, en documentos internacionales puede verse una evolución de dichos términos: **minusválidos**,⁽⁶⁾ **impedidos**,⁽⁷⁾ pero también **capacidades diferentes** y, aunque referidos a cuestiones educativas, se ha aplicado el de **necesidades especiales**.⁽⁸⁾ **Discapacitados** y, más recientemente, **personas con discapacidad** son las dos acepciones más habituales en nuestros tiempos. Justamente, la CDPDCD utiliza este último término, zanjando una discusión que continúa en el campo teórico. Existe un debate planteado por algunos autores en torno al término **discapacitado/discapacitada**: algunos reivindican la utilización

(6) Ver “Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo sobre Readaptación Profesional”, de 1955.

(7) Ver “Declaración Internacional de los Derechos de los Impedidos”, de 1970.

(8) Ver art. 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

del término en el entendimiento de que es la sociedad la que, a través de sus barreras, construye y da la identidad a quienes viven en situación de discapacidad; otros, señalan que **discapacitado/discapacitada** es un modo de calificar a la persona.

e) *No generalizar: el comportamiento de una persona con discapacidad no tiene por qué ser igual al de otra.*

Resulta habitual, como en tantos otros casos de nuestro comportamiento social, que acudamos a la generalización. En este punto, todos tenemos que recordar que cada persona con discapacidad es un sujeto único e irrepetible, con sus necesidades, deseos, capacidades, intereses, etc. Por tanto, se recomienda no generalizar sobre conductas o actitudes que pudieran haberse asumido por una PCD o respecto de esta. Comentarios que sobrevaloran a las PCD como “ejemplos de vida” en función del mayor esfuerzo que pudiera haberles exigido una situación de estudio, trabajo, conformación de una familia pueden suponer una barrera que dificulta su inclusión y tratamiento igualitario. No estamos negando el impacto de barreras socioculturales, físicas, comunicacionales y de distinto tipo que implican una limitación o restricción a la participación plena en una comunidad; solo nos referimos al modo en que se mira y valora a la PCD únicamente en relación a si pudo o no superar esas barreras.

Como contracara, también se perciben cotidianamente actitudes minusvalizantes respecto a las PCD: se asume que no pueden, no saben o no entienden por su situación de discapacidad.

En ambos casos, la persona valora a la PCD desde su percepción de cómo las referidas barreras impactaron en su vida, poniéndose así en situación de discapacidad y produciendo desde allí el juicio en relación al otro sujeto. Si la persona hubiera tenido contacto con una o varias personas con discapacidad, es habitual que cuente con mayor información o que tienda a aplicar lo que conoce a otras PCD. Esto ocurre, incluso, si la PCD con la que se tuvo contacto fuese su compañera de trabajo, estudio, etc. Si bien, en general, puede ocurrir que esas vivencias y experiencias generen aprendizajes que pueden ser replicables y aplicables, de todas formas tenemos que estar atentos a las necesidades de cada persona para poder, de esta forma, contribuir a su inclusión más plena.

Seguidamente, queremos compartir con los lectores algunas recomendaciones sobre cómo interactuar en algunos casos específicos.

1. Cómo interactuar con una PCD visual

- a) *No tome el bastón de una persona ciega dado que es un medio de seguridad, guía fundamental para él.*
- b) *No sustituya palabras de su lenguaje tales como ver, mirar o ciego: ellos también las usan frecuentemente. Por el contrario, no resulta recomendable usar términos como “no vidente” o “invidente” aunque, según el contexto cultural de que se trate, estos vocablos pueden encontrarse generalizados.*
- c) *Brinde información sobre las cosas que la persona quizás desconozca por no poder ver, como las características físicas del espacio en que se encuentra o el número de personas que allí se encuentran. No debe acompañar las indicaciones con gestos que no se pueden ver y con palabras sin referencias concretas, como “aquí” o “allí”. Asimismo, debe ofrecer información detallada relativa a su situación espacial para que resulte más fácil su localización, como por ejemplo: “a la derecha de la mesa”, “a su*

derecha". Otra opción es conducir su mano hacia el objeto, previa consulta respecto de si ello resulta necesario o cómodo para la persona.

- d) Muchas veces una persona con discapacidad visual tiene un buen manejo ambiental y aparenta ver más de lo que ve; en tal caso, consulte qué tipo de ayuda necesita. Puede ocurrir que la persona tenga baja visión, es decir, que conserve un remanente visual que funcionalmente puede ser significativo.⁽⁹⁾
- e) Para indicarle dónde está la silla, apoye la mano de la persona ciega sobre el respaldo de la misma o, en el caso de una escalera, sobre la baranda.
- f) Avise cuando llegue o se retire.
- g) Tenga en cuenta que pueden firmar documentos (actas, contratos, etc.), lo cual no requiere de testigos que acrediten la lectura del mismo.

2. Cómo interactuar con una PCD motora

En general, se asocia a la discapacidad motora con quien utiliza silla de ruedas, aunque también se incluye en el grupo de PCD motora a las personas que utilizan muletas, bastones u otras ayudas técnicas, así como a quienes tienen discapacidad en miembros superiores.

- a) Ante un obstáculo, escalera o barrera arquitectónica, pregunte siempre a la persona con discapacidad motora cómo puede ayudarla.
- b) Tenga en cuenta que, a veces, los que usan silla de ruedas pueden caminar y solo la tienen para conservar energías o para moverse más rápido.
- c) Pregunte antes de ofrecer ayuda; no fuerce a la PCD a recibir ayuda innecesaria.
- d) No hay inconvenientes en usar expresiones tales como: "caminar", "correr", etc.
- e) Para algunas situaciones puede resultar recomendable que se ubique a la misma altura de quien utiliza silla de ruedas, pues ello puede facilitar la interacción y comunicación.
- f) Tenga en cuenta que las personas con discapacidad en miembros superiores pueden utilizar dispositivos que les permitan escribir, firmar, etc. Consulte con ellas el modo de ofrecerles apoyo.

3. Cómo interactuar con una PCD auditiva

- a) Pregunte a la persona sorda o hipoacúsica si maneja el lenguaje oral o la lengua de señas; en este último caso, se recomienda no recurrir a un familiar como intérprete dado que, en caso de tratarse de un tema judicial, puede estar implicado o tener intereses en la causa.
- b) Solicite un Perito Intérprete de oficio que conozca tanto la lengua de señas como así también terminología jurídica.
- c) Hágale frente.

(9) Según el Censo de 2010, más del 93% de las personas con discapacidad visual identificadas referían tener baja visión.

- d) *Es necesario que le llame su atención con una seña antes de hablarle; para ello, lo mejor es que se acerque y le toque el hombro ligeramente o que mueva la mano en el espacio visual de la persona sorda.*
- e) *No ponga su mano delante de la boca cuando hable.*
- f) *Vocalice bien, pero sin exageración y sin gritar. No hable de prisa.*
- g) *Respete los turnos de conversación.*
- h) *Construya frases cortas y simples.*
- i) *Si es necesario, ayude la comunicación con un gesto o una palabra escrita.*
- j) *Si durante la conversación debe mencionar nombres, apellidos o palabras poco comunes, y en caso de que la persona conozca y utilice habitualmente la lectoescritura, es mejor recurrir a la escritura.*
- k) *Si son varias las personas que van a intervenir en la conversación, lo adecuado es colocarse en círculo ya que ello facilita la buena visibilidad para todos los participantes en la conversación.*
- l) *No tema pedirle que repita algo que no ha entendido, y en el mismo sentido, si usted estima que su interlocutor con discapacidad auditiva pudo no haberlo comprendido, utilice otras palabras más sencillas.*
- m) *No complete la frase del que le está hablando, deje que él la termine.*

4. Cómo interactuar con una PCD mental

- a) *Trate a la persona de acuerdo a su edad.*
- b) *Mantenga una actitud sosegada y de escucha activa.*
- c) *No tema pedirle que repita algo que no ha entendido y, en el mismo sentido, si le parece que su interlocutor no le ha entendido algo, repita el concepto utilizando otros términos más sencillos.*
- d) *No complete la frase del que le está hablando, deje que él la termine.*
- e) *Utilice lenguaje claro y sencillo, frases cortas. Evite abstracciones, metáforas, lenguaje ambiguo.*
- f) *Reformule los conceptos de ser necesario.*
- g) *Considere que, en principio, la persona goza de capacidad jurídica amplia.*

INFORME DEL “SONDEO SOBRE EL RÉGIMEN LEGAL PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”

(PRIMERA PARTE)

EMILIANO J. JORGE⁽¹⁾

1. Introducción

La garantía del acceso a la justicia para las personas con discapacidad (PCD) se halla explicitada en el art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD) –ley 26.378–, en el que se obliga a los Estados Partes a asegurar la participación de las PCD en igualdad de condiciones con las demás en todas las etapas de los procedimientos judiciales que los involucren, para lo cual deberán aquellos asegurar ajustes de procedimientos, adecuados a la edad, y promover la capacitación de todos los que trabajen en la administración de justicia. Como ya comentamos en el primer libro de *Discapacidad, Justicia y Estado*, desde el Programa Nacional ADAJUS de la Secretaría de Justicia de la Nación se está llevando adelante una encuesta, dirigida al Poder Judicial de las diferentes provincias que conforman la República Argentina, con el fin de conocer y evaluar toda circunstancia que haga al efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

En el presente informe sobre los resultados de la encuesta que se realizó en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, que contó con el apoyo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia a través de su resolución 710/2012, nos enfocaremos –en esta primera parte del informe– en los aspectos de accesibilidad arquitectónica, informática y comunicacional y en la existencia de intérpretes de lengua de señas y métodos de lectura para personas ciegas, y en la experiencia de la relación directa entre los magistrados y operadores judiciales con las PCD, sobre todo intelectual.

El punto de partida de nuestro examen serán las respuestas que nos acercaron un total de 288 organismos del Poder Judicial provincial, representativos de un 27% del total.

(1) Secretario del Programa Nacional ADAJUS de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Ex coordinador administrativo de la Dirección Nacional de Asistencia y Asesoramiento a Personas en Situación de Discriminación del INADI.

2. Imágenes circulantes y estereotipos

Como ya fuera adelantado, en el preinforme sobre el Sondeo en el Poder Judicial que aparece en el primer libro de esta colección,⁽²⁾ el cuestionario comienza con dos preguntas que apuntan a recabar información sobre cuáles consideran los organismos judiciales que son las percepciones y estereotipos en relación a las PCD más frecuentes en ámbitos judiciales.

Al solicitar a los organismos que nos señalen algunas percepciones o imágenes circulantes sobre los personas con discapacidad en el ámbito judicial, lo que se les pide es que señalen qué conceptos, habitualmente, se tiene sobre la discapacidad en esos ámbitos. Mientras que la segunda pregunta fue enfocada a los estereotipos e imágenes negativas, es decir, a aquellos conceptos desfavorables, socialmente aceptados, que patenticen una estigmatización de las PCD en ámbitos judiciales. Estas dos preguntas, además de brindarnos un marco general para situar y evaluar la recepción de la discapacidad en la administración de justicia, se vinculan estrechamente con el art. 8º CDPCD sobre “toma de conciencia”, que tiene por norma la promoción del respeto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad, a través de la lucha contra los estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas con respecto a las mismas.

Al respecto de las preguntas primera⁽³⁾ y segunda⁽⁴⁾ del cuestionario, comenzaremos por consignar los porcentajes de respuestas que manifestaron ya sea conocer como no conocer percepciones e imágenes circulantes, así como estereotipos e imágenes negativas:

Tabla 1.

	Pregunta 1: Percepciones e imágenes circulantes	Pregunta 2: Estereotipos e imágenes negativas
Manifestaron no conocer	15,57%	55,02%
Manifestaron conocer	84,43%	44,98%

Del análisis sobre las respuestas recibidas, podemos inferir una serie de categorías de respuestas, que reúnen imágenes y percepciones circulantes con estereotipos, que pasamos a citar juntamente con algunos ejemplos:

Tabla 2.

Imágenes	Ejemplos ⁽⁵⁾
Imágenes, percepciones y estereotipos que aluden a una no cabal comprensión de lo que es la discapacidad	Identificación de la discapacidad con una enfermedad
	Alusión de forma inadecuada a la discapacidad
	Uso de expresiones que inducen a la conmiseración

(2) Rosales, Pablo (dir.), *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de personas con discapacidad*, Bs. As., Infojus, 2012, p. 192 y ss.

(3) ¿Cuáles son las imágenes circulantes o percepciones que se conoce sobre las personas con discapacidad en el poder judicial o en la administración de justicia?

(4) ¿Conoce estereotipos y percepciones negativas sobre las personas con discapacidad en un proceso judicial?

(5) Todos los ejemplos citados en esta sección forman parte de las respuestas recibidas de los diferentes organismos del Poder Judicial provincial.

Imágenes	Ejemplos
Que aluden a una dificultad o imposibilidad de comprender o de darse a entender	A las personas declaradas insanas no se les da oportunidad de expresar su opinión libremente En general, no pueden comprender Solo personal calificado (psicólogos, por ejemplo) podrían entenderlos Es prácticamente imposible la comunicación con personas con discapacidad auditiva respecto a personas con discapacidad mental
Que aluden a una dificultad o imposibilidad de comprender o de darse a entender	Se piensa que habrá que explicarles reiteradamente las mismas cosas. Las personas con discapacidad visual solo leen en sistema Braille. Se piensa que todas las personas con discapacidad auditiva se comunican con lengua de señas, o leen los labios.
Que aluden a la complicación de los procesos judiciales	Se piensa que los procesos judiciales van a ser más largos y complicados No comprenden los procedimientos y términos jurídicos Se piensa que es imposible que cumplan con los términos de una sentencia Se considera que no pueden aportar pruebas Su atención insume costos desmedidos con relación al promedio del sistema
Que mantienen el modelo de representación/subrogación	Exigir que solo actúen mediante representación Se los considera incapaces de tomar decisiones Obviar la presencia de la persona con discapacidad, prefiriendo dirigirse a un tercero
Que implican actitudes discriminatorias	Marcar una diferencia innecesaria mediante la sobre atención a personas con discapacidad Se descree de la situación de discapacidad de una persona. Se consideran violentas o problemáticas a las personas con discapacidad intelectual. Se piensa que no gozan de igualdad con relación a las personas que no portan discapacidad.

3. Accesibilidad arquitectónica y comunicacional

En esta encuesta se les ha requerido a los organismos judiciales que respondan sobre distintos aspectos que hacen a la accesibilidad, tanto arquitectónica como informática y comunicacional, por ser un elemento de fundamental importancia para, entre otras cosas, acercarse al cumplimiento de tres principios generales⁽⁶⁾ que guían la CDPJD: la partici-

(6) Artículo 3º. Principios generales. Los principios generales de la presente Convención serán:

(...) c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; (...) e) La igualdad de oportunidades; (...) f) La accesibilidad;"

pación e inclusión plenas y efectivas de las PCD, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad. En consecuencia, este aspecto de la encuesta se halla íntimamente vinculado con el correspondiente artículo sobre accesibilidad de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:⁽⁷⁾

Artículo 9

Accesibilidad

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

- a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajos;
- b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

Esta accesibilidad, consideramos que ha de precisarse con las importantes definiciones que trae la propia Convención en su artículo respecto, y que transcribimos a continuación:

Artículo 2

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

Por “diseño universal” se entenderán el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Con relación a estas definiciones, hay que considerar que muchas de las reparticiones judiciales no funcionan en edificios nuevos, se han construido siguiendo los principios del diseño universal, por lo que se requiere de **ajustes razonables** para proporcionar la debida accesibilidad a las PCD.

Con respecto a la pregunta 5 sobre accesibilidad edilicia y comunicacional de las reparticiones,⁽⁸⁾ destacamos nueve grupos en que se unifican la mayoría de las respuestas:

(7) Ver texto en: <http://www.infojus.gov.ar>

(8) ¿Son las instalaciones del su Tribunal accesibles arquitectónicamente, comunicacionalmente (informática, entre otros) y posee mobiliario para personas con discapacidad desde un punto de vista arquitectónico? (Señale por ejemplo si disponen de estacionamientos, rampas de entrada y de salida, ascensores, espacios amplios o sanitarios adecuados para recibir a personas en sillas de rueda).

- a) Cuentan las reparticiones con mobiliario adecuado.
- b) Cómo es la señalización.
- c) Existencia de rampas.
- d) Cuentan con ascensores adecuados.
- e) Existencia de sanitarios adaptados.
- f) Cuentan con estacionamientos adecuados.
- g) Existencia de obstáculos (entiéndase por obstáculos, entre otros, poco espacio para circular con sillas de ruedas).
- h) Cuentan con accesibilidad informática y/o comunicacional por medios electrónicos (a los expedientes, a la información general de la repartición, etc.).
- i) Cuentan las instalaciones con ajustes razonables o son, en general, accesibles a personas con discapacidad (PCD).

3.1. Accesibilidad arquitectónica

El análisis de las respuestas obtenidas se clasifica de la siguiente forma:

- a) 60 respuestas incluyeron referencia al mobiliario para atención al público, precisando un 3,33% de las respuestas que sí cuentan con mobiliario adecuado para la atención de PCD, y 96,67% que no cuentan con mobiliario adecuado.
- b) 18 respuestas hicieron referencia a la señalización de ámbitos y/o instalaciones para PCD, repartiéndose por mitades (50%) entre quienes manifestaron que se cuenta con una señalización clara y quienes no cuentan con dicha señalización.
- c) En 166 respuestas se destacó el tema de la existencia de rampas, de las que el 68,07% respondieron que sí cuentan con las mismas, mientras que un 31,93% respondió que no tienen rampas en sus reparticiones.
- d) 109 respuestas hicieron referencia a los ascensores,⁽⁹⁾ repartiéndose entre un 66,06 que expresaron que los ascensores con los que cuentan son adecuados, por el espacio y el alcance, para PCD, y un 33,94% quienes manifestaron que sus ascensores no son adecuados.
- e) 141 respuestas incluyeron el ítem de sanitarios adecuados, de las cuales un 34,75% dijo contar con los mismos, contra un 65,25% que no cuentan con instalaciones sanitarias adecuadas.
- f) Para el caso de los estacionamientos, 75 respuestas hicieron referencia explícita a los mismos, dividiéndose entre un 49,33% que dijo que eran adecuados y un 50,67% que no lo eran.
- g) Para el caso de lo que hemos denominado “obstáculos”, en el sentido de si los espacios generales de circulación como ser pasillos, salas de audiencia y de atención al público, así como puertas de acceso, son suficientes y amplios para que personas

(9) Téngase en cuenta que no todas las reparticiones deben requerir de ascensores, sino solamente las que funcionen en plantas altas.

con movilidad reducida se desplacen con fluidez y comodidad, 69 respuestas los tuvieron en cuenta; de estas respuestas, 72,46% respondieron que sus espacios de circulación y accesos interiores no eran adecuados —constituyendo, en consecuencia, obstáculos a la circulación de las PCD— y 27,54% que cuentan con espacios de circulación y acceso interno suficientes.

h) En cuanto a los medios informáticos y comunicacionales digitales, en 36 respuestas se los incluyó, repartiéndose entre un 16,67% que expresó contar con ellos y un 83,33% que no.

i) 135 respuestas hicieron referencia a la accesibilidad general de sus instalaciones, dando la pauta de si las mismas cuenta o no con ajustes razonables para posibilitar dicha accesibilidad a PCD. En este ítem, un 14,07% de dichas respuestas afirman contar con ajustes razonables en las reparticiones en que funcionan, contra un 85,93% que respondieron que sus reparticiones no eran accesibles en general para PCD.

De las consideraciones cuantitativas anteriores puede inferirse que, en general, una fracción pequeña alrededor de un séptimo (1/7) de las reparticiones registran contar con instalaciones accesibles para PCD; que también se cuentan con pocos sanitarios adecuados para el uso de PCD —alrededor de un tercio—. Sin embargo, las apuntadas proporciones se invierten para los casos de rampas y ascensores adecuados solo un tercio, aproximadamente, no contaría con estos elementos de accesibilidad.

En los casos de mobiliario, obstáculos a la circulación y medios informáticos y comunicacionales, que fueron considerados, los datos arrojan comparativamente menos respuestas que los ítems del párrafo anterior, también la proporción es exigua: pocas reparticiones —un tercio, aproximadamente— contarán con suficiente espacio de circulación; pocas contarán con medios informáticos y comunicaciones adecuados —un sexto, aproximadamente— y pocas contarán con mobiliario adecuado⁽¹⁰⁾ para la atención de PCD —un treintavo, muy baja proporción—.

3.2. Accesibilidad comunicacional

La CDPKD define, en su art. 2º, de una manera muy precisa lo que se entiende como comunicación, e incluye dentro de la misma todos los medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación, con especial referencia a los que puede —y entendemos, también, que podría— proveer la tecnología de la información.

Artículo 2

La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de fácil acceso”.

En este sentido, se torna sumamente enriquecedor conocer con qué dispositivos de acceso a la comunicación se cuenta, si es que se cuenta con alguno, en las diferentes reparticiones del Poder Judicial; por lo que se incluyó en el cuestionario una pregunta sobre el tema.

(10) Piénsese que con el término “mobiliario adecuado” se alude, mayormente, a mostradores de atención al público que no sean demasiado altos como para no poder ser usados por personas con discapacidad.

La pregunta 6 del cuestionario se refiere a la accesibilidad de los sitios *web* de las reparticiones del Poder Judicial provincial, y a la accesibilidad informática en general de cada repartición.⁽¹¹⁾ Del análisis cuantitativo de las respuestas recibidas, surge que un bajo porcentaje (8%) reconoció accesibilidad a los sitios *web* de los organismos y sistemas informáticos usados en los mismos, contra un 26% que respondió que los sitios *web* y sistemas informáticos no eran accesibles a PCD, fundamentalmente discapacidades sensoriales, y un 6% de respuestas “no sabe/no contesta”.

Es de destacar que el mayor porcentaje de las respuestas (60%) se remitió al *web site* de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que cuenta con una versión para personas con discapacidad visual profunda⁽¹²⁾ y una con texto ampliado para personas con disminución visual,⁽¹³⁾ como la única referencia de sitio *web* accesible del organismo que respondió la encuesta, toda vez que en su mayoría dichos organismos no cuentan con un sitio *web* propio.

3.3. Lengua de señas y métodos de lectura

El mismo art. 2º, que también enuncia medios de accesibilidad adecuados para personas ciegas —el Braille, los sistemas auditivos, los medios de voz digitalizada, la tecnología de la información—, destaca la incorporación de la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal: “Por ‘lenguaje’ se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal”.

Y por este motivo, se incorporó al cuestionario una pregunta específica sobre la existencia de estas formas de comunicación en las reparticiones del Poder Judicial.

En relación a la pregunta 7, referida a si se cuentan con intérpretes de lengua de señas o métodos de lectura para personas con discapacidad visual,⁽¹⁴⁾ las respuestas se distribuyen de la siguiente manera: solo cuatro reparticiones del Poder Judicial provincial, representativas de un 1,38% de las respuestas recibidas, manifestaron contar con esos recursos comunicaciones; un 5,88% no emitió una respuesta ni por la afirmativa ni por la negativa; mientras que el mayor porcentaje de respuestas recibidas (92,73%) manifiesta no contar con intérpretes ni con métodos de lectura para personas ciegas. Es de destacar que la totalidad de cuerpos técnicos auxiliares y asesorías periciales que nos acercaron sus respuestas manifestaron también no contar con intérpretes de lengua de señas.

4. Capacitación de magistrados, peritos y auxiliares judiciales

La Convención destaca que, a los fines de asegurar el acceso efectivo a los servicios de justicia a las personas con discapacidad, los Estados Partes deberán promover la capacitación adecuada de quienes trabajan en la administración de justicia (art. 13, punto 2), por

(11) ¿Conoce si la página *web* del Tribunal o sus accesos informáticos en general tienen accesibilidad informática para personas con discapacidad, principalmente discapacidad sensorial (sordos, ciegos, disminución visual o auditiva)?

(12) Ver: <http://www.scba.gov.ar/portada/default.asp?version=novidentes&texto=chico>

(13) Ver: <http://www.scba.gov.ar/portada/default.asp?texto=grande&version=videntes>

(14) ¿Tienen a disposición en su Juzgado y en las áreas de atención al público intérpretes en lengua de señas o métodos de lectura para personas ciegas, a fin de que las personas con este tipo de discapacidad puedan intervenir plenamente dentro de las etapas procesales de cualquier juicio que les incumbe?

lo que evaluar el grado de capacitación de peritos y auxiliares judiciales con que cuentan los organismos encargados de la administración de justicia resulta sumamente relevante a los fines del sondeo en análisis.

La pregunta 3 del cuestionario inquierte a los jueces y titulares de las diferentes reparticiones del Poder Judicial si ellos mismos y/o sus funcionarios y empleados han recibido adiestramiento o capacitación específica sobre los derechos de las personas con discapacidad.⁽¹⁵⁾

Los porcentajes de respuestas fueron: 97,23% que recibieron alguna capacitación, contra 2,77% que no recibieron ninguna.

La pregunta 8 inquierte si los organismos encuestados conocen si los integrantes de los cuerpos periciales con los que trabajan han recibido, o no, capacitación específica para desempeñar sus funciones con justiciables con discapacidad.⁽¹⁶⁾ En este sentido, el 85,47% de las reparticiones que respondieron la encuesta manifestó desconocer si reciben, los peritos y auxiliares judiciales, una capacitación específica para casos de personas con discapacidad que deban periciar.⁽¹⁷⁾

Un 12,80% aseveró que no recibieron capacitación específica los peritos y auxiliares judiciales, contra un 1,73% que respondieron que sí la recibieron.

Enfocando el análisis en los cuerpos técnicos auxiliares y asesorías periciales que nos acercaron sus respuestas, tenemos que un 60% respondieron que no recibieron la capacitación específica por la que se preguntó, contra un 40% que dijo sí haber recibido alguna capacitación específica.

En relación a la capacitación de peritos y auxiliares, consideramos oportuno destacar la importancia que reviste, en conexión con el intérprete de lengua de señas en su rol de perito para personas con discapacidad auditiva, una más amplia capacitación que vaya más allá del conocimiento de la lengua de señas. Claramente lo expresa Mabel Remón:

... la intervención de un intérprete no es suficiente para subsanar los impedimentos de comunicación. Este es un error frecuente, ya que la diversidad comunicacional dentro de la discapacidad auditiva requiere de un profesional con mayores competencias que las requeridas para el intercambio de un idioma a otro, o sea, un Perito Intérprete.⁽¹⁸⁾

(15) ¿Han recibido los jueces, Ministerio Público y/o el personal administrativo de los tribunales adiestramiento o capacitación sobre los derechos de las personas con discapacidad?

(16) ¿Conoce si los peritos y auxiliares judiciales que se encuentran en el listado de su Tribunal reciben capacitación especial respecto de los casos en los que los justiciables o peritados son personas con discapacidad, principalmente sordos y ciegos, intelectuales o mentales, respecto de los cuales se realizan pericias judiciales?

(17) Si bien no indicamos porcentajes, una significativa mayoría de las reparticiones con funciones jurisdiccionales no cuentan con listados propios de peritos y auxiliares, sino que los solicitan a los Cuerpos Técnicos Auxiliares y Asesorías Periciales con que cuenta el Poder Judicial provincial.

(18) Remón, Mabel, “¿Intérpretes o Peritos?”, en Pablo Rosales (dir.), *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de personas con discapacidad*, Bs. As., 2012, p. 149.

5. Inmediatez en el contacto entre magistrados y personas con discapacidad intelectual

La pregunta 11, que se refiere a si han tenido los titulares de los diferentes organismos del Poder Judicial encuestado oportunidad de entrevistarse personalmente con personas con discapacidad intelectual en el marco de un proceso judicial, recibió la siguiente cantidad de respuestas: un 8,30% no sabe/no contesta, y porcentajes bastante equiparables en cuanto a los que sí tuvieron dichas entrevista (46,37%) y los que no las tuvieron (45,33%).

Entre quienes tuvieron la oportunidad de entrevistar a PCD intelectual, encontraron dicha experiencia enriquecedora un 11,94%; manifestaron en un 15,67% haber tenido efectividad en sus entrevistas, aunque en un bajo porcentaje (1,49%) manifestaron absoluta confianza en los mecanismos disponibles; contra un 21,64% que encontraron dificultades en las entrevistas, sobre todo al momento de lograr una comunicación efectiva con la persona. Entre las recomendaciones destacan la necesidad de mayor capacitación específica de magistrados y del personal (23,88%) y de mejorar los mecanismos disponibles, sobre todo contar con el auxilio de profesionales idóneos y capacitados (37,31%).

6. Conclusiones

A modo de conclusiones finales, consignamos en los siguientes cuadros los porcentajes más destacados de respuestas. En primer lugar, para lo que se refiere a la accesibilidad edilicia, informática y comunicacional de las instalaciones en que funcionan las diferentes reparticiones del Poder Judicial provincial.

Tabla 3.

Cuentan con	SÍ	NO
Mobiliario adecuado	3,33%	96,67%
Señalización	50%	50%
Rampas	68,07%	31,93%
Ascensores adecuados	66,06%	33,94%
Sanitarios adaptados	34,75%	65,25%
Espacios en estacionamientos	49,33%	50,67%
Accesibilidad informática y comunicacional	16,67%	83,33%

Del cuadro anterior, podemos inferir que los aspectos de accesibilidad arquitectónica con que cuentan las reparticiones, que los tienen, son rampas y ascensores adecuados (amplios), y que los mayores requerimientos corresponden al mobiliario adecuado para la atención al público, los recursos informáticos y comunicacional y sanitarios adecuados.

Los aspectos correspondientes a las preguntas 3, 7, 8 y 11 del cuestionario de la encuesta van resumidos en el siguiente cuadro:

Tabla 4.

Cuestión	Sí	NO	Ns/Nc
Dispone la repartición de intérpretes de lengua de seña y/o métodos de lecturas para personas ciegas	1,38%	92,73%	5,88%
Han recibido (jueces, Ministerio Público y/o personal administrativo) capacitación sobre los derechos de las PCD	2,77%	97,23%	-
Conoce o sabe si han recibido los peritos y auxiliares judiciales capacitación específica para los casos con PCD	1,73%	12,80%	85,47% ⁽¹⁹⁾
Ha tenido la oportunidad de entrevistar a PCD intelectual en el marco de un proceso judicial	46,37%	45,33%	8,30%

(19) Este porcentaje indica que desconocen si han recibido los peritos y auxiliares judiciales capacitación específica.

PROYECTOS
DE INVESTIGACIÓN

RELEVAMIENTO DE POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD PRIVADA DE LIBERTAD DENTRO DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

AVANCES DE LA PRIMERA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

EQUIPO DE ADAJUS⁽¹⁾

En el libro *Discapacidad, justicia y Estado: Acceso a la Justicia de personas con Discapacidad*⁽²⁾ hemos introducido al lector sobre la situación en la que se hallan las Personas con Discapacidad (PCD) privadas de libertad en establecimientos penitenciarios, y la articulación entre el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS) y el Servicio Penitenciario Federal en la búsqueda del fortalecimiento de los derechos de las PCD privadas de libertad. Tal como fue expuesto en dicho ejemplar, se trata de una población particularmente compleja al presentar la coexistencia de dos atributos socialmente estigmatizados: encontrarse a disposición de la justicia dentro de una institución de encierro y poseer una discapacidad. Por otro lado, la importancia de este colectivo dentro de la agenda pública es un fenómeno todavía reciente, impulsado dentro del conjunto de políticas de inclusión social promovidas durante el gobierno de Néstor Kirchner y en proceso de consolidación hoy por la Presidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner. Por esa razón, en la actualidad nos encontramos entonces dentro de un escenario en permanente transformación, donde las nuevas ideas y principios orientados a garantizar y fortalecer la igualdad de oportunidades de todas las minorías y grupos tradicionalmente excluidos se encuentran todavía en construcción y mejoramiento.

Antes de introducirnos en el proyecto de investigación llevado a cabo por nuestro equipo de trabajo en relación a la población penitenciaria con discapacidad, son pertinentes algunas aclaraciones.

El programa ADAJUS responde orgánicamente a los postulados esgrimidos por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

(1) Mercedes Rojas Machado y Eduardo Soto.

(2) “Los derechos de las personas con Discapacidad en situación de encierro, una política de inclusión social intramuros” en *Discapacidad, justicia y Estado. Acceso a la justicia de Personas con Discapacidad*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012.

(CDPCD),⁽³⁾ ratificada por el Estado argentino en el año 2008 e incorporada a la normativa nacional mediante la ley 26.378. Así, nuestro país se compromete a adoptar y aplicar las políticas, leyes y medidas administrativas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicho tratado. Como puede imaginarse, el alcance del mencionado objetivo requiere de un arduo trabajo orientado a desarticular los estereotipos y prejuicios existentes.

Es importante tener en consideración que la lucha contra las concepciones vigentes y discriminatorias implica un cambio profundo en la forma de abordar y aprehender la discapacidad, generar una ruptura del imaginario colectivo en torno a la temática y establecer un nuevo paradigma de interpretación: el **modelo social de la discapacidad**.

Desde los tiempos de la colonia ha primado un enfoque **médico-rehabilitador** a la hora de abordar esta cuestión y a las personas involucradas. Se trata de una perspectiva asistencial que coloca como eje de análisis al individuo y a su patología, sea una anomalía funcional, física, sensorial o intelectual que afecte a un sujeto o a un colectivo. Es una concepción que encierra todo un conjunto de prácticas destinadas a “rehabilitar” a las personas que presentan estas particularidades y a “ayudarlas a superar las limitaciones/desviaciones individuales” que su discapacidad supone, en la medida que pueda asimilarse con el resto de la población.

Es así que una característica adquiere el carácter de parámetro para determinar aquello que es normal y lo que no lo es. Esta forma de ejercicio de poder, como puede verse, forja subjetividades fundadas sobre una exclusión constitutiva, fronteras móviles que se fijan constantemente estableciendo qué sujetos importan, cuáles son los límites de “lo humano”, cuáles son los cuerpos legítimos y aquellos que deben ser normalizados. Ya explicaba Michel Foucault que una de las principales consecuencias del biopoder es la importancia adquirida por el juego de la norma, un poder que tiene como tarea tomar la vida a su cargo necesita mecanismos continuos, reguladores, correctivos.⁽⁴⁾ Las sociedades modernas contienen en su seno un desgarro constitutivo, una relación compleja entre dos extremos: por un lado, fomenta la inclusión de todos los sujetos en el sentido más pleno, una inclusión de todas las formas de vida de la que nada puede quedar fuera; pero por otro lado, esa inclusión necesariamente implica y contiene en sí misma una exclusión. Esto es lo que ocurre con la discapacidad dentro del modelo **médico-rehabilitador**.

El abordaje que impulsa la CDPCD, el **modelo social de la discapacidad**, tiene como eje de análisis a la **interacción**. Se entiende que las barreras que deben afrontar las personas, lejos de estar centradas en una deficiencia individual, se encuentran en el seno de una sociedad. Son creadas, construidas, toleradas, aceptadas y perpetuadas por ella, evitándose así la promoción de los servicios adecuados para que las PCD se

(3) La CDPCD (aprobada el 13 de diciembre de 2006) es el resultado de un largo proceso en el que participaron varios actores: Estados miembros y Observadores de la ONU, cuerpos y organizaciones importantes de la ONU, Instituciones de derechos humanos nacionales, y organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias. Este nuevo instrumento supone importantes consecuencias para las personas con discapacidad, y entre las principales se destaca la “visibilidad” de este grupo ciudadano dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, la asunción irreversible del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y el contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas.

(4) Foucault, Michel, “Derecho de muerte y poder sobre la vida”, en *Historia de la sexualidad I. La voluntad de saber*, cap. V, Bs. As., Siglo XXI, 1991.

encuentren en igualdad de condiciones que los demás. En otras palabras, no se trata de individuos con desviaciones que deben ser rehabilitadas/normalizadas para formar parte del entramado social, sino de personas capaces de aportar a la sociedad en igual medida que el resto de la población siempre que esta se construya sobre los valores del respeto y la inclusión.

Sabemos que los tiempos de los cambios sociales son siempre muy prolongados. Al respecto, Patricia Brogna⁽⁵⁾ explica que un “nuevo paradigma” no suplanta inequívocamente al anterior, sino que participa de un juego de pujas y disputas en el que diferentes sectores de la sociedad tratan de imponer su manera particular de representar un aspecto de lo social: en este caso, la discapacidad. Por lo tanto, el modelo que propone la CDPCD, basado en nociones de derecho, ciudadanía e inclusión social, es una mirada que viene a sumarse a otras visiones que están activas en el campo: de caridad, de represión, la visión médica reparadora o asistencialista. Es por eso que entendemos como una responsabilidad inherente a la función pública impulsar dentro de este escenario donde confluyen nuevas y viejas miradas, aquella que esgrime la inclusión, la igualdad y la dignidad humana.

En ese marco, es creado ADAJUS por decreto presidencial en la órbita de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con el propósito de dar cumplimiento a la normativa internacional dentro de las competencias del ámbito jurídico.

1. Relevamiento de población con discapacidad dentro del Servicio Penitenciario Federal

El Relevamiento de población con discapacidad es el primer estudio estadístico a nivel nacional diseñado para dar cumplimiento los principios consagrados por la CDPCD dentro de instituciones de encierro. Esta implementación se debe a la coexistencia de dos factores fundamentales: la necesidad de cumplir con los compromisos internacionales que implica la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y el compromiso asumido por el Gobierno nacional en materia de inclusión social y derechos humanos. Por otro lado, la Convención solicita⁽⁶⁾ a los Estados Partes que recopilen información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas a fin de eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

Al respecto, la CDPCD establece que:

- a) *“A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de Justicia, incluido el personal policial y penitenciario”* (art. 13).
- b) *“Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones que los demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables”* (art. 14, punto 2).

(5) Brogna, Patricia, “Posición de discapacidad: los aportes de la Convención”, 2007, [en línea] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2468/11.pdf>

(6) Art. 31, inc. 1 CDPCD.

Al no encontrarse aún instalado en la sociedad el nuevo abordaje de la discapacidad, las acciones destinadas a garantizar los derechos de las personas que la poseen se encuentran todavía en proceso. Aquellas PCD afectadas por el sistema penal tendrían entonces altas probabilidades de encontrar innumerables barreras adicionales durante el cumplimiento de la pena, muchas de ellas producto de la desinformación o ausencia de apoyos técnicos que mejoren su calidad de vida.

Con el fin de dar respuestas concretas a esta problemática, según indica la CDPCD, le han sido asignadas a ADAJUS las tareas de monitoreo de las condiciones de detención de la población penitenciaria con discapacidad y la elaboración de acciones de coordinación con los organismos y dependencias con responsabilidad primaria sobre la materia, por un lado; y la capacitación del personal profesional y técnico del servicio penitenciario a fin de prestar una mejor asistencia a las personas con discapacidad.⁽⁷⁾

La necesidad de contar con información fiable ha impuesto la tarea de realizar un estudio previo que nos permita contar con un diagnóstico certero y objetivo de ese grupo social. El diseño e implementación del “Relevamiento de población con discapacidad dentro del Servicio Penitenciario Federal”⁽⁸⁾ ha sido el primer dispositivo creado para fortalecer el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad privadas de su libertad en articulación con los organismos pertenecientes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de competencia sobre la temática.

El principal objetivo de este trabajo es evitar que la existencia de una discapacidad actúe como un agravante de la pena, afectando especialmente la integridad física o psicológica de aquellas PCD alojadas en establecimientos penitenciarios. A su vez, el estudio pretende:

- a) *Identificar la cantidad de Personas con Discapacidad alojadas en las unidades del Sistema Penitenciario Federal.*
- b) *Conocer el estado origen y estado presente de la discapacidad (adecuación de medidas en función de las necesidades de cada persona).*
- c) *Constatar la cantidad de Personas con Discapacidad que carece de certificado.*
- d) *Identificar las barreras que surgen para las PCD dentro de los establecimientos penitenciarios, y colaborar en la definición de los ajustes razonables necesarios para garantizar su igualdad, en conformidad con la CDPCD.*
- e) *Contribuir con la base estadística del Sistema Penitenciario Federal en materia de Discapacidad.*

Con el fin de garantizar la solidez de los resultados, se ha diseñado una **encuesta estandarizada**, es decir, un cuestionario en el que la formulación y el orden de las preguntas está determinado por el investigador, garantizando la integridad y la posibilidad de comparar las respuestas, así como también de cuantificar sus resultados. Esta encuesta estuvo a cargo de un equipo interdisciplinario de ADAJUS, en consonancia con los principios consagrados en la CDPCD, considerando los criterios de la Clasificación Internacional de Funcionamiento, de

(7) Ver Anexo del decreto presidencial 1375/2011, puntos f) y g).

(8) Por medio de la resolución SPF 596/04/2012, el Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal, Dr. Víctor Hortel “resuelve la autorización del ingreso de agentes del Programa ADAJUS para la obtención, a través de las gestiones necesarias, ingresar a los complejos y Unidades para la obtención de datos relevantes en materia de personas con discapacidad”.

la Discapacidad y de la Salud (CIF) adaptables a las particularidades de nuestra población y dentro del marco de nuestra sociedad actual. A su vez, hemos contado con la colaboración de profesionales del Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA) para la detección de dificultades mentales. Asimismo, se ha utilizado el conjunto de preguntas propuesta por el Grupo de Washington (GW) para el censo 2010.⁽⁹⁾

2. Aplicación metodológica

El “Relevamiento de población con discapacidad dentro del Servicio Penitenciario Federal” ha adquirido el carácter de censo de población, aplicable por medio de una encuesta, a **todas** las personas alojadas en los establecimientos pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal, independientemente de su situación procesal. Esta herramienta fue configurada para medir de modo independiente las dificultades y las barreras que encuentra una PCD privada de libertad; se han tenido en consideración: la accesibilidad o posibilidad de moverse dentro del penal, la participación en las actividades (sean educativas, culturales, recreativas o laborales), la comunicación con sus compañeros (entendiendo la importancia de mecanismos de accesibilidad para personas con discapacidades sensoriales), la atención médica pertinente, rehabilitación, etc.

El esquema de este estudio fue resultado de un trabajo y un acuerdo entre ADAJUS y la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal (SPF). Según lo acordado, se implementará paulatinamente en todos los penales federales del país capacitando a los agentes de salud, área social, evaluadores pertenecientes penitenciarios, etc.; a fin de que sean ellos quienes apliquen la encuesta a todos los internos alojados en cada establecimiento hasta la fecha. Para llevar a cabo el monitoreo y seguimiento de casos que nos han sido asignados, y a fin de garantizar que la base de datos esté continuamente actualizada, se incluirá esta encuesta en el protocolo de ingreso de todos los internos que arriben en la unidad terminado el trabajo de campo. Esta será una tarea permanente que llevará a cabo el personal penitenciario en coincidencia con la entrevista de evaluación.

Es importante agregar que la población de personas con discapacidad es un grupo heterogéneo y requiere, por lo tanto, de “lógicas de acción, prioridades y particularidades que permean no solo el accionar de la sociedad civil sino también el de los organismos del Estado que se vinculan con mayor nivel de inmediatez con esos sectores del colectivo general y que, en consecuencia, generan una sumatoria de respuestas de políticas también parciales y heterogéneas”. Precisamente por esa razón, el equipo de ADAJUS cuenta con referentes y especialistas capacitados para abarcar esta complejidad y evitar que las diferencias internas actúen en detrimento de las adecuaciones propuestas para desarticular las barreras que encuentran las PCD en su interacción con la administración de justicia.

3. Primer avance del estudio

El SPF cuenta con una población total de aproximadamente 9700 personas, presentando una mayor concentración en el Área Metropolitana de la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Durante el año 2012, se ha relevado cerca de un tercio de personas privadas de libertad en establecimientos federales. El trabajo de campo ha tenido lugar dentro del Complejo Penitenciario Federal I (Ezeiza, Provincia de

(9) El Grupo de Washington para la Medición de Discapacidad fue promovido por las Naciones Unidas dentro del marco de proyectos internacionales que tienen como objetivo el desarrollo de cuestionarios de discapacidad, basados en la CIF, para su uso en países de todo el mundo.

Buenos Aires), Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Villa Devoto, CABA) y Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino” (localidad de Güemes, Provincia de Salta), con un total de 3576 personas censadas. Cabe aclarar que aún existen unidades relevadas cuya información se encuentra atravesando las etapas de procesamiento y sistematización.⁽¹⁰⁾

Cuadro 1: Población penitenciaria relevada. Primera etapa de trabajo

Establecimiento penitenciario	Personas encuestadas
Complejo Penitenciario Federal I	1613
Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	1540
Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino”	423

Del total de personas observadas en el estudio, y abarcando los tres establecimientos mencionados, se han detectado 328 internos que afirman tener discapacidad. Esta cifra representa el 9,20% de la población total relevada. En lo que respecta a la distribución entre los penales relevados, hemos observado que el CPFI de Ezeiza presenta un porcentaje mayor de prevalencia (10%), mientras que aquel que se encuentra la Provincia de Salta ronda el 6%. La información completa puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Cuadro 2: Población con discapacidad relevada

Establecimiento penitenciario	Cantidad de PCD	%	Población total
Complejo Penitenciario Federal I	160	9,90	1613
Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	139	8,30	1540
Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino”	29	6,40	423

En comparación con las estadísticas internacionales que señalan una prevalencia de discapacidad mundial de un 15%, y el 7,10% perteneciente a la Encuesta Nacional de Personas con Discapacidad (ENDI) elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC); podemos observar que se mantiene una correspondencia aproximada con dichas proporciones.

(10) Los establecimientos penitenciarios en proceso de trabajo son: el Complejo Penitenciario Federal IV, Centro Federal de Detención de Mujeres Unidad 31 y Colonia Penal de Ezeiza Unidad 19 (Ezeiza, Provincia de Buenos Aires) y el Complejo Penitenciario Federal II y Complejo Federal para Jóvenes Adultos (Marcos Paz, Provincia de Buenos Aires). Se trataría, aproximadamente, de 2500 personas.

4. Características demográficas de la población

La importancia de esta dimensión de análisis radica en la riqueza de información contextual que contiene: los datos personales y demográficos del entrevistado. Estos permiten caracterizar a la población penitenciaria y las particularidades del grupo conformado por las personas con discapacidad detectadas. De esta manera, el análisis de situación y la confección de políticas públicas específicas se diseñan en concordancia con el grupo poblacional estudiado. Estos datos son fundamentales para validar cualquier investigación estadística, al tiempo que permiten aumentar la sensibilidad del estudio.

Como fue indicado anteriormente, durante la primera etapa de trabajo de campo inaugurada en el año 2012, se ha relevado más de un tercio de la población alojada en el Servicio Penitenciario Federal. Si bien en términos globales la cantidad de información es significativa, especialmente teniendo en consideración la proporción implicada, los datos que por el momento se encuentran totalmente sistematizados no permiten hacer una lectura de género sólida. El Complejo Penitenciario Federal I y el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son establecimientos con población exclusivamente masculina. El Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino” es el único de esta primera fase de trabajo que cuenta con un 43% de mujeres. Cabe aclarar que dentro del SPF en su conjunto, solo el 9%⁽¹¹⁾ está compuesto por población femenina.

El estudio sistemático y pormenorizado de la situación que atraviesa a las mujeres con discapacidad en situación de encierro forma parte de la agenda de trabajo de ADAJUS, y la información necesaria aún se encuentra en etapas de recolección y procesamiento. La importancia de esta dimensión radica en la situación crítica en la que se encuentran las mujeres en la actualidad por casos de violencia de género y abuso.

Al respecto, la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal ha creado, en noviembre del 2011 la Oficina de la Mujer, con el propósito de trabajar en pos de la igualdad de género y eliminación del machismo. La misión encomendada al equipo multidisciplinario será “garantizar las condiciones de acceso, permanencia, promoción y condiciones de igualdad de oportunidades para hombres y mujeres” en el ámbito institucional. La importancia de esta creación radica, principalmente, en poner de relieve la problemática de género dentro de un ámbito que hasta la fecha fue menos permeable en lo que respecta al lugar de la mujer en la sociedad. A su vez, es una herramienta de frontera, que permite, por un lado, que los cambios culturales en torno a la concepción de género atraviesen los muros de los establecimientos penales; y por otro lado, generar conciencia sobre la temática al personal penitenciario fuera del establecimiento (violencia doméstica, maltrato laboral, etc.).

Hasta la fecha, la información disponible sobre la cantidad de mujeres con discapacidad alojadas en los establecimientos penitenciarios es la siguiente:

Cuadro 3: Población femenina con discapacidad relevada

Establecimiento penitenciario	Cantidad de PCD	Población total
Complejo Penitenciario Federal IV (Ezeiza)	4,30%	277

(11) Dirección Judicial del SPF, “Estadísticas”, abril de 2012, en: http://www.spf.gov.ar/index.php?option=com_phocagallery&view=category&id=7&Itemid=78

Establecimiento penitenciario	Cantidad de PCD	Población total
Colonia Penal de Ezeiza Unidad 19 (Ezeiza)	7,20%	195
Centro Federal de Detención de Mujeres Unidad 31 (Ezeiza)	2,70%	149
Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino” (Salta)	3,30%	423

Con respecto a la composición etaria de la población relevada, puede verse que en los tres penales estudiados, los internos que tienen entre 18 y 24 años oscilan entre el 7% para el caso de Güemes, y el 9,20% en el CPFI. A su vez, es observable que la mayor cantidad de población está compuesta por jóvenes-adultos entre 25 y 44 años, ocupando cerca del 50% de la población total en cada uno de los establecimientos. En lo que respecta a quienes poseen 55 años o más, es destacable la enorme concentración que este grupo representa en el Complejo de Devoto con un 35% de casos.

Cuadro 4: Distribución de Personas con Discapacidad por edad

Rango etario	Establecimiento penitenciario		
	CPFI ⁽¹²⁾	Devoto ⁽¹³⁾	Güemes ⁽¹⁴⁾
18-24	9,20%	6,10%	7,10%
25-34	38,20%	24,40%	21,40%
35-44	24,30%	13,70%	28,60%
45-54	13,80%	20,60%	17,90%
55 o más	14,50%	35,10%	25%

Aproximadamente un 20% de las personas que afirmaron tener discapacidad son de origen extranjero, representando en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cerca de un cuarto de esta población. De ellos, únicamente el 7,90% posee Certificado Único de Discapacidad.

En lo que respecta al nivel educativo, la mitad de las personas que afirman tener discapacidad han llegado hasta el primario, el 33,50% a la escuela media y solo el 12,20% arribó al nivel terciario/universitario. Cabe mencionar que el porcentaje de personas sin instrucción fue de 2,10%. Este bajo porcentaje adquiere especial importancia cuando se lo compara con los datos arrojados por el **Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)** para el año 2010, donde el 7% de la población penitenciaria total del

(12) Complejo Penitenciario Federal I.

(13) Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

(14) Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino”.

país (incluyendo a todos los establecimientos provinciales) no presenta ningún tipo de estudios, y el nivel superior de estudios no superó el 2%.⁽¹⁵⁾

No hemos encontrado diferencias significativas en la situación de pareja de las PCD entrevistadas, siendo de 48% para solteros, viudos o separados y un 52% correspondiente a personas casadas o en pareja.

En cuanto a la situación procesal de este grupo, el 58% está procesado, el 36% condenado, el 1,50% se encuentra bajo la figura de art. 34⁽¹⁶⁾ (todos ellos, alojados en la Unidad 1 del Hospital Penitenciario de Ezeiza, CPFI) y un 2,70% desconoce su situación procesal.

5. Detección de discapacidad

Como ya fue explicado, la discapacidad es una temática que encierra una gran complejidad. Esta no solo se evidencia con la cantidad de matices e indicadores que deben tenerse en cuenta para considerar que una persona tiene (potencialmente) una discapacidad, sino también por la escasa información con la que cuenta el conjunto de la sociedad. Sabemos entonces, que existe un número muy importante de individuos que tienen conocimiento de dificultades, barreras o problemas de salud, pero desconocen de su implicancia en términos de discapacidad.

Cuadro 5: Distribución por tipo de discapacidad

	CPFI ⁽¹⁷⁾	Devoto ⁽¹⁸⁾	Güemes ⁽¹⁹⁾
Motora	26,90%	17,30%	37,60%
Visual	12,50%	18%	6,90%
Auditiva	1,90%	0,70%	6,90%
Intelectual	6%	0,70%	3,40%
Mental	11,90%	0,70%	10,30%
Visceral	5%	5,80%	3,40%
Multidiscapacidad	30,60%	48,20%	13,8%

La información recogida por este estudio debe procesarse y sistematizarse en dos niveles diferenciados. Por un lado, se analiza el conjunto de personas privadas de libertad que, además de las dificultades particulares afirmadas, manifiestan explícitamente la tenencia de una discapacidad. En el caso de la población relevada hasta la fecha, se ha detectado un 9,2% de Personas con Discapacidad.

(15) Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, *Una gestión penitenciaria integral. El aporte del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)*, Bs. As., Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Infojus, 2012.

(16) El art. 34 del Código Penal comprende a personas que han cometido algún tipo de delito pero no son condenadas porque se considera que por razones de enfermedad mental no han tenido conciencia ni libertad sobre sus acciones.

(17) Complejo Penitenciario Federal I.

(18) Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

(19) Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino”.

Se ha observado que la multidiscapacidad es la categoría en la que se ubica la mayor cantidad de casos, representando en el caso del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de Villa Devoto prácticamente la mitad de las PCD relevadas (48,20%) y un 30% en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza. Asimismo la discapacidad motora también ha sido identificada por una gran cantidad de personas, especialmente en el Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino” de Güemes, superando el 37% de los casos de discapacidad hallados.

La identificación de discapacidad visual oscila entre el 7% (Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino”) y el 18% en el penal de Devoto. Los casos de audición no superan el 2%, exceptuando al establecimiento de Salta con un aproximado de 7%.

Por otro lado, cerca del 10% de las personas que se encuentran alojadas en el CPFI y en el complejo penitenciario de Güemes poseen una discapacidad mental. Cerca del 5% de las PCD en los tres establecimientos se encuadran en la categoría de las viscerales, y entre el 0,7% y el 6% en la intelectual.

Conocer la tipología de discapacidad prevaleciente en cada uno de los establecimientos penitenciarios permite afinar el análisis, conocer la magnitud de los requerimientos y apoyos técnicos que puedan necesitarse, así como también el diseño de medidas tendientes a colaborar con la inclusión comunitaria de los internos con discapacidad, garantizando su participación en las actividades que se realicen en el penal, especialmente teniendo en cuenta los números elevados que representa la multidiscapacidad.

El segundo nivel de análisis corresponde al estudio de aquellas personas que afirmaron tener por lo menos un tipo de las dificultades permanentes que afecten su desenvolvimiento cotidiano. La importancia de este grupo tiene que ver con la necesidad de brindar soluciones ante la existencia de una desinformación considerable en lo que respecta a esta temática, obstaculizando que muchas personas tengan conocimiento sobre su propia condición y derechos. Por esa razón, la encuesta fue diseñada para indagar de manera indirecta sobre dificultades concretas que sirvan en su conjunto como indicadores de una potencial discapacidad. Todas las personas que presenten estas características serán evaluadas por una junta interdisciplinaria para su correcta certificación.

Se ha observado que, fuera de ese 9,20% (328 personas) que afirman poseer una discapacidad, existen muchos casos que deben ser evaluados pormenorizadamente. Cuando analizamos las dificultades que manifiestan tener aquellas personas que respondieron no tener discapacidad pero que presentan enormes dificultades permanentes, sean estas motoras, visuales, auditivas, viscerales, mentales o neurológicas, los porcentajes recogidos son, en todos los establecimientos relevados, ostensiblemente superiores a los correspondientes a las PCD halladas, como lo indica el siguiente cuadro:

Cuadro 6: Resumen de casos a derivar a la junta evaluadora

Establecimiento penitenciario	PCD (%)	Personas que manifestaron no tener discapacidad pero presentan dificultades (%)
Complejo Penitenciario Federal I (Ezeiza)	9,90	23
Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Devoto)	8,30	30

Establecimiento penitenciario	PCD (%)	Personas que manifestaron no tener discapacidad pero presentan dificultades (%)
Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino” (Salta)	6,40	25,10

Debe aclararse que estos porcentajes están sujetos a la percepción que cada interno tiene de sí mismo, y que solo podrá verificarse luego de la evaluación que realizará la junta interdisciplinaria perteneciente al Servicio Nacional de Rehabilitación. Por otro lado, los datos correspondientes a las dificultades que manifiestan tener las personas encuestadas evidencian barreras importantes que afectan su vida y desempeño cotidiano, pero no necesariamente implican una discapacidad. El desafío de esta etapa de trabajo consistirá en poder verificar de manera correcta y adecuada la situación de estos casos, brindando, a su vez, soluciones concretas en articulación con los organismos públicos competentes.

Entre las dificultades más señaladas en este estudio se encuentran las mentales y las neurológicas. A su vez, las motoras también han sido identificadas por muchos encuestados (especialmente en el CPFI con un 23,90%). En el penal de Güemes la cantidad de personas que manifestaron tener dificultades para oír, aun usando audífonos de manera permanente, llega al 17%, y un 10% en Devoto.

Cuadro 7: Distribución por tipo de dificultades entre quienes manifiestan no tener discapacidad

	CPFI⁽²⁰⁾	Devoto⁽²¹⁾	Güemes⁽²²⁾
Motoras	23,90%	9%	12,10%
Visuales	2,70%	2,10%	22,20%
Auditivas	6,60%	10,20%	17,20%
Viscerales	3,90%	9%	5%
Mentales	55,40%	63,40%	43,40%
Neurológicas	35%	21,80%	45,40%

Esta información reviste a la fecha un carácter que, si bien es preliminar, permite delimitar a la población que debe ser analizada y estudiada pormenorizadamente. A su vez, pone de relieve la magnitud de las dificultades y barreras que atraviesan a las personas privadas de libertad para realizar actividades cotidianas, comunicarse con los demás, comprender su situación y defender sus derechos.

(20) Complejo Penitenciario Federal I.

(21) Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

(22) Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino”.

6. Monitoreo de PCD en situación de encierro

6.1. Certificado Único de Discapacidad

Un diagnóstico certero, objetivo y útil del estado en el que se encuentran las Personas con Discapacidad alojadas en establecimientos penitenciarios debió incluir la consideración del aspecto social proclamado por la CDPDCD.

En primer lugar, este estudio permitió constatar que, al igual que fuera del régimen penitenciario, la tenencia de Certificado Único de Discapacidad es considerablemente más baja que la cantidad de PCD. Como puede observarse en el siguiente cuadro, la mayoría de las personas con discapacidad encuestadas carecen de certificado. En contraste, las cifras correspondientes a quienes lo poseen varían del 5,80% en el establecimiento de Devoto, al 17,20% para el de Güemes. Por último, menos del 5% de esta población tiene dicho certificado en trámite.

Cuadro 8: Tenencia de Certificado Único de Discapacidad

Establecimiento penitenciario	Con CUD	Sin CUD	En trámite
Complejo Penitenciario Federal I (Ezeiza)	13,80%	72,50%	1,90%
Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Devoto)	5,80%	85,60%	0,70%
Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino” (Salta)	17,20%	62,10%	3,40%

A raíz de la primera experiencia de trabajo en campo, y teniendo en consideración los resultados que arrojó el estudio y las inquietudes que surgieron con los mismos, se ha modificado la encuesta a fin de indagar sobre las razones por las que las PCD no poseen el CUD. De esta manera, estaremos en condiciones de promover medidas más adecuadas dentro y fuera de los muros penitenciarios.

6.2. Inclusión social

El principal objetivo de esta política de estado radica en evitar que la existencia de una discapacidad actúe como agravante de la condena, en la medida en la que no existan adecuaciones que permitan a las PCD encontrarse en igualdad de condiciones que los demás detenidos.

Entre los factores más importantes que atraviesan a las personas que se encuentran privadas de libertad, encontramos fundamental la participación en las actividades que se desarrollan dentro del establecimiento (sean estas educativas, laborales, recreativas o culturales), la necesidad de apoyos técnicos, la visualización de desventajas respecto de sus compañeros por el hecho de poseer una discapacidad, la visualización de barreras en su actividad cotidiana y, por último, el acceso a tratamientos de rehabilitación que permitan tener una adecuada atención a su salud.

Cuadro 9: Participación de Personas con Discapacidad en actividades del establecimiento penitenciario

	Educativas	Laborales	Recreativas	Culturales
CPFI ⁽²³⁾	70,0%	58,8%	70,0%	52,5%
Devoto ⁽²⁴⁾	53,9%	54,7%	70,5%	62,6%
Güemes ⁽²⁵⁾	58,6%	62,1%	79,3%	65,5%

Como puede apreciarse en el cuadro, la participación en cada una de las actividades que se realiza en el establecimiento penitenciario es mayor al 50%. Es decir, que más de la mitad de las PCD encuestadas participan en alguna/s de estas actividades. Ahora bien, esto implica únicamente la distribución existente para cada una de las prácticas que se realizan en el penal, teniendo en cuenta que muchas personas pueden participar de más de una.

Asimismo, resultaba muy interesante conocer la proporción de Personas con Discapacidad que no forma parte de ninguna de estas actividades e intentar, con la información obtenida, de encontrar posibles explicaciones. Se ha observado que el 13% no participa de ninguna de las prácticas mencionadas y, de ellos, el 68% percibe desventajas respecto de sus compañeros por la posesión de discapacidad, muchas de ellas relacionadas con la necesidad de apoyos técnicos.

La percepción de desventajas se plantea en esta encuesta con el propósito de indagar sobre apreciaciones subjetivas en relación con la propia discapacidad, reconocer la importancia de la **voz propia** de estos actores para describir su situación, conocer las opiniones y vivencias. Estas desventajas pueden ser del orden de la accesibilidad, la posibilidad de moverse en el espacio, comunicación con sus compañeros, participación en las actividades del penal, etc.

Cuadro 10: Percepciones de desventajas entre las Personas con Discapacidad encuestadas

Establecimiento penitenciario	Desventajas percibidas por las PCD
Complejo Penitenciario Federal I (Ezeiza)	51,90%
Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Devoto)	40,30%
Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino” (Salta)	48,30%

Como puede apreciarse en el cuadro, cerca de la mitad de los encuestados con discapacidad reconocen la existencia de desventajas respecto de sus compañeros.

(23) Complejo Penitenciario Federal I.

(24) Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

(25) Complejo Penitenciario Federal III “Centro Federal Penitenciario del Noroeste Argentino”.

Debe tenerse en cuenta que esta información que hemos compartido forma parte de un estudio que aún se encuentra en proceso. Sin embargo, la dinámica de trabajo de ADAJUS permite solapar la intervención y asistencia ante dificultades detectadas con el curso general del trabajo de campo. En ese sentido, se han brindado capacitaciones a agentes penitenciarios en materia de discapacidad, se ha intervenido en asesoramiento legal a PCD en situación de encierro, se han brindado servicios de interpretación para facilitar la comunicación con personas con discapacidad auditiva, miembros del equipo de nuestro programa ha colaborado en las adecuaciones de los protocolos de visita de internos, entre otras medidas.

Es importante destacar que esto solamente pudo ser posible con la existencia de un Estado presente y articulado, la recuperación del rol de la política como ámbito por excelencia para la promoción de derechos y el compromiso de actuar en todos los rincones vulnerables de la sociedad, atravesando los muros de los establecimientos penitenciarios.