

El Estándar de discapacidad y la responsabilidad municipal

Involucrar al gobierno local para que los propósitos de la legislación se cumplan

Por Ricardo G. Rincón [1]
Lautaro E. Pittier [2]

I. Introducción

Nuestro país es uno de los países que más nutrida legislación acerca de las personas con discapacidad ha producido. En este sentido, ha ratificado dos instrumentos internacionales en materia de personas con discapacidad: en primer lugar Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[3]; y en segundo lugar la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad.[4]

Ambos instrumentos manifiestan un idéntico criterio hermenéutico de interpretación al señalar que las personas con discapacidad "...son aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden ver impedida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás...".

La provincia de Buenos Aires cuenta también con una importante legislación sobre este tema[5], encontrando, por otro lado, que la materia resulta prima facie una materia no delegada por los gobiernos locales al gobierno federal y que bien podría incluirse dentro de las facultades concurrentes que la doctrina reconoce existentes entre la Nación y las provincias.[6]

Por otro lado, los municipios de la provincia de Buenos Aires, independientemente de su color político, cuentan entre su planta orgánica funcional con algún tipo de dependencia administrativa encargada de promover los derechos de las personas con discapacidad y, eventualmente, de asistirlos.

II. Las personas con discapacidad como grupo vulnerable

Buscando dar algunas mayores precisiones sobre este tema, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que goza de jerarquía constitucional, reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que es el resultado de la interacción entre la deficiencia de una persona y circunstancias que impiden, retrasan o limitan su acceso a los bienes públicos y/o privados de los que disfruta la sociedad. Estas circunstancias se denominan obstáculos.

Estos obstáculos pueden clasificarse de acuerdo con su materialidad en obstáculos físicos y obstáculos morales. Entre tales encontramos físicamente a las barreras físicas / materiales y moralmente a las actitudes o juicios de valor (más bien de disvalor) o prejuicios imperantes en el ideario social, que en los hechos impiden la plena participación de la persona con discapacidad limitando sus posibilidades.

En este orden de ideas debemos reproducir alguna idea vertida en otro trabajo y así diremos que una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales no "tiene" una discapacidad sino que ésta aparece en su interacción social cuando la sociedad levanta una barrera que lo coloca en una situación de desigualdad frente a otra persona que no presenta dichas deficiencias[7], por limitaciones que podrían resolverse realizando pequeños ajustes cuya implementación garantizarían una real igualdad de oportunidades.

Esta consideración marca un verdadero cambio paradigmático en el concepto de discapacidad, pasando de una mera preocupación en materia de bienestar social a una cuestión propia del terreno de los derechos humanos. Este cambio de visión reconoce que las barreras y los prejuicios de la sociedad constituyen, en sí mismos, una discapacidad respecto del colectivo social que obliga a los estados a involucrarse en la resolución de los problemas por aplicación conjunta de disposiciones constitucionales y convencionales[8].

Cuanto más obstáculos hay, más discapacitada se vuelve una persona. Las discapacidades, hemos dicho, incluyen deficiencias físicas, mentales[9], intelectuales y sensoriales tales como ceguera, sordera, deterioro de la movilidad y deficiencias en el desarrollo. Algunas personas tienen más de una forma de incapacidad y muchas otras, si no todas, podrían llegar a tener alguna discapacidad en algún momento de su vida debido a lesiones físicas, enfermedades o envejecimiento[10]. Corresponde tener presente que de acuerdo a datos de la OMS el 15 % de la población mundial debe considerarse en el colectivo de la discapacidad.

Destacamos que, el modelo social[11] de la discapacidad propone que tanto las barreras, actitudes negativas como la exclusión por parte de la sociedad (voluntaria o involuntariamente), son los factores últimos que definen quién tiene una discapacidad y quién no en cada sociedad concreta[12].

Teóricamente, todas las personas poseemos los mismos derechos, pero hay algunos individuos y/o grupos sociales que, por tener necesidades específicas o por haber sido discriminados durante mucho tiempo, gozan de derechos que fueron especialmente proclamados para ellos. Algunos de estos grupos son: niños y niñas, mujeres, indígenas, personas con discapacidad, entre otros.

Así las cosas, en el año 2008 la Argentina ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo sobre Comunicaciones Individuales al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, permanece una sustancial brecha entre el marco regulatorio vigente y su efectiva aplicación, lo que en muchos casos hace de aplicación ilusoria lo pactado.

Ahora bien, una parte importante de la población con discapacidad tiene un acceso muy restringido a los beneficios garantizados normativamente, cuestión que se profundiza en familias socialmente vulnerables, de escasos recursos, que residen en barrios en situación de pobreza extrema[13]. Esta situación es provocada por múltiples causas como la desinformación, los prejuicios, la discriminación, la escasa presencia del Estado en algunas circunstancias, así como escasas y pobres campañas de comunicación masiva y comunitaria, y trámites engorrosos.

Cabe resaltar aquí, que tener un derecho implica afirmar que alguien posee un deber, y la garantía jurídica del cumplimiento le corresponde al Estado, ya que toda ley que no cumple con su espíritu se convierte en mera retórica.

En tal sentido, los resulta necesario pensar, diseñar y llevar adelante campañas, programas que procuren concienciar, sensibilizar y promover practicas que generen cambios culturales en materia de discapacidad.

La discapacidad se ha ido transformando en una cuestión principalmente de derechos civiles y políticos, pues “la máxima aspiración de las personas con discapacidad es tener acceso a los mismos derechos y responsabilidades cívicas que las demás personas”, desplazando las representaciones culturales que la circunscribían a un tema de bienestar social o a un problema médico, ajeno al respeto de la dignidad inherente y a los derechos humanos que en ella se sustentan.

En este marco interpretativo consagrado en el art. 3 del Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, queda en evidencia la indivisibilidad y la interdependencia entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales.

El vínculo entre los derechos económicos, sociales y culturales y el logro de los objetivos de independencia, autonomía y participación -propios de los derechos civiles y políticos- resulta innegable. Aquellos derechos constituyen el medio indispensable para que las personas con discapacidad tomen el control de sus propias vidas y prestan un apoyo permanente para que puedan participar activamente en la sociedad.

Las provincias argentinas, en uso de sus facultades propias, han impulsado sus propios marcos regulatorios de la discapacidad. Estos marcos se encuentran plagados de manifestaciones voluntaristas que no siempre se traducen en mejoras concretas de la calidad de vida de aquellos a quienes las normas pretenden favorecer.

La provincia de Buenos Aires construye su posicionamiento actual en la materia a partir de la sanción de la Ley N° 10.592[14] que establece el “Régimen Jurídico Básico e Integral para las Personas con Discapacidad”[15]. Este régimen se transforma en la norma básica que debe cumplirse en todo el territorio bonaerense, invitándose a los Municipios a adecuarse a las disposiciones de la ley.[16]

III. Los municipios y la Ley N° 10.592

Ahora bien, decíamos supra que la norma establece expresamente en su art. 25 que los municipios se encuentran “invitados” a adecuarse al encuadre que la misma norma desarrolla.

Esta invitación no puede calificarse menos que de sorprendente. En efecto, a pesar de la contundencia de lo fallado oportunamente por la CSJN en el conocido fallo Rivademar, Angela D. B. Martínez Galván de C/ Municipalidad de Rosario[17] y de lo establecido en la Constitución Nacional respecto de los municipios en el art. 123 resulta por todos conocidos que los municipios bonaerenses no gozan de verdadera autonomía[18]. Nuestros municipios carecen de la facultad de dictarse cartas orgánicas[19] y la reforma de 1994 dejó subsistentes las disposiciones establecidas en la constitución de 1934 que ponen en cabeza de la Legislatura la facultad de organizar a los municipios bonaerenses a través de las normas correspondientes.

En una clara muestra de lo desarrollado precedentemente, la Ley N° 14.968 modificó los arts. 8 y 11 de la 10.592 estableciendo que "El Estado Provincial, sus organismos descentralizados, las empresas del Estado, las municipalidades, personas jurídicas de derecho público no estatal creadas por Ley, las empresas subsidiadas por el Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos" están obligados a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro (4) por ciento de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser ocupados exclusivamente por ellas y que "en todos los casos en que se conceda u otorgue el uso de bienes del dominio público o privado del Estado Provincial o de las Municipalidades para la explotación de pequeños comercios, se dará prioridad a las personas con discapacidad que puedan desempeñar tales actividades, siempre que los atiendan personalmente, aún cuando para ello necesiten la eventual colaboración de terceros." Las medidas, claramente inspiradas en un principio de apertura pro homine, se encuentran contenidas en una norma general emitida por la Legislatura ratificando el carácter unitario de la organización institucional bonaerense.

Por su parte, el ministerio de Salud de la Provincia, a través de su Dirección de Coordinación de Sistemas Regionales de Salud creó más de 150 Juntas Descentralizadas en los 135 municipios bonaerenses para la emisión del Certificado Único de Discapacidad (CUD), cuya validez es de alcance nacional.

De este modo, si bien las personas que lo requieren no deben viajar ni trasladarse para obtenerlo sino que pueden hacerlo en el distrito en el que viven, la medida fue tomada por un organismo provincial interviniendo sobre territorio municipal.[20]

Otro aspecto que puede analizarse es el referido a la accesibilidad. Este tema también se encuentra regulado por la 10.592 en lo que a su manifestación física refiere. Ahora bien, ante la existencia de potenciales personas discapacitadas usuarias de gobierno electrónico, los sitios oficiales, deberían impartir políticas que mejoren el acceso Web, como así mismo, cumplimentar normas de diseño universal sobre accesibilidad, habilitando el uso de la información a la mayor audiencia posible, sin límites arbitrarios. Este aspecto aún no cuenta con una norma general, evidenciándose una amplia panoplia de portales con estructuras diversas que intentan satisfacer requisitos de accesibilidad.

IV. La educación especial como actividad impulsora de la materialidad de la inclusión. El papel del Municipio

El derecho constitucional reconoce la existencia de “generaciones de derechos”[21] con los cuales se explica la evolución que a lo largo del tiempo han tenido los Derechos Humanos. Los derechos de primera generación son los que se refieren al paradigma de la igualdad y fueron desarrollados por el liberalismo clásico, en tanto que los derechos de segunda generación responden a una visión donde la igualdad es compensada por la aplicación del criterio de “equidad”. [22] El pensamiento iusfilosófico ha determinado luego la existencia de otras generaciones de derechos que paulatinamente se van incorporando al plexo normativo.

El colectivo de las llamadas personas con discapacidad podría perfectamente vincularse con los grupos sociales beneficiarios de los llamados derechos sociales, culturales y económicos consagrados por el constitucionalismo social. Estos derechos se pensaron inicialmente para corregir las desigualdades que se verificaban en la relación patrón-empleado, pero pronto se extendieron análogamente a otros grupos vulnerables.[23]

Ahora bien, en relación al tema que venimos desarrollando encontramos que históricamente se ha considerado a las personas con discapacidad sólo como beneficiarias de ayudas sociales. Frente a esta situación, ahora el derecho internacional reconoce a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos que pueden reclamar su derecho a la educación sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (1990), las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993) y la Declaración de Salamanca y Plan de Acción (1994) incluyen medidas que demuestran una conciencia y una comprensión cada vez mayores del derecho de las personas con discapacidad a la educación.

La Ley N° 26.206 es la norma que regula la educación en nuestro país desde el año 2006 a la fecha[24]. Actualmente, nuestro sistema educativo[25] se encuentra organizado conforme a cuatro categorías: niveles, tipos de gestión, ámbitos y modalidades.

El art. 11 de la norma citada expone los fines y objetivos de la política educativa nacional estableciendo en su inciso n) “Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos”. [26]

Analizando la historia de la educación especial, apreciamos que en un principio se la concibió como un lugar distinto, paralelo, separado y ajeno a la dinámica del resto del sistema educativo. Este lugar aparecía diferenciado en cuanto a los modos y principios fundamentales de trabajo respecto de la llamada escuela primaria común. Esta escuela común, normal, diseñada y organizada según un marco cronológico, curricular y didáctico para una normalidad sienta, por oposición, las bases de la anormalidad. La escuela especial se hizo entonces cargo de esa anormalidad, construyendo “identidades especiales” para sus asistidos. De este modo, los niños y niñas con discapacidad eran inscriptos en centros educativos diseñados específicamente para atender a una deficiencia concreta (ceguera, sordera, etc.), en un sistema de enseñanza especial que se cerraba sobre sí mismo. Esta forma de educación era una educación organizada en base a la “segregación”, basada en el modelo médico/rehabilitador que consideraba que la persona con discapacidad era un objeto de la medicina, con un problema de salud [27], que debía poder rehabilitarse para ser considerada parte útil [28] de la sociedad.

Ahora bien, la responsabilidad del impulso de la educación especial es asumida por la provincia. Los municipios bonaerenses han quedado al margen de esta modalidad (así como están al margen de la educación “común”) y todo establecimiento educativo creado y gestionado por los municipios es considerado por las autoridades de la D.G.CyE como una institución de gestión privada. [29] Esta situación coloca a los municipios, nuevamente, en un lugar de subsidiariedad respecto de la problemática que plantea la educación especial. La provincia acapara funciones y toma decisiones desde la centralidad del gobierno situado en La Plata, circunstancia que aleja los problemas locales de sus posibles soluciones. Por otro lado, la falta de autonomía tributaria la hace dependiente de las partidas destinadas a la ejecución de programas diseñados desde el gobierno central.

V. El Derecho al trabajo para las personas con discapacidad

Una de las claves para que el cambio de paradigma sobre de la discapacidad en la Argentina se vuelva realidad involucra intentar reducir las barreras que también se levantan en materia de acceso y conservación del empleo.

La Ley N° 22.431 de 1981 consagra el sistema de protección integral de las personas con discapacidad. Esta norma tiene como objetivo asegurar la atención médica, la educación y la seguridad social de las personas con discapacidad. También promueve la concesión de franquicias y ofrece estímulos dentro del mundo del trabajo. La Ley N° 25.689 modifica la Ley N° 22.431 y agrega que el Estado nacional, con todos sus organismos, está obligado a ocupar personas con discapacidad en una proporción no menor del 4% de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo exclusivamente otorgados por ellas, estableciendo así un sistema de discriminación laboral positiva.

Así las cosas, ese objetivo legal no se cumple. Para lograr que se cubra el cupo, tiene que haber una mayor conciencia social en la población. Esto permitirá de aceptar a las personas con discapacidad en todo tipo de empleo teniendo en cuenta sólo su capacidad y su experiencia. Observando a la persona y no a su discapacidad visibilizándola más allá de su discapacidad.

Según un reciente estudio [30] que incluye seis países de América Latina: Argentina, Brasil, Chile, México, Perú y Uruguay existen cerca de 40 millones de personas con discapacidad en los 6 países estudiados de acuerdo a los censos oficiales. Cerca del 70% de las personas con discapacidad en edad económicamente activa están desempleadas.

En nuestro país se aprobó en 2012 [31] la Ley N° 26.816 que estableció el Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad cuyos objetivos son “promover el desarrollo laboral de las personas con discapacidad mejorando el acceso al empleo y posibilitar la obtención, conservación y progreso en un empleo protegido y/o regular en el ámbito público y/o privado, así como impulsar el fortalecimiento técnico y económico de los Organismos Responsables para la generación de condiciones protegidas de empleo y producción que incluyan a las personas con discapacidad. El Empleo o Trabajo Protegido es “Generalmente, trabajo por períodos prolongados, ofrecido en condiciones especiales (en un taller protegido o a domicilio) a personas discapacitadas que, por la naturaleza o gravedad de su impedimento no están en condiciones de ejecutar un trabajo en las condiciones de competencia corrientes” (OIT, 1987; 12).

De lo expuesto podemos inferir que existe una modalidad laboral especialmente creada para las personas con discapacidad: el empleo protegido. El empleo protegido comprende a su vez tres posibilidades:

- el Taller Protegido Especial para el Empleo (TPPE),
- el Taller Protegido de Producción (TPP), y
- los Grupos Laborales Protegidos (GLP).

Los organismos responsables de los dos primeros grupos deben ser entidades públicas o privadas sin fines de lucro inscriptas en el Registro de Organismos Responsables para el Empleo Protegido. Por su parte los Grupos Laborales Protegidos son secciones o células integradas en una organización pública o privada que se encuentran integradas en su totalidad por personas con discapacidad.

En nuestra provincia de Buenos Aires la responsabilidad sobre este tema pesa sobre la subsecretaría de Trabajo, que debe en cada una de sus Delegaciones Regionales contar con el Servicio de Colocación Laboral selectiva de personas con discapacidad. Al Ministerio de Acción Social le corresponde la formación de cooperativas u otras formas de producción que permitan el trabajo del discapacitado. Los municipios, al igual que las demás entidades públicas de la provincia, se encuentran obligados a ofrecer a los Talleres Protegidos la adquisición de una proporción de sus productos o servicios en conformidad con lo que dispone la Ley de Contabilidad.

VI. Ajustes y resistencias al cambio de paradigma en materia de discapacidad

El cambio de paradigma que trae aparejado la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad debería devenir un cambio profundo en materia de legislación y de administración en nuestro país.

Aún luego de transcurridos 9 años de la ratificación y aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo por parte de la Argentina, restan muchos desafíos y obligaciones en materia legislativa, como también en materia de políticas públicas.

Los municipios son actores principales de la vida pública que se encuentran naturalmente en condiciones de asumir responsabilidades en este sentido. No obstante, entendemos que el potencial creativo de nuestros municipios se encuentra contenido por las normas que la provincia ha dictado, las que dejan poco margen para desarrollos locales. Se pierde así la posibilidad de aprovechar la capacidad de diagnóstico por proximidad que están en condiciones de realizar los municipios en materia de problemas sociales.

Recordemos que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPCD) en su art. 4 establece las obligaciones generales por parte de los Estados, el cual dispone en sentido general adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la citada Convención.

También se dispone allí que los Estados se comprometen 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, como a su vez abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella.

VII. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad, las Reglas de Brasilia y la Justicia de Faltas

Un tema de particular influencia en los derechos internos de los Estados ha sido la aplicación de las Reglas de Brasilia en el acceso a la justicia, en particular en materia de discapacidad.

Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

En tal sentido, el modelo social de la discapacidad propone que las barreras, actitudes negativas y la exclusión por parte de la sociedad (voluntaria o involuntariamente), son los factores últimos que definen quien tiene una discapacidad y quien no en cada sociedad concreta[32]. Así las cosas, vale aclarar con Kemelmajer de Carlucci que "La reformulación que propone el Código Civil y Comercial no constituye un "cambio de etiquetas", sino una modificación sustancial de la concepción de la persona -oculta o minimizada bajo su condición diagnóstico/jurídica en la lógica anterior- y de la regulación de sus derechos humanos mediante el reconocimiento de su capacidad jurídica".[33]

Recientemente un valiente y valioso aporte jurisprudencial de la justicia ordinaria plantea la aplicación concreta de algunos de los cambios enunciados haciendo especial mención a las Reglas de Brasilia. En efecto, en el fallo "P., M. F. - Demanda de limitación a la capacidad" el juez a cargo del Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia de 4º Nominación de Villa María, Provincia de Córdoba, Alberto Ramiro Domenech, dispuso la restricción del pleno ejercicio de la capacidad jurídica de una mujer de 45 años por afectación de su salud mental. Lo novedoso radica en que, en pos de lograr la mejor comunicación de lo decidido a esta persona con discapacidad, el magistrado introdujo en la sentencia párrafos en formato de "fácil lectura", destinados directamente a la destinataria de la resolución[34].

Las Reglas de Brasilia tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial. Estas Reglas, consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Asimismo, según estas Reglas, los Estados deben establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.

Cabe señalar que el debido proceso implica la posibilidad efectiva de ser oído (acceso a la justicia), ante un juez competente (debidamente designado, e imparcial), y dentro de un plazo razonable, todo de acuerdo con el estándar internacional de debido proceso fijado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Así las cosas, el derecho a ser oído implica, en términos generales, la posibilidad cierta de recurrir ante los órganos del Estado que resulten competentes para adoptar una decisión que pueda afectar derechos o intereses, a los fines de hacer valer una o más pretensiones, y explicar sus razones.

En este sentido, el derecho a ser oído es sinónimo de tutela judicial efectiva, y significa que toda persona tiene derecho a acceder a un tribunal para que éste pueda pronunciarse.[35]

Asimismo, la tutela judicial efectiva comprende la posibilidad del interesado de tener contacto directo con el órgano decisor (principio de inmediación/inmediatividad); derecho que adquiere aún mayor fuerza frente a situaciones de especial vulnerabilidad o fragilidad del individuo, como por ejemplo, en los procesos de incapacidad, inhabilitación o internación.

Claramente entendemos que las Reglas de Brasilia resultan aplicables a los trámites a realizarse por ante la Justicia Municipal de Faltas, más allá de la dimensión administrativa de esta jurisdicción. Los estándares de accesibilidad, contacto directo y debido proceso, entre otros, deben ser observados en los procesos desarrollados ante los jueces de faltas so pena de incumplir con los mismos.

Para la correcta aplicación de la normativa precedentemente citada tanto los operadores judiciales como los letrados intervinientes deberán tomar contacto personal con la persona con discapacidad, informarlo acabadamente sobre el proceso, indagar sobre sus preferencias, sus posibilidades, considerar su entorno, de acercar toda prueba que pueda resultar pertinente a la determinación de la capacidad o sus limitaciones, si así correspondiere, proponer de apoyos para el pleno ejercicio de los derechos de su asistido, y lograr el reconocimiento de sus capacidades conservadas, según el caso[36].

Conforme a lo reseñado, en el marco del estándar de debido proceso legal, afortunadamente tanto el nuevo código civil y comercial como la jurisprudencia aplicable, se está ampliando y reconociendo el acceso a la justicia efectiva (derecho a ser oído) a las personas con discapacidad teniendo en cuenta la normativa internacional interamericana como las Reglas de Brasilia.

VIII. Consideraciones finales

Podemos afirmar que se han realizado muchos cambios y avances en el tratamiento legislativo como en las políticas de asistencia y promoción de las personas con discapacidad. La ratificación de los dos instrumentos internacionales reseñados ha impactado satisfactoriamente, y si bien se observa que se está produciendo un cambio de paradigma al respecto, no resulta por ello menos cierto que la verdadera efectividad de estos derechos resulta aún insuficiente. Creemos que esto es debido a que los verdaderos cambios al respecto deben producirse antes a través de procesos culturales en donde la educación resulta el principal motor que posibilita su eficacia. La igualdad de oportunidades seguirá siendo una declamación ilusoria si estos cambios no se producen.

Resulta fundamental y decisivo para la puesta en marcha de estos cambios culturales el aporte significativo que pueda realizar el Municipio. Es cierto que en la Argentina el impulso al gobierno municipal hunde sus raíces en nuestras más ancestrales tradiciones de gobierno, lo que influyó notablemente para su inclusión dentro del art. 5 de la Constitución Nacional. El gobierno local ha significado no sólo un extraordinario motor de

progreso sino el elemento que ha posibilitado a los vecinos el acceso a muchos derechos fundamentales que de otro modo hubieran sido sólo postulados teóricos.

En el sentido expuesto coincidimos con Gvirtz cuando refiriéndose a lo que sucede dentro de las escuelas señalaba: “Nuestros sistemas educativos cuentan con un potencial insuficientemente valorado: una sociedad preocupada y una mayoría de docentes y estudiantes que trabajan a pesar de todo”[37] y consideramos que análogamente puede transferirse dicho análisis a nuestros municipios. El municipio bonaerense cubre la totalidad del territorio local y sus potencialidades se encuentran infradesarrolladas. Postulamos que los municipios deben participar de manera más activa en el diseño y promoción de programas en materia de personas con discapacidad con la convicción de que tal vez así, podamos cumplir con el preámbulo nuestra Constitución Nacional respecto de “...asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

Bibliografía

Alonso Sáinz, G. C.; Otero, D. J.; Orlandelli, M. O.; Salinas, G. Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657: Comentarios interdisciplinarios. San Isidro, Centro Norte, 2011.

Arroyo, D. La participación de la sociedad civil en el nivel local: experiencias regionales en Argentina. Quilmes, Universidad Nacional de Quilmes, 2010. Disponible <http://biblioteca.municipios.unq.edu.ar/modules/mislibros/archivos/arroyodaniel.rtf>.

Bastons, J. L.; Montero, R. L. Comentarios a la ley de empleo público municipal bonaerense Buenos Aires, 2012, Scotti.

Bidart Campos, G. J. Teoría general de los derechos humanos 1ª reimpr. Buenos Aires, 2006, Astrea.

Cravacuore, D. A. El líder local innovador y su concepto de la articulación entre estado y sociedad civil. Reflexiones a partir del análisis de programas sociales gestionados en municipios bonaerenses. Centro de Estudios e investigaciones, Universidad Nacional de Quilmes.

Dallaverde, Mirna; Lavrut, Patricia y Vicente, Gabriela Estatus Jurídico de los Municipios Bonaerenses Bs. As., FUNDACION CIJUSO, 2015.

Di Capua, Sebastián Régimen Jurídico Municipal de la Provincia de Buenos Aires 2° ed. San Isidro, Centro Norte, 2006.

Dubrovsky, Silvia Educación común, educación especial: un encuentro posible y necesario en http://porlainclusionmercosur.educ.ar/mate_educativo/s/dubrovsky.pdf.

Fuentes, Ariel (2013). Desigualdad y discapacidad en el transporte de la Región Metropolitana de Buenos Aires. Dimensiones normativas, territoriales y sociales de la accesibilidad. VII Jornadas de Jóvenes Investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Fillotrani, P., Estévez, E. et al. Herramientas para el desarrollo y la entrega de servicios públicos digitales de acción social para municipios bonaerenses. Comisión de Investigaciones Científicas de la Provincia de Buenos Aires. IV Congreso Internacional Científico y Tecnológico de la Provincia de Buenos Aires.

Filloo, Daniel. Estudios de Derecho Municipal. 3° ed. Llavallol, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, 2011.

González Gracia, Erika. Evolución de la Educación Especial: del modelo del déficit al modelo de la Escuela Inclusiva en: El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días. XV Coloquio de Historia de la Educación, Pamplona-Iruñea, 29 - 30 de junio y 1 de julio de 2009. Universidad Pública de Navarra, 2009, págs. 420 - 440.

Grinberg, Julieta. “Transformaciones en el tratamiento de la niñez en riesgo. Reflexiones sobre un dispositivo de protección a la infancia en la Ciudad de Buenos Aires.” En: Cuadernos de Antropología Social N° 27, Buenos Aires, 2008.

Losa, Néstor Osvaldo Constitución, municipio y justicia. Bs. As., El Foro, 2004.

Marchesi, A.; Palacios, J. y Coll, J. (comps.). Desarrollo psicológico y educación Madrid, Alianza, 2005.

Perez de Lara, Nuria. La capacidad de ser sujeto. Laertes, Barcelona, 1998.

Pérez Guilhou, Dardo y otros. Derecho Público Provincial y municipal. 2ª edición actualizada Buenos Aires, La Ley, 2007, 3 volúmenes.

Puig de la Bellacasa, Ramón. “Concepciones, paradigmas y evolución de las mentalidades sobre discapacidad”, en Discapacidad e información, Madrid, SIIIS Editorial, Real Patronato de la Prevención y Atención a Personas con Minusvalía, serie “Documentos”, 1990.

Rofman, Adriana (comp.). Sociedad y territorio en el conurbano bonaerense: un estudio de las condiciones socioeconómicas y sociopolíticas de cuatro partidos: San Miguel, José C. Paz, Moreno y Morón. Los Polvorines, UNGSM, 2010.

Seda, Juan A. Discapacidad y derechos: impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Bs. As., Jusbaire, 2017.

Tenaglia, Iván Darío. Elementos de Derecho Municipal Argentino La Plata, Editorial Universitaria de La Plata, 1997.

Tenaglia, Iván Darío. Ley Orgánica de las municipalidades de la provincia de Buenos Aires Tomo I, artículos 1 a 62. 2° ed. La Plata, Librería Editora Platense, 2016.

Terigi, F. (comp.). Diez miradas sobre la escuela primaria. Siglo XXI, Buenos Aires, 2006.

Notas

[1] Abogado y Profesor de Historia, Docente Adjunto Ordinario de Derecho Político y Docente Adjunto de Teoría Constitucional en la Facultad de Derecho de la UNLZ, Subsecretario Académico Pedagógico de la Facultad de Derecho UNLZ.

- [2] Abogado, Director de Asuntos Jurídicos Facultad de Derecho UNLZ, Docente Adjunto de Derechos Humanos y de Derecho Constitucional Argentino Facultad de Derecho UNLZ, Director del Instituto de Derechos Humanos del CALZ, Director del Proyecto Discapacidad y Derechos Humanos (Lomas XT UNLZ).
- [3] Aprobada por Ley N° 26.378. Obtuvo jerarquía constitucional mediante Ley N° 27.044.
- [4] Aprobada por Ley N° 25.280. No tiene jerarquía constitucional.
- [5] Leyes N° 10.592, 14.824, 14.968 entre otras.
- [6] Cf. PÉREZ GUILHOU, Dardo y otros; "Derecho Público Provincial y municipal". La Ley, 2ª edición actualizada, 2007, 3 volúmenes.
- [7] Cf. Rincón, RG; Pittier, L. E. El estándar de discapacidad en la Argentina. Salir de la vulnerabilidad y pasar a un cambio cultural. (Inédito).
- [8] Arts. 16, 75 inc 22 y 23 de la C.N., art. 36 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.
- [9] El art. 1 de la Ley N° 26.657 de Salud Mental refiere que dicha ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- [10] El concepto de discapacidad es un concepto móvil y en continua reformulación.
- [11] Los tres modelos consecutivos de tratamiento de la discapacidad que señala la doctrina especializada son el de los modelos tradicional, médico y social.
- [12] Palacios Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Grupo editorial CINCA, Madrid, 2008 ISBN: 978-84-96889-33-0.
- [13] Julieta Grinberg desarrolla la idea de que las nociones de riesgo y peligrosidad son construcciones culturales que se fundan en ideas de moral y justicia que caracterizan ciertos elementos como peligrosos, mientras al mismo tiempo "niegan, olvidan u ocultan otros".
- [14] Derogó el decreto Ley N° 8.767/81.
- [15] Reglamentado por el decreto 11479/90 y sus modificatorias.
- [16] El art. 25 de la 10.592 dispone textualmente "Invítase a las Municipalidades de la Provincia a que dicten, en sus respectivas jurisdicciones, normas y reglamentos que contemplen disposiciones adecuadas a los propósitos y finalidades de la presente ley".
- [17] Ver el análisis producido en LA LEY 1989-C, 49, con nota de Alberto B. Bianchi - DJ 1989-2, 425.
- [18] Cf. Rosatti, H. D. "El Régimen Municipal en la Constitución Santafesina del año 1921" El Derecho, T 96, pág. 912.
- [19] Rozas, F. O. y Ferrari, G. A. H. Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Comentada, concordada y anotada Bs. As., Zavalía, 2016, pág. 312.
- [20] Hay que tener en cuenta que los municipios bonaerenses son muy dispares entre sí. Por ejemplo; el municipio de Vicente López tiene una extensión de 34 km2 mientras que el municipio de Patagones tiene una extensión de 13.570 km2. La superficie de Patagones 402 veces la superficie de Vicente López. Estas diferencias también existen a nivel poblacional; Tordillo cuenta con 1.970 habitantes mientras que La Matanza cuenta con 1.400.000 habitantes. La población de La Matanza representa 711 veces la población de Tordillo.
- [21] Cf. Rincón, R. G. "El Municipio Bonaerense frente al Derecho del Consumidor" en Revista Argentina de Derecho Municipal - Número 2 - Julio 2018.
- [22] Su incorporación a los textos constitucionales argentinos se producirá a partir de la reforma constitucional de 1994.
- [23] Así contabilizamos a las mujeres frente a los varones, los menores frente a los adultos, los extranjeros frente a los nacionales, las minorías raciales o religiosas frente a las condiciones dominantes.
- [24] La norma citada reemplaza a la controvertida Ley Federal de Educación aprobada en 1993 que diera lugar al llamado "proceso de reforma educativa".
- [25] Téngase presente que desde 1994 la totalidad de los servicios educativos, con excepción de las universidades nacionales y los institutos de formación militares y de las fuerzas de seguridad federales (que se organizaron como institutos universitarios), se encuentran bajo la dependencia de las provincias. El ministerio de Educación de la Nación ha sido, con acierto, llamado el "ministerio sin escuelas."
- [26] De acuerdo con el art.17 de la Ley de Educación Nacional N° 26.206, las modalidades son aquellas opciones organizativas y/o curriculares de la educación común dentro de uno o más niveles educativos que procuran dar respuesta a requerimientos específicos de formación y atención a particularidades permanentes o temporales, personales y/o contextuales, para garantizar la igualdad en el derecho a la educación y cumplir con las exigencias legales, técnicas y pedagógicas de los diferentes niveles educativos. Dentro de las modalidades de la educación común se reconoce a la educación especial, entre otras.
- [27] Respecto de las personas con discapacidad se utilizaban combinadas las categorías de innatismo y estabilidad. La discapacidad era tomada como una barrera insalvable cuyo origen se encontraba en causas orgánicas inmutables. La excepción a esta visión la constituía la noción de "incapacidad sobreviniente".
- [28] El concepto de utilidad está muy presente en las concepciones sociales construidas en las sociedades capitalistas y se relaciona con la capacidad (valga la redundancia) de realizar tareas productivas.
- [29] Con lo que será supervisada por la DIPREGEP.
- [30] <https://www.minsa.lud.gov.co/sites/rid/Li%20sts/Biblioteca%20Digital/RIDE/INEC/INT%20OR/informe-municipal-discapacidad-oms.pdf>.
- [31] La norma se aprobó el 28 de noviembre de 2012 y fue promulgada de hecho el 7 de enero de 2013.
- [32] Palacios Agustina El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Grupo editorial CINCA, Madrid, 2008 ISBN: 978-84-96889-33-0.
- [33] "Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código", autores: Kemelmajer de Carlucci, Aída Fernández, Silvia E. Herrera, Marisa, publicado en: L.L. 18/08/2015, 18/08/2015, cita online: AR/DOC/2518/2015.
- [34] SENTENCIA 12 de Mayo de 2017 JUZGADO DE 1RA INST EN LO CIVIL Y COMERCIAL Y DE FAMILIA 4TA NOM. VILLA MARIA, CÓRDOBA Magistrados: Domenech Id SAIJ: FA17160005.
- [35] Pittier, Lautaro Ezequiel - "El estándar del debido proceso en el Derecho Argentino" - RC D 1310/2015.
- [36] Véase que en tal sentido las "Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad así lo destaca" (Reglas 28 a 31).
- [37] Gvirtz Silvina "Libro la educación ayer hoy" Disponible en [http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Coaching/\[PD\]20Libros%20-%20Educacion%20ayer%20hoy%20y%20manana.pdf](http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Coaching/[PD]20Libros%20-%20Educacion%20ayer%20hoy%20y%20manana.pdf).