

Fotografía por: Gustavo Tarchini

REVISTA INSERCIÓN

AÑO III
VOL III
2022

**REFLEXIONES EN TORNO A LOS MODELOS DE
DISCAPACIDAD Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO.
¿QUÉ PODEMOS ESPERAR DEL MODELO CULTURAL?**
Por: Joaquin Lopez Viñals

REFLEXIONES EN TORNO A LOS MODELOS DE DISCAPACIDAD Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO. ¿QUÉ PODEMOS ESPERAR DEL MODELO CULTURAL?

Joaquin Lopez Viñals¹

Fecha de Recepción: 04-02-2022.

Fecha de Aceptación: 08-04-2022.

Resumen

La sociología utiliza modelos para explicar cómo comprendemos el fenómeno de la discapacidad. En base a esto, históricamente se reconocen al menos tres tipologías que lograron afianzarse de alguna manera en las prácticas sociales históricas; el modelo de la presidencia, el medico/rehabilitador y el modelo social. No obstante, existen categorías emergentes que intentan poner en debate distintas maneras de entender a la discapacidad, y por lo tanto, distintas maneras de abordarlo desde lo público. Llamaremos a este conjunto de ideas el *modelo cultural*. En el presente trabajo, intentaremos delinear los conceptos más importantes de los modelos clásicos, sus contextos históricos y sus consecuencias jurídicas y sociales más relevantes. Luego introduciremos la discusión del modelo cultural y especularemos sobre las posibles respuestas que desde el ordenamiento jurídico podría tenerse. Utilizaremos el análisis de fuentes bibliográficas para explicitar los contornos de los conceptos utilizados, y analizaremos como las fuentes jurídicas los han contemplado. Finalmente realizaremos una reflexión crítica, en atención a que algunos de los planteos desde el movimiento cultural exceden a las necesidades de las personas con discapacidad y se presentan como una crítica a los modelos actuales de productividad, que parecen ser desde el movimiento de la discapacidad, y no tanto hacia ellos.

Palabras claves: discapacidad, derecho, modelo cultural, crítica

¹ Abogado por la Universidad Nacional de Catamarca en 2015. Becario Doctoral en CITCa – CONICET Periodo 2019 – 2023 bajo el tema Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad en el NOA, una mirada crítica. Jefe de Trabajos Prácticos por concurso de la materia Introducción a la Economía de la carrera Abogacía en la Facultad de Ciencias Políticas, Sociales y Jurídicas de la Universidad Católica de Santiago del Estero.
ORCID 0000-0002-8943-9241

Abstract

Sociology has used models to explain how we understand disability. Historically, there has been three models that projected into social practices; the dispense model, the medical model and the social model. Nevertheless, there are contemporary discussions about how we understand disability, and as a consequence, what public policies we apply. We will call all this discussion the *cultural model*. In this paper, we will try to clarify around the most important categories of the classic disability models, their historical context and their juridical and social consequences. Then, we will introduce the discussion of the cultural model and speculate around the possible responses we could get from the laws. We will analyze bibliographical sources to explain the categories, and the laws that have contemplated them. Finally, we will make a critical conclusion, as some of the claims the cultural movement has exceed the needs of people with disability and are critics to the capitalism and the structure of production. They seem to be made from the disability movement and not for them.

Keywords: disability, law, cultural model, criticism

Resumo

A sociologia usa modelos para explicar como entendemos o fenômeno da deficiência. A partir disso, historicamente são reconhecidas pelo menos três tipologias que conseguiram se estabelecer de alguma forma nas práticas sociais históricas; o modelo de presidência, o médico / reabilitador e o modelo social. No entanto, existem categorias emergentes que tentam debater diferentes maneiras de compreender a deficiência e, portanto, diferentes maneiras de abordá-la a partir da perspectiva pública. Chamaremos esse conjunto de ideias de modelo cultural. No presente trabalho, tentaremos delinear os conceitos mais importantes dos modelos clássicos, seus contextos históricos e suas consequências jurídicas e sociais mais relevantes. Em seguida, introduziremos a discussão do modelo cultural e especularemos sobre as possíveis respostas que poderiam ser obtidas no sistema jurídico. Utilizaremos a análise de fontes bibliográficas para explicitar os contornos dos conceitos utilizados, e analisaremos como as fontes legais os contemplaram. Por fim, faremos uma reflexão crítica, atento ao fato de que algumas das propostas do movimento cultural superam as necessidades das pessoas com deficiência e se apresentam como uma crítica aos atuais modelos de produtividade, que parecem ser do movimento da deficiência, e não tanto para eles.

Palavras-chave: deficiência, direito, modelo cultural, crítica

Introducción: los modelos de discapacidad

A lo largo de la historia, la significación que las sociedades le dieron al fenómeno de la discapacidad fue variada, provocando así distintos abordajes sociales, médicos o jurídicos. El modelo de la prescindencia y el modelo medico reabilitador fueron paradigmas consolidados a lo largo de la historia y que por suerte hoy se encuentran superados. Actualmente, la concepción social de la discapacidad pone el énfasis en la adaptación del medio social y la

inclusión por encima de la integración de la persona con discapacidad, y traslada la responsabilidad de adaptarse a la sociedad, y no al sujeto. Esto se ve consolidado mediante diversos instrumentos internacionales que incorporan esta definición y adecúan sus definiciones, provocando que los Estados deban como mínimo poner en crisis la manera en la que abordan el tema.

El reconocimiento de la dignidad humana de las personas con discapacidad en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) logró provocar en nuestra legislación un gran movimiento de adaptación legislativa a los efectos de garantizar el respeto, la dignidad y la no discriminación de este grupo vulnerable

No obstante, este gran avance en materia de respeto a la dignidad de las personas con discapacidad se encuentra en discusión la formulación de otros paradigmas de abordaje, que con críticas al modelo social, busca un cambio desde lo más profundo de nuestra manera de comprender el fenómeno. Entre ellos encontramos al llamado *modelo cultural*, que nos trae interesantes debates alrededor del rol de la cultura como creadora de sentido, y por lo tanto, del derecho como su armazón institucionalizante ¿Qué desafíos trae para el ordenamiento jurídico este nuevo modelo?

Personas con discapacidad y derechos humanos. Logros desde el modelo social

Las personas con discapacidad son entendidas en la actualidad, como el conjunto de sujetos en la sociedad que posee algún tipo de condición de discapacidad, que le impide desenvolverse de manera plena en su vida. La razón por la que esta condición supone un impedimento es que existen en el medio social diversas barreras, producto del diseño que la sociedad le imprimió con una óptica *capacitista*², como consecuencia, la eliminación de las barreras permitiría a la persona, aún con su condición, tener una vida plena.

Esta definición de discapacidad es la que actualmente adopta nuestro sistema jurídico, a partir de los cambios impulsados por la CDPD. Este abordaje es el llamado *modelo social de la discapacidad*, ya que pone el énfasis en la modificación del medio y no del sujeto. Esto supone un gran contraste con los modelos anteriores que desarrollaremos en profundidad más

² Utilizaremos la palabra *capacitismo* para referirnos al sesgo discriminatorio que consiste en tener preferencia por personas sin condiciones de discapacidad

adelante. Cabe aclarar que si bien la CDPD supone el instrumento jurídico que viene a normativizar esta concepción, las críticas al anterior modelo y las propuestas superadoras son un movimiento que se origina alrededor de la década de los 70 desde la llamada escuela de los *estudios de discapacidad*, donde los aportes de Erving Goffman, Mike Oliver y Len Barton son tomados por grupos militantes por la vida independiente de las personas con discapacidad en Estados Unidos, y construyeron este concepto como lo conocemos actualmente (Seda, 2017)

Como pilares fundamentales de su lucha, se cuestiona la medicalización y la dramatización de la discapacidad, y se rechaza la caridad como respuesta estatal al respecto (Shapiro, 1994). Se relatan prácticas como el *Teletón*, una colecta de fondos televisada en donde era práctica común la victimización y la apelación a la lástima, prácticas que algunos de estos grupos consideraban necesarias superar.

La CDPD propone dos herramientas de abordaje social de la discapacidad, por un lado, tenemos a los ajustes razonables, que son toda modificación que deba hacerse de una situación o proceso para permitir que la barrera que impide a la persona acceder al bien o servicio desaparezca. Podemos poner como ejemplo de esto la implementación de mobiliario adaptado, la modificación de los contenidos de un documento para adaptarlos a la comprensión de la persona (lenguaje plano), las medidas de acción positiva de cupo laboral, entre otras.

Por otro lado, como un mandato a futuro, la CDPD propone el diseño universal, considerando de esta manera que la sociedad debe empezar a ser diseñada sin el sesgo *capacitista*. Actualmente los nuevos productos y servicios que surgen al mercado deben tener en cuenta las diversas condiciones de discapacidad conocidas dentro de la gran heterogeneidad del fenómeno, así, por ejemplo, los celulares tienen modos para que sea más sencillo acceder a ellos con visibilidad reducida, con ceguera, con discapacidades motrices, con daltonismo, con sordera, etc. El diseño universal es una expresión de deseo por una sociedad en donde las barreras no tengan que destruirse, si no que ni siquiera se levanten.

Más allá de las buenas intenciones del modelo y del sistema jurídico, la realidad que atraviesa a este colectivo es sumamente agravante, se encuentran entre los grupos más segregados de la sociedad, y sufren de múltiples discriminaciones que encuentran su origen en su discapacidad. Como ejemplo, la OMS calcula que el 80% de las personas con discapacidad en el mundo viven por debajo de la línea de pobreza (OMS, 2011).

En Argentina, aproximadamente el 10% de la población mayor a seis años vive con algún tipo de condición de discapacidad, lo cual se traduce al 25% de los hogares (INDEC, 2018), esto implica un alto impacto tanto de las normativas como de las políticas públicas que tienden a protegerlos. El 36% de los mayores de 14 años se encuentran económicamente activos, pero a pesar de ello tienen una tasa de 10,3%, aproximadamente 2 puntos por encima de la tasa de desocupación media del periodo en el cual el INDEC realizó su último informe.

Excede a los objetivos de este trabajo realizar un análisis total de la legislación en materia de discapacidad, pero podemos mencionar algunas normas sumamente relevantes y que plasman este enfoque social.

Reforma constitucional de 1994 ley n°24.430

Si bien dijimos que la CDPC significó un quiebre en la materia en nuestro país, encontramos un antecedente importante en la reforma constitucional de 1994 que facultó al congreso nacional a sancionar medidas de acción positiva que promovieran la igualdad real de oportunidades y de trato, en especial para niños, mujeres, ancianos y *personas con discapacidad* (art. 75 inc. 23).

Sobre la base de este artículo se pueden concebir de manera legal e institucionalizada todos los ajustes razonables que deba realizar el entorno para garantizar este acceso en la mayor igualdad de condiciones posibles. Las medidas de acción positiva implican la existencia de desigualdades sociales, políticas, económicas, culturales, que implican impedimentos a la hora de que la ley se aplique de manera realmente igualitaria, es por eso que se procede a realizar una llamada *discriminación positiva*, en la que se interviene ese factor condicionante y se refuerza la participación del sujeto vulnerable.

Además, termina impactando de manera relevante, el art. 75 inc. 22 in fine, que faculta al congreso a dar jerarquía constitucional a tratados internacionales de derechos humanos. Tal ocurrió con la CDPC que goza de dicha jerarquía desde el año 2014 mediante la ley N°27.044

La convención de los derechos de las personas con discapacidad

El 13 de diciembre de 2006 se sancionó en el marco de Naciones Unidas la CDPD. Ya desde su artículo 1 introduce la idea de respeto a la dignidad inherente a la persona con discapacidad. A pesar de los debates alrededor de su sanción, se puede asegurar que el instrumento es una

verdadera convención de derechos humanos que reconoce derechos sustantivos al colectivo protegido. La convención reafirma derechos reconocidos en otros instrumentos respecto de la no discriminación e igualdad, y reconoce de manera autónoma los derechos a la accesibilidad, la movilidad personal y la habilitación y rehabilitación. A su vez, su enfoque emancipatorio reconoce la aptitud de las personas con discapacidad a tener una vida independiente, con todos los derechos que esto trae aparejados (trabajo, participación política y social, educación, salud, etc).

La convención cuenta con cincuenta artículos, en ellos (y tras un largo debate) se plasma la definición de discapacidad a la que referimos con anterioridad. La amplia participación de los actores de la sociedad civil fue clave para lograr la incorporación de elementos sociales en la concepción de la discapacidad. Se establece una serie de deberes generales para los países que deben garantizar un estándar mínimo de vida para las personas con discapacidad, que incluye el acceso a las tecnologías de la comunicación, la accesibilidad de los edificios públicos, la capacitación de los agentes del estado en materia de discapacidad, promover el diseño universal, llevar estadísticas y elevar informes al comité con periodicidad.

En Argentina, la CDPD es aprobada por el congreso en mayo de 2008 junto con su protocolo facultativo. Esto último implica reconocer la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir reclamos y realizar comunicaciones respecto de la actuación de los Estados parte en materia de cumplimiento de la convención. Si bien esto no implica que exista una jurisdicción de la CDPD, el control indirecto mediante informes negativos reiterados sirve para dar legitimidad a los movimientos internos y genera presión internacional. En el año 2014 el instrumento adquiere jerarquía constitucional en nuestro país mediante la ley N° 27.044.

Protección de la salud mental ley n°26.657

En el año 2010 se sanciona tras un debate con fuertes posturas encontradas, se sanciona la ley de salud mental que reconoce el derecho a la salud mental de las personas y los derechos de los pacientes usuarios del sistema de salud.

Dentro de las grandes modificaciones se establece el abordaje interdisciplinario de los padecimientos de salud mental, incorporando a trabajadores sociales, enfermeros y psicólogos a un terreno antes monopolizado por médicos psiquiatras.

Se establece un control judicial más fuerte para las medidas o tratamientos que restrinjan la libertad de los pacientes, y prohíbe que la internación se lleve adelante en nosocomios monovalentes, a los efectos de un tratamiento integral del padecimiento y reducir la segregación que la practica manicomial provoca. Se remarca constantemente el principio de autonomía personal del paciente y su derecho humano a ser tratado como sujeto de derecho.

Tras cumplirse diez años desde su sanción, siguen existiendo inconvenientes para su entrada en vigencia plena, los centros de internación monovalente continúan solicitando prorrogas para su readecuación, e insisten en su lobby para lograr imponer la idea de que son necesarios. En algunas provincias como Catamarca, aún no se ha conformado el órgano de revisión que se encarga de velar por la correcta aplicación de la ley.

Código Civil Y Comercial de la Nación Ley N°26.994

En el año 2014 y tras casi dos años de discusión se sanciona el CCCN que modifica de manera sustancial el sistema de restricción a la capacidad de ejercicio de las personas con padecimientos en la salud mental. Se deja detrás el modelo de desplazamiento de la capacidad y se adopta uno de acompañamiento (art. 43 del CCCN), en respeto del derecho a la vida independiente de las personas con discapacidad. Además, se establece la necesidad de que la sentencia de restricción busque limitar la menor cantidad de actos jurídicos posibles (art. 32 del CCCN), se exige que el juez tenga una entrevista personal con la persona cuya capacidad está por restringirse, y que exista un dictamen interdisciplinario respecto de su padecimiento y de cómo afecta el ejercicio de sus derechos. Excepcionalmente, la figura del curador representante es reservada en el código para aquellas personas incapaces por cualquier medio de expresar su voluntad, un resabio que, aunque incomodo, parece ser necesario para algunos casos excepcionales. En materia matrimonial, la persona con algún tipo de discapacidad mental puede conseguir una dispensa para contraer matrimonio en la medida que, de acuerdo a un informe interdisciplinario y una entrevista personal con el juez, se determine que comprende el acto y sus consecuencias (art. 405 del CCCN). En materia sucesoria, se establece la posibilidad de beneficiar al heredero con discapacidad, además de la porción disponible, de hasta un tercio

de la legítima, sin que esto afecte además sus derechos hereditarios sobre la porción legítima (art. 2448 del CCCN), esto en previsión de las mayores necesidades que pudiera llegar a tener el heredero.

La adhesión a las cien reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas con condición de vulnerabilidad, acordada de la csjn n°5/2009

En el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en la ciudad de Brasilia en el 2008, los presidentes de las cortes supremas de justicia y consejos de veintitrés países redactaron un documento con recomendaciones respecto del abordaje de distintas condiciones de vulnerabilidad social desde la justicia, a los fines de garantizar el derecho al acceso.

El acceso a la justicia en su concepción actual implica la posibilidad real de poder solicitar ante el poder judicial por un derecho. Esta situación que se encuentra declarada como un derecho constitucional, se ve interferida por diversas situaciones de vulnerabilidad que terminan haciendo que ciertos sujetos de la sociedad no gocen de igualdad de condiciones a la hora de reclamar. Tal es la situación de las personas con discapacidad que se encuentran con edificios inaccesibles, textos oscuros y de difícil o imposible comprensión, tasas y costos de litigación, dificultades comunicacionales o de transporte, entre tantas otras. Las 100 reglas, en su apartado 8 refieren a la importancia de que los sistemas de justicia les garanticen la seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación de los procesos en los que fueran parte o tuvieran interés personas con discapacidad. Podemos mencionar como medidas necesarias y en algunos casos adoptadas por los poderes judiciales locales, la accesibilidad física a los edificios de administración de justicia, la contratación de intérpretes idóneos en lengua de señas para procesos con participación de personas sordas, la implementación del lenguaje claro y la posibilidad de emitir resoluciones en lenguaje simple cuando esto sea requerido por los interesados, la participación de sistemas de apoyo durante los actos procesales para las personas que lo necesiten, entre otras prácticas que se adoptan en menor o mayor medida.

Los modelos anteriores y sus proyecciones jurídicas

Las clasificaciones y periodizaciones son herramientas de la ciencia para organizar conjuntos que compartieron algún tipo de características, en este tema, existe cierto consenso entre autores con mínimas divergencias. Seguimos a Agustina Palacios (2008) en la prolija y extensa caracterización que realizó en su libro dedicado al tema de los modelos de discapacidad. Así, diferenciamos dos grandes modelos, el de la prescindencia y el medico/rehabilitador. Buscaremos explicar brevemente estos modelos y analizar algunas consecuencias jurídicas existentes al respecto.

El Modelo de la Prescindencia

Este modelo sostiene la imposibilidad por parte de la persona con discapacidad de aportar algo a la sociedad, la discapacidad era una situación de desgracia que obedecía a designios o castigos divinos, motivo por el cual se descarta al sujeto, ya sea mediante la eugenesia o la marginación.

Es universalmente conocida la práctica espartana de infanticidio, pero también podemos encontrar antecedentes en el pensamiento de otras polis, como Aristóteles (2011) en *La política*, que sostuvo que debía existir una ley que prohíba la crianza de defectuosos. En la antigua Roma el poder absoluto de *pater familiae* sobre los hijos le permitía ejercer prácticas eugenésicas a discreción, pero, además, Dionisio (citado por Palacios), relata la existencia de una orden del rey Rómulo respecto a la necesidad de matar a los hijos que nacieran *deformes o monstruosos*³. Existen además fuentes más recientes que refieren al contenido de la ley de las XII tablas, en donde se intimaba al *pater* a matar rápidamente al hijo recién nacido deforme (Palacios, 2007)

Durante la edad media, la discapacidad adquiere un estatus que la ligaba de manera prácticamente necesaria a la situación de pobreza y mendicidad. Su tasa de fatalidad era alta, ya no por prácticas eugenésicas si no por mera omisión por parte de la sociedad que lo marginaba. El cristianismo asumirá en gran parte el papel de cuidador de la persona con discapacidad mediante sus obras de caridad. Son relevantes a niveles normativos los concilios celebrados en el seno de la iglesia que prohibían el infanticidio y establecían el rol de proyector de los pobres e indefensos al claustro religioso.

³ Cabe recordar que la existencia de supuestas leyes dictadas por los reyes romanos en época de monarquía se encuentra en discusión, por lo que no podemos asegurar que exista esta orden a la que refiere Dionisio de Halicarnaso.

Sobre el final de la edad media, la discapacidad adquirió un tinte ridiculizador que se convirtió en el medio de subsistencia de muchas personas. La presencia de bufones en las cortes, y de personas con condiciones que fueran consideradas bizarras en las prácticas circenses, agregaron un nuevo tinte de discriminación hacia las personas con discapacidad. Contamos con un importante antecedente legislativo en Francia, que prohibió la práctica circense de *lanzamiento de enanos* en 1991, lo que ocasionó la comunicación del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 2002 *Manuel Wackenheim v. Francia*.⁴

El modelo medico/rehabilitador

Así como todo fenómeno se intentó explicar desde la ciencia a partir del renacimiento, la discapacidad se abordó desde la medicina. Se categorizó como una enfermedad, era susceptible de ser curada, y los esfuerzos desde la ciencia debían estar orientados a tal fin.

La discapacidad era considerada una *tragedia personal*, de la que el sujeto debía lograr reponerse y rehabilitarse. Se construyó así una identidad de debilidad por la que la sociedad sentía pena. Surgieron las instituciones de internación especializadas en padecimientos mentales, y con ellas las prácticas de reclusión y sometimiento de los pacientes.

La respuesta desde la medicina fue sumamente paternalista, la persona con discapacidad era subestimada como alguien que no podía valerse por sí mismo a menos que sea curada, y por lo tanto sus derechos eran suspendidos o supeditados a esta condición. Durante esta época, la práctica manicomial se extendió, ya no como una responsabilidad de la iglesia de contener a los *furiosos*, si no como un espacio de encierro y tratamiento, con todos los excesos que la literatura de tratamientos inhumanos para los padecimientos mentales describe con crudeza⁵.

A partir de las guerras mundiales y los accidentes de trabajo productos de la industrialización, el aumento en la población con algún tipo de discapacidad generó una respuesta por parte del Estado con carácter previsional. Se le imputó el rol de contener sus

⁴ Manuel es un hombre con dwarfismo que trabajaba de artista circense, argumentó que la reglamentación francesa viola su derecho a trabajar, y tras revoces judiciales, la opinión consultiva del comité de las Naciones Unidas llega a la conclusión de que no se trataría de un acto discriminatorio y que colabora en la protección de la dignidad humana (Comité de Derechos Humanos de las NU, 2002)

⁵ Podemos pensar desde las más antiguas trepanaciones hasta las lamentablemente recientes terapias de electroshock.

necesidades medicas y económicas, aunque siempre desde una mirada nulificante que no reconoce su valor en la sociedad.

En 1980, la OMS publica su documento denominado *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*, con una mirada exclusivamente medica de la cuestión. En ella, se distinguía entre deficiencia (una falla, falta o anomalía corporal), discapacidad (restricción para participar normalmente a raíz de la deficiencia) y minusvalía (desventaja de una persona con deficiencia que limita su función social) (Ferrante, 2014). Esto fue modificado en 2001 bajo el nombre *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud* (CIF), quitando los términos despectivos y agregando elementos contextuales, pero sin dejar de tener una mirada con tintes médicos, lo que preocupó a algunos autores⁶.

En Argentina, podemos mencionar diversas leyes que regularon la cuestión. El Código Velezano abordó a la *insania*, como la causal mediante la cual un sujeto era privado de su capacidad de hecho y sometido a la representación de un curador. El proceso de internación era supervisado exclusivamente por el médico, en quien se confiaba ciegamente como aquel que podía decidir qué era lo mejor para el paciente.

La ley de *protección integral de las personas discapacitadas* N°22.431 sancionada en el año 1981 y que aún se encuentra en vigencia (con modificaciones), reproduce patrones de pensamiento normalizantes. En su art. 2 plantea una definición de discapacidad que se relaciona directamente con el criterio de *normalidad* esperado para una persona de igual edad o medio social. Se establece una serie de servicios públicos que deben ser garantizados para las personas con discapacidad, algunas normas de accesibilidad edilicia, y el sistema de registración. También es esta ley la que establece el cupo laboral del 4% en la administración pública nacional⁷. Si bien implicó un gran avance, no deja de abordar al colectivo desde una mirada paternalista y rehabilitadora, marcando una clara distinción entre la *normalidad* y la *discapacidad*.

⁶ Al respecto, Oliver, citado por Ferrantes (2014), sostiene que la CIF deja intactas las estructuras económicas y sociales de pensamiento.

⁷ Al respecto, la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI) denuncia en un reciente documento que este cupo solamente está cubierto en una proporción menor al 1% (REDI, 2019)

El modelo cultural, una categoría en construcción

Como ya adelantamos, en la actualidad algunos movimientos dentro del colectivo, y estudiosos tanto de la llamada escuela de los *estudios de discapacidad*, como de las escuelas de los estudios sociales y culturales, indagan sobre la construcción histórica y cultural del sujeto con discapacidad y se preguntan si el modelo social realmente está poniendo el énfasis en el respeto a la diferencia, o si no continúa repitiendo ciclos de diferenciación encubiertos de inclusión. ¿Por qué la persona con discapacidad mental tiene que realizar un trabajo con ajustes razonables, en lugar de pensar que es lo que el puede/quiere hacer desde su capacidad?

Este modelo es también llamado por algunos autores *de la diversidad* (Palacios, 2020), en atención a colocar el foco en la existencia de funcionalidades distintas que pueden aportar desde su lugar a la sociedad, en lugar de pensar en la necesidad de una adaptación para que la condición de discapacidad no sea un inconveniente. Algunos autores y colectivos prefieren la utilización del término *persona con diversidad funcional*, por considerar que el mismo no tiene una carga negativa detrás de las palabras y reconoce la funcionalidad del sujeto tal cual sea su condición.

Esta postura crítica sostiene que la categoría de *discapacidad* se construye desde la cultura mediante la conformación de sentidos sociales. La imposición de roles continúa dividiendo a la sociedad en *actividades normales*, que le son exigidas a todos, imponiéndose un criterio, que, aunque no le exige un cambio desde su interior o su condición, le exige una determinada actividad ajustada a la persona con discapacidad. Son sumamente ilustrativos los ejemplos que encontramos en las producciones culturales (cine, series, teatro) y como en ellas se construye a la discapacidad como algo constitutivo de la persona y que define su rol en el argumento (Davis 2017)

A su vez, se señala como evidente que la sanción de normativa que declare los principios del modelo social no implica necesariamente su aplicación por parte de la sociedad, consecuencia de ello, la población de personas con discapacidad continúa con sus niveles históricos de pobreza, continúa dependiendo de pensiones insuficientes por parte del Estado que se configuran como una caridad direccionada a un grupo vulnerable que no puede valerse por sí mismo. El avance del capitalismo moderno continúa expulsando a las personas con discapacidad que no son aptas para la competitividad del mercado laboral cada vez más

precarizado. La categorización de *útil/inútil* afecta a toda la sociedad según lo que puedan producir y aportar al mercado laboral. La inclusión se volvió una manera más de oprimir a las personas con discapacidad, ahora mediante la apropiación del producto de su trabajo.

Otro punto criticable del modelo social es la negación de la experiencia de la deficiencia como algo importante en la vida del sujeto (Ferrante, 2014). Sobre la base del impacto negativo que significaba la ideología de la *tragedia medica personal*, imperante durante el modelo médico, se buscó divorciar al sujeto de su condición de discapacidad, negándole así su vivencia personal que puede aportar válidamente a la afirmación de su identidad. Sin caer en dramatización ni en lástimas, permitir que el sujeto se identifique con su cuerpo permite romper con la idea de *cuerpo normal* que se impone en la sociedad occidental. Repensar las formas de la salud y de los cuerpos permitiría conseguir un cambio social que implique un verdadero desplazamiento de las prácticas discriminatorias, y no una mera prohibición cuya única manera de responder parece ser la sanción/castigo al discriminador.

Posibles proyecciones normativas desde el modelo cultural

No supone tarea sencilla, considerando que uno de los problemas del modelo social es la disociación existente entre norma y realidad, pensar cómo podemos acompañar a una verdadera recomposición de los derechos e identidades de las personas con discapacidad desde el ordenamiento jurídico.

El despliegue de políticas públicas de concientización parece ser una medida agotada e ineficiente. El alto grado de discriminación que sufren las personas del colectivo no parece amainar a pesar de los esfuerzos de los organismos públicos avocados al tema. Las historias de comunidades educativas y sociales que aceptan de manera plena a personas con discapacidad no dejan de ser anecdóticas y no representativas de personas en situación de extrema vulnerabilidad, como aquellas que se encuentran en situaciones de ruralidad o de vulnerabilidad socio-económica.

Se deben mejorar las condiciones de vulnerabilidad económica para mejorar sustancialmente la vida de las personas, pero es importante no recaer en el asistencialismo estatal. Las condiciones de empleabilidad de las personas con discapacidad mediante medidas

de acción positiva no solo en el ámbito público, financiar proyectos productivos inclusivos, o establecer una renta universal que a personas con y sin discapacidad.

Respecto de las condiciones de accesibilidad física, la idea del diseño universal introducida por el modelo social implica la negación de las heterogeneidades dentro de la discapacidad, por lo que debe tenderse a un diseño con múltiples soluciones focalizadas en las diversas necesidades. La idea de universalidad priva a los sujetos de la experiencia de su cuerpo, provocando una unificación que no es respetuosa de su identidad. Debemos pensar en *Diseños Diversos* que logren materializar soluciones para cada caso y permitan al sujeto reforzar su identidad mediante su uso.

En materia de educación, los ajustes razonables a los planes de estudio deben poder contar con amplia discrecionalidad por parte de las autoridades educativas, quienes deben desprenderse del criterio de *competencias*, y poder adaptar los contenidos y modalidades a cada caso en concreto. Una reforma de la ley de educación en materia de discapacidad es necesaria aún en el plano del modelo social, más aún en el del modelo cultural.

La crítica cultural plantea que el derecho es también una herramienta de opresión. Clasificar a personas en capaces o incapaces desde el punto de vista civil, en imputables e inimputables en lo penal, continúa construyendo un sentido segregativo. Corresponde entonces construir categorías superadoras para comprender la capacidad jurídica de manera gradual y personalizada, sin categorías discriminatorias desde lo lingüístico.

La discapacidad afecta de manera asimétrica según otras condiciones en las que se encuentre la persona, la erradicación de otras prácticas discriminatorias como aquellas que afectan a las mujeres o a los pueblos originarios, terminará repercutiendo de manera positiva en la situación general, admitiendo la diversidad y deconstruyendo las identidades que se construyeron de manera negativa.

Conclusiones y críticas

El presente trabajo busca generar contrastes y puntos de inicio para pensar en el abordaje jurídico de un problema social y cultural. Poner en crisis los modelos y las maneras en las que el derecho resuelve los conflictos sociales es una tarea siempre válida, con miras a construir normativas más justas y eficaces. Estos debates deben darse, aunque mal no sea, para

desentrañar las razones por las cuales no se puede o debe aplicar una determinada decisión política.

Como primera medida, debemos admitir que el derecho es impotente para resolver algunos de los planteos vertidos por la escuela crítica social y cultural. El conflicto radica en una cuestión de fondo que trasciende la materia de la discapacidad: se critica la organización de la sociedad en su totalidad, su modelo productivo, su organización, los roles impuestos, etc. Una solución en sus términos, que contemple las necesidades de las personas con discapacidad, implicaría también en muchos aspectos una solución a los problemas de la sociedad en su conjunto.

Me muestro escéptico ante este paradigma de pensamiento, considero que, desde la reivindicación de los derechos de las personas con discapacidad, se busca con argumentos que parecen lógicos, realizar una crítica al sistema en su totalidad, más que mejorar las condiciones de vida del colectivo. Las críticas totalizantes al sistema capitalista, aunque atractivas y razonables en muchos aspectos, suelen adolecer de soluciones viables que no se asienten en criterios morales ideales.

Considero importante respetar las luchas de los diversos colectivos y acompañarlas sin imponer una agenda que contemple necesidades generales y que licúe su lucha, como suelen declarar los diversos grupos que nuclean a personas con discapacidad *nada sobre nosotros sin nosotros*, alegando a la tradición según la cual, aquellos que toman decisiones sobre cómo abordar la discapacidad, no forman parte del colectivo. La sobre especulación sobre soluciones idílicas de modificación de las bases mismas de la sociedad, no me parecen respetuosas de las necesidades de la persona que, por ejemplo, debe pasar horas reclamando por prestaciones médicas a su obra social. Las necesidades de las personas con discapacidad son concretas, y sin negarles el derecho a las consideraciones trascendentales, el ordenamiento jurídico y las políticas públicas deberían orientarse a satisfacerlas sobre la base de sus reclamos.

Aún hay mucho por construirse en materia de vida independiente y no discriminación. Un enfoque educativo y el fortalecimiento de políticas de inclusión laboral contribuiría en gran medida a mejorar el grado de satisfacción de necesidades, sin que esto implique que el Estado se corra de su rol previsional.

Las observaciones realizadas a las ayudas del Estado son atendibles. Si bien parece excesivo calificarlo de *limosna*, debe aspirar a constituirse un sistema que permita que las personas con discapacidad puedan vivir una vida plena, en base a los criterios de solidaridad del Estado

Constitucional y Social de Derecho. Se suma la necesidad de abordar económicamente sus necesidades médicas, con sistemas fundamentalmente expeditos, en atención al derecho tutelado.

El enfoque de DDHH se concreta en la CDPD y continúa su camino mediante la efectivización de estos derechos en los países parte. En Argentina la Agencia Nacional de Discapacidad trabaja para fomentar la igualdad y el acceso a los derechos para el colectivo. La colaboración de organizaciones sociales representantes de los distintos grupos de Personas con Discapacidad es fundamental para direccionar las políticas públicas y para consolidar el valor democrático de una sociedad que incluye a todos, y no solo a las mayorías.

Las batallas por los símbolos sociales son importantes y tienen su peso a largo plazo, pero no deben nublar el juicio ni evitar avances en otros frentes. En ese sentido, considero que las denominaciones del colectivo no pueden ser aquellas que terminen dividiendo los esfuerzos y atomizando a los grupos.

El modelo cultural se presenta como una excelente herramienta para replantear algunas prácticas que consideramos adecuadas o respetuosas y que en el fondo no lo son. Trabajar en la categoría de la discapacidad y en la construcción de la identidad del colectivo es sumamente importante para crear una conciencia no discriminadora en la sociedad. Los cambios culturales son intergeneracionales, por lo que los esfuerzos de hoy repercutirán en la manera en la que nuestros hijos y nietos comprendan a la discapacidad. Con suerte, las reflexiones desde el punto de vista cultural forjen una sociedad más accesible, y por lo tanto, más justa.

Bibliografía

Aristoteles. (2011) *La política*. Gredos, Madrid

Davis, L. J. (2017) "The Ghettoization of Disability: Paradoxes of Visibility and Invisibility in Cinema". En A. Waldschmidt, H. Berressem, M. Ingwersen (eds) *Culture-Theory-Disability. Encounters between Disability Studies and Cultural Studies* (pp 39-50). Ed. Transcript, Alemania

Ferrante, C. (2014) "Usos, posibilidades y dificultades del modelo social de la discapacidad" en *Revista Inclusiones*, Vol. 1, Num. 3. Pp. 31-55. Universidad de Los Lagos. Santiago de Chile.

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

Palacios, A. Fernández S. E., Iglesias, M.G. (2020) *Situaciones de Discapacidad y Derechos Humanos*. La Ley. Buenos Aires

REDI (2019) *Discapacidad y Derechos en la Argentina 2019. Realidades y propuestas ("Las cosas como son")*. Publicado en:

Seda, J.A. (2017) *Discapacidad y Derechos. Impacto de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad*. Jusbaire. Ciudad Autonoma de Buenos Aires

Shapiro, J. (1994) *No pity. People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*. Three Rivers Press, New York. Consultado en [https://mwcil.org/wp-content/uploads/2017/08/No Pity-by-Shapiro.pdf](https://mwcil.org/wp-content/uploads/2017/08/No-Pity-by-Shapiro.pdf)

Fuentes citadas

Ley Nº 22.431 del Sistema de Protección Integral de los Discapitados (16/03/1981)

Ley Nº 24.430 de Reforma Constitucional (15/12/1994)

Ley Nº 26.378 de Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (21/05/2008).

Ley Nº 26.657 de Protección de la Salud Mental (25/11/2010)

Ley N° 26.994 Código Civil y Comercial (1/10/2014)

Ley N° 27.044 de Otorgamiento de jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (19/11/2014).

Acordada de la CSJN N°5 del año 2009 sobre adhesión a las Cien reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas con condición de vulnerabilidad.

Comunicación N° 854/1999 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (26/07/2002). Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/854-1999.html>