

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DEL ESTERO
República Argentina

NUEVAS PROPUESTAS

ISBN 2683-8044

XXXIX VOL. NRO. 55 - EDICIONES UCSE 2020

Revista incluida en Catálogo Latindex v1.0

Derechos de las Personas con Discapacidad en contextos de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio

Rights of People Living With Disabilities during Social Distancing measures

Joaquín López Viñals

Abogado, Becario Doctoral CONICET en CITCa (Catamarca), Jefe de Trabajos Prácticos de Introducción a la Economía en la carrera de Abogacía, en la Facultad de Ciencias Políticas sociales y Jurídicas, UCSE - Santiago del Estero

Lawyer, doctoral scholarship from CONICET in CITCa (Catamarca), practical application teacher, Introduction to Economy, Faculty of Social Political Sciences and Legal, UCSE - Santiago del Estero

Resumen

El presente trabajo busca reflexionar sobre las medidas específicas tomadas por el Estado Argentino para atender a las necesidades de las personas con discapacidad, respecto de su derecho a libertad de tránsito, en el contexto del aislamiento social preventivo y obligatorio a causa de la pandemia por COVID-19.

Se abordó metodológicamente mediante el análisis de instrumentos normativos nacionales, provinciales y municipales que reglamentaron excepciones especiales de tránsito para personas con discapacidad, posicionados desde una perspectiva de Derechos Humanos.

Tras su análisis, los instrumentos demostraron no contemplar de manera integral los derechos y necesidades de las personas con discapacidad, por lo que consideramos necesario introducir modificaciones, en particular aquellas que respeten los derechos a una vida autónoma y libertad ambulatoria.

Palabras clave: Personas con Discapacidad, Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, Libertad de tránsito

Abstract

This work tries to ponder around the specific policies taken by the argentinian government to attend the needs of People living with disability, specifically on their right to personal freedom, during the social distancing measures due to COVID-19.

Methodologically, we analyzed national, provincial and municipal normative, that gave exception to abide to social distancing orders to people living with disabilities, we made this from a human rights perspective.

After its analysis, the normative instruments don't seems to fully contemplate the rights and needs of people living with disabilities, we consider it is necessary to introduce amendments that respects the rights of an autonomous life and personal freedom.

Keywords: People Living With Disabilities, Social Distancing, Personal Freedom

Introducción

En virtud de la emergencia sanitaria que atraviesa el mundo a raíz de la pandemia por el virus COVID-19, el gobierno argentino dictó el Decreto N° 297/20 el 19 de marzo de 2020, que dispone el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO). Esto impactó en la vida cotidiana de toda la población, y generó la demanda por parte de diferentes sectores, que necesitan excepciones y reglamentaciones especiales que contemplen sus necesidades.

Entre ellas, destaca la necesidad de las personas con discapacidad (PCD) a acceder a salidas recreativas, que fue autorizada por instrumentos especiales de distinto grado, y finalmente de manera general por el decreto 576/2020 del 29 de junio de 2020 que los incluye en las excepciones al cumplimiento del aislamiento.

Este trabajo busca reflexionar desde la perspectiva de los derechos humanos de las PCD, sobre el sentido y eficacia de las normativas adoptadas en el marco del aislamiento. Para cumplir con ello, haremos un recorrido por los antecedentes bibliográficos a los efectos de desarrollar nociones básicas sobre la discapacidad y su abordaje jurídico, y posteriormente, se analizará de manera crítica como se articularon los permisos de salidas para PCD durante el aislamiento.

Revisión Bibliográfica

Derechos de las PCD

En la actualidad, las PCD son reconocidas como un grupo vulnerable en la sociedad, la CN así lo refiere en su art. 75 inc. 23. Según un informe del INDEC (2018), en Argentina el 10,2% de la población mayor de 6 años posee algún tipo de dificultad, esto representa una presencia del colectivo en el 25,3% de los hogares del país.

En el año 2006 se sancionó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), en el marco de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas; y Argentina lo ratificó mediante la Ley 26.378, y le otorgó jerarquía constitucional mediante la Ley 27.044. Esto inició un proceso de adecuación de la legislación interna al nuevo modelo de abordaje a la discapacidad.

Este nuevo modelo, se aparta de la concepción medico-terapéutico, que trata a la PCD como un paciente que debe ser curado, y adopta un criterio social de la discapacidad, en la que es concebida como el resultado de una interacción, entre una

condición de la persona y una barrera social^[1] que le impide desenvolverse plenamente. Es el deber de la sociedad (y del Estado como garante de los derechos humanos), eliminar esas barreras de accesibilidad, para que la PCD pueda gozar de una vida plena (Palacios 2008).

Poco tiempo después, se sancionó la Ley de Salud Mental (LSM) que limitó las hasta ese entonces excesivas potestades del sistema de salud para privar de su libertad a las personas con algún padecimiento en su salud mental, mediante el recurso de la internación involuntaria. Esta medida pone en relieve la importancia de respetar el derecho a la libertad ambulatoria, cuya limitación afecta aún más que a cualquier otra, a las personas que forman parte de este colectivo.

Con posterioridad, el CCCN introduce un cambio de paradigma en materia de capacidad de ejercicio, más respetuoso de los derechos de autonomía y de proyecto de vida de las PCD, en donde se procura el diseño de un sistema de redes de apoyo que no sustituya la voluntad de la persona si no que la acompañe.

La CDPD recomienda a los estados el abordaje de la discapacidad mediante dos estrategias: los ajustes razonables y el diseño universal. Por un lado, el ajuste razonable consiste en medidas adoptadas a fin de adaptar el entorno, los bienes y los servicios a las necesidades específicas de ciertas personas, para que puedan participar en igualdad de condiciones que el resto (Palacios, 2020). Por otro lado, el diseño universal consiste en una etapa previa y orgánica, en la que se diagrama desde su génesis una determinada política pública, bien o servicio para que pueda ser utilizado por cualquier persona, sin importar sus condiciones particulares.

Actualmente existe una gran cantidad de debate en torno a la importancia de respetar la independencia de la PCD y la posibilidad que tiene de tener su propio proyecto de vida. Las teorías culturales críticas indagan sobre la construcción de la categoría de discapacidad; deconstruyendo las representaciones sociales que surgen de ella. Las llamadas barreras ideológicas, son un gran obstáculo al que se enfrentan los integrantes del colectivo, que son injustamente representados como un sujetos débiles, incapaces y dependientes (Davis, 2017).

ASPO y Derechos

El derecho a la libertad personal y de tránsito está reconocido en la CN en su art. 14, además, se desprende de la lectura crítica del art. 18 la prohibición de ser detenido o restringido en la libertad personal sin causa. La limitación de estos derechos corresponde de manera exclusiva al congreso mediante ley, y excepcionalmente con motivo de emergencia al Poder Ejecutivo. Existen dos grandes principios rectores que limitan la actividad reglamentaria del Estado (Gelli, 2004); primero podemos mencionar el art. 19 que resguarda el núcleo duro de intimidad de la persona, y en segundo lugar, el art. 28 incorpora el principio de razonabilidad para la limitación de cualquier derecho contemplado en la CN.

El día 21 de diciembre del año 2019, se sanciona la ley N.º 27.541 de declaración de emergencia pública, entre las que se encuentra la emergencia sanitaria. Ante el avance de la pandemia por COVID 19 en nuestro país, el Poder Ejecutivo Nacional declara mediante el DNU 297/2020 el ASPO. En su art. 2, explica las medidas a tomarse durante esta situación; consistentes en abstención de asistir a lugares de trabajo, limitación en el uso de transporte público, prohibición de desplazamientos interprovinciales, entre otras recomendaciones generales de no circulación. En el art. 6, se establecen las excepciones a las medidas, entre las que se mencionan a las fuerzas de seguridad, el personal medico esencial, personas que deban asistir a PCD, entre otras.

Estas medidas provocaron algunos intentos aislados de acciones de Habeas Corpus, argumentando que las limitaciones a la libertad ambulatoria eran inconstitucionales. Los jueces argentinos fueron consistentes al denegar dicha situación, argumentando que si bien se trata de una restricción severa a la libertad ambulatoria, se busca preservar el orden público, “. . . en cuanto el bien jurídico tutelado es la salud pública, no solo del afectado en forma directa, como podría ser el aquí accionante, sino de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por el COVID-19.” (Fallo Kingston, Patricio s/ Habeas Corpus). En igual sentido se resolvieron otros planteos aislados.

Al respecto, las organizaciones que velan por los derechos de las PCD (en particular las personas con discapacidad psico social), advirtieron que la restricción podría afectar su salud de una manera desproporcionada, por lo que solicitaron que las autoridades locales dispongan de protocolos especiales para salidas recreativas para las PCD que lo necesiten por motivos de su salud. Esta solicitud fue acogida por el gobierno nacional y por algunas provincias que dictaron protocolos especiales reglamentando estas salidas de acuerdo a su realidad epidemiológica local. La necesidad de no ver restringida la libertad individual del colectivo, es advertida en documentos de organizaciones internacionales como la CEPAL (2020) y la Oficina del Alto Comisionado en Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2020).

Método

Se abordará el tema de manera descriptiva, buscando mediante el análisis cualitativo de los instrumentos normativos que surgieron durante el ASPO, con particular énfasis en su respeto a los DD.HH. de las PCD (y entre ellos, el de su libertad ambulatoria).

Resultados

Desde el gobierno nacional, se dictó la Res. 77/2020 Agencia Nacional de Discapacidad el día 12/04/2020, y desde los gobiernos provinciales y municipales se dictaron: Disposición DI-2020-20-GCABA-COPIDIS (26/05/2020 CABA); Res. N.º 0531 del Ministerio de Salud (14/04/2020 Santa Fe), protocolo dictado por la Dirección de Políticas Publicas para PCD (20/05/2020 Municipalidad de Cipolletti), protocolo

dictado por la Municipalidad de El Calafate (24/05/2020).

En la totalidad de estos instrumentos, se solicita que la persona cuente con el Certificado Único de Discapacidad (CUD) para acceder al beneficio, excepcionalmente, la disposición dictada por el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires permite acceder al beneficio a quienes, no teniendo CUD, cuenten con una recomendación del equipo tratante de acceder a las salidas. Se exige el acompañamiento por parte de un familiar durante las salidas en todos los instrumentos.

Se limita el derecho a salidas cuando se padecen síntomas de COVID 19, cuando poseen enfermedades preexistentes que implican un mayor riesgo (inmunodepresión, enfermedades respiratorias crónicas, enfermedades cardíacas, diabetes, EPOF), cuando sean mayores de 60 años o cuando estén cursando un embarazo.

La resolución emitida por el gobierno nacional, limita las salidas a días específicos según terminación de DNI, mientras que los instrumentos locales solamente limitan el horario en que pueden realizarse las salidas y su duración. Se coloca como criterio objetivo el radio de 500 metros del hogar cuando la salida se realiza a pie, y se señalan medidas de cuidado y prevención que son comunes a toda persona que realiza salidas necesarias en este contexto (desinfección de instrumentos y ropa, lavado de manos, etc).

Análisis

Sobre la base de lo analizado, podemos notar que la exigencia de acompañamiento por un familiar de la PCD no es respetuosa de su derecho a la vida independiente. Es común que las representaciones sociales los conciban como personas incapaces de realizar actos por si mismos y que necesitan de una red de apoyo para la totalidad de sus actividades, lo cual es falso y no es más que una barrera ideológica heredada de modelos anteriores. En ese sentido, nos parece correcto rectificar dicho requerimiento, o acotarlo a la minoría de edad, en la que se entiende que el rol de cuidado paterno responde a su juventud y no a su condición de discapacidad.

Respecto de la exigencia del CUD, sería importante flexibilizar el requerimiento, en atención a que según el INDEC (2018) solo el 33.4% de la población total con discapacidad posee este certificado, y no por ello necesita menos del recurso de la salida recreativa. Consideramos que la documentación medica que recomiende dichas salidas debería ser suficiente. Al respecto hay que tener en cuenta que en virtud de la pandemia, muchos certificados se emiten de manera informal mediante medios virtuales, por lo que es importante contemplar dicha posibilidad en los reglamentos.

La situación de las personas con discapacidad no es conocida ampliamente por todos los agentes del Estado; en consecuencia, consideramos importante el aporte de la provincia de Santa Fe que incluye en su instrumento normativo un modelo de CUD para que el personal de policía pueda identificarlo sin inconvenientes.

La Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), en su comunica-

do de fecha 19 de marzo de 2020, señala en su recomendación N^o 3 la importancia de sensibilizar y capacitar a los funcionarios de gobiernos y prestadores de servicio durante la pandemia, sobre los derechos de las PCD (REDI, 2020a). Lamentablemente, en un informe confeccionado por varias organizaciones civiles de protección de los derechos de las PCD, sobre la situación de las personas con discapacidad frente a la pandemia, del 15 de abril de 2020, se denuncian situaciones de detenciones por no tener la documentación exigida, aunque la misma les haya sido imposible de obtener por el contexto del ASPO (REDI et al, 2020).

Conclusiones

Articular mecanismos para que las PCD puedan acceder a estas salidas durante el aislamiento constituye un ajuste razonable a la medidas sanitarias tomadas. Las personas con discapacidad psico-social (en particular, personas en el espectro autista) encuentran en las salidas recreativas un recurso terapéutico que les permite afrontar y superar crisis con una incidencia mucho mayor a la de una persona sin esta condición.

Tras muchos meses con situaciones epidemiológicas favorables, muchas provincias debieron recurrir nuevamente al aislamiento para reducir la circulación comunitaria del virus o para evitar el colapso del sistema de salud. Vemos entonces la importancia y necesidad que existe en el desarrollo de instrumentos específicos que cubran las necesidades de las PCD a lo largo de los diversos avatares que la pandemia va tomando.

Los instrumentos analizados son insuficientes; la exigencia de acompañamiento familiar en las salidas recreativas es claramente violatoria del derecho a la vida independiente, y la limitación a días por terminación de documentos es inadecuada para responder a la heterogeneidad de condiciones existentes en el colectivo de PCD. Es central el rol de las provincias en el desarrollo de protocolos locales que incluyan una comunicación clara a sus fuerzas de seguridad, para evitar cualquier tipo de abuso o detención arbitraria. Decir que el ASPO nos afecta a todos, puede terminar licuando la lucha que llevan adelante las organizaciones de la sociedad civil. Excede a este trabajo pormenorizar en la cantidad de dificultades desproporcionadas que enfrentan las PCD en el marco de la pandemia. Los servicios de salud colapsados pueden representar un riesgo aún mayor para algún sector del colectivo, que ve su vida amenazada en una escala significativamente mayor a la de otros miembros de la sociedad.

Resulta fundamental ahondar en la inclusión del colectivo de PCD en las políticas públicas que se despliegan para paliar la crisis social y sanitaria que atravesamos. Es sumamente importante incluir a los actores en la discusión de los programas y medidas que los alcanzan y afectan, para evitar instrumentos normativos insuficientes como los analizados en este trabajo.

El ASPO será una medida cíclica en la medida que no se consiga una vacuna con

efectos inmunológicos, razón por la cual hay que seguir trabajando en que la misma equilibre la seguridad sanitaria, la libertad, y el respeto de los DD.HH. de las PCD.

Bibliografía

ACNUDH (2020): COVID-19 y los derechos de las personas con discapacidad: directrices. Recuperado de <https://cutt.ly/NfIEhIV>

CEPAL (2020): Personas con discapacidad ante la enfermedad por coronavirus (COVID-19) en América Latina y el Caribe: situación y orientaciones. Recuperado de: <https://cutt.ly/2fIEaZj>

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). Alemania. Ed. Transcript

Gelli, M. A. (2004): Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada. Buenos Aires, La Ley.

INDEC (2018): Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad: Resultados definitivos 2018. Recuperado de <https://cutt.ly/LfIEzJS>

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

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

REDI (2020): Hacia una respuesta inclusiva de la discapacidad frente al COVID19: 10 recomendaciones de la Alianza Internacional de Discapacidad. Recuperado de <https://cutt.ly/LfIEsn6>

REDI et al (2020): Situación de las personas con discapacidad frente a la pandemia de Covid-19. Recuperado de <https://cutt.ly/8fIEs4v>

Fuentes Citadas

- Ley N° 26.378 de Aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (21/05/2008). Recuperado de: <https://cutt.ly/WfI61RP>

- Ley N° 26.657 de Protección de la Salud Mental (25/11/2010) Recuperado de: <https://cutt.ly/kfI6UeX>

- Ley N° 27.044 de Otorgamiento de jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (19/11/2014). Recuperado de: <https://cutt.ly/ffI6EHQ>

- Ley N° 27.541 de Emergencia Pública. Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva (21/12/2019). Recuperado de: <https://cutt.ly/pfI6sjo>

- DNU N^o 297/2020 Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (19/03/2020). Recuperado de: <https://cutt.ly/VfI6pKP>
- DNU N^o 576/2020 Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (29/06/2020). Recuperado de: <https://cutt.ly/3fI6iXR>
- Res. N^o 77/2020 de la Agencia Nacional de Discapacidad (12/04/2020). Recuperado de: <https://cutt.ly/CfI6ytT>
- Res. N^o 0531 del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe, Protocolo de Salida de Personas con Discapacidad (14/04/2020). Recuperado de: <https://cutt.ly/sfI560w>
- Decisión Administrativa N.º 490-APN-JGM-2020 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (26/05/2020). Recuperado de: <https://cutt.ly/UfI6Skh>
- Recomendación de la Dirección de Políticas Públicas para personas con discapacidad de la municipalidad de Cipolletti (20/05/2020). Recuperado de: <https://cutt.ly/hfI5777>
- Protocolo de la Municipalidad de El Calafate (24/04/2020). Recuperado de: <https://cutt.ly/xfI6nRk>
- Sentencia Interlocutoria 14/143 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sala Habeas Corpus (21/03/2020). Recuperado de: <https://cutt.ly/zfI6Jj9>

Notas

[1] Las barreras son elementos presentes en la sociedad, que pueden consistir en obstáculos físicos, culturales, ideológicos, etc, que de alguna manera dificultan a los sujetos con alguna condición a acceder de manera plena al uso o goce de un objeto o servicio. A modo de ejemplo, un usuario de silla de ruedas tiene una condición, que se torna en discapacidad en la medida que se topa con barreras de accesibilidad (falta de rampas, puertas estrechas, falta de ascensores, etc).