

CONGRESO PROVINCIAL SOBRE DISCAPACIDAD

**“LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE
LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”**

Dra. Analía Daniela Marcela PASANTINO

Comisión: TRABAJO.

EL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS LABORALES A LOS POLICÍAS QUE HAN ADQUIRIDO UNA DISCAPACIDAD COMO CONSECUENCIA DE UN ACTO DE SERVICIO.-

“Los hombres y mujeres de la Policía Federal Argentina, por cuestiones inherentes a su función, se encuentran propensos a adquirir una discapacidad por razones propias del servicio, ya sea como consecuencia de un enfrentamiento armado, un accidente en medio de una persecución, y/o cualquier incidente al que puede estar expuesto en cumplimiento de su servicio diario. Es así que la ley 21.965 Ley para el Personal de la Policía Federal Argentina, prevé para estos casos el pase a la situación de pasividad del Agente, concediéndole el retiro obligatorio de la Institución. Si bien la solución parece ser justa y acertada, la realidad es que no toma en cuenta ciertos factores como la edad del agente y que en la mayoría de los casos pueden prestar otro tipo de servicios. A lo largo del presente se buscara una posible solución que logre reestablecer los derechos laborales de aquel personal que por una discapacidad adquirida en razón de un acto de servicio ha sido pasado a la situación de Retiro Obligatorio”.-

INTRODUCCION:

En primer término antes de adentrarme en el tema que me ocupa, voy a proporcionar una breve síntesis de lo que se entiende por "discapacidad" y de cómo ha ido evolucionando este concepto a lo largo de todo este tiempo, hasta alcanzar lo que hoy en día se denomina "el modelo social de la discapacidad".

Así las cosas y sin efectuar un análisis profundo y complejo, que será motivo de otro estudio, se puede decir que el concepto de discapacidad ha ido atravesando varias etapas en nuestra historia; siendo así que en su primera fase encontramos lo que podemos llamar "el modelo tradicional eugenésico", el cual sostenía que la discapacidad era el producto de la voluntad divina, que era un castigo místico.

Conforme este modelo a las personas con discapacidad se les dispensaba un trato tipo caritativo, no obstante y en virtud de que les esperaba una vida muy tortuosa y sufrida y a la vez por su discapacidad eran seres improductivos que no podían valerse por si mismos, en muchas civilizaciones se consideraba que lo mas "humano" para con este tipo de personas era sacrificarlas.

La evolución de este paradigma es la que derivó en "el modelo tradicional de la marginación", en el cual, si bien se seguía sosteniendo que la discapacidad era el producto de un castigo divino y que nada se podía hacer por las personas con discapacidad, ya no se consideraba el sistema eugenésico. No obstante y como estas personas eran motivo de vergüenza para la familia, se

procedía a ocultarlas de la vista de la sociedad, existiendo infinidad de casos en los que estas personas han pasado sus vidas completas dentro de un solo cuarto, siendo ignorada su existencia por el resto del mundo, teniendo contacto únicamente con quienes los alimentaban.

El modelo tradicional fue el que más perduró en el tiempo, ya que nos acompañó hasta los comienzos del siglo XX donde a consecuencia de las acciones bélicas llevadas a cabo en la primera guerra mundial, nos encontramos con que las ciudades europeas contaban con una gran población de personas que habían quedado incapacitadas, en virtud de las sendas secuelas que dejaron los enfrentamientos bélicos. Ante estas circunstancias y dado que las personas con discapacidad ya no eran motivo de vergüenza social, se presenta la ciencia médica que acude a "curar" y "normalizar" a las personas con discapacidad.

Este modelo es conocido como "modelo médico hegemónico o reparador", el cual tiende, a que la Persona con Discapacidad se integre para permanecer en la sociedad, ya que no se la puede ocultar más y los estados entonces comienzan a desarrollar, políticas enfocadas directamente a la atención médica y reparadora de este gran colectivo humano.

La evolución del sistema médico reparador, nos lleva a ver que las personas con discapacidad no eran ni anormales, ni enfermas, simplemente tenían una diversidad funcional. En efecto al considerar a las Personas con Discapacidad como parte de la diversidad del colectivo humano, se observa que a ellas se les presentan barreras que les impiden estar en igualdad de condiciones frente a las demás.

Así las cosas y al poner el ojo en las barreras que impiden que una Persona con Discapacidad ejecute una tarea (Ej: para una discapacidad motriz el subir un piso por escalera), vamos a descubrir que el problema no es la Persona con Discapacidad en sí misma, sino la barrera que le impuso la propia sociedad y que esto impide que la Persona con Discapacidad se encuentre en igualdad de condiciones con los demás; ante este planteo la única solución viable sería la implementación de un ajuste razonable que le permita a la Persona con

Discapacidad sortear la barrera de la escalera (Ej: La colocación de un ascensor o una rampa adecuada).

Al decir la Dra. Pilar Cobeñas en su artículo sobre "Vida Independiente de Personas con discapacidad", nos cita que: "...En contraposición al llamado "modelo médico" de la discapacidad, en la década de 1980 comenzó a consolidarse el llamado "modelo social", que entiende a la discapacidad como un producto de las relaciones de poder desiguales en la sociedad..." (Cobeñas Pilar, 2015:6). Así la Dra. Cobeñas nos reseñaba que las barreras son el producto de una sociedad que no tiene en cuenta a las personas con discapacidad al momento de crear su infraestructura.

Este modelo llamado "modelo social de la discapacidad" es el que está vigente hoy en día y el mismo encuentra su razón de ser y existir en la marginación con que se ha tratado a la discapacidad toda vez que el modelo precedente (medico reparador) no consideraba a la misma como una persona independiente sino que la consideraba como un paciente.

Así pues el propio texto de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, expresa en su preámbulo lo siguiente:

e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (Conadis, Ley 26.378, 2016:6).

A su vez en el segundo párrafo del artículo 1° de la convención nos define a las personas con discapacidad diciendo: "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás..."

“...Este modelo parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Asimismo, apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barreras, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades...”. (Rosales Pablo Oscar, 2013:9)

Finalmente resulta de suma importancia resaltar que la convención de los derechos de las personas con discapacidad, ha adquirido jerarquía constitucional a través de la sanción de la Ley Nro. 27.044, la cual coloca a este instrumento internacional en un mismo pie de igualdad con nuestra carta magna junto con el más alto ordenamiento internacional en materia de DDHH.

DESARROLLO:

Hechas las aclaraciones respecto de la importancia de la aplicación del “Modelo Social” así como respecto a la primacía que tiene la

convención respecto del resto del ordenamiento jurídico nacional, y aclarado el concepto vigente de "persona con discapacidad" puedo adentrarme en el presente trabajo a través del planteo del siguiente caso hipotético:

¿Qué sucede cuando se nos presenta el caso de un agente que por un accidente o enfermedad, contraída y/o agravada "en servicio", queda con una secuela que le ocasiona una discapacidad, lo que deriva en el retiro obligatorio de dicho agente?

La Ley que rige para el Personal de la Policía Federal Argentina es la 21.965, la cual contempla en su art. 71 la licencia especial para atender la salud; la reglamentación de la mencionada ley es el decreto 1866/83 y al respecto el art. 379 de dicha norma tipifica que *"La licencia por enfermedad o accidente de largo tratamiento vinculado con el servicio será concedida hasta un máximo de dos (2) años en servicio efectivo. Vencido ese término se establecerá la aptitud para el servicio, y de no ser apto para el mismo se dispondrá el retiro obligatorio."*

Lo que me lleva a inferir que una persona luego de permanecer dos años de licencia médica y continuar sin adquirir la aptitud necesaria para volver al servicio, deberá ser pasada a retiro obligatorio.

La solución expuesta en el art 379 parece justa y razonable, teniendo en cuenta la complejidad y calificaciones que se requieren para desempeñar funciones en la institución, no obstante vemos que esta solución en la mayoría de los casos derivara en el pase a retiro obligatorio de personas jóvenes que aun habiendo adquirido una discapacidad, todavía pueden dar mucho de sí mismos y que con las limitaciones propias del caso en concreto, podrían continuar desempeñando funciones dentro de la Institución Policial.

Es claro que el presente trabajo no pretende obstaculizar el acceso al retiro obligatorio, de aquella persona que ha adquirido una discapacidad, no obstante existen otros factores a tener en cuenta como así las posibles soluciones que deberán analizarse en cada caso en concreto.

Ya mencionamos al art. 379 que es reglamentario de la ley 21.965, y cuya redacción resulta completamente clara, no obstante tenemos que tener en cuenta que nuestro ordenamiento no está basado en una única norma y que para analizar este caso concreto se debe tener en miras que nos encontramos frente a una persona con discapacidad.

Para ingresar a un análisis más profundo del caso, debemos tener en cuenta el conjunto de normas legales que entran en juego en el presente, entre las cuales podemos mencionar la ley 25.689 (ampliación del cupo en el Estado Nacional para el empleo de personas con discapacidad), 26.378 (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad), 27.044 (Jerarquización a rango constitucional de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad).

Esta acotación no es menor y resulta significativa toda vez que como se menciona precedentemente, existe una supremacía legal de la convención de los derechos de las personas con discapacidad por sobre el resto del ordenamiento jurídico vigente, que ante un planteo específico de colisión con otra norma, obliga a realizar un control de convencionalidad de la norma en cuestión (es decir verificar que la norma invocada no contradiga los preceptos convencionales).

Esta supremacía legal del "modelo social de la discapacidad", hace que pongamos el ojo en otras normas vigentes en nuestro ordenamiento interno, normas estas que podrán guiarnos para tomar la más acertada solución para el caso en concreto.

Una de las normas a tener en cuenta es la ley 25.689, que modifica a la ley 22.431, en cuanto que eleva el porcentaje de ocupación de personas con discapacidad por parte del Estado Nacional, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos. La norma sancionada en el año 2002, establece la obligación de ocupar a aquellas personas con discapacidad que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo, en una

proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) de la totalidad de su personal y establecer reservas de puestos de trabajo para ser exclusivamente ocupados por ellas.

Hemos visto ya la supremacía de la convención por sobre el resto de nuestro ordenamiento jurídico y ahondando en materia de derechos laborales de las personas con discapacidad, la convención establece en su art. 27: *"...Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación..."*. A su vez dicho artículo enumera una serie de acciones a tomar entre las cuales destacamos: *"...Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo..."*; *"...Emplear a personas con discapacidad en el sector público..."*; *"...Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad..."*.

En el análisis de la cuestión, también es importante destacar que la persona con discapacidad al igual que el resto de los seres humanos, necesitan del goce y disfrute de una vida digna, autónoma e independiente y en este orden de ideas, el trabajar y mantenerse activo, incrementa exponencialmente la sensación de dignidad y bienestar que debemos tener todos los seres humanos.

Es así que el art. 19 nos habla del derecho a tener una vida independiente y ser incluido dentro de la comunidad y así, la convención expresa: *"...Los estados parte reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad..."*

"...Los derechos humanos que hacen a la autonomía contenida en los arts. 19 y 20 de la ley 26.378 tienen como característica propia su indivisibilidad y su interdependencia, hallándose amparados en nuestra Carta Magna.

Importan el derecho a la vida; a la salud; a la libertad; a la igualdad de trato social, laboral y cultural sin discriminación de tipo alguno; a la dignidad; al trabajo; a la seguridad social, etc...." (Ramos Vardé Isabel María Cristina, 2015:93).

En ese orden de ideas el Dr. Yael Hergenreder, en su publicación, respecto al ejercicio profesional, define en su publicación "Discapacidad, Justicia y Estado", el concepto de vida independiente dentro del cual se encuentra el derecho al trabajo y al desarrollo personal como parte integral del mismo.

"...Podríamos definir a la vida independiente como la suma de dos postulados: autodeterminación y autonomía. Mientras que el primer concepto implica tomar decisiones, ejercer el poder de elegir y optar libremente por un proyecto de vida; el segundo hace referencia a la forma de realizarlo, los recursos a utilizar, pero siempre expresando los propios deseos e intereses..."; "...Vida Independiente no significa que no necesitemos a nadie o que queramos vivir aislados. "Vida Independiente" significa que queremos el mismo control y las mismas oportunidades en la vida diaria que nuestros hermanos, hermanas, vecinos y amigos, que no tienen discapacidades y que asumen como un hecho. Queremos crecer en nuestras familias, ir a la escuela que escojamos, usar cualquier autobús, tener trabajos acordes con nuestra educación y nuestras capacidades..." (Yael Hergenreder, 2013:138/139).

Vemos pues que tal como se postulara supra, los conceptos de vida independiente, acceso al trabajo, dignidad, etc. son, como todos los derechos humanos conceptos indivisibles e interdependientes, lo que hace que al prescindir de uno se vulneren todos los demás, lo que nos lleva a la imperiosa necesidad de atender la situación de quien por haber contraído una discapacidad por un accidente y/o enfermedad, vinculada y/o agravada por estar en servicio, ha sido pasado a la situación de retiro obligatorio, aun teniendo edad y aptitudes para desempeñar otras tareas dentro de la institución.

CONCLUSION

El derecho al trabajo, a una vida independiente, digna y autónoma, el respeto hacia las personas con discapacidad, el correcto trato a las mismas y su inclusión laboral, son conceptos que hemos desarrollado a lo largo del presente trabajo y que han sido clarificados sus conceptos; entonces ¿Qué solución pondríamos en el presente caso?

Reiterando lo antedicho, es claro que el acceso al retiro obligatorio y demás beneficios que son propios e inherentes con la discapacidad adquirida, es un derecho de la persona, el cual bajo ningún concepto podríamos obstaculizar y/o marginar, ya que de hacerlo estaríamos afectando derechos personales con la consiguiente responsabilidad que ello trae aparejado.

También cobra importancia la obligatoriedad legal para cubrir el cupo laboral de personas con discapacidad, el cual asciende al cuatro por ciento, del total del personal de planta; claro está que debemos hacer la salvedad que ese porcentaje, debe ser cubierto por personas que acrediten tener las condiciones para ocupar el puesto o cargo que deba cubrirse, es decir que la discapacidad no es una excusa para eximirse de acreditar la capacidad para cubrir determinado puesto dentro de la fuerza, sino que a igualdad de condiciones primara la persona con discapacidad por sobre quien no tenga discapacidad alguna.

Es sabido que el trabajo dignifica a la persona, y es por ello que considero, que se debe ofrecer alguna alternativa para aquellas personas con discapacidad, que deseen y se sientan en condiciones de continuar prestando servicios en las filas policiales.

Por todo lo expuesto es que considero como alternativa viable que podría dignificar a las personas con discapacidad, manteniéndolas activas dentro de las filas de la institución, sin coartar el retiro oportunamente otorgado conforme al art. 379 del decreto 1866/83, es el "llamado a prestar servicios" del personal en situación de retiro conforme lo normado por el Capítulo II del Título 3ro. del ya mencionado texto reglamentario decreto 1866/83.

En efecto conforme a lo previsto en el cuerpo reglamentario de mención el personal policial en situación de retiro obligatorio, puede ser llamado a prestar servicios por el comando institucional, debiendo ser evaluado por la División Junta Permanente de Reconocimientos Médicos, conforme el art. 458 del decreto enunciado, en ese contexto y

mas allá de la discapacidad que oportunamente lo condujera al retiro obligatorio, el personal puede ser calificado por la Junta médica como "apto para la función condicionada" (inc. b del art. 458), pudiendo desempeñar tareas administrativas o de apoyo, conforme el art. 460 del mencionado decreto reglamentario.

De esta manera queda absolutamente claro que la solución que encontramos para este caso, donde a la persona que adquiere una discapacidad por razones del servicio y se le concediera el retiro obligatorio, debe ser el "llamado a prestar servicios", de modo tal que no solo se contribuiría con el cumplimiento de lo normado en la ley 25.689, sino que además y principalmente, se cumpliría con lo establecido por la Ley 26.378 como así también con los preceptos de la convención de los derechos de las personas con discapacidad, de modo tal de dignificar y mejorar la calidad de vida de estas personas.

A modo de ejemplo algunas funciones que podrían cumplir personas cuya discapacidad es la movilidad reducida pueden ser las de cumplir funciones en los centros de monitoreo, asimismo respecto a personas cuya discapacidad es auditiva, pueden ser funciones de carga de base de datos, personas con discapacidad visual pueden desempeñarse atendiendo conmutadores telefónicos y así encontraríamos funciones acordes para todos los tipos de discapacidad

Finalmente debo hacer mención de las cuantiosas ventajas que implican la posibilidad de incorporar a personas que ya se encuentran capacitadas para la función policial, toda vez que ya fueran oportunamente entrenadas y cuentan con la experiencia que le proporcionara su trabajo dentro de la institución, lo que redundaría en una reducción de los costos de capacitación y perfeccionamiento para cumplir funciones en la Policía Federal Argentina.

BIBLIOGRAFIA

- Cobeñas, Pilar (2015) Vida independiente de Personas con Discapacidad Discutiendo la dependencia en Discapacidad Justicia y Estado N° 5 Editorial Infojus - Sistema Argentino de información Jurídica.

- Publicación de la Comisión Nacional asesora para la integración de las personas con Discapacidad, CONADIS (2016) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Ley 26.378
- Rosales Pablo Oscar, (2013), Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos en Discapacidad Justicia y Estado N° 1 Editorial Infojus - Sistema Argentino de información Jurídica.
- Ramos Vardé Isabel María Cristina, (2015), La autonomía en el ordenamiento Positivo en Discapacidad Justicia y Estado N° 5, Editorial Infojus - Sistema Argentino de información Jurídica.
- Yael Hergenreder, (2013) La discapacidad y el ejercicio profesional del Abogado en Discapacidad, Justicia y Estado N° 1, Editorial Infojus - Sistema Argentino de información Jurídica.
- Ley N° 21965
- Ley N° 22.431
- Ley N° 26.378
- Ley N° 27.044
- Decreto N° 1866/1983

