

DISCRIMINACION EN EL ACCESO AL TRABAJO DE DISCAPACITADOS MENTALES

CLINICA JURIDICA DE INTERES PUBLICO DE LA UNIVERSIDAD DE PALERMO¹

En diciembre de 1997 Victoria Shocrón, presidenta de la Fundación Discar, se presentó ante la Clínica Jurídica de la Universidad de Palermo junto a la madre de un adolescente discapacitado mental (con síndrome de Dawn), y nos relató los siguientes hechos.

La Fundación Discar es una organización dirigida a facilitar la inserción social de niños y adolescentes con discapacidades mentales. Con este fin, coordina convenios con distintas empresas (por ejemplo: McDonald's y el Hyatt Hotel), dentro del marco de un programa orientado a la inserción laboral y social de estos jóvenes.

A través de estos convenios se incorpora a personas discapacitadas como empleados de las empresas para realizar tareas no competitivas y adecuadas a sus limitaciones, con jornadas horarias reducidas y remuneraciones que no constituyen un medio ponderable de vida.

Las exigencias legales en materia laboral imponen la obligación de obtener un número de C.U.I.L. (código único de identificación laboral) para poder realizar tareas laborales en relación de dependencia. Cuan-

¹ El caso sobre "Discriminación en el acceso al trabajo de discapacitados mentales" fue preparado y defendido por un equipo integrado por el abogado y profesor Martín Böhmer, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo (Buenos Aires) y los alumnos de la Maestría en Derecho Raquel Asencio, Gustavo Maurino y Mariela Fuga.

do los padres de los jóvenes discapacitados se acercaron a las oficinas del A.N.S.E.S. (Administración Nacional de Seguridad Social) para cumplir con la exigencia legal, se les informó que una vez que obtuvieran el C.U.I.L., los jóvenes perderían los beneficios de la pensión "derivada", es decir, aquella que les correspondería a la muerte de sus padres, por su condición de incapaces. El fundamento legal al que se aludía era la norma del art. 53 ap. "E" de la Ley N° 24.241 sobre Jubilaciones y Pensiones. Frente a este eventual perjuicio, los padres no siguieron con el trámite, y el programa, así, se vio paralizado.

El dilema de los padres era el siguiente: renunciar a la posibilidad de que sus hijos pudieran experimentar la satisfacción del trabajo ayudando a su inserción social, o bien, exponerlos al desamparo total el día de su fallecimiento. Este fue el motivo de la consulta a la Clínica.

En el primer análisis se observó que la ley en cuestión (de Jubilaciones y Pensiones) determina que a la muerte de un beneficiario del Sistema de Seguridad Social, los hijos que se encuentran "incapacitados para trabajar" percibirán los beneficios que en vida correspondían a sus padres. El A.N.S.E.S. interpretó que cuando los discapacitados obtienen el número de C.U.I.L., dejan de ser "incapacitados para trabajar" a los fines de la ley, y en consecuencia tampoco serán beneficiarios de la pensión.

Las consecuencias de esta interpretación aparecían como claramente injustas. Los discapacitados no podían trabajar en condiciones especiales sin quedar desamparados por el Estado. Se trataba en definitiva de dos opciones discriminatorias: exclusión social o desamparo estatal. Opción, además, legalmente paradójica, frente a la existencia de leyes específicas sobre discapacidad que tenían como objetivo la integración laboral y social del discapacitado.

La primera dificultad que se presentó a la Clínica fue que, a primera vista, no teníamos víctima y, por tanto, no había caso. Hasta que no se produjera el deceso de algún padre, parecía que no podríamos invocar la afectación de un derecho que pusiera de manifiesto el carácter discriminatorio y, por ello, inconstitucional de la ley.

El único camino aparente era el *lobby* legislativo para promover una reforma. Esta fue la alternativa que otros brindaban para solucionar el problema.

En un segundo análisis, advertimos que el obstáculo no estaba en la ley sino en la interpretación que el A.N.S.E.S. hacía de la misma. Desde siempre entendieron, que el beneficio previsional en cuestión era para quienes no podían trabajar en absoluto. De ahí resultaba fácil deducir que quien trabajaba estaba excluido y, siendo que la obtención del C.U.I.L. era prueba de ello, también era razón de exclusión. Sin embargo, nosotros entendimos que las palabras de la ley admitían una interpretación diferente que, además, era la correcta.

Por ello decidimos adoptar otras medidas. Primero asumimos que no era necesaria una reforma (proceso largo y gravoso para quienes en el ínterin se perjudiquen), y optamos por una presentación administrativa ante el A.N.S.E.S., solicitando se pronuncie expresamente respecto de la interpretación de la norma. Esta solicitud se realizó con la forma de un escrito judicial con toda la argumentación pertinente. Se acompañaron además cartas de adhesión de asociaciones que defienden los derechos de las personas discapacitadas.

Se presentó como peticionaria a Victoria Shocrón, en su carácter de presidenta de una institución cuyos programas de acción se veían paralizados por la incertidumbre, con el patrocinio letrado de los miembros de la Clínica.

Mientras la lucha de otras organizaciones se concentraba en el Parlamento, nosotros dirigimos nuestros esfuerzos a obtener un pronunciamiento administrativo, para eventualmente atacarlo en los tribunales.

Sucesivas reuniones con funcionarios del A.N.S.E.S., del Ministerio de Trabajo y de la Superintendencia de A.F.J.P. (Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones) pusieron de manifiesto lo que podríamos ver como un importante conflicto ideológico entre dos maneras de entender el derecho:

- Una que afirma que hay una única interpretación de la norma jurídica, la que, se supone, es autoevidente, e inmutable. En consecuencia, frente a nuevas circunstancias, sólo cabe admitir que hay una laguna del derecho porque el legislador no pudo preverlas. En el caso, se entendió que el legislador suponía que los discapacitados no podían hacer nada, y ahora que parece que no es así, la ley no tiene solución prevista para ellos.

- Otra concepción del derecho, la que preferimos, afirma que una norma admite distintas interpretaciones, y que en el caso, quien excluye a los discapacitados que trabajan es el intérprete y no el legislador. Entiende, así, que la interpretación correcta es aquella que armoniza la pretensión de justicia con el ideal de consistencia del sistema jurídico, más allá del mero hábito de obediencia a la opinión tradicional.

Para nosotros este es un caso de interés público, no sólo por los derechos fundamentales involucrados, relacionados con la discriminación social del discapacitado, sino también porque muestra el conflicto entre dos concepciones de derecho, una que obstaculiza seriamente la práctica del derecho de interés público, y otra que le abre las puertas.

Martín Böhmer señala que el desafío del derecho de interés público en la Argentina es el de "ir construyendo el barco al mismo tiempo que navegamos". Esta metáfora muestra con particular elocuencia que el derecho de interés público no se nutre sólo de la defensa de derechos fundamentales clásicos, o de los de incidencia colectiva, sino que exige la promoción y construcción de las herramientas jurídicas para su defensa. Y nos referimos no sólo a herramientas estrictamente procesales, sino también a las teóricas. En particular, la práctica del derecho de interés público debe estar comprometida con una determinada concepción de derecho que debe aun ser discutida.

Afortunadamente, el cuerpo de asesores jurídicos del A.N.S.E.S. compartió nuestras razones y emitió un dictamen vinculante que daba lugar a nuestra posición.

Así, en julio de 1998, en el Hyatt Hotel, junto a discapacitados y empresarios se celebró el triunfo con una emotiva conferencia de prensa que dio masiva difusión al caso.

Un día antes del evento, el Ministerio de Trabajo, en una sorpresiva resolución administrativa, decidió declarar que los discapacitados que realizaban tareas laborales, en el marco de programas formativos y de integración social, no quedarían excluidos del beneficio previsional, y que esta resolución se mantendrá vigente hasta la sanción de una ley que modifique la actual. El Ministerio, así, decidió disponer todo lo necesario para ayudar al

diseño de un proyecto de ley que contemple la situación de los discapacitados.

ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

¿Es este un éxito o un fracaso para el interés público?

En un sentido puede verse como un contundente éxito. A través de él se consiguió detener una práctica discriminatoria del Estado con relación a las personas discapacitadas.

Se obtuvo un pronunciamiento administrativo que torció una obstinada interpretación tradicional, admitiendo la posibilidad de otra, la más justa.

Con ello el Estado se ahorró los costos de transacción que supone una reforma legislativa y, a su vez, la rapidez de los resultados maximizó la eficacia de la solución obtenida, en cuanto no hubo damnificados por la práctica administrativa que se consiguió impugnar.

Además, el tema asumió estado público gracias a la difusión masiva que los medios dieron al caso a través de periódicos, radio y televisión.

Sin embargo, desde otra perspectiva, se podría ver como un fracaso. La resolución del Ministerio que insiste en la reforma legislativa como la única solución completa, parece demostrar que no se venció el prejuicio de la autoridad que tiene la interpretación tradicional, ni se asimiló la idea de solución de nuevos conflictos vía interpretación.

Más allá de esto, el caso es un buen ejemplo del camino que hay que recorrer. Nos permite ver los obstáculos y problemas que la práctica del derecho de interés público ineludiblemente debe enfrentar.

Anexo:

Se acompaña presentación administrativa ante el A.N.S.E.S.
Buenos Aires, 26 de febrero de 1998

Al

Sr. Gerente de ANSES

.....

Av. Córdoba
Capital Federal

S/D

La que suscribe, Victoria Shocrón, en mi carácter de Presidente de la Fundación DISCAR (Discapacitados con el Arte), Asociación civil sin fines de lucro, con domicilio constituido en la calle Santia- go del Estero 866/868 de esta Capital Federal, con el patrocinio letrado de los Dres. Martín Böhmer To. 35 Fo. 689 C.P.A.C.F., Gus- tavo Daniel Maurino To. 61 Fo.32 C.P.A.C.F y Mariela Puga To. 63 Fo. 618 C.P.A.C.F, tengo el agrado de dirigirme a usted con el objeto de: a) poner en su conocimiento una particular y delicada situación que se ha planteado a nuestra institución, a raíz de la puesta en marcha de un programa especial de promoción social de jóvenes con discapacidad mental, y b) solicitar que la ANSES se expida de manera expresa acerca de la cuestión que se detalla específicamente en el apartado III de la presente.

I. La Fundación que represento se ha constituido en el año 1992, y tiene entre sus objetivos, promover "... la integración laboral- social de personas con discapacidad mental, y la concientización social sobre las capacidades de las personas con discapacidad..." (cfr. art. SEGUNDO del Estatuto de la FUNDACION).

A partir de 1993, y en el marco de su actividad, ha puesto en práctica un programa de integración laboral y social de personas con discapacidad mental permanente (en adelante: el programa), el cual ha posibilitado -mediante acuerdos especiales celebrados con distintas empresas- el ingreso de 52 jóvenes con discapacidad mental permanente a sus plantales de empleados.

Las características fundamentales del programa son las siguientes:

a. Los beneficiarios del programa tienen entre 18 y 50 años, y su discapacidad mental ha sido certificada por el Servicio Nacio- nal de Rehabilitación y Promoción de la Persona con

Discapacidad, dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social.

- b. Los jóvenes realizan tareas simples, no competitivas, y de mínima responsabilidad (ej. preparación de ensaladas, encestado de papas, limpieza del lugar de trabajo, lavandería, recepción de mercadería).
- c. La jornada laboral promedio es de 12 horas semanales, flexibilizándose de acuerdo a las necesidades particulares de los beneficiarios.
- d. El salario mensual promedio de los beneficiarios es de ciento veinte pesos.
- e. Los jóvenes han obtenido su CUIL, y las empresas contratantes realizan los aportes previsionales correspondientes como así también los benefician con obra social.
- f. Las posibilidades de movilidad y ascenso en el trabajo son mí- nimas y limitadas.
- g. Los jóvenes continúan viviendo con sus padres y, en muchos casos, son llevados y traídos del trabajo por ellos.
- h. Las empresas participantes obtienen los beneficios impositivos establecidos en la Ley N° 22.431.

El programa se encuentra en pleno desarrollo, y ya existen acuerdos con las empresas Arcos Dorados que representa a McDonald's, el Park Hyatt Hotel y Schlotzsky's Deli que permiti- rán el ingreso de más de 45 personas durante 1998 como nuevos beneficiarios. Según tenemos entendido, otras instituciones dedi- cadas a la promoción de las personas con discapacidad mental han iniciado planes de similares características.

II. Ahora bien, a fines de 1997, y ante averiguaciones realizadas por padres de algunos jóvenes que se incorporarán próximamente al programa, los funcionarios de la ANSES que fueron consultados les informaron que la obtención del CUIL por parte de los jóvenes determinaría la pérdida del derecho a pensión prevista en el art. 53 ap. "e" de la Ley N° 24.241.

Estas manifestaciones han generado una situación de incerti- dumbre, que preocupa seriamente a todos quienes estamos involucrados con el programa (familias de los actuales beneficia-

rios y de los futuros participantes del programa, empresas que colaboran con este, nuestra fundación) y a una serie de instituciones de bien público dedicadas a la promoción de las personas con discapacidad, y a la protección de los derechos humanos en general.

Ello es así, por cuanto la posibilidad de que los jóvenes beneficiarios pierdan su derecho a pensión transformaría todo el esfuerzo realizado en una futura fuente de perjuicio para ellos. El esfuerzo conjunto y sacrificado de integración social que vienen realizando las familias, las empresas vinculadas y la fundación se transformaría así en la causa de su futuro desamparo.

III. Creemos firmemente que los principios y normas constitucionales y legales aplicables a esta situación, así como la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, protegen el derecho de nuestros jóvenes beneficiarios.

Sin embargo, resulta necesaria una declaración formal por parte de la ANSES que ponga fin a la situación de incertidumbre planteada. Por ello solicitamos el dictado de un pronunciamiento oficial, vinculante e inmediato, que establezca y determine expresamente que los jóvenes beneficiarios del programa (personas con discapacidad mental permanente certificada por la autoridad de aplicación), por el hecho de obtener su CUIL y realizar un trabajo remunerado (en las condiciones que hemos referido anteriormente), no pierden su calidad "incapacitados para el trabajo" en los términos del art. 53 ap. "e" de la Ley N° 24.241, razón por la cual su derecho a la pensión que dicha ley les reconoce para el caso de fallecimiento de sus padres no se verá afectado o menoscabado por tales circunstancias.

IV. Como se puede apreciar, la cuestión planteada encierra, ante todo, un problema de interpretación legal (concretamente, de la norma contenida en el art. 53 ap. "e" de la Ley 24.241). En este sentido, creemos firmemente que cualquier criterio interpretativo que conduzca a negar el derecho a pensión de los jóvenes beneficiarios del programa resultaría jurídicamente insostenible.

IV.1. En primer lugar, sería francamente absurdo considerar que el solo hecho de que una persona realice el trámite de obtención del CUIL acredita que no se halla incapacitado para el trabajo.

El otorgamiento del CUIL es un trámite meramente formal, para el cual resultan por completo irrelevantes las condiciones físico-psíquicas del interesado, y que en ningún momento supone una evaluación o comprobación de sus posibilidades actuales o futuras de inserción laboral.

El más elemental análisis de la cuestión revela que una persona puede estar completamente incapacitada para el trabajo y aun así obtener su CUIL, o que puede obtenerlo estando en condiciones de trabajar, y quedar incapacitado después de haberlo obtenido. En todo caso, lo que determinará -llegado el momento- si recibe una pensión por el fallecimiento de sus padres será la circunstancia de la discapacidad, y no el hecho de que tenga o no un CUIL. El otorgamiento del CUIL no puede, por lo tanto, constituir un criterio relevante a los fines del Art. 53 ap. "e" de la Ley N° 24.241.

En todo caso, sería un criterio irrazonable y arbitrario, que desnaturalizaría la norma interpretada restringiendo el derecho reglamentado de manera inconstitucional (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional)

IV.2. Tampoco podría sostenerse válidamente, en nuestra opinión, que una persona no reviste la calidad de "incapacitado para el trabajo" si tiene un trabajo remunerado al momento del fallecimiento de sus padres, sin considerar las circunstancias, características y condiciones de personas, tiempo y lugar relacionados con dicho trabajo. Ello es así por las siguientes razones:

A. En primer lugar, debemos tener presente que la norma bajo análisis no ha dicho que los hijos mayores de 18 años tienen derecho a la pensión si no trabajan (en cuyo caso podría interpretarse que lo pierda si efectivamente tienen un trabajo); el legislador ha tenido en cuenta otro criterio, *la capacidad*, esto es, la idoneidad, posibilidad, habilidad, eficiencia, preparación y destreza para trabajar (y trabajar en el sentido, como mínimo, de poder proveer a la satisfacción de sus propias necesidades o bienestar).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse sobre la correcta interpretación de la norma, afirmando que, a fines del otorgamiento de la pensión se debían "...ponderar sus posibilidades (las del beneficiario) de incorpo-

rase al mercado laboral, dadas las características de las patologías detectadas, principalmente las de índole psiquiátrico..." (causa Bustamante, Felisa L. c/ Caja Nac. de Prev. de la Ind., Com. y Actividades Civiles", Fallo de Nov. 23.1995).

Como se puede apreciar, las palabras de la ley y la doctrina de la Corte Suprema conducen a la misma respuesta: el criterio jurídicamente relevante para determinar la existencia o no del derecho a pensión es la "capacidad", la posibilidad real de insertarse de manera autónoma en el trabajo, y no el hecho de que el interesado actualmente trabaje.

Volvamos ahora al caso que motiva la presente, recordando cuáles son las condiciones en que se desarrolla el trabajo de los jóvenes del programa (conforme lo expresamos en el apartado I del presente). El análisis más elemental revela que se trata de un trabajo promovido y con apoyo -para el cual seguramente no hubieran calificado en circunstancias competitivas-, limitado en tiempo y tareas, y con remuneraciones insuficientes desde todo punto de vista para satisfacer de manera autónoma las necesidades económicas básicas de los beneficiarios. ¿Cómo podría afirmarse, en este marco, que los jóvenes han dejado de ser incapacitados para el trabajo?; ¿cómo podría sostenerse que, no obstante su discapacidad mental permanente, son personas que no tienen desventajas considerables (cercanas a la imposibilidad) para integrarse laboralmente de manera autónoma y autosuficiente? Una interpretación en tal sentido no sólo violaría el espíritu de la norma interpretada, sino que lesionaría el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 14 bis a los beneficios de la seguridad social.

B. El análisis realizado en el apartado precedente se ha limitado estrictamente -como bien puede apreciarse- a considerar qué interpretación debe asignarse a la expresión "incapacitado para el trabajo" contenida en el art. 53 ap. "e" de la Ley N° 24.241.

A continuación vamos a extender un poco el campo de análisis, para que podamos observar, con mayor claridad aún, la justicia de nuestro reclamo.

Como ya lo hemos expresado a lo largo de la presente, los beneficiarios del programa son jóvenes con discapacidad men-

tal que trabajan gracias a la buena voluntad y generosidad de las empresas participantes; sus familias han realizado esfuerzos admirables para lograr su integración a la sociedad; el programa ha servido para que puedan experimentar el desafío y la satisfacción del trabajo.

Entre todos estamos cumpliendo con el sentido y la finalidad expresamente mencionados en la Ley N° 22.431, de "Protección integral de las personas discapacitadas".

A través de la sanción de esta ley, el Estado también se ha comprometido con esta tarea; por ello ha consagrado todo un capítulo de la ley al trabajo y educación de las personas con discapacidad; obligando a los entes públicos e incentivando a las empresas privadas para que incorporen a los discapacitados al ámbito del trabajo.

La Ley N° 22.431 ha sido muy clara en este sentido: en los arts. 8 al 11 se regula expresa y detalladamente la obligación del Estado Nacional, los organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, etc. de dar ocupación a personas con discapacidad, y a otorgarles espacios en concesión, para instalar pequeños comercios; por su parte, el art. 23 otorga beneficios impositivos a "los empleadores que concedan empleo a personas discapacitadas...".

Ahora bien, un Estado de derecho, democrático y constitucional no puede actuar de manera contradictoria, incoherente o caprichosa. Debe hablar a la comunidad con una sola voz, y sus leyes deben interpretarse armónicamente, como manifestaciones de un conjunto coherente de principios y directrices políticas. Esto hace a la esencia de un régimen republicano, respetuoso de los derechos humanos.

En consecuencia, si el Estado se ha comprometido en una ley con la promoción e integración social de las personas con discapacidad, no puede simultáneamente establecer que "las persona con discapacidad que se integren en la sociedad pierden su derecho a los beneficios previsionales".

Si la ANSES (la autoridad del Estado en la materia) interpreta que los jóvenes que ingresan al programa pierden el derecho

a la pensión, no sólo estaría realizando una interpretación errónea de una norma jurídica (conforme lo hemos expresado en el apartado anterior); también estaría contradiciendo los principios de protección y promoción a las personas con discapacidad, de protección a los débiles, que ha reconocido la Ley 22.431.

Para expresarlo gráficamente, la Administración estaría borbando con el codo lo que el Congreso escribió con la mano. Una interpretación de esta naturaleza sería claramente inconstitucional por violar el principio de la supremacía legislativa (art. 31 de la Constitución Nacional).

C. La injusticia que se cometería con nuestros jóvenes bien puede apreciarse si nos ponemos, aunque sea por un instante, en el lugar de los beneficiarios del programa y sus familias; el Estado los estaría colocando en la siguiente disyuntiva: Pueden llevar adelante sus vidas al margen de la sociedad, en el ostracismo, sin integrarse; viviendo, primero, de la caridad de sus padres, y luego de la caridad estatal, sin desafíos ni oportunidades; o pueden optar por saltar al vacío (primero con la ayuda de sus padres y luego solos, y siempre con la indiferencia del Estado) y convertirse en mártires o héroes, en este mundo supercompetitivo y nada solidario, llevando su discapacidad como una cruz por el resto de sus vidas.

Ninguna de las opciones es justa para ellos. La primera lesiona su dignidad, y la segunda los somete a una concepción despiadada y subvertida de la igualdad (para ser iguales la ley debe brindarles un trato distinto a los demás).

Por todo lo expuesto solicitamos que la ANSES resuelva la cuestión planteada de acuerdo a lo manifestado en el punto III.

V. Esperamos haber expresado claramente las razones que fundamentan nuestra presentación. Confiamos también en que la ANSES se pronunciará en un sentido favorable a los intereses de los jóvenes que, ahora y en el futuro, participen de programas orientados a su inserción laboral y social. La seguridad social no puede desentenderse de esta problemática; debe acompañar los esfuerzos que la medicina y la psicología vienen realizando para enfrentar a la discapacidad y mejorar la calidad de vida de las personas, y debe hacerlo con un criterio realista y solidario.

VI. Bien puede apreciarse ahora que la cuestión planteada no sólo pone en juego el derecho a la pensión de un grupo de jóvenes; el debate alcanza en buena medida a la cuestión de cuál es la política que el Estado asumirá con respecto a las personas con discapacidad; qué modelo de discapacitados apoya y propone a la sociedad: uno de integración, promoción y apoyo solidario, u otro de prescindencia, discriminación y asistencialismo.

La trascendencia de la cuestión planteada no escapará a su análisis, como tampoco lo hará el hecho de que la respuesta de la ANSES tendrá consecuencias decisivas para la continuación de nuestro programa y para la implementación de otros similares.

Por ello solicitamos una respuesta urgente a la presente, para lo cual quedamos a disposición de la Administración Nacional de la Seguridad Social para evacuar cualquier consulta que motive el análisis de la presente (nuestro teléfono es 305-9191)

En el mismo acto, acompañamos las cartas de adhesión a nuestro pedido, que nos han sido enviadas por instituciones y empresas comprometidas con la causa de los discapacitados.

Sin otro particular lo saludo atentamente.

Fundación Discar

Asociación civil sin fines de lucro

VICTORIA SHOCRÓN

Presidenta

Mariela Puga

Martín Böhmer

Gustavo Daniel Maurino