

Título: [La definición de discapacidad ante el deterioro por edad](#)

Autor: Seda, Juan Antonio

Publicado en: [DFyP 2017 \(agosto\)](#), 04/08/2017, 237

Cita Online: [AR/DOC/1832/2017](#)

Sumario: I. Introducción: el enigma de la Esfinge. — II. Dos tratados internacionales de derechos humanos. — III. Conclusión: "Este viejo no está paralítico".

(*)

I. Introducción: el enigma de la Esfinge

En este breve trabajo plantearé, a modo de ensayo preliminar, lo que considero un aspecto ambiguo del estatuto legal que rige a las personas con discapacidad. Me refiero a la determinación de la condición de un individuo como perteneciente a ese conjunto tan diverso y algo poroso. No pretendo dar respuestas concluyentes en esta controversia que tiene aristas que cruzan diversas áreas del conocimiento, pero sí expondré el desafío de distinguir una limitación en la funcionalidad en relación a un déficit o al natural y esperable deterioro producido por el paso de los años. Si el status de persona con discapacidad no pudiera distinguirse con claridad de las características del envejecimiento, perdería sentido como categoría porque aquella condición abarcaría a cualquier ser humano en esa etapa de la vida.

Pretendo avanzar hacia parámetros lo más claros dentro de lo posible para establecer quién es y quién no es una persona con discapacidad, tomando en cuenta que esa condición comporta la inclusión en un estatuto jurídico específico. Hay muchos seres humanos que se hallan en la intersección entre ambas categorías (discapacidad y vejez) pero obviamente esto no debería significar que se solapen completamente ambos grupos. Sucede que el interés por dilucidar zonas comunes y zonas exclusivas tiene consecuencias concretas, por ejemplo las pautas que se aplicarán para determinar la capacidad de obrar por sí mismos o cómo se disponen recursos presupuestarios para la cobertura de prestaciones sectorizadas. Por ello aquí intento plantear algunos de los efectos jurídicos que acarrea esta confluencia, centrando el análisis en la complejidad que en algunos casos puede implicar discernir si alguien es o no una persona con discapacidad. La dificultad se enfoca en las expectativas que se pueden acordar para un ser humano, según el momento por el que atraviese en su vida. Es necesario reiterar que establecer la diferencia entre personas mayores y personas con discapacidad resulta una compleja disquisición, que nos obliga a superar las nociones del sentido común o el lenguaje coloquial. Las descripciones coloquiales de cualquiera de estas dos categorías no son coincidentes con nociones técnicas más complejas, contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos.

En la clásica tragedia griega "Edipo rey", el protagonista se encuentra con la Esfinge, un horrible y peligroso monstruo que le plantea, a modo de prueba mortal, un engañoso acertijo. ¿Cuál es el animal que por la mañana tiene cuatro pies, al mediodía tiene dos y al atardecer tiene tres pies? De la respuesta que diera Edipo dependía su vida, pero superó el desafío: afirmó correctamente que se trata del ser humano, quien en su primera infancia utiliza los cuatro miembros para sostenerse, luego solamente sus piernas y en la vejez se ayuda de un bastón. Esta maravillosa obra literaria de Sófocles constituye un relato arquetípico de la condición humana, utilizado como material de reflexión en diversas disciplinas académicas. La decadencia en las condiciones del ser humano durante su vida hace que necesite de apoyos, pero que no serán los mismos en todos los individuos. Incluso un mismo sujeto, a lo largo de su trayectoria vital, pasará por distintas circunstancias que modificarán las condiciones de su auto valimiento. Esta clase de reflexión es la que mueve a muchos a sostener que todos en algún momento de nuestra vida hemos sido o seremos una persona con limitaciones. ¿Pero eso nos hace a todos ser personas con discapacidad?

II. Dos tratados internacionales de derechos humanos

Como ya se anticipó en el inicio, la condición de ser una persona con discapacidad otorga un estatuto legal específico que abre la oportunidad de acceder a ciertos derechos o beneficios. Esto surge como una medida de acción positiva, que reconoce el sistema legal a este conjunto de la población con el propósito de obtener una efectiva igualdad de oportunidades. Pero la inclusión en una categoría así requiere de ciertas pautas lo más objetivas posibles, ya que de otra manera perdería precisión la clasificación. Por ejemplo, si todos fuéramos personas con discapacidad, ya no tendría sentido el reconocimiento de derechos específicos para este conjunto de la población. Sabemos que desde hace ya varias décadas se está produciendo una extensión en la expectativa de vida de la población mundial y esto obliga a repensar las normas que se aplican a este conjunto específico de la población [\(1\)](#). ¿Cómo evaluar en cada momento las posibles deficiencias o dificultades en las funciones físicas, sensoriales, mentales o intelectuales? ¿Cómo afecta el envejecimiento en esta variabilidad de funciones?

Recordemos que "discapacidad" es un término genérico para abarcar a las deficiencias, las limitaciones de la

actividad y las restricciones de la participación. Son tres situaciones diferentes, planteadas y definidas por la Organización Mundial de la Salud. Así, las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal, en cambio las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas. Como podemos ver, se trata de una construcción teórica que no puede ser equiparada a las nociones intuitivas o del sentido común. También tiene un importante componente de ambigüedad, ya que la discapacidad no está, según estas definiciones, en la persona. La discapacidad, en cambio, es la expresión de una interacción entre esa deficiencia y las barreras del entorno. Esta acepción del término es la que toma la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2), que elige una definición dinámica sobre qué es una persona con discapacidad. Esta definición es un poco amplia y difusa, pero tiene como contrapartida, la virtud de agrupar a un conjunto muy heterogéneo de individuos (3). Este tratado de derechos humanos reconoce el carácter mutable del concepto discapacidad, a partir de la idea de interacción entre una deficiencia y una barrera.

Esta Convención adscribe a una perspectiva social de la discapacidad, que postula que no hay una persona naturalmente discapacitada, sino que tal situación se produce por un entorno y por actitudes discriminatorias, que "evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (inciso e del Preámbulo). Tal amplitud permite decir que el quince por ciento de la población mundial son personas con discapacidad, según un relevamiento realizado por la Organización Mundial de la Salud en el año 2010 (4), datos que se hallan en proceso de actualización.

Pero también hay novedades respecto del reconocimiento de derechos específicos para personas mayores. Así, el 15 de junio de 2015, la 45° Asamblea de la Organización de los Estados Americanos (OEA), aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que nuestro país ratificó a través de la ley 27.360. Según el artículo primero de este tratado internacional, la vejez es "la construcción social de la última etapa del curso de la vida" y por lo tanto no es necesariamente lo mismo que la etapa que viven las personas mayores. El mismo artículo expresa que es una persona mayor aquella de 60 años o más (5). Esta Convención también incluye entre sus definiciones al concepto de discriminación múltiple como "cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación". Claro que, como ya fue expresado, no todos los ancianos son personas con discapacidad ni todas las personas con discapacidad son ancianas.

Un tema de interés jurídico es cuándo una deficiencia puede considerarse como una característica propia de la edad avanzada y cuándo, en cambio, es una desventaja discapacitante. En el año 2012 llegó un caso hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el cual se debatía un proceso de inhabilitación (hoy lo llamaríamos restricción de la capacidad de ejercicio) de una persona con trastornos mentales leves, producto de su envejecimiento (6). El hijo de aquella persona mayor solicitaba que se lo inhabilitara debido a ese deterioro cognitivo, que le impedía continuar con tareas ejecutivas en un importante conjunto de empresas. Las características de ese deterioro incluían olvidos recurrentes, fallas en tareas intelectuales (a veces detectadas por la propia persona y otras por su familia o allegados), declive en el funcionamiento mental y trastornos cognoscitivos mediante evaluación clínica. Sin embargo este deterioro, por su propia levedad y también por sus características progresivas y muy paulatinas, podría tener pocas repercusiones en la vida diaria y en cualquier caso no podía ser considerado como una demencia (7). Sin embargo, se trataba de alguien que no estaba en la plenitud de su forma física y mental, si se lo comparaba consigo mismo unos años atrás. La defensa de aquel hombre mayor fue que no podía esperarse razonablemente que tuviera la misma agilidad física o mental que en los inicios de su carrera como empresario. En aquel caso se terminó resolviendo por la afirmativa, haciendo lugar al pedido de inhabilitación sin mucho debate sobre el criterio interdisciplinario que debería haberse utilizado para la evaluación. Pero aquel fue solamente un caso, hay muchos más con los mismos interrogantes y por eso este debate está pendiente, por seguir con el ejemplo puesto, en los procesos de determinación de la capacidad de obrar por sí misma de una persona.

Aquella situación controversial se repite en muchas de las causas que tramitan en nuestros tribunales y deberemos interpretar a la luz de los dos tratados de derechos humanos mencionados. Es válida la comparación de la potencialidad física, mental, sensorial e intelectual de una persona a lo largo de toda la vida, pero no lo es la exigencia de un mismo rendimiento. La plenitud irá cambiando sus parámetros de acuerdo a una razonable expectativa. ¿Qué parámetro deberíamos tomar para evaluar las posibles deficiencias en materia cognitiva? ¿La declinación mental o intelectual se debe medir tomando en comparación a la propia persona en otro momento o a estándares externos? De alguna forma esto está emparentado con una estandarización de funciones físicas y mentales, como si hubiera una presunción de "normalidad" en lo que puede hacer o no hacer un ser humano. Una perspectiva de diversidad funcional impugnaría que exista esa medida estándar con la que comparar. Pero por otra parte, si eliminamos cualquier comparación quizás estemos desterrando la propia posibilidad de considerar a alguien como una persona con discapacidad.

III. Conclusión: "Este viejo no está paralítico"

La definición de quién es y quién no es una persona con discapacidad está supeditada a la existencia de una deficiencia física, sensorial, mental, intelectual, que debe tener un carácter permanente y que impida la plena participación en la comunidad. Ahora bien, la evaluación de la deficiencia así como de la participación deberá tener parámetros externos de comparación y tendremos que decidir qué esperamos de cada individuo para saber si sus limitaciones pueden considerarse discapacitantes. Como traté de plantear anteriormente, esta definición no es abstracta sino que tiene consecuencias palpables y también costos para el resto de la sociedad, pues el acceso a un estatuto jurídico diferente es un reconocimiento simbólico pero con asignación de recursos a través de las políticas públicas diferenciadas.

La controversia por las identidades difusas está claramente plasmada en la definición de las personas con discapacidad, principalmente por evitar una definición basada en un dictamen médico. Pero justamente el eje de la perspectiva social para definir a la discapacidad está en evitar la homologación entre discapacidad y enfermedad. Con más razón, tampoco debería entonces equipararse vejez con discapacidad. Una de las características de la vejez es la alta probabilidad de la pérdida de ciertas habilidades o bien el deterioro de algunas funciones. Por supuesto que el envejecimiento no guarda un patrón homogéneo, así como tampoco son iguales las características individuales de cada ser humano, por no mencionar también las condiciones ambientales. O sea, es difícil analizar estándares para decidir sobre la lucidez o no de los seres humanos, mucho más cuando aparecen los deterioros cognitivos propios del avance en la edad. Esto tiene consecuencias jurídicas concretas respecto de la autonomía que se reconoce o no a los adultos mayores para celebrar actos jurídicos, cuestión que abre un campo de controversias.

En el año 1960 se estrenó en España el filme "El cochecito" ⁽⁸⁾ que logró un extraordinario reconocimiento de la crítica cinematográfica mundial. Dirigido por el cineasta español Marco Ferreri y basado en la obra de Rafael Azcona "Pobre, paralítico y muerto", se trata del relato de las desventuras de un anciano madrileño que desea usar un vehículo motorizado que está diseñado para personas con discapacidad motriz, una especie de moto con silla incorporada. Pero su familia se opone, básicamente por cuestiones de dinero. Alegan para ese rechazo que él no tiene impedimentos para caminar, aunque lógicamente sufre el deterioro plausible por el paso de los años. En esta obra se aprecia la resistencia del hijo del protagonista para no afrontar gastos económicos en ese vehículo, amparándose en que las dificultades para caminar de su padre no provienen de una deficiencia. Como el padre ya lo había comprado, el hijo pide el reembolso de lo gastado. Dice entonces al empleado de la tienda que le había vendido el cochecito a su padre: "...dígame a su jefe que este viejo no está paralítico". Con esta crudeza e ironía la obra denuncia la utilización de las categorías con cierta arbitrariedad según convenga.

La pertenencia a un grupo de la población, en materia de acceso a un estatuto jurídico, nos coloca ante un desafío teórico en el plano de la búsqueda de una efectiva igualdad y de la protección de necesidades de quienes se hallan en condición vulnerable. En el siglo XXI es plenamente reconocido el derecho de adscribir o no a ciertos grupos identitarios, claro que eso no es suficiente como membresía. La pertenencia a la categoría de las personas con discapacidad es entonces un interrogante jurídico, que nos coloca en los límites del debate del pluralismo jurídico. Este debate ya estaba ínsito en la propia definición dinámica de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que abre un valioso desafío en su interpretación y aplicación.

(*) Profesor Adjunto Regular de Derecho de Familia y Sucesiones, en la Universidad de Buenos Aires. Profesor Titular de Derecho de Familia en la Universidad de Palermo. Director del Programa de Actualización y Profundización en Discapacidad y Derechos (UBA).

(1) MEDINA, Graciela, "La adaptación de la sociedad al envejecimiento", Revista Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2016.

(2) "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales 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" (artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

(3) Recordemos que se trata de una Convención que fue aprobada mediante una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 13 de diciembre de 2006, tras la suscripción del documento por parte de más de setenta países. Fue suscripta por la República Argentina y aprobada por el Honorable Congreso de la Nación a través de la ley 26.378. En el año 2014, a través de la ley 27.044 se la incorporó al grupo de instrumentos internacionales a los que refiere el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

(4) Disponible en la web: http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789240685215_eng.pdf.

(5) En los casos de legislaciones locales que hubieran definido otra edad, no podrá superar los 65 años.

(6) SEDA, Juan A. (2013) "Inhabilitación de personas con deterioro cognitivo leve" Comentario a fallo "Recurso de hecho deducido por J.P.B. en la causa B., J.M. s/insania" CSJN, 12/06/2012 publicado en la Revista de Derecho de Familia y de las Personas Editorial La Ley (enero/febrero 2013), ps. 223-233.

(7) PÉREZ, Miguel Angel, ELISEU CASTELL, Frigus y BELMONTE CALDERÓN, Laura (2004) "Deterioro cognitivo leve. Pruebas de cribado en Atención Primaria". Comunicación oral. 24º congreso de la SEMFYC. Sevilla, 2004.

(8) Agradezco al colega Juan Pablo Tales Caporaso por acercarme este filme, para mí desconocido, a partir de un comentario que hice en un curso de Posgrado sobre Discapacidad y Derechos, que tenía que ver con este debate sobre el anhelo expresado por algunos individuos de pertenecer a la de personas con discapacidad.

Información Relacionada

Voces:

DERECHOS HUMANOS ~ PERSONA HUMANA ~ CAPACIDAD ~ PERSONA CON
DISCAPACIDAD ~ EDAD ~ DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO ~ TRATADO
INTERNACIONAL