

El acceso a la justicia de las personas con discapacidad

Diego Oscar Mirkouski¹

SUMARIO: I.- Introducción, II.- Vulnerabilidad, III.- aspectos generales sobre la discapacidad, IV.- Acceso a la justicia, V.- Medidas de acción, VI. - Conclusión, VII.- Anexos; VIII.- Bibliografía.

RESUMEN: El propósito del presente Trabajo de Investigación consiste en abordar y sistematizar, desde la doctrina, jurisprudencia y la legislación vigente, el estudio del Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad de la forma más íntegramente posible y para culminar enunciando algunas medidas de acción que se podrían implementar con el fin de resguardar los derechos de dichos ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: Derecho Civil – Personas con discapacidad – Acceso a la Justicia – Personas con vulnerabilidad - Tutela judicial efectiva.

I.- Introducción

En este Trabajo de Investigación trataremos de abordar y sistematizar, desde la doctrina, jurisprudencia y la legislación vigente, el estudio del Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad en la República Argentina de la forma más

¹ DM Consultoría Legal - Socio Fundador. Abogado (UBA). Doctorando en UNLZ. Especialización en Derecho Penal y Criminología (UNLZ). Diplomatura en Transparencia Pública y Prevención de la Corrupción (USI). Diplomatura en Lavado de Activos, Compliance y Control de Riesgos (UNSAM). Posgrado en Derecho Procesal y Defensa del Estado (ECAE). Posgrado en Derecho Tributario (ECAE). CPACF T° 108 F° 176. CADJM T° IX F° 139. CFALP T° 202 F° 235. Celular:(011)15-37880685. (02474)15-490771. drmirkouski@hotmail.com

íntegramente, para poder de esta manera, esgrimir una serie de posibles soluciones y/o algunas medidas de acción que se podrían implementar con el fin de resguardar los derechos de dichos ciudadanos.

II.- Vulnerabilidad

1) Definición de vulnerabilidad

El profesor PÉREZ CONTRERAS, ha dicho que el término vulnerabilidad se ha usado para designar a las condiciones sociales en referencia a un determinado estado de susceptibilidad de recibir algún daño o violación a derechos por parte de una comunidad o grupo social, aún del Estado o de personas en lo particular, frente a una situación, agresión, desconocimiento, ignorancia o violación determinada de los mismos. También, en otro sentido, puede hacer referencia al grado de pérdida de elementos que corren riesgo o a una condición de desventajas estables y sólo calificables con relación al acto que está afectando. Cuando hablamos de grupos vulnerables, lo debemos entender como un fenómeno que se encuentra condicionado por el desarrollo de las relaciones sociales. Por esto, para su comprensión y atención resulta necesario considerar la relación de éstos con los impactos y desenlaces de aquellos sucesos que causan su vulnerabilidad, así como las medidas de prevención, respectivamente; ya que la vulnerabilidad se coloca como el primer momento considerado en el proceso de riesgo-lesión o daño ([PEREZ CONTRERAS, M.](#), 2005. Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. *Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N°113).

En esta línea argumentativa PÉREZ CONTRERAS, ha señalado que las personas o grupos que a partir de estos factores, sufren de inseguridad y riesgos en cualquier aspecto de su desarrollo como personas y como ciudadanos, se encuentran en una situación de desventaja frente al reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales. Asimismo, plantea que desde la perspectiva jurídica podemos referir que son aquellos grupos a los que se les violan sus derechos y de alguna manera se les pone en una situación en la que la discriminación adquiere su nombre y origen ([PEREZ CONTRERAS, M.](#), 2005. Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. *Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N°113).

El propio ESPINOSA TORRES, ha definido a los grupos vulnerables como “aquellos que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad se encuentran en una situación de mayor indefensión para

hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuenta con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas” (ESPINOSA TORRES, P., 2000. Grupos vulnerables y cambio social. Quórum, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, año IX, núm. 72. Pág.10).

Por su parte el autor Foster, ha puntualizado que “el concepto vulnerabilidad no se limita a la no satisfacción de las necesidades materiales. Incluye asimismo las conductas discriminatorias que atentan contra la dignidad de las personas o de los grupos sociales” (FOSTER, J., 1994. Invertir la espiral de la vulnerabilidad. Revista Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, año 19, núm. 124).

En resumen, podemos puntualizar que la vulnerabilidad representa la debilidad frente a una situación general, desprotección, un riesgo percibido, peligro, o como una susceptibilidad o carencia de seguridad y libertad personal.

Por consiguiente, es deber del Estado evitar tanto las causas como sus manifestaciones y sus consecuencias, lo que representa proveer de todo aquello que sea necesario para garantizar a éstos el goce y ejercicio de todos sus derechos en condiciones de igualdad y dignidad, es decir, protegerlos. En este sentido, según el art. 75, inc. .23 de la C.N. el Estado, debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos.

2) Factores de Vulnerabilidad

Como bien señala la reconocida jurista PÉREZ CONTRERAS, que la vulnerabilidad representa la debilidad frente a una situación general, desprotección, un riesgo percibido, peligro, una susceptibilidad o carencia de seguridad y libertad personal. Así la autora plantea que desde la perspectiva jurídica son vulnerables, aquellas personas o grupos, a los que se les violan sus derechos y de alguna manera se les pone en una situación de discriminación ([PEREZ CONTRERAS, M., 2005. Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N°113](#)).

En tal sentido, PÉREZ CONTRERAS afirma que los factores internos forman parte de las características propias del individuo, grupo o comunidad, como por ejemplo, la edad, el género, el estado de salud, el origen étnico, la discapacidad, la orientación sexual y la constitución física, entre otros. Los factores externos están ligados al contexto social, ya que el hombre, como ser social, está en constante interacción con las personas, grupos e instituciones para satisfacer sus necesidades.

El contexto social presenta una serie de características que determinan los factores externos de la vulnerabilidad. Como, por ejemplo: las conductas discriminatorias, el nivel de ingresos, la falta de empleo, la desigualdad en la repartición de la riqueza, la falta de políticas sociales, la educación, la violencia en todas sus formas y ámbitos de aplicación ([PEREZ CONTRERAS, M.](#), 2005. Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. *Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N°113).

3) Grupos vulnerables

ESPINOSA TORRES, nos enseña que grupo vulnerable refiere al conjunto de personas que, por alguna característica común, se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos humanos sean violados (ESPINOSA TORRES, P., 2000. Grupos vulnerables y cambio social. Quórum, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, año IX, núm. 72. Pág.10).

Por su parte, JAUQUES FOSTER recuerda que en cada sociedad, es posible identificar a los grupos vulnerables a partir de ciertas características personales: edad, sexo, situación familiar, domicilio, empleo, nivel cultural y de formación. También se puede añadir la pertenencia a un grupo social, a una etnia o a una casta. El análisis de esos elementos permite circunscribir los grupos en peligro para formarse una idea bastante precisa del fenómeno. (FOSTER, J., 1994. Invertir la espiral de la vulnerabilidad. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Ginebra, año 19, núm. 124).

Asimismo, y siguiendo la línea argumentativa, GONZÁLEZ GALVÁN ha dicho que “se entiende por grupo vulnerable, aquel que en virtud de su género, raza, condición económica, social, laboral, cultural, étnica, lingüística, cronológica [edad] y funcional, sufren la omisión, precariedad, o discriminación en la regulación de su situación por el legislador federal o local del orden jurídico nacional" (GONZALEZ GALVAN, J. A., 2001. La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Derechos Humanos. México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T.III. Pág. 227).

Por ello puntualiza acertadamente el doctor SABA, que el concepto de igualdad o desigualdad estructural, para referirse a la perspectiva que como fundamento subyacente al principio de igualdad ante la ley, busca evitar la cristalización de un grupo de hecho excluido, sometido o sojuzgado. Al incorporar al análisis sobre la igualdad ante la ley, además del principio de no discriminación y de razonabilidad

funcional o instrumental, la idea de no perpetuación de la inferioridad de un grupo, la Corte Suprema de Justicia Argentina pasó a interpretar el principio de igualdad como “no sometimiento”. Surge así el concepto de “categoría sospechosa”, para referirse a ciertas categorías que operan como límites al accionar del Estado respecto de distinciones que éste desee llevar a cabo entre las personas. Desde la perspectiva de la igualdad, como no sometimiento, las categorías sospechosas sólo serían aquellas que se refieran a una condición (por ejemplo, ser mujer) que se asocie con la caracterización de un grupo sistemáticamente excluido, sometido o sojuzgado por otro u otros grupos dentro de una estructura social medianamente cristalizada (SABA, R., 2007. Desigualdad estructural. En Alegre, M. y Gargarella, R. El Derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis).

Las categorizaciones de ciertos grupos como vulnerables, realizada por algunos autores, la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, las Reglas de Brasilia (2008), y las leyes nacionales, responden a este criterio, consignándolas como “categorías sospechosas.

Las Reglas Básicas de Acceso a Justicia de las personas vulnerables (Brasilia 2008), son las que refieren los diferentes grupos de personas en condición de vulnerabilidad.

De acuerdo, a este instrumento se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que por razón de la edad, género, estado físico o mental o por circunstancias sociales, económicas étnicas y/o culturales encuentran “especiales dificultades” para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, señala que podrán constituir causas de vulnerabilidad entre otras las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

III.- Aspectos generales sobre la discapacidad

1) Conceptualización de discapacidad

Como punto de partida y de forma previa a abocarnos al tratamiento de la cuestión bajo estudio, corresponde resalta que la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) ha señalado que la palabra “discapacidad”, incluye todo lo referido a la ausencia, restricción y aspectos no positivos, que surgen de la interacción de una persona que se encuentra con una limitación en su estado de salud y los

factores ambientales, constituyendo una barrera que impide la participación efectiva de la persona en la sociedad (cfr. Informe Mundial sobre la Discapacidad realizado por la OMS).

El profesor PÉREZ BUENO, ha dicho que la discapacidad coloca a la persona en una situación en la que se ve perjudicada al participar en su entorno social, a pesar de la igualdad que reflejan las distintas herramientas jurídicas a nivel nacional e internacional (PEREZ BUENO, L. , 2004. El desmantelamiento de la discapacidad y otros escritos vacilantes. Barcelona. Editorial El Cobre).

El [art. 2 de la Ley No. 22.431](#) define como discapacitado a *"toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral."*

Para los reconocidos maestros Carlos PARRA DUSSAN, Héctor Julio CASTAÑEDA y Carolina HERRERA NOSSA, han señalado que: *"En la actualidad el término discapacidad pretende denominar un fenómeno multidimensional resultado de la interacción de las personas con su entorno físico y social. Por tanto se puede establecer que la interacción con este entorno en algunos casos puede producir discapacidad. Es importante que los individuos no sean reducidos o caracterizados sobre la base de sus deficiencias o discapacidades en la actividad y restricciones en la participación;...no es una clasificación de personas, sino de las características de su salud y de los factores contextuales"* (PARRA DUSSAN, Carlos; CASTAÑEDA, Héctor Julio; y, HERRERA NOSSA, Carolina. Población con discapacidad en Colombia. Aspectos sociales, económicos y políticos. En: PARRA DUSSAN, Carlos (Editor académico). Derechos humanos y discapacidad. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario, Colección Textos de Jurisprudencia. Bogotá, COLOMBIA, 2004).

En coincidencia con este punto de vista, puntualizaba muy bien el doctor José MARTÍNEZ PÉREZ, entiende que: *"Cualquier restricción o falta de capacidad para llevar a cabo una actividad en la forma, o dentro del rango, considerados adecuados para las personas que se estiman como 'normales' o 'no discapacitadas'"* (MARTÍNEZ PÉREZ, José. Discapacidad: Evolución de conceptos. Universidad de Castilla. La Mancha, Facultad de Medicina, Centro Regional de Investigaciones Biomédicas. Albacete-España, 2004. Pág. 4).

Asimismo, y siguiendo la línea argumental reseñada, los profesores Miguel Ángel VERDUGO, Carmen VICENT, Maribel CAMPO y Borja JORDÁN DE URRÍES nos recuerdan que *“el vocablo discapacidad guarda estrecha relación con el término capacidad, que supone la cualidad de un sujeto para realizar ciertas actividades, y en contraposición, la discapacidad implica no estar capacitado para desempeñar determinadas funciones”* (VERDUGO, Miguel Ángel; VICENT, Carmen; CAMPO, Maribel y JORDÁN DE URRÍES, Borja. Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante. Servicio de Información sobre Discapacidad (SID). Gobierno de Servicios Públicos. 2001).

A mayor abundamiento, no es ocioso precisar que las 100 Reglas de Brasilia, en las cuales se estipulan los parámetros que se deben tener en cuenta para asegurar el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, en su regla número 7, define a la discapacidad como toda limitación física, mental o de carácter sensorial que obstaculiza la aptitud para realizar actividades de la vida cotidiana (100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Brasilia. 2008).

2) Modelos de Discapacidad

El reconocido jurista PALACIOS, ha señalado que existen tres modelos de discapacidad, para definir cada uno de ellos se han utilizado diferentes criterios:

Modelo de Prescindencia: se dio en la Edad Antigua donde se consideraba a la discapacidad como un castigo de los Dioses. Eran considerados seres inútiles, totalmente inservibles para la sociedad, debido a ello, era necesario hacer desaparecer a este tipo de personas que no eran más, según esta creencia, que seres que llevaban dentro de sí mensajes diabólicos, pues entonces, lo mejor era deshacerse de ellos, utilizando medios eugenésicos o mantenerlos alejados del resto en un espacio concreto, destinado para encerrar a las personas con discapacidad y a los que ellos llamaban pobres. Este tipo de personas no aportaban nada bueno a la comunidad, por lo tanto, las consideraban desgraciadas. Es un pensamiento cruel, totalmente discriminatorio, pero que lamentablemente fue el preponderante en la época

En este modelo, una de las maneras de dejar de lado, por así decirlo, a las personas con discapacidad es el método denominado eugenésico, en donde lo que se tenía en cuenta era si el niño nacía con una discapacidad o mal formación o si por algún motivo esa alteración se manifestaba luego de un periodo prolongado de vida.

En primero de los casos, la solución era la muerte, debido a la carga en la que se convertía el niño con discapacidad no solo para sus progenitores, sino también para la comunidad. Es necesario tener en cuenta que para la época, la persona no era considerada bajo los conceptos actuales, era propiedad del Estado quien estaba sometido rigurosamente a las creencias religiosas, no era observado como una aberración sino más bien como un favor para la sociedad para la propia familia. La segunda manifestación era la de marginar, dejar a un lado a la persona que tenía un problema funcional, generalmente, se daba para todos aquellos casos en los cuales la discapacidad se daba a conocer luego de un periodo prolongado de vida, estos niños eran prácticamente abandonados por sus familias, resultando de ello muchas veces la muerte debido al hambre y al descuido, los que lograban sobrevivir a estas circunstancias pasaban la vida pidiendo limosnas y recibiendo el maltrato y la desconsideración de la comunidad en la que vivían.

Modelo Médico Rehabilitador: donde la discapacidad surge como consecuencia de una alteración física, a diferencia del modelo anterior, en el presente, las personas que poseen algún tipo de discapacidad, no son consideradas inútiles, siempre y cuando puedan ser rehabilitadas. Este peculiar modelo, surge después de la Segunda guerra Mundial, donde luego de tal acontecimiento, muchos de los soldados que sobrevivieron, sufrieron la pérdida de algún miembro de su cuerpo, alguna deficiencia sensorialauditiva, producto de los enfrentamientos. Por consiguiente, se fue buscando una manera de integrarlos en la sociedad a pesar de sufrir dichas deficiencias. Primero se los beneficiaba con subsidios, rehabilitaciones en centros especiales destinados para ella. Luego esta concepción se fue extendiendo al resto de las personas que nacían con alguna deficiencia, se tomaron medidas, por ejemplo, la creación de escuelas especiales, centros especializados en rehabilitación, etc. ya que, al considerar a la persona con discapacidad como un ser inservible, innecesario para la comunidad, se mantenía cierta distancia, en lo referido a educación, trabajo, etc.

Modelo Social: considerado el modelo integrador, que ve a las personas con discapacidad como iguales ante las demás personas, es un modelo inspirado en la igualdad de todos. Parte de la base, de que las personas con discapacidad son fruto o producto de la opresión social, y lo que se busca es integrarlas, está inspirado en valores derechos humanos, donde lo primordial es el respeto y la dignidad de la persona. Aquí se les otorga a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, una autonomía al momento de decidir sobre su vida. Se trata de un modelo basado en la igualdad y en el ejercicio de los derechos con absoluta libertad

(PALACIOS, A., 2008. El Modelo Social de Discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid. Editorial Cinca).

3) Tipos de Discapacidad

En este punto del análisis de la cuestión bajo estudio, es resulta importante determinar los tipos de discapacidad.

En este sentido la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana define:

Discapacidad Física: se trata de una consecuencia que deviene de una alteración del sistema neuromuscular que restringe la libertad de movilidad y posicionamiento de una persona, causando así un impedimento para interactuar y sortear los obstáculos que se le presentan a diario. Dicha discapacidad se manifiesta en el cuerpo de la persona, la libre movilidad en el medio, siempre y cuando no se realicen las tareas edilicias de accesibilidad.

Discapacidad Mental: es toda anormalidad en el sistema neuronal de una persona, que relacionado con otras situaciones que no logra comprender, produce un cambio en su conducta que ocasiona una dificultad para su normal desenvolvimiento en sociedad. Este tipo de anomalía es el que presenta mayor dificultad al momento de acceder a la justicia, debido a que es necesario verificar si la persona comprende la realización de los actos que pueda llegar a realizar en la vida cotidiana.

Discapacidad Intelectual: el impedimento se encuentra tanto en el razonamiento de los pensamientos, como así también en la conducta de adaptación de la persona.

Discapacidad sensorial: la insuficiencia se encuentra en cualquiera de los sentidos de la persona, que junto a funciones vinculadas con cualquiera de los mismos, inhibe el normal desenvolvimiento del individuo afectado.

4) Dementes y Sordomudos

Los doctores NITRINNI y DOZZI, nos enseñan que la demencia es un estado que se caracteriza por ser un detrimento de los sentidos constante que irrumpe en la aptitud de la persona, para realizar acciones en su vida social, causada por una afectación del sistema nervioso central (NITRINNI, R. y DOZZI, M., 2012, .Revista Neuropsicología, Neuropsiquiatría y Neurociencias. Vol.12 (Nº1)).

Desde otro punto de vista, el reconocido jurista argentino considera por demente, a todo individuo, que a causa de una alteración mental, no posee la aptitud suficiente para dirigir sus actos y administrar sus bienes (BORDA, G. 1997. Tratado de Derecho Civil. Parte general. Buenos Aires. Abeledo Perrot.).

Por otra parte, el doctor BORDA ha señalado que en la sordomudez la misma puede tener su origen desde el nacimiento o devenir en edad avanzada, se trata de la falla del sentido del oído, la cual impide al individuo interactuar en su vida social (BORDA, G. 1997. Tratado de Derecho Civil. Parte general. Buenos Aires. Abeledo Perrot.).

5) Marco normativo legal.

Como es sabido existen diversas leyes e instrumentos internacionales referidos a la discapacidad.

a) Legislación Nacional.

- Ley Nacional N° 22.431 (Sistema de protección integral de los discapacitados), por la cual se instituye un sistema de protección integral para las personas con discapacidad en las áreas a nivel social, educativo, laboral y de salud y rehabilitación, aseguradas por el Estado nacional.
- Ley Nacional N° 24.901/1997 se crea el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad.
- Ley Nacional N° 26.606 de Educación Nacional, la cual -entre sus objetivos centrales- recepta a este nuevo paradigma educativo vigente, por el cual en su art. 112 inc. n) dispone: “Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos”.
- Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657.
- Ley 26816 sobre régimen federal de empleo para personas con discapacidad, con su reglamentación por Decreto N° 1771/15.
- Código Civil y Comercial de la Nación, en el cual se contemplan diversas disposiciones relativas a la capacidad de las persona humana, ubicadas –metodológicamente- en su Libro Primero “Parte General”, Título Primero “Persona Humana”, Capítulo 2

“Capacidad”, destacándose: la Sección 1° “Principios generales” y la Sección 3° “Restricciones a la capacidad”.

b) Normativa internacional

- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA fue suscripto en Guatemala el 7 de junio de 1999 y siendo el primer instrumento internacional en ser acogido por la Argentina en el año 2000.
- Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- La Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Naciones Unidas, en New York, corrido el año 2006. Nuestro país, Argentina, le otorga ratificación en el año 2008 con la Ley N° 26378. Se convirtió en el primer instrumento y la primera convención sobre derechos humanos que se ve aprobada en el siglo XXI y cuya base es el modelo social el cual fue definido y caracterizado en el Capítulo I.
- Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad y la acordada 5/2009.
- Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad es un documento que fue aprobado en marzo del 2008 durante la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. El mismo se encuentra compuesto por una exposición de motivos y cuatro capítulos los cuales engloban no sólo definiciones puntuales de los beneficiarios, sino también una serie de medidas que permite que las personas en condiciones de vulnerabilidad se vean protegidas y sus derechos se vean defendidos en la práctica.

6) Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN). La capacidad jurídica

De forma previa, corresponde remarcar que el artículo 32 del CCCN dispone que, con respecto a los actos sobre los cuales el juez puede disponer la restricción de la capacidad de la persona protegida, se debe designar el sistema de apoyo o apoyos

necesarios, “especificando las funciones con los ajustes razonables e función de las necesidades y circunstancias de la persona.” Asimismo, “el o los apoyos designados deben promover a la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida” y, por otra parte, el art. 33 del Código de fondo establece quienes son los sujetos legitimados para solicitar la determinación de la capacidad civil de una persona.

Ello se condice con las disposiciones previstas en los artículos 2, 5, 12 incs. 2° y 4° de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), incorporada a nuestro sistema por la Ley N° 26.378.

El reconocido jurista argentino LORENZETTI, ha señalado que “teniendo en cuenta el propósito que justifica la existencia y el diseño de las medidas de apoyo, la función será fundamentalmente de asistencia. Dicha asistencia podrá tener diversos grados. En casos excepcionales, la función de apoyo podrá ser de representación para algún acto determinado (cfr. art. 101, inc.), esto deberá estar debidamente justificado, y establecidas las salvaguardias para que dicha representación sea ejercida de conformidad con las reglas generales previstas en este Código (cfr. art. 31) y que el acto refleje y favorezca las decisiones que respondan a los deseos, preferencias y narrativa de la vida de la persona” (LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. T. I. Art. 32. Ed. Rubinzal Culzoni. Bs. As. 2014. Pág. 150).

Es así que el juez debe garantizar a la persona el acceso al apoyo que pueda requerir para facilitarle la toma de decisiones relativas a su persona, el ejercicio de derechos personales, la administración de sus bienes y la celebración de actos jurídicos en general.

El artículo 43 del CCCN prevé un sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad y un sistema de apoyo para la toma de decisiones (SATD).

Conforme dicha norma “Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general”.

“Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.” (art. 43 del CCCN).

La prestación de apoyo es un mecanismo integral perfilado por la CDPD para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de las personas, “en todos los aspectos de la

vida” (art. 12 ic. 2° CDPD). El sistema de apoyo debe ser diseñado a partir de las necesidades y circunstancias concretas de la persona (crf. Art. 12). Puede ser individual o colectivo.

Así, puede conformarse a través de un asistente personal, un familiar o red de familiares, un allegado o red de allegados, una asociación, una institución oficial, o cualquier otra opción que pueda propiciar al objeto de su función, que no es otra que la promoción de la autonomía y la protección y el ejercicio de sus derechos.

El Código da un paso más y crea directamente la figura de apoyo con las funciones asignadas. (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis. Ob. Cit.. p. 248 nota 276).

Si bien los sistemas de apoyo pueden conformarse a través de diferentes modalidades (asesoramiento, interpretación, contención, codecisión, o incluso, en casos excepcionales, representación) el elemento trascendental del modelo de apoyos radica en su filosofía subyacente, que se materializa en el interés jurídico protegido, esto es: la autonomía y el ejercicio de los derechos de la persona.

El foco se centra en procurar dotar a la persona de las herramientas y los apoyos necesarios para que ella misma pueda tomar la decisión y ejercer sus derechos desde parámetros propios (CUENCA GÓMEZ, Patricia. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el artículo 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español, en Revista Derechos y Libertades, N° 24, Epoca II, enero de 201, págs. 221-225. Citado por LORENZETTI, Ricardo Luis. Ob. Cit.. Pág. 248 nota 277).

Las medidas de apoyo podrán ser diferentes según las necesidades de la persona para el tipo de acto o actos a celebrar y/o los derechos implicados.

Así, puede establecerse que para la celebración de determinados actos jurídicos se requiera que el apoyo exprese haber asistido a la persona para la comprensión de las consecuencias o implicancias de dicho acto para su vida (voluntad integradora); que el apoyo pueda asistir a la persona en la manifestación de su voluntad o intención; que la persona de apoyo asienta o complemente la voluntad de la persona con capacidad restringida; o, excepcionalmente, que el apoyo realice una acción de representación de la persona para un acto puntualmente determinado o en un momento determinado (cfr. art. 101 inc. c), en cuyo caso la representación no deberá ser sustitutiva.

Es decir, en algunos casos el apoyo sólo asiste a la persona para que pueda realizarse el acto, en otros debe necesariamente participar en la conformación del acto jurídico (lo integra), en otros más incluso puede participar en calidad de codecisor, y en otros, los menos, en calidad de representante, pero sin perder de vista su función y propósito.

Estas personas se desempeñan como representantes, en tanto la sentencia que restringe la capacidad de la persona haya especificado expresamente cuáles son los actos jurídicos que deben ser actuados por el sistema de apoyos para la toma de decisiones (SATD, con facultades representativas sustitutivas de la voluntad del sujeto).

Es dable resaltar, que el artículo 102 del CCCN mantiene, para las personas con capacidad restringida y para aquellas personas inhabilitadas por prodigalidad, el régimen de la asistencia, ampliándolo por el reconocimiento legal del sistema de apoyos para la toma de decisiones.

Es por ello, que en los casos de inhabilitación el apoyo debe asistir a la persona en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia, de conformidad con el artículo 43 del CCCN.

No obstante ello, el objetivo del nuevo Código es proteger a la persona con capacidad restringida “con la menor capacidad posible de su capacidad de actuar” y de proteger sin incapacitar (arts. 32 y 43 del CCCN).

Es al momento de dictarse sentencia que el juez designa el o los apoyos y, “*caso por caso*”, identifica el objeto del encargo y los actos en los que ellos tienen como función ayudar a la persona a decidir por sí misma, promoviendo su capacidad natural y fomentando su autonomía personal (FERRANDO, Gilda. Las figuras de protección de las personas vulnerables tras la reforma introducida por la ley 6/204 del 9 de enero, en La encrucijada entre la incapacitación y la discapacidad. Págs. 164/166. Citado por LORENZETTI, Ricardo Luis. Ob. Cit.. Pág. 446 nota 375).

En definitiva, el sistema de apoyos para la toma de decisiones (SATD) no sustituye a la persona con capacidad restringida, ni a la persona declarada inhabilitada, sino que se añade a éstas como un nuevo sistema de protección. Solamente el Código incluye al sistema de apoyos con facultad representativa o “apoyo intenso” para la persona con capacidad restringida y orientada a la celebración de determinados actos puntuales con la previa designación judicial.

No caben dudas de que a partir de la entrada de la ley 26.657 (Ley de Salud Mental) y las disposiciones de los arts. 32 y concordante del CCCN, todo lo relacionado con el antiguo régimen de declaración de incapacidad de las personas se ha modificado, incorporándose nuevos parámetros que no pueden ser dejados de lado.

La filosofía que inspira la ley 26.657, y que en cierto modo es consagrado en el nuevo código civil y comercial, es la de mantener, como regla general, la capacidad de la persona.

Los nuevos paradigmas deben aplicarse ponderando en cada caso las circunstancias que lo rodean; y es función del magistrado la de determinar si el causante, no obstante los padecimientos que sufre, es capaz de dirigir su persona y administrar sus bienes o, en su caso, si para la realización de determinados actos de administración necesita de la asistencia de terceros (“G., M.L. s/ determinación de la capacidad”. Tipo de Fallo: I Sala: CI000F Expte. N°: F049474 Fecha: 17-11-15. Sumario n°25274 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).

En tal sentido, se ha dicho que *“En este tipo de procesos debe extremarse la prudencia judicial por el carácter esencial de los derechos que pueden verse afectados, atento a la gravedad de la situación que podría generarse en caso contrario; así, el norte que el juez debe seguir es asegurar los derechos del interesado, dado que en definitiva el proceso se instruye en su garantía a fin de proporcionarle la protección jurídica necesaria”* (CNCiv, Sala G, en “B. R. L. s/ determinación de la capacidad”, del 25 de octubre de 2017).

Que, en ese entendimiento, cabe señalar que *“la restricción a la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar (cfr. art. 1° de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280), proporcional y adaptada a las circunstancias de la persona y sujeta a exámenes periódicos “(cfr. art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378) y, como así también, “que la incorporación de los “Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad” en el Código Civil y Comercial, es el resultado del nuevo paradigma protectorio e inclusivo de las personas con discapacidad y de la vigencia del modelo de asistencia en la toma de decisiones. Ello se encuentra previsto en el art. 12, puntos 3 y 4 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) - incorporada al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional por la ley 27.044- y consagra la obligación de preservar la capacidad jurídica de la persona con discapacidad”*.

La normativa señalada adhiere a una nueva visión en el campo de la salud mental, cambiando el modelo de reemplazo y sustitución en la voluntad de la persona afectada con un trastorno mental por otro que responde al modelo social de la incapacidad, que se basa en la designación de apoyos y salvaguardas que permite a la persona el ejercicio de su capacidad jurídica.

Este criterio tiene por objeto apuntalar la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su persona y su propia vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a efectos de brindar una adecuada equiparación de oportunidades (cfr. BENAVENTE, María Isabel, “Derecho y Salud Mental”, en “Nuevos Paradigmas vinculados a la Capacidad de las Personas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, ed. Rubinzal Culzoni, 2013-1, pág. 187).

En este sentido, conviene remarcar que el art. 43 CCCN define claramente el concepto y función del apoyo, como una herramienta para lograr la promoción y garantía de los derechos de la persona interesada, tendiente a su autonomía y al pleno reconocimiento de sus derechos. Puede ser de carácter judicial o extrajudicial, siempre orientada a facilitar la toma de decisiones en torno a la persona, la administración de sus bienes y celebración de actos jurídicos. Adviértase que el término “facilitar” (segundo párrafo) alude a un acompañamiento, a una inclusión de la persona en temas que le competen (CNCiv. in re , “D.L.C.L., O.I. s/ autorización”, del 16-09-2016).

En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha resuelto que *“Dado que la sentencia que había restringido la capacidad en los términos del art. 32 no especificaba los actos que requerían representación y los que debían efectuarse con la asistencia del hermano que había sido designado como apoyo, la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara observó la resolución del a quo. Los magistrados resolvieron devolver las actuaciones a la instancia de grado para que el juez estableciera un sistema de apoyos “discriminando entre asistencia y representación, según fuere necesario, debiendo respetarse, en la medida de lo posible, la voluntad e intereses de la tutelada”*. Los magistrados manifestaron que el art. 43 de Código Civil y Comercial prevé dos sistemas de apoyo: para ejercicio de la capacidad y para la toma de decisiones. El segundo *“no sustituye a la persona con capacidad restringida..., sino que se añade a ésta como un nuevo sistema de protección”*. En cambio, el primero *implica una facultad representativa, un “apoyo intenso” para determinados actos. Al restringir la capacidad, el juez debe especificar acto por acto si corresponde una función asistencial o representativa para el ejercicio del mismo*” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J: “ A. I. L. s/ Determinación de la Capacidad“. Expte. Nro. 34579/2012, del 16-06-2016).

En otro precedente de similar valía, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha dicho que *“la esquizofrenia residual que padecía la persona no le impedía interactuar con el entorno, por lo que correspondía la revocación de la sentencia y la restricción de la capacidad. No era una persona autoválida, no presentaba capacidad decisoria, pero realizaba de forma autónoma los actos de la vida diaria. Por lo tanto, los magistrados decidieron mantener la designación del hermano, modificando su carácter de curador por el de apoyo, ya que consideraron que “la curatela ha quedado reservada para el supuesto contemplado en el último párrafo del art. 32, debiendo en los demás casos, recurrirse a los apoyos necesarios y convenientes no sustitutivos de la persona”* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K: “C. T. C. G. s/ Determinación de la Capacidad“. Expte. Nro. 70728/2005, del 19-05-2016).

En esa dirección, se ha puntualizado que *“en el Código Civil la protección se materializaba a través de la “representación sustitutiva de la toma de decisiones”. “Era el curador quien tomaba todas las decisiones posibles sobre la persona y su patrimonio sin necesidad de consultarle o participar al incapaz“. En cambio, el Código Civil y Comercial “reserva la figura del curador para los supuestos de incapacidad e introduce el sistema de apoyos para las restricciones de capacidad. El elemento que caracteriza al modelo de apoyo es la voluntad decisoria del sujeto, que sigue en cabeza de la propia persona con discapacidad”. Sin embargo, esto no quiere decir que el apoyo no pueda ejercer funciones de representación, sino que, en caso de que la misma sea necesaria, será una representación no sustitutiva de la voluntad de la persona con capacidad restringida. El juez debe establecer para cada acto si es necesaria la asistencia o la representación del apoyo”* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L: “S., F y otro s/ Determinación de la Capacidad“. Expte. 80497/2013, del 13-07-2016).

Bajo esta tesitura, también se han pronunciado por *“el cese de una inhabilitación, conforme al artículo 47 del Código Civil y Comercial, y restringe la capacidad, nombrando al hermano del interesado como apoyo para los actos de disposición de bienes inmuebles o de valor y de importantes sumas de dinero. La persona padecía de una enfermedad mental por la cual requería ayuda para situaciones nuevas o complejas, pero podía vivir sola, movilizarse por la vía pública, administrarse su medicación y conocer el valor del dinero. El Código Civil y Comercial sólo permite la inhabilitación del pródigo (art. 48), quedando contemplados dentro del art. 32 todos aquellos que, en el régimen del Código Civil, podían encuadrarse en el inciso 2 del artículo 152 bis como “disminuidos en sus facultades sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141”* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L: “D. H. E. s/ Artículo 152 ter Código Civil“. Expte. Nro. 74344/2006, del 22-02-2016).

En esta línea de pensamiento, es menester señalar que *“se hace lugar a la restricción de la capacidad de obrar de un joven de veintidós años de edad que padece síndrome de Down. Considera que de las constancias de la causa no se advierte necesaria la intervención de un curador,*

sino de un apoyo, a fin de permitir que la persona con discapacidad mental tenga la máxima autonomía posible dentro de sus limitaciones. Entiende que en el marco de la Convención de Derechos para las Personas con Discapacidad, de la ley 26.657 y el art. 152 ter del actual Código Civil corresponde restringir la capacidad de obrar del mismo sólo para los actos de disposición y administración de bienes muebles o inmuebles registrables, debiendo contar para ello, de manera ineludible e insalvable, con el apoyo y consejo de su madre” (Cfr. JUZGADO CIVIL DE PERSONAS Y FAMILIA Nro. 6, SALTA, SALTA, 18 de Junio de 2015, Id SAIJ: NV11865).

Como corolario de lo expuesto, es dable destacar que la competencia para la designación del curador corresponde al juez del proceso de restricción de la capacidad civil, por tratarse de la consecuencia resultante de esta decisión en efecto, en la sentencia en que el juez decide declarar la incapacidad de la persona (siendo un supuesto excepcionalísimo del art. 32, parte final del CCCN), deberá designar quién/es ejercerán el rol de curador/es de la persona incapaz.

IV.- Acceso a la justicia

1) Evolución doctrinaria del concepto de acceso a la justicia

La evolución del acceso a la justicia fue explicada por parte de la doctrina mediante un modelo de tres etapas, también llamadas olas de acceso a la justicia, en alusión a este movimiento que avanza, aunque también tiene sus períodos de retroceso. Estas etapas deben ser analizadas en el contexto de la evolución de la comprensión de los derechos humanos y de los diferentes movimientos de reforma de los sistemas de justicia. (Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia-ONU 2005).

La primera ola de asesoramiento legal buscaba el establecimiento de mecanismos gratuitos de asistencia y representación ante los tribunales para las personas por debajo de un determinado nivel de ingresos. Este movimiento tiene que comprenderse en el contexto más amplio del movimiento de reforma del sistema de justicia en el que se pedía que éste actuara como garante de la igualdad ante la ley viendo en la realización de este derecho un instrumento afianzador de la estabilidad democrática que a su vez se configuraría como presupuesto para un adecuado funcionamiento de las economías de mercado.

La primacía del factor económico en la percepción del desarrollo lo encontramos, en este momento, en la naturaleza de las acciones positivas encaminadas a la supresión de los obstáculos para la obtención de la igualdad que en

este periodo no va más allá de la puesta en marcha de sistemas gratuitos o subsidiados de asistencia letrada en juicio.

La segunda ola del acceso a la justicia está enmarcada por las reformas del sistema de justicia en las que se buscaba la optimización del funcionamiento de las cortes y los tribunales. La preocupación por la mejora del sistema provenía de la percepción emergente de que el correcto funcionamiento de la maquinaria de justicia actuaba, en sí misma, a modo de acelerador del desarrollo económico y no sólo indirectamente por ser garantía de un sistema democrático estabilizador del entorno de mercado. Los sectores más críticos dentro de este movimiento recondujeron la búsqueda de la eficacia del sistema hacia las demandas sociales de protección de los intereses colectivos (a las que los sistemas de representación individual en juicio no podían dar respuesta) y sentaron las bases de la tercera ola de acceso a la justicia mediante la creación de mecanismos procesales tales como las acciones de clase o la litigación de interés público.

Esta evolución conceptual en el enfoque de acceso a la justicia desde las dificultades en el ejercicio del acceso a derechos debe ser analizado hoy desde la certidumbre de la naturaleza causal de las relaciones de las dinámicas internas del sistema que se plasma en procesos, en los que un obstáculo estructural hace nacer una indefensión particular que, a su vez, genera obstáculos lesivos a nivel supraindividual. Pasando así de lo privado a lo comunitario y viceversa, en un círculo vicioso de retroalimentación de la pobreza y el acceso a la justicia que se instituye en claro obstáculo al desarrollo.

2) El concepto de Acceso a la Justicia

La Real Academia Española define la palabra acceso como “acción de llegar o acercarse”, “entrada o paso”, o “entrada al trato o comunicación con alguien” (RAE, 2018).

El doctor ROBLES, considera que acceder implica partir de una situación inicial para situarse en otra, con cierta connotación positiva, de mejora (ROBLES, D., 2011. El acceso a la justicia: Aspectos teóricos, implicancias prácticas. En Los pobres y el acceso a la justicia (pp.57-86). La Plata: Edulp).

Para GHERARDI, el acceso a la justicia es el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad, la protección de un derecho legalmente reconocido (GHERARDI, N., 2006. Notas sobre el acceso a la

justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿un espacio de asistencia posible para las mujeres?).

Por otra parte, los profesores BIRGIN y KOHEN lo consideran “...el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia” (BIRGIN, H. Y KOHEN, B. (Comp.) (2006). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires: Editorial Biblos).

El reconocido jurista argentino VILLAVERDE, ha dicho que cuanto al acceso a la Justicia es el derecho que tienen las personas que habitan en el país, a un sistema jurídico- legal y a una efectiva administración de justicia, que vele por la tutela de los derechos que se encuentran consagrados en sus ordenamientos jurídicos. Poder ser participe en un procedimiento judicial, coloca a la persona en un una situación de igualdad y dignidad que le son inherentes por el solo hecho de ser tal (VILLAVERDE, M. S., 2009. Ponencia en las II Jornadas de Difusión y Seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, organizadas por la CONADIS y el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales de la Presidencia de la Nación. Buenos Aires. Argentina).

En este sentido, conviene remarcar que las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008), realizan la siguiente definición en su sección 2ª punto 1: “*Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/ o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.*

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico”.

De acuerdo con la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados que se adhieren a la misma, deberán realizar todos los arreglos necesarios en lo referido a sus procedimientos y tomar todas las medidas que sean imperiosas para de manera directa o indirecta, toda persona que padezca una discapacidad pueda acceder a la justicia en iguales condiciones que los demás.

En su artículo 13, se deslinda la responsabilidad de los Estados Partes de la Convención de velar y asegurar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad eliminando las barreras y obstáculos que impiden el mismo, tratándose de lo referido a la actuación propiamente dicha de las personas, no viéndolos como un objeto al cual se le debe brindar protección especial, sino más bien, ampliando el actuar, dejando de la lado sus deficiencias, para hacer mayor hincapié en sus aptitudes y habilidades (VILLAVERDE, M. S., 2009. Ponencia en las II Jornadas de Difusión y Seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, organizadas por la CONADIS y el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales de la Presidencia de la Nación. Buenos Aires. Argentina).

Dicho esto, podemos añadir que el término acceso a la justicia del cual hace referencia la Convención es abarcativo y, por consiguiente, podemos distinguir que hay tres dimensiones que hacen al mismo:

- Dimensión Legal, por la cual los Estados partes deben asegurar a las personas con discapacidad un acceso práctico y por derecho propio.
- Dimensión Física, la accesibilidad en cuanto movilidad y acceso a los edificios y sedes judiciales, esa accesibilidad edilicia se manifiesta mediante la construcción de rampas, barandas, etc., para todos aquellos que padezcan un impedimento físico.
- Dimensión Comunicacional, en donde se pretende que toda información que se deba brindar a una persona con discapacidad, llegue a esta de manera efectiva y directa, ya sea de manera oral o escrita, implementando en los juzgados y demás diferencia el sistema Braille , lenguaje por señas, etc. (BARIFFI, FRANCISCO J. ,2011. El Régimen Jurídico Internacional de la Capacidad jurídica de las Personas con Discapacidad y su relación actual con los ordenamientos jurídicos internos. Tesis no publicada. Universidad Carlos III. Madrid).

A mayor abundamiento, no es ocioso consignar que en su artículo 38 de las 100 Reglas de Brasilia, trata del acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, realizando una mención a la agilidad y la prioridad. En dicha regla se destaca la importancia de la resolución de controversias en la que es parte una persona con discapacidad, el tiempo que ocupan los órganos judiciales en resolver los conflictos deben ajustarse a las circunstancias del caso, según lo ameriten y acorde a lo que se analiza, se debe dar una pronta resolución y otorgar una prioridad de carácter especial acorde al acontecimiento que se trate. Por lo dicho, se requiere

especial atención del sistema judicial, cuando lo que se vulnera es un derecho de una persona que debido a su discapacidad se encuentra en una situación especial.

Asimismo, y siguiendo la línea argumental reseñada, consideramos que el acceso a la justicia engloba varias etapas, que coadyuvan a vislumbrar los obstáculos materiales, psicológicos y culturales que experimentan los sectores vulnerabilizados: (a) reconocer la existencia de un problema; (b) identificar ese problema como uno de naturaleza jurídica; (c) identificar la persona (pública o privada) responsable de haber causado el problema o que hubiera incumplido su obligación de contribuir a resolverlo; (d) convertir el problema en una demanda o reclamo ya sea judicial o administrativo; (e) sostener el proceso que se inicia como consecuencia de la eventual judicialización del problema con todo lo que ello implica (seguir, instar, monitorear el proceso con la ayuda profesional necesaria, en su caso); y (f) una vez lograda la decisión judicial o administrativa perseguida, corresponde intentar hacer efectiva la resolución judicial o la decisión administrativa (GHERARDI, N., 2006).

3) El acceso a la Justicia como Derecho Humano

Una de las obligaciones principales de los Estados es asegurar la realización de los derechos humanos de sus habitantes, su protección y crear un sistema de garantías para su restitución y reparación en caso de que sean violados por actos imputables a sus funcionarios/as o agentes. Es por ello que su incumplimiento puede derivar en responsabilidad internacional.

Las obligaciones asumidas por los Estados abarcan diversos espectros, desde no impedir u obstaculizar el acceso a tales garantías, hasta organizar y desarrollar con eficiencia el aparato institucional público que permita que los justiciables puedan acceder a los mismos. Dentro de este marco, del derecho de acceso a la justicia se desprende una obligación que requiere la acción positiva del Estado de “remover las barreras y obstáculos normativos, sociales, culturales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia”.

Es precisamente el derecho de petición el que permite ejercer una acción –cualquier tipo de acción legal, llámese denuncia, queja, demanda– para poner en movimiento todo el aparato de justicia en espera de una respuesta efectiva, pronta y cumplida. En los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el derecho a la petición se plantea en forma clara como la posibilidad de recurrir ante cualquier institución administrativa del Estado, no solo ante el Poder Judicial.

Sin embargo, el hecho de que existan mecanismos para reclamar violaciones a los derechos humanos no implica que toda reclamación deba ser acogida favorablemente, sino que ante cada denuncia el Estado debe asegurar que ésta será conocida en cumplimiento de los estándares de un debido proceso. Es decir, toda persona tiene derecho a un procedimiento de denuncia acorde a un debido proceso, ésta no sólo es una garantía para las víctimas sino también para personas demandadas e imputadas en asuntos penales, también opera para reclamar justicia en cualquier otro escenario posible (civil, laboral, comercial, administrativo, etc.).

El poder sancionatorio es ejercido por el Estado frente a violaciones a los derechos fundamentales de sus habitantes. Sin embargo, el ejercicio de dicho poder no es ilimitado y por lo tanto, la actividad estatal de impartir justicia debe sujetarse a ciertos estándares que aseguren el desarrollo de un debido proceso.

Diversos instrumentos internacionales reconocen y consagran el acceso a la justicia. Los principales instrumentos que se refieren al derecho al acceso a la Justicia son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 8 y 10; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVIII; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) en sus artículos 2, 3 y 15; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) artículo 8 y 25; y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6; entre otros.

El artículo 2º en su inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19667 (ACNUDH, 2015). Ello guarda coherencia con el momento histórico en que tuvieron lugar los tratados internacionales sobre derechos humanos, durante la segunda posguerra. Como se sostuvo anteriormente, fue recién a partir de los años 70 que el concepto de acceso a la justicia comenzó a expandirse desde los países centrales, contemplando una perspectiva sociológica de los obstáculos para la efectivización de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico (CÁRCOVA, C., 2003. Acceso a la Justicia: Exclusión y Aculturación. Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales. 12 (18), 37-41).

En relación al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el derecho humano de acceso a la justicia tampoco se encuentra expresado de manera literal en la normativa, suponiéndose implícito en los derechos y garantías fundamentales derivados de la igualdad ante la ley, que consagran el debido proceso, la protección judicial y el derecho a un recurso efectivo, ampliamente garantizados en los instrumentos internacionales básicos. Así podemos mencionar los artículos

24°, 25° y 26° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (OAS,2012); y los artículos 8° y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH), conocida como Pacto de San José de Costa Rica⁹ (OAS,2012).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) el acceso a la justicia tiene recepción en el artículo 25 de la CADH. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha sintetizado su doctrina señalando: “el citado artículo 25[...] establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”. Ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la CADH, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

Asimismo, la Corte IDH en reiteradas oportunidades ha señalado que la garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana (Corte IDH, Caso Cantos v. Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, párr. 52).

Continuando con el análisis de los artículos que contribuyen con la noción de acceso a la justicia, analizaremos el artículo 8.1 de la CADH. De este artículo se desprenden dos de los pilares básicos del acceso a la justicia: en primer lugar, el principio de juez natural, independiente e imparcial. Otro pilar del acceso a la justicia es la garantía del debido proceso penal y administrativo.

Ambos artículos, junto con el 1.1 CADH, se aplican en forma conjunta, complementándose recíprocamente, ya que el acceso a la justicia requiere necesariamente la consagración del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, de las garantías del debido proceso, y de la obligación general de garantía de los derechos protegidos (Corte IDH, Caso López

Álvarez v. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, voto del Juez Cançado Trinda de, párr. 9 12).

Por otra parte, la problemática del acceso a la justicia repercute de manera expansiva, impactando en la violación de otros derechos consagrados en tales instrumentos, así como el artículo 24 de la CADH, relativo al derecho a la igualdad ante la ley.

De la lectura coordinada de las normas citadas cabe concluir que, de acuerdo a la CADH, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan ante la administración de justicia en procura de que sus derechos sean protegidos o determinados. En este sentido, una medida estatal que dificulte o estorbe de cualquier manera el acceso de las personas a los tribunales -que no esté justificada por necesidades razonables de la propia administración de justicia-, debe entenderse como contraria al derecho de acceso a la justicia y a la CADH.

En tal sentido, la Corte IDH ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 91; Caso Kawas Fernández v. Honduras... párr. 110; Caso Anzualdo Castro v. Perú... párr. 122; Caso Radilla Pacheco v. México..., párr. 190. CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” párr. 17).

Es por ello, que el acceso a la justicia interactúa con otros diversos derechos convencionales. Así, por ejemplo, la Corte IDH ha entendido que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento, por lo que es englobado dentro del derecho de acceso a la justicia (Caso Blanco Romero y otros v. Venezuela, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2005, Serie C No. 138, párr. 62 y 95; Caso Gómez Palomino v. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párr. 78; Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia, fondo, reparaciones

y costas, sentencia de 15 de setiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 297; entre muchos otros).

A mayor abundamiento, no es ocioso consignar que el marco de derechos que se vinculan con el acceso a la justicia, la Comisión Interamericana de Derechos humanos -CIDH-, recopilando el criterio de la Corte IDH, señala la importancia del principio de igualdad de armas, el derecho a contar con una decisión fundada relativa al fondo del asunto y el derecho al plazo razonable del proceso que en su conjunto constituyen elementos determinantes para un acceso efectivo a la justicia (CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” párr. 21 y 22).

En resumen, podemos señalar que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos debido a las siguientes razones:

- Las personas con discapacidad sufren de desigualdad; por ejemplo, cuando se les niega igualdad de acceso a la atención de salud, empleo, educación o participación política a causa de su discapacidad.
- Las personas con discapacidad están sujetas a que viole su dignidad; por ejemplo, cuando son objeto de violencia, abuso, prejuicios o falta de respeto a causa de su discapacidad.
- A algunas personas con discapacidad se les niega la autonomía; por ejemplo, cuando se las somete a una esterilización involuntaria, cuando se las interna en instituciones contra su voluntad, o cuando se las considera incapaces desde el punto de vista legal a causa de su discapacidad”.

4) Los estándares sobre acceso a la justicia fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH)

El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales.

Como consecuencia de ello, la obligación de los Estados no es sólo negativa - de no impedir el acceso a esos recursos-, sino que los Estados deben organizar el aparato institucional de modo que todas las personas puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.

La tarea de fijar estándares jurídicos es muy importante, estos tienen un destacado valor como guía de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para los tribunales nacionales, además pueden contribuir a mejorar la institucionalidad de las políticas y servicios sociales en los países americanos, y a fortalecer los sistemas de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas, así como los mecanismos de participación y vigilancia social de las políticas públicas en esta materia.

En esta línea, conviene recordar que “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Acceso a la Justicia e Impunidad” ha definido al acceso a la justicia como “...*la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular*” (VENTURA ROBLES, M. (septiembre, 2005). La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Acceso a la Justicia e Impunidad. Taller regional sobre la “Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho”, San José, Costa Rica. R).

Desde este punto de vista la Corte IDH, fue creado tempranamente en las primeras sentencias de casos contenciosos, interpretando al acceso a la justicia en el sentido limitado de acceso a la jurisdicción que prescriben las normas convencionales (arts. 8º y 25º), con el mencionado énfasis en las garantías del debido proceso en el ámbito de procesos penales. Esto debe comprenderse en relación a la profusa historia de crímenes de lesa humanidad que tuvieron lugar durante las dictaduras militares latinoamericanas.

Como bien sostiene VENTURA ROBLES, en GODÍNEZ CRUZ (Corte IDH. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C N°5) y VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ (Corte IDH. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4), la Corte IDH estableció que toda norma o medida que impida o dificulte hacer uso de un recurso judicial adecuado y efectivo para remediar la situación jurídica infringida, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, conforme al artículo 25 de la CADH (p.5). En este sentido, en el caso Barrios Altos (Corte IDH, Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75) la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Perú por el dictado de leyes de amnistía violatorias del derecho a las garantías judiciales y la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH (VENTURA ROBLES, M., septiembre, 2005. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Acceso a la Justicia e

Impunidad. Taller regional sobre la “Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho”, San José, Costa Rica. R)

No obstante, con el cambio de siglo, el eje interpretativo fue expandido, entendiéndose el acceso a la justicia como garantía para la efectivización de los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC). Así podemos mencionar la consideración de los obstáculos económicos para acceder a la justicia, expresada en la Opinión Consultiva N° 11/1990: “si un indigente requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevada de agotar los recursos internos” (Corte IDH, opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, p.9). Así mismo, en el caso Cantos (Corte IDH, Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97) la Corte IDH consideró que garantizar el derecho de acceso a la justicia, implica que las partes del proceso puedan participar del mismo sin el temor a ser compelidas a pagar sumas de dinero desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a un órgano judicial.

Al mismo tiempo, en la Opinión Consultiva N°18/2003, la Corte IDH se refiere a la obligación del Estado de garantizar realmente el acceso a la justicia, más allá de su reconocimiento formal, garantizando a las personas (entre otras medidas) la prestación de un servicio público gratuito de defensa, para hacer valer en juicio los derechos derivados de una relación laboral (Ventura Robles, M., septiembre, 2005. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Acceso a la Justicia e Impunidad. Taller regional sobre la “Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho”, San José, Costa Rica. R).

La ampliación del derecho a la tutela efectiva al ámbito de los DESC, ha sido plasmada en el informe titulado “El acceso a la justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2007) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), donde se sostiene la obligación de los Estados de diseñar e implementar mecanismos judiciales efectivos, que aseguren estos derechos en sus dimensiones individual y colectiva”.

En esta dirección, en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH puede citarse como ejemplo el caso Lagos del Campo vs Perú (Corte IDH, Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340), donde se trata el acceso a la justicia en relación al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

En definitiva, el derecho de acceso a la justicia es interpretado por la Corte IDH como derecho a la jurisdicción, con base normativa en los artículos 8 y 25 de la CADH. Inicialmente dirigido a asegurar las garantías judiciales y el acceso a recursos efectivos, adecuados y suficientes en sede penal ante graves violaciones de los derechos humanos, en las últimas décadas su consideración ha sido expandida para garantizar el goce efectivo de los DESC.

V.- Medidas de acción

Como corolario de lo expuesto y en base a lo reseñado precedentemente, se enunciarán algunas medidas de acción que se podrían implementar a los fines de mejorar la eficacia y eficiencia en cuanto al Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad:

- Remover obstáculos económicos para garantizar derechos sociales.
- Proveer servicios de asistencia jurídica gratuita.
- Eliminar situaciones de exclusión sistemática del acceso a la justicia.
- Superar estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas.
- Sensibilizar y fomentar el respeto por los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. En consecuencia, fomentar las "Buenas Prácticas" Y Erradicar los estereotipos e imágenes negativas que constituyan una estigmatización de las personas con discapacidad.
- Promover una conciencia social respecto de las personas con discapacidad, y sus capacidades, sus méritos, aportaciones y habilidades.
- Ayudar a comprender a aquellas personas con discapacidad que no sólo desconozcan el derecho sino también presenten situación de analfabetismo y pobreza (leerles y explicarles sus derechos).
- Capacitar a cada uno de los que trabajan en la justicia para que aprendan sobre los derechos de las personas con discapacidad es una condición imprescindible para el desarrollo de todo este proceso de inclusión. Para ellos, sería de muy grata ayuda la intervención de personas instruidas en la materia, eruditos, que participen en el aprendizaje, y den charlas sobre el asunto.
- Es necesario que el personal que trabaja en la administración de justicia (incluido el personal policial y penitenciario) aprenda sobre el "Apoyo" que se le debe dar a las personas con discapacidad para no limitarles los derechos que la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos les reconocen.

- Creación de un Lugar de Queja y Supervisión que atienda a las personas ante la falta de Acceso a la Justicia efectiva y denuncien el abuso sistemático y continuo.
- Promover la formación de los profesionales en temas relacionados con la "Discapacidad". El "Acceso a la Justicia" y la "Inclusión para evitar el aislamiento" a través de cursos, talleres, encuentros, jornadas, congresos, etc.
- Implementación de dispositivos de apoyo, Información accesible, Herramientas para la comunicación e intérpretes.
- Todo juzgado, puerta, edificio público deberá tener indicadores en Braille, tanto en sus entradas y salidas, así como en cada puerta, ascensor, baño, para lograr la independencia de aquellas personas con discapacidad visual.
- Promover el uso del sistema Braille en los edificios judiciales para cuando las personas con discapacidad visual necesiten leer las sentencias y demás providencias importantes, y de no poder lograrse lo siguiente, capacitar a los empleados del poder judicial para asistir y ayudar en todo momento a aquellas personas con discapacidad que así lo necesiten.
- Ofrecer formas de asistencia humana, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público, además de señalar todo con carteles de lenguaje sencillo, y señalar con Braille.
- La creación de una gran cantidad de Centros de Acceso a la Justicia que "brinden a la comunidad asesoramiento jurídico y social gratuito para resolver diversas problemáticas que afectan a los sectores más vulnerables de nuestra sociedad".

VI.- Conclusión

Después de realizar un amplio análisis de la cuestión bajo estudio, realizare las siguientes consideraciones:

- La tutela judicial efectiva de los derechos humanos -en general- y de las personas con discapacidad -en particular- requiere, no sólo de la igualdad formal (aquella que tiene en cuenta el punto de partida porque iguala a todos los participantes de acuerdo a la ley), sino también a la igualdad real (aquella que tiene en cuenta el punto de llegada). Así es que, entendemos que la dignidad del ser humano se ve reflejada en la indivisibilidad de los derechos humanos, sean civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales y, por consiguiente, el acceso a la justicia como derecho civil y

político, se proyecta como un elemento constitutivo de la dignidad frente al poder del Estado y las obligaciones que éste asume frente a la comunidad internacional respecto de los ciudadanos.

- La garantía del acceso a la justicia constituye una nueva proyección de la garantía de defensa en juicio, fundada en el principio de igualdad. Así, en el caso de los justiciables en general tiende a solucionar las limitaciones de carácter económico y, como así también, entendemos que el garantizar el Acceso a la Justicia se encuentra estrechamente relacionado con la inclusión social, objetivo que desde el Estado debería perseguirse fervientemente.
- Proponemos que la tutela de las personas con discapacidad se efectúe con un modelo social de discapacidad y a partir de una igualdad real y con solidaridad, con una modalidad de de inclusión y con aplicación del principio de accesibilidad. Ello por cuanto el mismo, permite con diseños universales o con ajustes razonables el poder derribar las barreras que impiden que para las personas con discapacidad existan iguales condiciones para el ejercicio de sus derechos y para sus participaciones en todos los ámbitos. Tanto en la construcción, cuanto en la tutela y promoción de la igualdad real de las personas con discapacidad, el Estado desempeña un papel protagónico, sosteniéndose que son los Estados quienes tienen la “responsabilidad primordial” de hacer efectivos los Derechos Humanos a nivel social, económico, político y jurídico, constituyendo ‘el Derecho interno y, en consecuencia, en el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades para su promoción, protección y realización efectiva.
- En la tutela constitucional de los derechos humanos de las personas con discapacidad es menester tener presente que este colectivo se caracteriza por su índole heterogénea de incapacidades de carácter total y/ o parcial, de carácter físico, intelectual, psicológico, etc. de forma permanente y/o transitoria a los fines de que se les brinde una tutela integral de sus derechos y también se les garantice el ejercicio de sus correspondientes vías procesales.
- La garantía del acceso a la justicia de las personas con discapacidad se enmarca en las Reglas de Brasilia, que adopta un enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos. A esos fines se hace hincapié en promocionar la inclusión de las personas con discapacidad y combatir la discriminación a la que hacen frente dichas personas; todo lo

cual, queda en la letra si no se garantiza el acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva.

- Las personas con discapacidad, por sus especiales características, constituyen un sector vulnerable y necesitado de protección especial. Es por ello, que los Estados se encuentran obligados a tomar medidas a fin de garantizar a estas personas el goce de sus derechos básicos. Es sabido que una de las principales barreras para el acceso a dicho goce es la falta de integración social de las mismas y, en consecuencia, nuestro país ha asumido un compromiso internacional a este fin.
- En el Código Civil y Comercial de la Nación se entiende que la discapacidad que una persona pueda padecer no trae aparejada necesariamente una restricción a su capacidad jurídica, sino simplemente puede verse limitada en cuanto a cuestiones que tienen más que ver con lo social. Así, el Código de fondo se ajusta a los principios de la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad en relación de la que se establece la presunción de capacidad de todas las personas, incluyendo a quienes estuviesen internadas en algún centro especializado.
- El artículo 43 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha conceptualizado al Apoyo al ejercicio de la capacidad, como una disposición que puede ser de tipo judicial o extrajudicial, que contribuirá para que la persona a la cual fue designada, pueda adoptar decisiones en lo referente a su patrimonio, derechos y demás requerimientos. Precisamente lo que se encuadra con esta figura es el ejercicio de la personalidad jurídica de quien se encuentra vulnerado por algún tipo de discapacidad, se extralimitan de alguna manera las barreras que la sociedad le impone al discapacitado, limitando de alguna forma el libre ejercicio de los derechos y la manifestación de la autonomía de la voluntad que le pertenece en igualdad de condiciones que el resto. En su segundo párrafo subraya la relevancia de la autonomía que debe otorgarse a la persona con capacidad restringida, para que se respete su libertad y autonomía. Finaliza el referido artículo, otorgando al juez la facultad de designar el apoyo y velar por la protección de la persona a la cual se designa tal medida. Esta directiva contemplada en el Código Civil y Comercial de la Nación, es fiel a lo que la persona con discapacidad decide, se respeta ante nada su voluntad y deseos, asumiendo los riesgos propios de su actuar y pudiendo así asumir la responsabilidad que derive de la de la decisión efectivamente adoptada. Para finalizar, es dable destacar que en relación a los alcances que tiene la función del apoyo, mantiene lo sostenido por la Convención

Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, remitiendo siempre al cumplimiento de la voluntad, pensamientos y deseos de las personas con discapacidad, ya sea antes de la celebración de algún tipo de acto o durante la concreción del mismo, por ende será el “Apoyo” el encarado de que se cumpla la decisión de quien es soporte. Así, es que el sistema de apoyo tiene como fin posicionar a las personas que poseen algún tipo de discapacidad en un nivel de igualdad respecto de las demás personas, tomándolo con una manera de prestar un servicio de carácter social.

- Para concluir, debemos señalar que para respetar verdaderamente el derecho es imprescindible entender que fue menester crear una Convención específica sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad, y no sólo dejar englobado el derecho de los susodichos en convenciones anteriores que tocaban el tema, pero no con la profundidad que tiene una convención propia para el caso. Por lo que podemos entender, que si fue necesaria la creación de una Convención específica para las Personas con Discapacidad, es necesario también el establecimiento de espacios de Apoyo para las personas con Discapacidad, que se sumen a los espacios que protegen los derechos de los más desamparados. Por ello, consideramos que la sociedad debe adaptarse a un nuevo cambio de paradigma respecto de la discapacidad, hacer que la Sociedad se adopte y no que las personas con discapacidad deban ser sustituidas por una que sí tenga capacidad (se están reemplazando y excluyendo cuando la sociedad es la que debería cambiar).

VII.- Anexos

Para finalizar este trabajo de investigación, se ha seleccionado, a modo de reseña jurisprudencial y legislativa, algunos casos relacionados con la temática:

Legislación relevante

- Código Civil y Comercial de la Nación. Aprobado por Ley 26994 Código Civil y Comercial de la República Argentina.
- Ley 17711 Ley N° 22431.
- Sistema de Protección integral de los discapacitados.16/03/1981
- Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobado por Asamblea General. Resolución 61/106 el 6/6/2008.

- Ley N° 26657. Derecho a la protección de la Salud Mental. 25/11/2010.
- Ley 26378. Honorable Congreso de la Nación. 09/06/2008.
- Ley N° 10592. Regimen jurídico Básico e Integral para las personas discapacitadas. Cámara de Senadores y Diputados de la Provincia de Buenos Aires.
- 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Brasilia. 2008.
- XVII Cumbre Judicial Iberoamericana. Protocolo Iberoamericano de actuación Judicial. Apartado de Personas con Discapacidad. Bolivia. 2013.

Jurisprudencia

- Corte IDH. Caso Barrios Altos vs Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- Corte IDH. Caso Cantos vs Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97.
- Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.
- Corte IDH. Excepciones al agotamiento de recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs Honduras. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C N°5.
- Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N°4.
- C.S.J.N., “Ekmekdjian c/ Sofovich”, Fallos 315:1492 (1992).
- Corte I.D.H., Sentencia Aguado Alfaro y otros vs. Chile, del 24 de Noviembre de 2006, Serie C, N°158.
- Corte I.D.H., Caso Furlán y Familiares vs. Argentina, del 31 de Agosto de 2012, Serie C N° 246.

VIII.- Bibliografía

- [PEREZ CONTRERAS, M.](#), 2005. Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. *Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N°113.

- ESPINOSA TORRES, P., 2000. Grupos vulnerables y cambio social. Quórum, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, año IX, núm. 72.
- FOSTER, J., 1994. Invertir la espiral de la vulnerabilidad. Revista Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, año 19, núm. 124.
- GONZALEZ GALVAN, J. A., 2001. La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Derechos Humanos. México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T.III.
- PEREZ BUENO, L., 2004. El desmantelamiento de la discapacidad y otros escritos vacilantes. Barcelona. Editorial El Cobre.
- PARRA DUSSAN, Carlos; CASTAÑEDA, Héctor Julio; y, HERRERA NOSSA, Carolina. Población con discapacidad en Colombia. Aspectos sociales, económicos y políticos. En: PARRA DUSSAN, Carlos (Editor académico). Derechos humanos y discapacidad. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Centro Editorial Universidad del Rosario, Colección Textos de Jurisprudencia. Bogotá, COLOMBIA, 2004.
- MARTÍNEZ PÉREZ, José. Discapacidad: Evolución de conceptos. Universidad de Castilla. La Mancha, Facultad de Medicina, Centro Regional de Investigaciones Biomédicas. Albacete-España, 2004.
- VERDUGO, Miguel Ángel; VINCENT, Carmen; CAMPO, Maribel y JORDÁN DE URRÍES, Borja. Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa y la legislación más relevante. Servicio de Información sobre Discapacidad (SID). Gobierno de Servicios Públicos. 2001.
- PALACIOS, A., 2008. El Modelo Social de Discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid. Editorial Cinca.
- BORDA, G. 1997. Tratado de Derecho Civil. Parte general. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- ROBLES, D., 2011. El acceso a la justicia: Aspectos teóricos, implicancias prácticas. En Los pobres y el acceso a la justicia (pp.57-86). La Plata: Edulp.
- BIRGIN, H. y KOHEN, B. (Comp.) (2006). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires: Editorial Biblos.

- VILLAVERDE, M. S., 2009. Ponencia en las II Jornadas de Difusión y Seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, organizadas por la CONADIS y el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales de la Presidencia de la Nación. Buenos Aires. Argentina.
- BARIFFI, Francisco J., 2011. El Régimen Jurídico Internacional de la Capacidad jurídica de las Personas con Discapacidad y su relación actual con los ordenamientos jurídicos internos. Tesis no publicada. Universidad Carlos III. Madrid.
- ABRAMOVICH, V., 2007. Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política. Revista estudios socio-jurídicos.
- CÁRCOVA, Carlos María, 2004. Acceso a la justicia: exclusión y aculturación, en *Urbe et Ius*, Revista de Opinión Jurídica, Año 1, Número II, primavera 2004.
- BARIFFI, Francisco J., 2014. El Régimen Jurídico Internacional de la Capacidad jurídica de las Personas con Discapacidad y su relación actual con los ordenamientos jurídicos internos. Tesis no publicada. Universidad Carlos III. Madrid.
- BIDART CAMPOS, G., 2007. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Editorial Ediar. Buenos Aires.
- BOGGIANO, A., 2000. Curso de Derecho Internacional Privado: Derecho de las relaciones Privadas Internacionales. (2da Edición actualizada). Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- DE ASIS ROY, R., 2011. La incursión de la discapacidad en la teoría de los Derechos Humanos. Madrid. Dykinson.
- HITTERS, J.C., 1993. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Sistema Interamericano, El Pacto de San José de Costa Rica. Buenos Aires. Ediar.
- LLAMBIAS, J. J., 2009. Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I. (22da. Edición actualizada). Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- PALACIOS, A., 2013. Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora. Editorial Cinca. Madrid.
- RIVERA, J.C., 2014. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Buenos Aires. Editorial La Ley.