



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Argentina

Adajus, a 10 años de su creación

Acceso a la justicia para
las personas con discapacidad



SAIJ - INFOJUS

Adajus, a 10 años de su creación : acceso a la justicia para las personas con discapacidad / María Silvia Villaverde... [et al.]. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones SAIJ, 2021.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-8338-28-6

1. Acceso a la Justicia. 2. Discapacidad. I. Villaverde, María Silvia.
CDD 346.0138

ISBN: 978-987-8338-28-6

Adajus, a 10 años de su creación. Acceso a la justicia para las personas con discapacidad
1ra. edición: noviembre de 2021.

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A.
Directora Nacional: Lic. María Luz Laici.

Coordinación de Ediciones SAIJ: Laura Pereiras

Diseño gráfico: Gabriela Fraga

Equipo editorial: Bernardo Bomaggio - Marlene Chauchard - Sergio Fernández - Laura Godoy
María Florencia Heredia - Gustavo Justich - Matías Longarte

Correo electrónico: ediciones@saij.gob.ar

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en:
<http://www.bibliotecadigital.gob.ar>

Los artículos contenidos en esta publicación son de libre reproducción en todo o en parte, citando la fuente.

Distribución gratuita. Prohibida su venta.

Autoridades nacionales

Presidente de la Nación

Dr. Alberto Ángel Fernández

Vicepresidenta de la Nación

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Dr. Martín Ignacio Soria

Secretario de Justicia

Dr. Juan Martín Mena

Subsecretario de Acceso a la Justicia

Dr. Víctor Hugo Oyarzo

Directora del Programa Nacional Adajus

Prof. Mabel Aurora Remón

Directora Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica

Lic. María Luz Laici



Martín Soria

Presentación

Nos complace presentar esta magnífica obra del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (Adajus), que refleja el trabajo realizado en el marco de esta política pública que celebra 10 años. Una década en la que ha contribuido con el efectivo cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado nacional y, por lo tanto, ha permitido ampliar y fortalecer, en los hechos, los derechos de las personas con discapacidad. Porque ese es, al fin y al cabo, el fin último de los instrumentos internacionales de derechos humanos: su transformación en realidades efectivas.

En particular, Adajus ha venido a materializar en la práctica las previsiones contenidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su artículo 13 insta a los países a reconocer el derecho de las personas con discapacidad a acceder a la justicia en iguales condiciones que las demás. De ese modo, se busca facilitar su participación en los procesos judiciales, ya sea en forma directa o indirecta, cualquiera sea el rol que les toque ocupar.

En nuestro país, la Convención y su protocolo facultativo fueron aprobados mediante la ley 26.378, otorgándosele jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inciso 22, con la ley 27.044.

Comprometidos con el derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación para todas las personas, que se encuentran consagrados en la letra de nuestra Carta Magna, el Estado argentino creó en 2011 el Programa Nacional Adajus, a través del decreto 1375. Sin duda alguna, su gestación y puesta en funcionamiento en el marco del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación constituyó un pilar fundamental para profundizar el efectivo ejercicio de los derechos de todos y todas.

Y convencidos de que esos derechos deben alcanzar a todos los habitantes de nuestra patria, resulta imperioso destacar la perspectiva federal de Adajus, que se concretó a través de múltiples acuerdos de colaboración con los poderes judiciales provinciales, con el objeto de facilitar el intercambio de experiencias y capacidades entre los organismos del Estado.

Tras una década de trabajo, consideramos necesario generar un espacio de reflexión, debate y evaluación del Programa, como herramienta fundamental para seguir fortaleciendo esta política pública. En ese sentido, destacamos esta valiosa publicación, que pretende reflejar las enseñanzas recogidas por la tarea de Adajus, identificando sus aciertos y analizando sus desafíos pendientes. La asistencia jurídica, los servicios de apoyo comunitario, la capacitación de equipos profesionales y operadores del Estado, la elaboración de materiales de sensibilización e información, por mencionar algunas de las acciones llevadas adelante por el Programa, se erigen como herramientas fundamentales para brindar igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad.

Contamos con la voz de autoras y autores que discurren sobre los ajustes de procedimiento en la justicia, la formación universitaria de profesionales en la materia específica, las dificultades que conlleva la determinación de la capacidad jurídica de las personas, la incorporación de las personas con discapacidad en los ámbitos laborales, las particulares barreras que persisten en el acceso a la justicia por cuestiones vinculadas con la discapacidad para las mujeres y para el colectivo LGTBIQ+, entre otras múltiples aristas de la temática que nos interpela y nos invita a la lectura, el estudio y el debate.

Se trata de abonar a la construcción de un país más inclusivo y participativo, que nos encuentre trabajando interdisciplinariamente y de forma transversal en la eliminación de las prácticas discriminatorias a lo largo y ancho del país.

Cumplimos con lo que hay que hacer y nos animamos a correr la frontera de lo posible para seguir ampliando derechos a lo largo y ancho del país.

Mabel Remón

Palabras preliminares

Es una distinción para mí el participar en esta edición producida por el décimo aniversario del “Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia”, conocido por sus siglas Adajus.

Existen concepciones e imaginarios sobre la discapacidad y las personas con discapacidad que condicionan las interacciones sociales cotidianas. Tal como lo menciona la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), se trata de construcciones sociales que se producen, se transforman y circulan en los espacios públicos e institucionales. En esta publicación referimos principalmente a esas construcciones en el marco de la Justicia; más específicamente, en el sentido y puesta en marcha de los “ajustes de procedimiento”, conforme lo establece el art. 13 CDPD, que se refiere al “acceso a la justicia”. Si bien la génesis de Adajus abrevia, principalmente, en este artículo, al momento de aplicar estos ajustes, evoca a la Convención en su totalidad como parte de un sistema integral.

También la *Observación general núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación* (2018), del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha desarrollado la relevancia de los ajustes de procedimiento, diferenciándolos de manera rotunda de los ajustes razonables: “Los ‘ajustes de procedimiento’, en el contexto del acceso a la justicia, no deben confundirse con los ajustes razonables; estos últimos están

limitados por el concepto de desproporcionalidad, mientras que los ajustes de procedimiento no lo están" (punto 25.d).

La decisión de descartar voluntariamente el término "razonable" puso de relieve que, a diferencia de los ajustes razonables, los ajustes de procedimiento no están sujetos al criterio de proporcionalidad; en consecuencia, el hecho de no proporcionar ajustes de procedimiento cuando una persona con discapacidad concreta los requiera constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho de acceso a la justicia. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", p. 8, punto 25).

Toda vez que la impartición de justicia en sociedades que parten del supuesto de la igualdad de los individuos ante la ley –en la cual se impone una idea universal de justicia y de derechos–, en la práctica resulta problemática en contextos de la diversidad humana; y que la limitación no justificada implica la vulneración del derecho al debido proceso –acción elemental en la propia esencia del derecho, que no puede lesionar otros derechos–, el modelo social de discapacidad que Adajus pone en práctica constituye una respuesta contundente a cualquier tipo de discriminación dado que garantiza la capacidad amplia y plena de ejercicio de los derechos en todos los casos que participen personas con discapacidad. En efecto, nos anima la firme convicción de que las leyes y los procedimientos que producen discriminación por motivo de discapacidad pueden ser reparados si son previstos por el sistema de justicia.

Uno de los modos de reparar las fallas del sistema de justicia es la creación de equipos interdisciplinarios que aborden el procedimiento de modo simultáneo, para optar el carácter del apoyo y el ajuste debido. En tal sentido, para llevar a cabo las directivas de la CDPD, el programa Adajus –integrado por profesionales con y sin discapacidad que poseen una vasta trayectoria en la temática– realiza la planificación del abordaje apropiado según sea el caso. Este equipo técnico ha incrementado su experticia a lo largo de estos diez años de labor, lo que ha redundado en el beneficio de las personas y de la Justicia. En suma, se trata de una labor colaborativa que desarrolla las herramientas necesarias para un abordaje adecuado para cada persona con discapacidad.

En la convicción de que los procesos judiciales no constituyen espacios desvinculados de la sociedad y la opinión pública, en Adajus abordamos el contexto de la persona involucrada en el proceso y analizamos los efectos simbólicos y materiales que este tiene sobre la condición de discapacidad, para luego centrarnos en el tránsito de la persona en el ámbito judicial, otras instituciones públicas y los efectos

sobre su devenir. También revisamos el tratamiento de los casos publicados por los diversos medios de comunicación.

Muchas veces nos piden ejemplos de “ajustes de procedimiento”. Uno, el inicial, es el tipo de lenguaje al que se apela para comunicarse con la persona con discapacidad; otro, el horario en el que se realiza una testimonial... pero, más allá de estos ajustes procedimentales, lo cierto es que trabajamos según las particularidades de cada caso. Los contenidos del diseño y de los ajustes se expresan, generalmente, a través de las ideas de apoyo y asistencia –consistentes en el diseño de técnicas, instrumentos o procedimientos–, pero también mediante la colaboración de personas que, como se podrá observar, incluyen disposiciones epistémicas, emocionales y comunicativas.

Este libro aborda, principalmente, las diversas modificaciones aplicadas a los rituales de la justicia para la eliminación de barreras que puedan impedir la plena participación en el proceso de las personas con discapacidad, ya sea en carácter de víctima, persona imputada o testigo. Las conclusiones no figuran en esta publicación: deseamos que sean completadas por el lector al momento de aplicar el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI.

En la primera parte del presente volumen, la Dra. María Silvia Villaverde –quien se desempeñó como jueza en el Juzgado de Familia N° 7 del departamento judicial de Lomas de Zamora (provincia de Buenos Aires) entre 2013 y 2020– propone un abordaje del tema central desde la perspectiva del contexto capacitista en los ajustes de procedimiento.

Por su parte, el Dr. Ezequiel Mercurio –especialista universitario en Medicina Legal y Psiquiatría, y jefe de departamento del Cuerpo de Peritos de la Defensoría General de la Nación–, analiza las herramientas existentes en la detección de la discapacidad intelectual en el ámbito penal.

En concordancia con los estudios anteriores, la Dra. María Daniela Carrera nos acerca las experiencias en torno a los ajustes de procedimiento en materia comunicacional en la justicia de la provincia de Neuquén, acción que pone en práctica desde su función de responsable del Área de articulación para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, dependiente del Ministerio Público Fiscal del Poder Judicial de dicha provincia.

Por su parte, la Dra. Patricia Brogna, con la claridad de análisis que la caracteriza, sintetiza en su nota un tema de actualidad y particular importancia: la discapacidad en el ámbito internacional.

La Lic. Lucía Burundarena, la Dra. Ilda Álvarez y la Dra. Liliana Nessosi desarrollan en sus artículos una temática poco usual del profesional

con discapacidad: sus vulnerabilidades en el derecho al trabajo y su labor cotidiana en el ámbito de la justicia.

Asimismo, se encontrará en este volumen una propuesta y un análisis acerca del acceso a la justicia desde la mirada de los estudios de género y, más específicamente, desde la situación de las mujeres con discapacidad, en un escrito desarrollado por la Lic. Verónica González Bonet.

El abordaje multidisciplinar sobre la temática que propone este libro también incluye un estudio acerca de la situación de las personas con discapacidad intelectual en un proceso judicial, escrito desde la mirada experta de la jueza de familia Dra. Marisa Benavente.

Finalmente, un tema cuyas dificultades son expuestas con el conocimiento sobre el campo de la Mg. Marcela Méndez, representante de la Red Interuniversitaria de Discapacidad del Consejo Universitario Nacional: los desafíos, reflexiones y acciones que la CDPD propone en el campo de la formación universitaria de la República Argentina.

Por último, deseamos compartir la satisfacción por el reconocimiento efectuado por parte del Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas que, en sus Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas en su octavo período de sesiones (17 a 28 setiembre de 2012), resalta como aspecto positivo el esfuerzo por parte del Estado argentino por hacer efectiva la Convención mediante la aprobación de leyes, planes y programas. Entre ello, destaca:

- a) la adopción de la Ley 26.571 de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral (2009);
- b) la adopción de la Ley 26.522 sobre la Regulación de los Servicios de Comunicación Audiovisual (2009);
- c) la creación de la Unidad de discapacidad e integración laboral dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (acordada en diciembre de 2010) y del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de la Justicia (Adajus) (decreto 1375/2011).

Concluyo buscando palabras que logren abarcar la intensidad, dedicación, compromiso y experiencia volcada en cada caso y en cada causa, por parte de los integrantes del equipo de Adajus. Durante diez años hemos vivido circunstancias externas diversas que no han afectado el mecanismo de la función del Programa. Lo logramos redoblando esfuerzos para mantener el estándar de siempre y, si se quiere, para mejorarlo más aún. ¡Gracias!



Índice General

Acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Ajustes de procedimiento en contextos capacitistas
por María Silvia Villaverde..... 12

La falta de detección de las personas con discapacidad intelectual en el ámbito de la justicia penal
por Ezequiel N. Mercurio..... 26

Procedimientos para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Experiencias en el Poder Judicial de Neuquén
por María Daniela Carrera 48

Adajus: los nuevos juegos de lenguaje y de verdad en el discurso jurídico de la igualdad
por Patricia Brogna..... 66

Acceso al ámbito laboral en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
por Lucía Burundarena 82

Acceso a la justicia para mujeres y personas LGTBIQ+ con discapacidad. Barreras que persisten
por Verónica Carolina González Bonet..... 98

Salud mental: acerca de algunas dificultades procesales y problemas para la determinación de la capacidad jurídica
por María Isabel Benavente 112

Hacia una formación universitaria en Argentina con perspectiva de discapacidad
por Marcela Méndez 128

Vulnerabilidades en el derecho al trabajo de las personas con discapacidad
por Ilda H. Álvarez 142

Modalidades de empleo para las personas con discapacidad. La influencia de la Convención en la legislación argentina
por Liliana Nesossi 154



María Silvia Villaverde

Acceso a la justicia de las personas con discapacidad

Ajustes de procedimiento en contextos capacitistas

Jueza de familia. Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires (1996-2020) Abogada.
Contadora Pública (UBA).
Magíster en Metodología de la Investigación Científica (UNLa).

Correo electrónico:
mariasilviavillaverde@gmail.com

1. Incapacidad histórica para escuchar a las personas con discapacidad: el capacitismo

A pesar de todos los avances alcanzados en las últimas décadas en materia de derechos de las personas con discapacidad, “la aceptación de la discapacidad como un aspecto positivo de la humanidad sigue siendo la última frontera por conquistar”, afirma la Relatora de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Naciones Unidas, 2019, párr. 9).

En los últimos cincuenta años, el movimiento de defensa de los derechos de las personas con discapacidad ha estado combatiendo las percepciones negativas (originadas en el **capacitismo** imperante) sobre el valor de sus vidas, señalando que el verdadero problema reside en el hecho de que en la sociedad persisten los obstáculos que le dificultan la participación, no se les presta el apoyo necesario y no se acepta la discapacidad como parte de la diversidad humana. Ello, a pesar de todos los avances conseguidos en las últimas décadas en materia de derechos de las personas con discapacidad.

En contextos de información sesgada y de discriminación estructural de las personas con discapacidad suele hacerse oídos sordos a sus reivindicaciones para que se reconozcan sus derechos. El desequilibrio de poder que atraviesa sus relaciones sociales, y la incapacidad histórica para escuchar lo que tienen que decir, obtura o invalida las narraciones de las personas con discapacidad sobre ellas mismas y sobre sus experiencias de vida: no se tienen en cuenta o se desmerecen por considerárselas subjetivas e inadecuadas para orientar la adopción de decisiones objetivas.

A pesar de los importantes adelantos en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, la Relatora de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad identifica el “**capacitismo**” imperante como el origen de las percepciones negativas que obstaculizan en forma permanente el avance de las reivindicaciones de las personas con discapacidad en todas

las sociedades. En el referido informe de 2019, la Relatora define al **capacitismo** como:

... un sistema de valores que considera que determinadas características típicas del cuerpo y la mente son fundamentales para vivir una vida que merezca la pena ser vivida. Atendiendo a estándares estrictos de apariencia, funcionamiento y comportamiento, el pensamiento capacitista considera la experiencia de la discapacidad como una desgracia (como un peso) que conlleva sufrimientos y desventajas y, de forma invariable, resta valor a la vida humana. Como consecuencia de ello, suele inferirse que la calidad de vida de las personas con discapacidad es ínfima, que esas personas no tienen ningún futuro y que nunca se sentirán realizadas y ni serán felices. (párr. 9)

El **capacitismo** impacta sobre la vida de las personas con discapacidad, generando prejuicios sociales, discriminación y opresión contra ellas, al orientar la legislación, las políticas y las prácticas. En efecto, las conjeturas **capacitistas** dan lugar a prácticas discriminatorias que es preciso dismantelar, mediante

... la toma de conciencia en la sociedad, en particular entre las autoridades encargadas de la formulación de las políticas, los funcionarios públicos, los proveedores de servicios y los medios de comunicación, en relación con los derechos y la dignidad inherente de las personas con discapacidad, entre otras cosas luchando contra los estereotipos negativos y los prejuicios y sensibilizando acerca de la valía, las aptitudes y las aportaciones de esas personas. (Naciones Unidas, 2019, párr. 75, inc, h)

Asimismo, la Relatora menciona algunas prácticas discriminatorias derivadas del **capacitismo**, que evidencian su dañabilidad diferencial y su potencial deshabilitante de un proyecto de vida digna:

... la esterilización de las mujeres y las niñas con discapacidad (A/72/133); la segregación; la institucionalización y la privación de libertad de personas con discapacidad en centros específicos para ellas o el empleo de la coacción basándose en la "necesidad de tratamiento" o el "riesgo para sí mismo o para terceros" (A/HRC/40/54); la denegación de la capacidad jurídica en razón de la capacidad mental (A/HRC/37/56); la denegación de tratamiento por motivos de discapacidad (A/73/161) o el hecho de que no se tengan en cuenta los gastos adicionales relacionados con la discapacidad (A/70/297). (párr. 10)

Incluso, debido a la introyección del pensamiento **capacitista**, cuya eficacia se maximiza precisamente por su imperceptibilidad e incluye el autosilenciamiento,

[a]lgunas personas con discapacidad también tienen actitudes negativas y basadas en prejuicios con respecto a la discapacidad. Esta opresión

"El capacitismo impacta sobre la vida de las personas con discapacidad, generando prejuicios sociales, discriminación y opresión contra ellas, al orientar la legislación, las políticas y las prácticas"

interiorizada es el resultado del estigma y los estereotipos generalizados hacia las personas con discapacidad que abundan en la sociedad. La sociedad envía **sistemáticamente** mensajes degradantes y deshumanizadores sobre su apariencia, su comportamiento y su valía, lo cual puede distorsionar la percepción **que tienen las personas con discapacidad de ellas mismas y de lo que valen**. La opresión interiorizada puede conducir a una pérdida de empoderamiento, pero también puede dar lugar a emociones dañinas, como la vergüenza y el desprecio hacia sí mismo, que podrían incrementar el riesgo de aislamiento y autolesión. (párr. 10)

2. Creación del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (Adajus)

En contextos caracterizados por relaciones sociales atravesadas interseccionalmente⁽¹⁾ por diversos sistemas de discriminación, privilegio y exclusión –el capacitismo, el adultocentrismo, el sexismo, el colonialismo, el edadismo, la racialización, cuyos efectos desrealizan la dignidad en la vida de las personas–, la creación del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (Adajus), en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, se constituyó en señal de la integralidad del compromiso del Estado argentino con los principios y preceptos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), en especial con el art. 13: “Acceso a la Justicia”.⁽²⁾ Cabe señalar que en el art. 13, inc. 1 CDPD, los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a acceder a la justicia en iguales condiciones que los demás –mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad, si fuese necesario– para facilitar el desempeño de las funciones efectivas como participantes directos e indirectos (por ejemplo, como, testigos), en todos los procedimientos y etapas judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. En el art. 13, inc. 2, a fin de asegurar el efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad, los Estados Partes también se comprometieron a promover la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

(1) Cfr. Corte IDH (2015): en el voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot se enfatizan y profundizan algunos elementos del caso considerados fundamentales para el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; entre ellos, el concepto de “interseccionalidad” en la discriminación, lo que contribuye a redimensionar el principio de no discriminación en cierto tipo de casos (párrs. 5-12).

(2) El derecho al acceso a la justicia se venía desarrollando desde hacía tiempo en los sistemas de derechos humanos, tanto en instrumentos internacionales como regionales, pero recién se formuló expresamente en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para ver la evolución referida, se sugiere consultar ACNUDH (2017, párrs. 9-10).

En efecto, luego de haber ratificado la CDPD –que se suma a otros tratados de derechos humanos específicos que el Estado ya había firmado, aprobado y ratificado con anterioridad–, Argentina dicta el decreto 1375/2011, mediante el cual crea Adajus y designa a la Licenciada Mabel Aurora Remón como coordinadora del Programa.

En el Anexo del artículo 3 del Decreto 1375/2011 se detallan las funciones del Programa, para cumplir con las obligaciones dimanantes del art. 13 CDPD, aprobada por la ley 26.378, conjuntamente con su protocolo facultativo. Cabe tener presente que, en el año 2014, mediante la ley 27.044 se otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En 2012, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas –órgano creado por el tratado– en las primeras Observaciones Finales sobre Argentina, reconoce a la creación del Adajus como uno de los “[a]spectos positivos” de la actuación del Estado argentino en el marco del proceso de adecuación de instituciones, legislación y prácticas a las obligaciones asumidas como obligación estatal:

4. El Comité observa con satisfacción los esfuerzos realizados por el Estado parte para hacer efectiva la Convención mediante la aprobación de leyes, planes y programas, entre los que cabe destacar: (...): c) La creación (...) del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de la Justicia (Adajus, Decreto 1375/2011). (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2012, párr.4)

A partir de su creación, Adajus ha desempeñado un rol destacado, que lo singulariza en el sistema de protección de derechos humanos local, mediante intervenciones determinantes para la identificación y la remoción de barreras que dificultan el acceso a la justicia a las personas con discapacidad –en especial, en materia de “ajustes de procedimiento”, que no deben ser confundidos con “ajustes razonables”–.

3. Distinción entre “ajustes de procedimiento” y “ajustes razonables”

En el estudio temático sobre el acceso a la justicia en virtud del art. 13 CDPD, de 2017, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) explica que la obligación de proporcionar ajustes de procedimiento dimana directamente de los derechos civiles y políticos, se vincula a principio de igualdad y no discriminación,⁽³⁾ y no puede ser objeto de realización progresiva.

(3) “La Corte decide por unanimidad que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva. Y es de opinión por unanimidad (...) 4. Que el principio fundamental

Asimismo, refiere que en las negociaciones relativas al art. 13 CDPD se debatió la cuestión de las palabras a utilizar en la redacción de la norma, es decir, si la terminología que debía adoptarse era “ajuste de procedimiento” o “ajuste razonable”. Se decidió abandonar la referencia a “razonable”, lo que puso de relieve que, a diferencia de los “ajustes razonables”, los ajustes de procedimiento no están sujetos al criterio de proporcionalidad, y que no proporcionar “ajustes de procedimiento” cuando lo requiera una persona con discapacidad configura una forma de discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho al acceso a la justicia (ACNUDH, 2016, párr. 35).

Resulta ilustrativo recordar que, en el séptimo período de sesiones del Comité Especial de Redacción de la Convención, según el Resumen Diario del 18 de enero de 2006, correspondiente al 18 de enero de 2006, Israel expresó su opinión de que, en el art. 13, el término “ajustes” se refería al “procedimiento” y no a “ajustes razonables” (definidos en el art. 2°); Chile solicitó que incluyese la frase “los procedimientos judiciales deberán ajustarse conforme sea necesario”; y Canadá sugirió la expresión “ajuste razonable.” Finalmente, en el octavo período de sesiones, el 13 de septiembre de 2006 el Comité Especial de Redacción del tratado adoptó la expresión “ajustes de procedimiento y adecuados a la edad”, al tiempo que se descartó el término “razonable” porque, como se señaló, a diferencia de los “ajustes razonables”, los ajustes de procedimiento no están sujetos al criterio de proporcionalidad. La falta de ajustes de procedimiento vulnera el derecho a un juicio imparcial y puede propiciar la exclusión efectiva de la persona con discapacidad de las actuaciones judiciales o dar lugar a que se dicten sentencias injustas.

En efecto, por la trascendencia que reviste el acceso efectivo de las personas con discapacidad a la justicia, no deben confundirse los conceptos “ajustes de procedimiento” (art. 13 CDPD) y “ajustes razonables” (art. 2° CDPD). Los ajustes de procedimiento constituyen un medio para hacer valer efectivamente el derecho a un juicio imparcial y el derecho a participar en la administración de justicia, por lo son elementos intrínsecos del derecho al acceso a la justicia.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones Generales y en las Observaciones Finales a los Estados Parte ha dado ejemplos de lo que podrían considerarse, en la

de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. 5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares” (Corte IDH, 2003).

práctica, ajustes de procedimiento para las personas con discapacidad: servicio de interpretación en lengua de señas; información jurídica y procesal en formatos accesibles y otros medios de comunicación, como versiones de lectura fácil o braille; declaraciones por video, entre otros. Los ajustes de procedimiento, análogos a lo que denominamos “tutelas procesales diferenciadas” (Villaverde, 2009), otorgan al proceso judicial la flexibilidad necesaria para no soslayar requerimientos concretos y situados requeridos para la participación en cada caso, ya sea ampliando o reajustando plazos de procedimiento, adaptando diligencias procesales, incorporando a los intérpretes en las diligencias.

Asimismo, el Comité ha venido indicando sistemáticamente que los “ajustes de procedimiento” deberían proporcionarse atendiendo a la “libre elección y las preferencias” del interesado; por lo que el magistrado o la magistrada interviniente, competente en el caso, debería tener sobre todo en consideración lo que solicite la persona con discapacidad, ya que es quien mejor conoce el tipo de ajuste que necesita.

También se ha recomendado que la determinación de la necesidad de ajustes de procedimiento no debe basarse forzosamente en informes médicos ni supeditarse a una evaluación de la discapacidad del tipo de las que se realizan para el otorgamiento del certificado de discapacidad. Asimismo, debe tenerse en cuenta que las necesidades de las personas con discapacidad pueden modificarse con el transcurso del tiempo, por lo que los ajustes de procedimiento adecuados en un momento podrían no serlo en otro, debiendo en consecuencia ser modificados o sustituidos por otros.

Es evidente que, para adoptar los ajustes de procedimiento adecuados “en clave convencional”, es necesaria una capacidad institucional y una toma de conciencia que faciliten un giro significativo en las percepciones judiciales, que actúan como barreras interpuestas entre la persona con discapacidad y los operadores del sistema de justicia. Estas barreras se evidencian especialmente en los “actos de habla”: en el momento del “cara a cara” con la persona con discapacidad –diría que ya en el silencio previo que antecede al principio de expresabilidad, cuando aún no hay mediación lingüística-

El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw), en la *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia* (2015), se refiere en diversos párrafos a la necesidad de que el acceso a la justicia se desarrolle sin sesgos. Remarca, en particular, el problema de la objetividad y la imparcialidad afectada por el “sesgo”, que puede ser de género, pero también puede ser un sesgo *capacitista*, *adultocéntrico*, *edadista*, según los casos, que recae interseccionalmente sobre la persona, quedando configurado un acto discriminatorio.

Dice el Cedaw (2015):

Las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes. (párr. 28)

4. Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad en la Argentina

En el año 2013, Argentina elabora el *Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad. Propuesta para un trato adecuado*, con la participación del Adajus y la Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos –por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MJyDH)–, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación (MPD), el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (MPF), conjuntamente con los aportes de las expertas María Silvia Villaverde –en el campo local– y María Soledad Cisternas Reyes –en el internacional–, y con la asistencia de la Unión Europea (Programa EUROsocial).

Se trata de una iniciativa visionaria, que combinó esfuerzos intersectoriales y de la cooperación internacional, para la producción de un texto cuyo objetivo central fue entregar orientaciones claras dirigidas principalmente a jueces, fiscales, defensores, otros operadores de la justicia y personal auxiliar, además de servir de base para la capacitación continuada y el perfeccionamiento del sistema de justicia y otros ámbitos –como se expresa en su Prólogo–.

En 2017, dicho Protocolo fue reconocido por el ACNUDH en el *Estudio temático sobre Acceso a la Justicia*, que lo incluyó entre los ejemplos de protocolos que ofrecen recomendaciones y orientación sobre el modo de proporcionar ajustes de procedimiento para personas con discapacidad en el acceso a la justicia.⁽⁴⁾

5. Capacidad institucional y toma de conciencia. Barreras epistémicas

Es innegable que el déficit de capacidad institucional opera como una barrera para la realización de los derechos humanos, especialmente cuando se adoptan nuevos enfoques que implican una redefinición de conceptos y/o se instituyen modelos de protección superadores –como en el caso de la CDPD: redefinición de la discapacidad a partir

(4) Cfr. ACNUDH (2017, párr. 30).

del modelo social y modelo de protección de derechos humanos basado en valores, enfoque integral de derechos, interseccionalidad, apoyo para el ejercicio de los derechos por sí mismo, respeto de las preferencias personales, rehabilitación inclusiva, entre otros–.

La efectiva observancia de la CDPD conlleva una ruptura con modelos de protección, arraigados sólidamente en las estructuras sociales y acríticamente aceptados como naturales e inmutables; es decir, no entendidos como históricamente condicionados. La ausencia de una toma de conciencia sobre su historicidad limita y confina el conocimiento, configurando barreras epistémicas para la efectiva implementación del tratado.

Todo plan de fortalecimiento de la capacidad institucional en materia de discapacidad debe estar orientado por el “propósito” que la Convención establece en el art. 1°: la transformación social que habrá de resultar de la identificación y erradicación de las barreras –invisibles, involuntarias e ignoradas, en muchos casos–, que obstaculizan la participación de las personas con discapacidad en el sistema, en igualdad de condiciones con las demás personas.

Para identificar las barreras a la participación de las personas con discapacidad y su acceso a derechos en igualdad de condiciones con los demás, el art. 8° CDPD, titulado “Toma de conciencia”, es el faro que nos guía en un área que presenta especial dificultad: la relativa a la sensibilización sobre las barreras más resistentes a ser erradicadas, porque son invisibles o transparentes a la mirada de los operadores, debido a que forman parte del proceso de socialización en un sistema organizado sobre la base de valores contrapuestos a los principios estructurantes de la Convención (art. 3°). Se trata, precisamente, de las barreras erigidas por las percepciones y las miradas *capacitistas* hacia la discapacidad; magistralmente descritas por la Relatora de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2019), a cuyo informe hicéramos referencia al inicio de este trabajo, que operan en intersección con otros sistemas de opresión dando lugar a formas específicas de discriminación –como también ha señalado la Corte IDH en el caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador” (2015)–.⁽⁵⁾

Así, el art. 8° CDPD sienta las bases de un programa de fortalecimiento institucional básico:

- sensibilizar y fomentar el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas con discapacidad;

(5) Cfr. voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el que se enfatizan y profundizan algunos elementos del caso, considerados fundamentales para el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; entre ellos, el concepto de “interseccionalidad” en la discriminación, lo cual contribuirá a redimensionar el principio de no discriminación en cierto tipo de casos (párrs. 5-12).

- superar estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género y en la edad;
- promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad;
- fomentar actitudes receptivas respecto de sus derechos; promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad; y
- promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones.

6. Capacidad institucional y acceso a la justicia

En el *Estudio temático sobre acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, la ACNUDH ha observado que:

Las personas con discapacidad siguen experimentando restricciones a su participación en diversas funciones en los procedimientos judiciales, por ejemplo como jueces, fiscales, testigos o jurados, tanto en la legislación como en la práctica. Esas restricciones se basan en estereotipos que restan credibilidad a las personas con discapacidad, sobre todo a las mujeres, y subestiman su capacidad para contribuir eficazmente a los procedimientos. (2017, párr. 56)

Menciona, como ejemplo de un avance positivo en este contexto, una resolución del Tribunal Supremo del Canadá en la que se admitió que personas con discapacidad intelectual prestasen testimonio en causas penales siempre y cuando prometiesen decir la verdad, mientras que anteriormente debían demostrar su aptitud para testificar explicando el significado de los conceptos de promesa, verdad y falsedad.

También, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado:

... desempeñar la función de jurado es un aspecto importante de la vida cívica y forma parte del sistema judicial. La denegación de medidas apropiadas para participar en igualdad de condiciones con los demás, por ejemplo mediante interpretación en lengua de señas, ha dado lugar a vulneraciones en relación con el acceso a la justicia, la no discriminación, la accesibilidad, la libertad de expresión, el acceso a la información y la participación en la vida política y pública. (ACNUDH, 2016, párr. 57)

Los “ajustes de procedimiento” previstos en el art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –conceptualmente distintos de los “ajustes razonables” (ACNUDH, 2017, párr. 25)–

"desempeñan un papel fundamental para asegurar que las normas procesales se interpreten de una manera suficientemente flexible para facilitar la inclusión y la participación de las personas con discapacidad en los jurados, en igualdad de condiciones con las demás personas" –desde un enfoque interseccional y en contextos de información no sesgada y libre de discriminación estructural–.

Señala el Alto Comisionado (2017) que las disposiciones del art. 13 CDPD promueven una capacitación adecuada como medida para eliminar esas barreras. Los Estados Parte deberían diseñar y realizar programas de capacitación regulares y obligatorios, debidamente financiados, en línea con lo establecido en el segundo párrafo del art. 13, en el que se establece que: "A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia, los Estados promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario". En efecto,

[l]as barreras actitudinales repercuten en el acceso de las personas con discapacidad a la justicia, ya que pueden influir de forma negativa en el modo en que se aplican las leyes, las políticas judiciales, los procedimientos y las prácticas. A menudo, esas barreras surgen del desconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad y las prácticas adecuadas para estas en el sistema de justicia por parte de los agentes de policía, los abogados de oficio y los profesionales que trabajan como abogados de oficio o que prestan asesoramiento y servicios jurídicos, los prestatarios de servicios jurídicos y otros profesionales. (ACNUDH, 2017, párr. 59)

Agrega el Alto Comisionado (2016, párr. 60) que el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad ha recomendado que los programas de capacitación aborden cuestiones como:

- a. las barreras que experimentan las personas con discapacidad en el acceso a la justicia;
- b. los derechos consagrados en la Convención, incluida la participación en igualdad de condiciones con los demás;
- c. el suministro de ajustes de procedimiento en los procesos;
- d. la eliminación de los estereotipos de género y relacionados con la discapacidad;
- e. los derechos relacionados con el matrimonio, la familia, la maternidad o paternidad, la fertilidad y las relaciones; y
- f. medios para combatir los prejuicios contra las personas con discapacidad, en especial contra las personas con deficiencias psicosociales y/o intelectuales.

De manera análoga al art. 32 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la incidencia de percepciones y estereotipos negativos ha sido contemplada específicamente en el art. 8° CDPD al que ya nos hemos referido. También, los Estados Parte asumieron la obligación general de “promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con las personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en esta Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos” (art. 4°, inc. I CDPD).

En la misma línea, cabe recordar que en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (OEA) –aprobada por Argentina mediante la ley 25.280–, los Estados Parte ya habían asumido la obligación general de adoptar “[m]edidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo” (art. III, inc. d).

7. Un sistema que evoluciona

Finalmente, como cierre, unas palabras más sobre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que cuando en su Preámbulo reconoce que “la discapacidad es un concepto que evoluciona...” da cuenta del dinamismo y ductilidad que caracteriza al derecho internacional de los derechos humanos.

Como ya se expresó previamente, Argentina aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo mediante la ley 26.378 en 2008. Con posterioridad, en 2014, la ley 27.044 le otorga jerarquía constitucional al tratado (art. 75, inc. 22 CN).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado de derechos humanos del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Hasta la fecha ha sido ratificado por 182 Estados,⁽⁶⁾ que asumieron la obligación de “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención”, así como “para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminación contra las personas con discapacidad”.

Cabe tener presente que el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que un Estado Parte “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, por lo que los estándares internacionales

(6) Cfr. ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/OHCHR_Map_CRPD.pdf

consagrados en el tratado ratificado por el Estado deben aplicarse “a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones”, de conformidad con el art. 4.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Asimismo, no ha de soslayarse que, en general, a los estándares internacionales consagrados en los tratados de derechos humanos se le suman todos aquellos estándares generados por los órganos de esos tratados, que versan sobre criterios interpretativos que permiten precisar el contenido de los derechos, así como de las obligaciones que se desprenden de ellos.

Además, los estándares emanados de los órganos internacionales evolucionan en forma progresiva, convirtiendo a los tratados de derechos humanos en “instrumentos vivos”, cuyo contenido (definiciones,⁽⁷⁾ derechos y obligaciones) se va revitalizando para acompañar “la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, como dice la Corte IDH (2017) haciendo suyas las expresiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).⁽⁸⁾

(7) “[L]a Corte Internacional de Justicia ha señalado que en determinados tratados internacionales, la intención de los Estados parte es precisamente utilizar un lenguaje cuyo significado no sea fijo, sino que sea capaz de evolucionar para permitir el desarrollo en el Derecho Internacional. En tales circunstancias, justamente para respetar la intención inicial de los Estados, es necesario realizar una interpretación evolutiva. Todo ello se encuentra fundado en la premisa que, cuando los Estados han utilizado términos genéricos en un tratado, indefectiblemente tendrían que haber sido conscientes que el significado de éstos cambiaría con el tiempo. En dichos casos, la Corte Internacional de Justicia ha establecido que, como regla general, se debe presumir que la intención de los Estados contratantes es que los referidos términos genéricos tienen y tendrán un significado que evolucionará”. (Corte IDH, 2017, párr. 188, nota 363).

Asimismo, en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se reconoce que “e) la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Por su parte, en la actualización de las 100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (versión aprobada en la *XIX Cumbre Judicial Iberoamericana*, San Francisco de Quito, Ecuador, abril 2018) se redefine el concepto de “discapacidad” de acuerdo con la evolución del término en la Convención: “(7) Se entiende por discapacidad la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, y cualquier tipo de barreras de su entorno que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

(8) “A juicio del Tribunal, tales circunstancias hacen que la afirmación sostenida en reiteradas ocasiones por esta Corte y su par Europeo adquiera especial fuerza y vigencia: los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. De este modo, la interpretación evolutiva confluye con la observancia del objeto y fin de la Convención Americana. Como fue establecido con anterioridad (supra párr. 58), la interpretación evolutiva es consecuente con

Referencias

Asamblea General de las Naciones Unidas. (17 de diciembre de 2019). *Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Informe sobre los efectos del capacitismo en la práctica, la investigación y la experimentación de carácter médico y científico*, A/HRC/43/41.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [Cedaw]. (3 de agosto de 2015). *Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDAW/C/GC/33.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2012). *Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, Octavo período de sesiones, 17 a 28 de septiembre*, CRPD/C/ARG/CO/1.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (17 de setiembre de 2003). *Opinión Consultiva 18/03 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, OC-18/03.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (27 de diciembre de 2017). *Estudio temático sobre el acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, A/HRC/37/25.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (9 de diciembre de 2016). *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Igualdad y no discriminación de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, A/HRC/34/26.

Programa para la cohesión social en América Latina EuroSocial. (2013). *Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad. Propuesta para un trato adecuado*. <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/031%20Protocolo%20Discapacidad.pdf>

Villaverde, M. S. (2009). Tutela procesal diferenciada de las personas con discapacidad. Claves para su reforma procesal. *Revista de Derecho Procesal 2009-1. Tutelas procesales diferenciadas II*, pp. 287-328.

Referencias jurisprudenciales

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], “Caso González Lluy y otros vs. Ecuador”, 1 de septiembre de 2015.

Referencias normativas

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>

las reglas generales de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (Corte IDH, 2017, párr. 187).

Ezequiel N. Mercurio

La falta de detección de las personas con discapacidad intelectual en el ámbito de la justicia penal⁽¹⁾

Médico especialista universitario en psiquiatría y medicina legal.

Magíster en criminología y ciencias forenses.

Docente universitario.

Autor en el ámbito de la psicopatología forense.

Secretario del Centro Interdisciplinario de Investigaciones Forenses de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.

Actual Jefe del Departamento de Psiquiatría del Cuerpo de Peritos de la Defensoría General de la Nación

Correo electrónico:
ezequielmercurio@gmail.com

1. Introducción

Se ha reportado que en Argentina el 10,2% de la población mayor de 6 años presenta alguna dificultad o limitación sensorial, motora o cognitiva/intelectual (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2018, p. 28).⁽²⁾ Específicamente en lo que se refiere a la discapacidad psicossocial e intelectual,⁽³⁾ la misma puede estimarse, en forma aproximada, en 0,82 % de la población entre 15 y 64 años.⁽⁴⁾ Sin embargo, no se cuenta con estadísticas precisas y actualizadas sobre la situación de las personas con discapacidad intelectual y psicossocial que se hayan sometidas a un proceso penal. Tal como señala la Procuración Penitenciaria de la Nación (2018, p. 363), no hay “información fehaciente, transparente y fidedigna generada por el Estado sobre las personas presas que padecen alguna discapacidad. No existe información pública al respecto”.

Diversas publicaciones han señalado que las personas con discapacidad intelectual y psicossocial⁽⁵⁾ se encuentran sobre-representadas en

(1) Parte de las ideas aquí expuestas han sido previamente publicadas en Mercurio, E. N. (2021). Dificultades para la detección de personas con discapacidad intelectual y psicossocial detenidas por la policía en la Ciudad de Buenos Aires. *Revista Española de Discapacidad*, 9(1), pp. 121-140.

(2) En el estudio se definió *personas* con dificultad a aquellas con al menos una respuesta en las categorías “sí, mucha dificultad” o “no puede hacerlo” en las preguntas sobre dificultades para ver, oír, agarrar y levantar objetos con las manos o los brazos, caminar o subir escaleras, bañarse, vestirse o comer solo/a, comunicarse, aprender cosas, recordar, concentrarse o controlar su comportamiento y, en particular en el caso de los niños, jugar con niños/as de su edad. Esta definición también incluye a las personas que indicaron usar audífono o tener certificado de discapacidad vigente, y respondieron tener mucha dificultad o no poder hacerlo (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2018, p. 28).

(3) En el documento se midió como dificultad cognitiva-mental.

(4) Esta cifra es meramente aproximativa toda vez que se toman las cifras poblacionales totales del Censo 2010, en tanto que el estudio realizado sobre personas con discapacidad se realizó a partir de los 6 años.

(5) A lo largo del presente se utilizará el término “persona con discapacidad psicossocial” para referirnos a aquellas personas que presentan una discapacidad por presentar una deficiencia mental a las que se refiere el art. 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Usualmente en los

el ámbito de la justicia penal (World Network of Users and Survivors of Psychiatry, 2008). En tal sentido, distintos estudios han reportado una prevalencia entre 0,5% y el 30% (Fazel *et al.*, 2008; Søndena *et al.*, 2008; Gulati *et al.*, 2018; Loucks, 2007). Asimismo, si se toman definiciones más amplias, como trastorno en el aprendizaje, esta cifra alcanza el 30% (Loucks, 2007). Un estudio realizado en cárceles españolas reportó que el 3,77% de las personas evaluadas tenía un CI (IQ) <70 y dicho porcentaje se elevaba al 11% si se tomaban valores límites de CI (Tort *et al.*, 2016). Otro estudio realizado en 2017 sobre la prevalencia de las personas con discapacidad intelectual en las cárceles del Reino Unido reportó que el 11% de los reclusos presentaba una discapacidad intelectual (Chaplin *et al.*, 2017). En tanto que, en Irlanda se estimó que el 28% de la población penitenciaria presenta una discapacidad intelectual (Gulati *et al.*, 2018).

Con relación a la discapacidad psicosocial, investigaciones recientes han reportado una prevalencia cercana al 50% de las personas privadas de libertad en la cárcel (Al-Rousan *et al.*, 2017; James & Glaze, 2006; United Nations Office on Drugs & Crime, 2009). Asimismo, un estudio realizado en tres cárceles españolas halló que la prevalencia de trastorno mental a lo largo de la vida fue del 90,2%, siendo el trastorno más común el consumo problemático de sustancias (72,3%) (Zabala-Baños *et al.*, 2016).

Con el objetivo de tener un primer acercamiento sobre la situación de las personas con discapacidad en las cárceles argentinas, el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (Adajus), llevó adelante en el 2012 una encuesta en 3 cárceles. Se censaron 3578 personas, de las cuales 328 reportaron presentar alguna discapacidad. El 10% correspondía a personas con discapacidad intelectual y el 22% a personas con discapacidad mental (Adajus, 2012; 2013). Se trató de un censo que utilizó una batería de preguntas propuestas por el Grupo de Washington, motivo por el cual los datos arrojados deben ser interpretados con prudencia, ya que se trata de una metodología de detección que depende de la percepción que tiene cada entrevistado de sí mismo.⁽⁶⁾

ámbitos de salud se utiliza el término personas con enfermedades o padecimientos mentales. Se ha preferido utilizar el término discapacidad psicosocial ya que permite expresar la interacción entre las barreras sociales y culturales y el sujeto que presenta un padecimiento psíquico.

(6) El Grupo de Washington se creó en el 2001 en el marco de las Naciones Unidas con el objetivo de promover y coordinar la cooperación internacional en la medición de la discapacidad y adecuar herramientas para los censos y las encuestas locales. En este marco, el Grupo ha desarrollado encuestas y cuestionarios basados en la Clasificación Internacional de Funcionamiento (CIF). Para más información, cfr. <https://www.washingtongroup-disability.com> (acceso: 20 de noviembre de 2020).

Por su parte, el Servicio Penitenciario Federal (SPF) informó en el año 2017 que en sus dependencias se encontraban alojadas 80 personas con discapacidad intelectual y 48 con discapacidad psicosocial (Servicio Penitenciario Federal, 2017). Sin embargo, no se encuentran estadísticas actualizadas al respecto. Empero si trasladamos, por ejemplo, la prevalencia de personas con discapacidad intelectual reportada en España, que es del 4% (Tort *et al.*, 2016) para el año 2019, 555 personas privadas de libertad en el Servicio Penitenciario Federal y 4025 en todas las cárceles de Argentina (Dirección Nacional de Política Criminal, 2019a; 2019b) tendrían una discapacidad intelectual, lo que constituyen cifras muy alejadas a la reportado por el Servicio Penitenciario Federal.

En 1994, la Confederación Española de Organizaciones en favor de las Personas con Discapacidad Intelectual (FEAPS, hoy Plena Inclusión) y el Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía (hoy Real Patronato sobre Discapacidad) detectaron a 419 personas con discapacidad intelectual en 48 establecimientos penitenciarios españoles. Así, la toma de conciencia sobre la situación de este colectivo generó el desarrollo de diversos programas de intervención. Estadísticas recientes señalan que en el 2019, el Programa para la Atención de Personas Reclusas y Ex Reclusas con Discapacidad Intelectual llevado adelante por Plena Inclusión, tuvo más de 1700 beneficiarios directos (Araoz Sánchez-Dopico, 2020).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) señala en su art. 13 que los Estados deben garantizar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones en todas las etapas e instancias de los procesos judiciales; esto incluye las primeras fases de la detención por parte de las fuerzas policiales (Naciones Unidas, 2008). Para ello deben adoptarse ajustes de procedimiento y garantizarse los apoyos que se requieran para el ejercicio de la capacidad jurídica (Naciones Unidas, 2020). Así, para poder implementar los ajustes de procedimiento y los apoyos que una persona requiere, es esencial identificar esas necesidades de forma temprana. En este sentido, la detección de personas con discapacidad intelectual sometidas a un proceso penal es el primer eslabón para garantizar una plena participación y el acceso a la justicia. No se trata de reducir la subjetividad, los valores, las preferencias, los intereses, la voluntad de una persona a un determinado diagnóstico o condición, y mucho menos que el mismo pueda ser utilizado para negar el ejercicio de sus derechos. De lo que se trata es de identificar las necesidades de apoyos y de ajustes de procedimiento que pueda requerir una persona con discapacidad sometida a un proceso penal.

“... la detección de personas con discapacidad intelectual sometidas a un proceso penal es el primer eslabón para garantizar una plena participación y el acceso a la justicia”

En forma reciente, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dictaminó que el Estado mexicano violó los art. 5 (igualdad y no discriminación), 9 (accesibilidad), 12 (igual reconocimiento ante la ley), 13 (acceso a la justicia), 14 (libertad) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En el caso, a una persona con discapacidad psicosocial que fue declarada inimputable, se la privó de libertad a través de una medida de seguridad, al tiempo que no se pusieron en marcha apoyos y ajustes que le permitieran acceder a la justicia (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2019).

Por lo expuesto, este trabajo tiene como objetivo describir las dificultades identificadas para la detección temprana de las personas con discapacidad intelectual en el marco de la justicia penal y definir propuestas para sortear estas dificultades, todo ello con el objetivo de garantizar un adecuado acceso a la justicia.

2. Dificultades para la detección de personas con discapacidad intelectual en el ámbito de la justicia penal y sus consecuencias

Las personas con discapacidad intelectual que se encuentran sometidas a un proceso pena son altamente vulnerables y, en general, han atravesado múltiples privaciones a lo largo de su vida. En este sentido, tal como señala Ramos Feijóo (2013, p. 17), cabe preguntarse qué ha sucedido con las redes de apoyos; la presencia de personas con discapacidad en el ámbito penitenciario pone de manifiesto el fracaso o la directamente ausencia de las estrategias de integración.

Se trata de un grupo particular de alta vulnerabilidad, en franca desventaja, excluido e invisibilizado. Se ha reportado que las personas con discapacidad acusadas de un delito tienen menos años de educación, se encuentran desempleadas, han padecido diferentes formas de maltrato y abandono durante su infancia, tienen dificultades en sus habilidades sociales, problemas para comunicarse y comprender, y trastornos en su comportamiento (Crocker *et al.*, 2007). Los hogares de personas con discapacidad son más pobres que aquellos que no tienen discapacidad. “Las personas con discapacidad obtienen resultados más deficientes en el ámbito educativo y en el mercado laboral y tienen más probabilidades de ser pobres que las personas sin discapacidad” (OMS, 2011, p. 44). Tal como lo señala Lorenzo García (2015), el fracaso de los sistemas de apoyo, social, de salud y educativo para las personas con discapacidad intelectual también incluye un fracaso a lo largo de la vida de la familia. Es por ello que la detección temprana de casos de discapacidad intelectual y la identificación de situaciones de riesgo a las que se encuentran expuestas la persona y su familia son medidas de prevención que deben fortalecerse (Sánchez Miranda y Bayona Juan, 2019).

Desde hace más de dos décadas, este grupo particularmente vulnerable ha recibido gran atención en el ámbito de la justicia penal en diferentes países, sobre todo en aquellos donde la policía tiene la facultad de interrogar a las personas detenidas, dado que se ha detectado que las personas con discapacidad sometidas a la justicia penal tienen dificultades para comprender sus derechos, son más sugestionables, más aquiescentes y pueden auto incriminarse a través de confesiones falsas (Howard & Tyrer, 1998).

Los agentes de las fuerzas de seguridad y el personal médico de la policía son los primeros en intervenir en una detención. Es por ello que recientemente Naciones Unidas (2020) ha reafirmado y resaltado la importancia de la capacitar, formar y sensibilizar en el modelo de derechos humanos de la discapacidad, y establecer buenas prácticas en el acceso a la justicia de los primeros intervinientes. Así, la implementación de ajustes de procedimientos y de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica requieren, en primer lugar, de una adecuada identificación de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que se encuentran sometidas a un proceso penal (Recover y Araoz, 2014; Sheinbaum y Vera, 2016, p. 162; Plena Inclusión, 2018).

Sin embargo, diversas publicaciones han señalado que las personas con discapacidad intelectual en el ámbito de la justicia penal se encuentran fuertemente invisibilizadas (Mercurio, 2016a, 2016b; Irish Penal Reform Trust, 2020; Plena Inclusión, 2020).

Teniendo en cuenta las características de influenciabilidad y de ingenuidad que pueden presentar algunas personas con discapacidad intelectual (PCDI), y las consecuencias negativas que pueden derivarse de dichos rasgos en el ámbito penal –tales como incurrir en confesiones falsas, aceptar la culpabilidad en un hecho que no cometieron, o firmar un documento sin haberlo comprendido– es que se han desarrollado internacionalmente programas de salvaguarda. Por ejemplo, en algunos sistemas penales, se prevé la participación en el interrogatorio de una tercera persona independiente (Villamanta Disability Rights Legal Service, 2012). Estas medidas requieren, en primer lugar, de la detección temprana. En este mismo sentido, desde hace varios años, el Programa Reclusos de Plena Inclusión (antes FEAPS) viene realizando con “diferentes operadores jurídicos (...) cursos de formación, sensibilización y capacitación, con el fin de facilitar herramientas para la detección y el apoyo de personas con discapacidad intelectual o del desarrollo bien en calidad de víctimas, testigos o autores” (Recover y Araoz, 2014, p. 28).

Como se señaló, la policía es el primer punto de contacto entre una persona con discapacidad acusada de una infracción penal y la justicia penal. Por tal motivo sus intervenciones resultan de vital importancia y marcarán en la mayoría de los casos el camino de esas personas

(Bradley, 2009). En este sentido, las intervenciones que realice la policía en estas primeras etapas son cruciales, ya que brindarán información a los diferentes actores judiciales en las etapas posteriores del proceso (Bradley, 2009).

En esta misma línea, Recover y Araoz (2014) refieren

la necesidad, incluso la obligatoriedad de que las Fuerzas de Seguridad cuenten con la formación precisa para detectar y aplicar los ajustes necesarios ante la sospecha o indicación de una discapacidad (...) [d]e esta forma, en caso de sospecha inicial, bien en la misma Comisaría o cuerpo policial correspondiente, Puesto de la Guardia Civil o Juzgado, se podría obtener este dato esencial para orientar tanto la declaración como el resto de actuaciones penales subsiguientes. (p. 46)

Por lo expuesto, la falta de una identificación adecuada de una persona con discapacidad intelectual o psicosocial⁽⁷⁾ que se encuentra detenida se erige como la primera barrera para el acceso a la justicia (Loucks, 2007).

La falta de identificación adecuada en las primeras etapas suele perdurar en muchos casos a lo largo de todo el proceso.⁽⁸⁾ Pearse (1991, en Pearse, 1995) señaló hace más de tres décadas que el fracaso de los policías en identificar las potenciales vulnerabilidades psicológicas de los sospechosos representaba una amenaza real para las bases fundantes del sistema legal inglés. En este sentido, el Informe Bradley destacó, ya hace más de una década, la falta de entrenamiento adecuado de los policías en temáticas de salud mental y discapacidad intelectual (Bradley, 2009). En Australia, se reportaron problemáticas similares con relación a las dificultades de la policía

(7) En el informe Bradley, al igual que muchas publicaciones provenientes del Reino Unido, se refieren "dificultades en el aprendizaje", no "discapacidad intelectual", definiéndoselas como una disminución significativa para comprender información nueva o compleja, para aprender nuevas habilidades (déficit en la inteligencia) asociada a una dificultad para hacer frente a una vida independiente (déficit en el funcionamiento social), que comienza antes de la vida adulta, con efectos duraderos en el desarrollo. La categoría "trastorno del aprendizaje" incluye a una amplia gama de entidades clínicas, que van desde la dislexia hasta afecciones del neurodesarrollo, como Síndrome de Asperger. En el presente trabajo las referencias que artículos citados realicen sobre trastornos en el aprendizaje serán homologadas como discapacidad intelectual, en el entendimiento de que la definición amplia de "trastorno del aprendizaje" de dichos trabajos la incluye.

(8) La Asociación Americana sobre Discapacidad Intelectual y del Desarrollo (2014) señala que las personas con discapacidad intelectual y del desarrollo son frecuentemente no diagnosticadas o mal diagnosticadas y que se les niegan evaluaciones adecuadas en base a estereotipos falsos sobre lo que pueden o no pueden hacer.

para identificar a las personas con discapacidad intelectual (Hayes, en Villamanta, 2012).

Si bien el Informe Bradley realizó recomendaciones específicas y puntuales con el objetivo de mejorar la detección, identificación y tratamiento de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial en el ámbito penal, investigaciones posteriores mostraron resultados negativos con relación a la situación de personas con discapacidad intelectual que son arrestadas por la policía. En este sentido, el informe realizado en el 2014 por la *Criminal Justice Joint Inspection* señaló su decepción luego del informe Bradley del 2009 al encontrar solo unos pocos profesionales de la medicina o psiquiatras entrenados para trabajar con personas con discapacidad intelectual en las comisarías, y resaltó que se trató de una oportunidad perdida para derivar a muchas personas con discapacidad a servicios más apropiados y acordes, o al menos para asegurarse que las personas con discapacidad intelectual sean tratadas de manera adecuada por la justicia penal.

En efecto, el informe realizado por la *Criminal Justice Joint Inspection* (2014) mostró que la detección de personas con discapacidad intelectual en las primeras etapas del proceso era muy pobre: “El 58% de las personas con discapacidad intelectual no habían sido detectadas, a pesar de que algunas de ellas presentaban indicadores robustos para sospechar una discapacidad intelectual, como por ejemplo, problemas para leer y escribir, o inclusive algunos de ellos habían asistido a una escuela especial” (p. 18).

En el medio latinoamericano, un reciente trabajo comparó una muestra de 40 personas con discapacidad intelectual y psicosocial provenientes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (20 casos) y la Ciudad de México (20 casos) que fueron imputadas por la probable comisión de un delito, evidenciando una detección temprana muy pobre por parte del personal médico de policía. En el caso de México, solo en 4 de los 20 casos la discapacidad fue identificada, y en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, en ninguno de los 20 casos se identificó. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, 8 de las 20 personas detenidas tenían certificado de discapacidad y, en el caso de la Ciudad de México, 13 tenían evaluaciones previas que daba cuenta de su discapacidad (Bernardini *et al.*, 2018).

Otra publicación reciente halló una muy baja tasa de detección de personas con discapacidad intelectual o psicosocial por parte de los profesionales de salud de la Policía de la Ciudad de Buenos (8%). Todo ello, a pesar de que existían indicadores sólidos para sospechar que podría tratarse de una persona con discapacidad. De los

47 casos evaluados, el 32% (15%) tenía certificado de discapacidad, el 11% (15%) había asistido a una escuela de educación especial, y para el 55% (26%) el diagnóstico había sido previo a su detención (ver tabla 1).

Tabla 1. Características de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial detenidas en la Ciudad de Buenos Aires

	Cantidad de personas evaluadas por el personal médico de la policía (N:47)	Cantidad de evaluaciones realizadas por el personal médico de la policía (N:61)
Genero	46 (masc) 1 (fem)	NA
Edad promedio	30 años	NA
Cantidad de personas con discapacidad intelectual	29 (62%)	NA
Cantidad de personas con discapacidad psicosocial	18 (38%)	NA
Cantidad de personas con certificado de discapacidad previo a la detención	15 (32%)	NA
Cantidad de personas con diagnóstico previo a la detención	25 (55%)	NA
Cantidad de personas que asistieron a una escuela de educación especial	5 (11%)	NA
Cantidad de personas con discapacidad intelectual o psicosocial detectadas por el personal médico de la policía	NA	5(8%)
Cantidad de ajustes de procedimiento y/o de apoyos realizados	0	NA

Nota: NA – No Aplica.

Fuente: Mercurio (2021, pp 121-140).

La falta de identificación adecuada de las personas con discapacidad intelectual en el ámbito de la justicia penal, particularmente en el momento en el que estas personas son aprehendidas por la policía y se encuentran en comisaría, ya ha sido previamente reportada por diversos estudios internacionales. En 1997, Bucke & Brown hallaron que solo el 2% de los detenidos fueron legalmente tratados como personas con discapacidad, cifra que no se corresponde con los reportes internacionales sobre las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que

se encuentran detenidas. En una línea similar, Gudjonsson y colaboradores hallaron que solo el 4% de las personas aprehendidas habían sido identificadas de manera adecuada por la policía, en comparación con el 15% que los autores había detectado. En efecto, los autores hallaron que el 15% de la muestra estudiada presentaba una discapacidad, en tanto que la policía, en dicha muestra, solo había identificado el 4%. Es decir, la detención por parte de la policía fue inferior a lo reportado por los expertos (Gudjonsson *et al.*, 1993). En 1997, el Informe Mencap halló que solo 38 de 448 personas entrevistadas con discapacidad intelectual fueron adecuadamente reconocidas por la Policía. Otro estudio, concluyó que aproximadamente el 50% de las personas con alguna alteración psíquica fue reportado por la Policía (Medford *et al.*, 2003).

En resumen, diversos estudios regionales e internacionales han reportado la baja detección de personas con discapacidad intelectual o psicosocial en las primeras etapas del proceso (Justice, 1994; Robertson *et al.*, 1996, citado por Medford *et al.*, 2003; Irving & McKenzie, 1989; Medford *et al.*, 2000; Bernardini *et al.*, 2018; Mercurio, 2021).

La falta de identificación puede deberse a múltiples causas, como la falta de entrenamiento adecuado en herramientas o preguntas que puedan orientar hacia la presencia de una discapacidad intelectual o psicosocial, el escaso tiempo de evaluación y de entrevista, las condiciones en las que se realiza la evaluación, las condiciones en las que se encuentra la persona a evaluar. Por ejemplo, el lugar donde se realiza la evaluación (calabozo vs. consultorio médico), si hay o no confidencialidad, si el sujeto se encuentra irritable o agresivo, si no colabora con el examen o si se encuentra bajo los efectos de alguna sustancia.

Al igual que se ha reportado en trabajos internacionales, el personal médico de la policía en su mayoría son médicos y médicas generales, no psiquiatras, y no reciben entrenamiento en este campo, por tal motivo, en la mayoría de los casos fallan en detectar a una persona con discapacidad intelectual o psicosocial (Sanders *et al.*, 2010). En Buenos Aires, el personal médico de la policía recibe principalmente formación y entrenamiento en lesionología, y en la búsqueda y detección de signos de alteración de la consciencia por una posible intoxicación con sustancias –situación esta última que llevaría a la solicitud de una derivación a un centro de asistencial–.

La falta de entrenamiento en la detección de personas con discapacidad intelectual lleva a que no se realicen preguntas específicas sobre problemas de aprendizaje, repitencias, tipo de escuela a la que concurrió o si la persona tiene un certificado de discapacidad. A su vez, ciertas respuestas son muchas veces interpretadas de manera inadecuada. Por ejemplo, no saber o no recordar el número de documento o fecha de nacimiento es consignado e interpretado como

falta de colaboración y no como que la persona no sabe su número de documento o su fecha de nacimiento o no la recuerda. El no aportar una información requiere primero saber, conocer dicha información y decidir no brindarla, pero no recordar o no saber una información es cualitativamente muy diferente a no quererla aportar.

Otra dificultad que se ha detectado es la sobrestimación por parte de los diferentes actores judiciales, principalmente jueces y fiscales de los informes médicos de policía. El personal médico de la policía en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –y, en general, en las diferentes jurisdicciones– no cuenta con formación en el modelo de la discapacidad basado en derechos humanos, ni con herramientas adecuadas que le permita la detección e identificación de la discapacidad intelectual y la de necesidades de apoyo. Los informes médicos policiales, en su gran mayoría, solo dan cuenta de la presencia o no de signos de intoxicación por tóxicos, de lesiones corporales y, eventualmente, de riesgo de daño para sí o para terceros. La ausencia de referencias a una discapacidad intelectual o psicosocial en dichos informes es valorada por los jueces y fiscales como sinónimo de su inexistencia y no como una debilidad de los informes. Esto tiene consecuencias graves en algunos casos ya que, al no identificar la discapacidad, no se pondrán en juego apoyos y ajustes de ningún tipo. Así, se llevarán adelante diferentes instancias procesales –como audiencias, declaraciones, firma de acuerdos, suspensiones de juicio a prueba, o juicios abreviados– sin apoyos ni ajustes de procedimiento. Estos hallazgos son coincidentes con investigaciones previas realizadas en el ámbito español (Recover y Araoz, 2014, p. 57; Araoz Sánchez-Dopico, 2020, p. 52). En este sentido, también se han detectado denegaciones de medidas de prueba, fundamentadas en que los informes del personal médico de policía no hacían referencia a que la persona presentara algún padecimiento mental.

El discurso jurídico y la psicopatología forense también contribuyen a la falta de detección temprana por parte de las fuerzas de seguridad y su personal médico, dado que diversos campos de esa disciplina mantienen perspectivas poco actualizadas. Así, encontramos denominaciones como “alienación mental” o “enajenación mental” en diversos peritajes. En igual sentido, parte de la literatura especializada en psiquiatría forense conserva denominaciones y conceptos desactualizadas, como “oligofrenia”, “imbecilidad” e “idiocia” (Rofrano y Pinto, 2009, p. 542), o delimitaciones conceptuales basadas en el nivel de CI para evaluar la severidad del cuadro (Camona, 2020, p. 79) y, otras francamente discriminatorias y carentes de perspectiva de derechos, que utilizan connotaciones negativas como “el infradotado” (Zazzali, 2015, p. 136). Asimismo, perspectivas reduccionistas sobre el concepto de

insuficiencia de las facultades a las que hace referencia el art. 34, inc. 1 del Código Penal son la regla, tanto en el foro⁽⁹⁾ como en la cátedra. Las perspectivas alienistas sobre la inimputabilidad todavía persisten en forma mayoritaria en diversos operadores de la justicia. Así, las personas con discapacidad intelectual leve son, en muchas ocasiones, excluidas de manera arbitraria del apartado de las insuficiencias de las facultades mentales. En este sentido, personas con discapacidad intelectual con certificado de discapacidad o que han asistido a una escuela de educación especial son normalizadas e invisibilizadas dentro de los peritajes (Mercurio, 2016b). Así, personas a quienes el Estado argentino les ha reconocido su condición de persona con discapacidad a través de un certificado oficial, son transformadas en sujetos normales al entrar al campo pericial penal, solo porque los/as peritos/as valoran que su discapacidad intelectual no es moderada o severa.

3. Propuestas para mejorar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual acusadas de un delito

Con el objetivo de asegurar un trato adecuado a las personas con discapacidad que se encuentran detenidas, a nivel internacional se han desarrollado guías específicas para personal policial a fin de mejorar la detección temprana (The National Autistic Society, 2008; 2015; National Policing Improvement Agency & Association of Chief Police Officers, 2010). En el ámbito español, el Programa de personas con discapacidad intelectual y del desarrollo en el ámbito de la justicia penal llevado adelante por Plena Inclusión desde la década del ochenta ha desarrollado múltiples publicaciones relacionadas con el acceso a la justicia (Araoz Sánchez-Dopico, 2020) y con documentos sobre la prisión en lectura fácil (Rodríguez, 2019). En este sentido, resulta de vital importancia crear salvaguardas, generar mecanismos de apoyos para personas con discapacidad intelectual y psicosocial que se encuentran detenidas, teniendo en cuenta que se trata de un colectivo vulnerable y que, muchas veces, como señala Talbot, intentan esconder su condición por vergüenza y miedo de hacer el ridículo (Talbot, 2011; Loucks & Talbot, 2007).

Por su parte, hace una década, la Argentina fue pionera en la región en desarrollar un programa especializado en acceso a la justicia para personas con discapacidad (Adajus). El Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia, que depende del Ministerio de Justicia de la Nación, es un equipo interdisciplinario conformado por personas con discapacidad,

(9) "... sobre la inimputabilidad; en este caso sería debilidad mental, en ese momento, amnesia selectiva; no está configurado en este caso; **está el caso de los idiotas**, pero no está el caso de autos". Réplica del Ministerio Público Fiscal en el caso "Belén" (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 2016). El subrayado nos corresponde.

familiares de personas con discapacidad, profesionales de diversos campos con y sin discapacidad (profesionales del derecho, de la salud mental y expertos/as en lenguaje y comunicación). Adajus trabaja tanto en el territorio participando en diversos fueros de la justicia de toda la Argentina, como intermediarios en audiencias y peritajes, como así también generando insumos académicos para mejorar el acceso a la justicia. Se destacan el Protocolo de atención para el efectivo Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad Intelectual (Versión 1.0), el censo sobre personas con discapacidad en prisión, entre otros. También, se han generado recomendaciones relacionadas con las garantías del debido proceso (Ministerio Público de la Defensa y otros, 2013).

En el ámbito latinoamericano, en una línea similar a la de Adajus, la organización civil Documenta de México, lleva adelante un programa sobre facilitadores en el sistema de justicia (Lizama y Sheinbaum, 2020). Por su parte, en España, Plena Inclusión se encuentra trabajando sobre la persona facilitadora en procesos judiciales (Plena Inclusión, 2020).

Estos programas de intermediarios o facilitadores de justicia están en consonancia con las más recientes recomendaciones sobre acceso a la justicia realizadas por la ex Relatora Especial de Discapacidad de Naciones Unidas (Naciones Unidas, 2020).

Teniendo en cuenta la evidencia disponible sobre las fallas en la detección de PCDI en las primeras etapas del proceso penal, la Defensoría General de la Nación (Argentina), a través de su área de Capacitación, desarrolló actividades específicas de formación y sensibilización sobre la importancia de la detección temprana de personas con discapacidad intelectual en el ámbito de la justicia penal para defensores y defensoras públicos. En ese contexto, se desarrolló un programa piloto con defensores y defensoras que actúan en el proceso de flagrancia, y se brindó una guía de preguntas que se recomiendan realizar durante las entrevistas con las personas privadas de libertad con el objetivo de obtener datos que puedan orientar a una sospecha fundada de que una persona puede tener una discapacidad intelectual. Los resultados del programa han sido exitosos. Los abogados y abogadas defensores que transcurrieron dicho programa mejoraron su nivel de sospecha y detección de personas con discapacidad intelectual. Esta iniciativa se encuentra en línea con experiencias previas realizadas en España por Plena Inclusión (2018).

Si bien no es función de los letrados realizar un diagnóstico, sí es posible a través de la entrevista detectar de manera temprana la sospecha de una posible discapacidad intelectual: “una entrevista adecuada puede arrojar datos que permitan deducir, o sospechar (...) la existencia de una discapacidad intelectual” (Recover y Araoz, 2014, p. 48). Así, los autores señalan que “... sigue siendo fundamental detectar, desde el primer

momento, cualquier indicio que permita sospechar de la posible presencia de una discapacidad intelectual o de desarrollo y hacerla constar de forma expresa". (Recover y Araoz, 2014, p. 59). En este sentido, tanto la policía (o cuerpos de seguridad, en general) como el letrado, desde las primeras intervenciones que realice en la declaración del denunciado que la presta, deben poner una especial atención a cualquier dato que permita presumir la existencia de una discapacidad o una dificultad cognitiva" (Recover y Araoz, 2014, p. 59). Por su parte, un estudio realizado en Australia por Hayes reportó que los abogados tenían mayor probabilidad de detectar una persona con discapacidad intelectual en comparación con los policías (38,7% vs 29,5% de los casos) (Hayes, en Villamanta, 2012).

Es por ello que, particularmente, los abogados y abogadas defensores que se encuentren sensibilizados con esta temática, y realicen preguntas específicas orientadoras, pueden estar en mejores condiciones que el personal médico de policía para sospechar que la persona puede tener una discapacidad intelectual y solicitar una evaluación especializada (Hayes, 2007). En este sentido, el Programa de reclusos con discapacidad intelectual y del desarrollo realizado por FEAPS (hoy Plena Inclusión) ha señalado la trascendencia de la entrevista de los letrados defensores, que debe ser utilizada como fuente para la recolección de datos que puedan poner en evidencia la presencia de que la persona entrevistada puede tener una discapacidad intelectual (Recover y Araoz, 2014, p. 59).

Tal como se ha venido señalando, la falta de identificación adecuada trae consecuencias muy negativas para las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. La discapacidad permanece invisibilizada y no es posible proponer intervenciones especializadas y específicas que tengan en cuenta la discapacidad que la persona presenta. Se le deniega así los apoyos, ajustes e intervenciones que pueda requerir.⁽¹⁰⁾ La invisibilización de las personas con discapacidad que se encuentran sometidas a un proceso penal pone de manifiesto que:

los operadores jurídicos con los que se ha relacionado la persona durante el proceso (abogados, jueces, Ministerio Fiscal, etc.) no han sido

(10) Por ejemplo, una suspensión de juicio a prueba que no tenga en cuenta la discapacidad podría interpretar el incumplimiento de cierta pauta de conducta –como, por ejemplo, la de comparecer mensualmente al juzgado– como una causal de revocación de la medida y finalizar con la privación de la libertad. Sin embargo, en el caso de una persona con discapacidad que no cuenta con una red de apoyo, la falta de cumplimiento puede deberse a que no recuerda dónde queda la oficina, dónde debe presentarse, no sabe qué día (ya que puede tener dificultades para orientarse temporalmente), o no sabe cómo viajar solo a un lugar que no es familiar para él. Asimismo, una persona con discapacidad intelectual puede tener dificultades para comprender las consecuencias en el largo plazo del incumplimiento de las pautas fijadas, del lenguaje técnico (por ejemplo, palabras como rebeldía pueden resultar de difícil comprensión para una persona con discapacidad intelectual).

capaces de detectar la existencia de la discapacidad y, por tanto, existe una probabilidad muy alta de que los derechos de estas personas hayan sido vulnerados durante el procedimiento. (Plena Inclusión, 2015, p. 18)

Es por ello que el desarrollo y puesta en marcha de programas de formación y sensibilización sobre los derechos de las personas con discapacidad y su relación con la justicia son centrales para garantizar la plena participación. Intervenir en el territorio con una guía de preguntas para la detección temprana por parte de abogados, abogadas y personal de las fuerzas de seguridad es una herramienta sencilla, fácil de implementar y que podría mejorar sustancialmente la situación de las personas con discapacidad intelectual ante la justicia penal.

4. Conclusión

A pesar de que los estudios de prevalencia muestran una sobre-representación de las personas con discapacidad intelectual en prisión (Søndenaa *et al.*, 2008; Herrington, 2009) este colectivo se encuentra fuertemente invisibilizado en el ámbito de la justicia penal (Bradley, 2009). Se trata de un grupo altamente vulnerable, tradicionalmente excluido y abandonado socialmente, situación que se ve doblemente agravada dentro del ámbito de la justicia criminal (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017). Las PCDI en prisión se encuentran más expuestas a situaciones de riesgo, como ser víctimas de violencia, maltrato, y abuso (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017; Rodríguez Rodríguez, 2017; United Nations Office on Drugs and Crime, 2009), es decir, que se trata de un colectivo particularmente vulnerable (Northern Ireland Executive, 2005).

Tal como lo muestran investigaciones nacionales e internacionales, la falta de identificación apropiada no permite un acceso adecuado a apoyos, ajustes, requerimientos e intervenciones especializadas (Bernardini *et al.*, 2018; Mercurio, 2021), como por ejemplo, la derivación a un servicio de salud o a dispositivos alternativos especializados a la prisión. Asimismo, las intervenciones sociales, educativas y en materia de salud en etapas posteriores del proceso se ven retrasadas o son inexistentes por la falta de detección.

Se debe tener presente que la responsabilidad legal y el deber cuidado de una persona que se encuentra privada de libertad recae en el Estado. Por este motivo resulta de vital importancia detectar en forma temprana si la persona presenta una discapacidad intelectual o psicosocial, y si presenta alguna necesidad específica o si requiere alguna intervención diferenciada. Así, solo a través de una identificación adecuada, se podrán implementar apoyos, ajustes, o decidir si se requiere, por ejemplo, la derivación a un servicio de salud.

El personal policial es el primer punto de contacto entre una persona con discapacidad acusada de una infracción penal y la justicia penal, por tal motivo, sus intervenciones cobran gran importancia ya que en la mayoría de los casos marcará el camino de esas personas (Bradley, 2009). Es por ello que las intervenciones que realice la policía y sus funcionarios en las primeras etapas del proceso son cruciales, dado que brindarán información a los diferentes actores judiciales en las etapas posteriores del proceso (Bradley, 2009).

Las fallas en la detección temprana tienen consecuencias negativas, tanto para las personas como para su proceso. Se han detectado casos de negación de medidas de pruebas específicas, como peritajes en salud mental, fundando dicha negativa en la ausencia de una discapacidad descrita por el personal médico de la Policía. Por otra parte, se ha detectado la firma de juicios abreviados o suspensiones de juicio a prueba, sin ningún tipo de ajuste de procedimiento, además de la exposición a situaciones de maltrato o violencia por parte de otros internos durante la detención.

Asimismo, esta inadecuada detección también se mantiene en otras instancias del proceso penal, como por ejemplo, en el ámbito de ejecución de la pena donde no se accede a un programa de educación o trabajo adecuado, lo que deja expuestas a las personas con discapacidad a situaciones de violencia por parte de otros internos.

La falta de detección puede deberse a la ausencia de un protocolo específico para la detección de personas con discapacidad intelectual en el ámbito de las comisarías y cárceles, tal como fuera descrito previamente por Talbot (2011). Es por ello que se debería mejorar la detección del colectivo (Naciones Unidas, 2020; Bradley, 2009; Ward & Hayes, 2007) y, en consonancia con recomendaciones internacionales, poner en marcha protocolos específicos para garantizar el acceso a la justicia, que deberían aplicarse tanto en el ingreso de los detenidos en la comisaría como en las cárceles.

Por lo expuesto, la construcción y puesta en marcha de iniciativas y herramientas que permitan una detección temprana se presenta como una buena práctica a desarrollar. Estas herramientas deberían ser flexibles, ágiles y prácticas para poder ser utilizadas en diversos contextos, ya sea por agentes de fuerzas de seguridad, personal médico de estas, abogados defensores y abogadas defensoras. Aplicar una serie de preguntas que permitan orientar hacia la posible presencia de una persona con discapacidad intelectual sería una herramienta de bajo costo y alto rédito. Estas preguntas orientadoras no requieren, necesariamente, ser llevadas adelante por expertos en salud mental.⁽¹¹⁾

(11) Para profundizar sobre buenas prácticas en esta temática se recomienda ver Recover y Aráoz (2014).

Se ha demostrado que más individuos son reconocidos con discapacidad intelectual cuando el personal policial recibe entrenamiento en este campo (Hayes, 2007). La experiencia realizada dentro del Ministerio Público de Defensa de la Nación puede resultar inspiradora para otras agencias judiciales.

Por otro lado, la capacitación y sensibilización sobre los derechos de personas con discapacidad (Naciones Unidas, 2020) son herramientas centrales para lograr una amplia transformación. Es de vital importancia realizar programas de formación continua y actividades de sensibilización a todos los actores de la justicia penal que permitan cambiar y vencer los obstáculos y las barreras actitudinales hacia las personas con discapacidad (Naciones Unidas, 2020). Estas instancias no deberían reducirse a capacitaciones puntuales, esporádicas, coyunturales, sino que deberían incluir cambios curriculares profundos en diversas disciplinas, como por ejemplo, en la formación de las fuerzas de seguridad, de profesionales del derecho, de la salud, peritos, entre otros.

Para finalizar, cabe destacar el trabajo realizado por el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (Adajus) durante estos diez años para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Solo durante 2018, ha intervenido en más de 3000 procesos judiciales, 7% de estos en el ámbito penal (Adajus, 2019).⁽¹²⁾ A pesar de estas iniciativas y esfuerzos para garantizar una plena participación de las personas con discapacidad, todavía en la Argentina quedan retos pendientes.

Referencias

- Adajus.** (2012). Los derechos de las personas con Discapacidad en situación de encierro, una política de inclusión social intramuros. En O. Rosales (Dir.), *Discapacidad, justicia y Estado. Acceso a la justicia de Personas con Discapacidad*. Ediciones Infojus.
- (2013). Relevamiento de población con discapacidad privada de libertad dentro del Servicio Penitenciario Federal Avances de la primera etapa de investigación. En O. Rosales (Dir.), *Discapacidad, justicia y Estado. Discriminación, estereotipos y toma de conciencia* (pp. 215-233). Ediciones Infojus.
- Al-Rousan, T.; Rubenstein, L.; Sieleni, B.; Deol, H. y Wallace, R. B.** (2017). Inside the nation's largest mental health institution: A prevalence study in a state prison system. *BMC public health*, 17(1), pp. 1-9.
- Araoz Sánchez-Dopico, I.** (2020). *A cada lado. Informe sobre la situación de personas con discapacidad intelectual reclusas y ex reclusas en España*. Plena Inclusión.

(12) El programa aborda la situación de todas las personas con discapacidad, y no se encuentra discriminado en qué tipo de discapacidad el Programa ha intervenido específicamente en el ámbito penal.

- Asociación Estadounidense de Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo [AAIDD].** (2014). *Declaración de posición conjunta de AAIDD y The Arc*. <https://www.aaid.org/news-policy/policy/position-statements/criminal-justice>
- Bernardin, L.; Mercurio, E. y Sheinbaum, D.** (2018). Los retos en el acceso de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el ámbito penal. Estudio comparativo de México y Buenos Aires. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 2(2), pp. 51-73.
- Bradley, K.** (2009). *The Bradley Report. Lord Bradley's review of people with mental health problems or learning disabilities in the criminal justice system*. <https://lx.iriss.org.uk/sites/default/files/resources/The%20Bradley%20report.pdf>
- Bucke, T. & Brown, D.** (1997). In police custody: police powers and suspects' rights under the revised PACE codes of practice. *Home Office Research Series*, 174. Home Office.
- Camona, J.** (2020). Discapacidad intelectual (retraso mental). En A. T. Pagano y A. Vieyto (Coords.) *Evidencias Forenses: su rol en la resolución de temas jurídicos en el Poder Judicial de la CABA* (pp. 75-84). Jusbaire.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** (2017). Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.** (6 de setiembre de 2019). Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la Comunicación núm. 32/2015. CRPD/C/22/D/32/2015.
- Criminal Justice Joint Inspection.** (2014). *A joint inspection of the treatment of offenders with learning disabilities within the criminal justice system - phase 1 from arrest to sentence*. A Joint Inspection by HMI Probation, HMI Constabulary, HM Crown Prosecution Inspectorate and the Care Quality Commission.
- . (2015). *A joint inspection of the treatment of offenders with learning disabilities within the criminal justice system - phase two in custody and the community*. HMI Probation.
- Crocker, A. G.; Côté, G., Toupin, J. y St-Onge, B.** (2007). Rate and characteristics of men with an intellectual disability in pre-trial detention. *Journal of Intellectual & Developmental Disability*, 32(2), pp. 143-152.
- Cuenca Gómez, P.** (2019). *La Adaptación de la Normativa Penitenciaria Española a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). Cinca.
- Chaplin, E.; McCarthy, J.; Underwood, L.; Forrester, A.; Hayward, H.; Sabet, J.; Mills, R.; Young, S.; Asherson, P. y Murphy, D.** (2017). Characteristics of prisoners with intellectual disabilities. *Journal of Intellectual Disability Research*, 61(12), pp. 1185-1195.
- Defensor del Pueblo** (2019). *Las personas con discapacidad intelectual en prisión. Separata del volumen II del Informe Anual 2018*. Autor.

- Dirección Nacional de Política Criminal.** (2019a). *Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena*. Informe Ejecutivo 2019. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2019.pdf
- (2019b). *Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena. Informe del Servicio Penitenciario Federal*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_spf_2019.pdf
- Fazel, S.; Xenitidis, K. y Powell, J.** (2008). The prevalence of intellectual disabilities among 12 000 prisoners. A systematic review. *International journal of law and psychiatry*, 31(4), pp. 369-373.
- Gudjonsson, G. H.; Clare, I. C.; Rutter, S. y Pearse, J.** (1993). Persons at Risk During Interviews in Police Custody: The Identification of Vulnerabilities. *The Royal Commission on Criminal Justice, Research Study No. 12*. HMSO.
- Gulati, G.; Murphy, V.; Clarke, A.; Delcellier, K.; Meagher, D.; Kennedy, H.; Fistein, E.; Bogue, J. y Dunne, C. P.** (2018). Intellectual disability in Irish prisoners: systematic review of prevalence. *International journal of prisoner health*, 14(3), pp. 188-196.
- Hassiotis, A.; Gazizova, D.; Akinlonu, L.; Bebbington, P.; Meltzer, H. y Strydom, A.** (2011). Psychiatric morbidity in prisoners with intellectual disabilities: analysis of prison survey data for England and Wales. *The British Journal of Psychiatry*, 199(2), pp. 156-157.
- Hayes, S.** (2007). Missing out: Offenders with learning disabilities and the criminal justice system. *British Journal of Learning Disabilities*, 35, pp. 146–153.
- Herrington, V.** (2009). Assessing the prevalence of intellectual disability among young male prisoners. *Journal of Intellectual Disability Research*, 53(5), pp. 397-410.
- Howard, T. & Tyrer, S.** (1998). People with learning disabilities in the criminal justice system in England and Wales: a challenge to complacency. *Criminal Behavior and Mental Health*, 8, pp.171–177.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.** (2018). *Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad: resultados definitivos 2018*. Autor.
- Irish Penal Reform Trust.** (2020). *Making rights real for people with disabilities in prison*. Autor.
- Irving, B., & McKenzie, I. K.** (1989). *Police interrogation: The effects of the Police and Criminal Evidence Act*. Police Foundation of Great Britain.
- James, D. & Glaze, L.** (2006). Bureau of Justice Statistics. *Special Report. Mental health problems of prison and jail inmates*. NCJ 213600. <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/mhppji.pdf>
- Justice.** (1994). *Unreliable evidence? Confessions and the safety of convictions*. Autor.
- Lizama, V. y Sheinbaum, D.** (2020). Hacia un sistema de justicia incluyente: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y psicosocial. En N. Martínez (Ed.), *Salud Mental Forense* (pp. 423-443). Tirant lo Blanch.

- Lorenzo García, J.** (2015). *El papel de las familias de las personas con discapacidad intelectual en los procesos de intervención social, ante la comisión de un delito. Una mirada desde el Trabajo Social*. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/77529/1/tesis_josefa_lorenzo_garcia.pdf
- Loucks, N. & Talbot, J.** (2007). *No one knows Identifying and supporting prisoners with learning difficulties and learning disabilities: the views of prison staff*. Prison Reform Trust.
- Loucks, N.** (2007). *No one knows: offenders with learning difficulties and learning disabilities. The prevalence and associated needs of offenders with learning difficulties and learning disabilities*. Prison Reform Trust.
- Medford, S.; Gudjonsson, G. H. y Pearse, J.** (2003). The efficacy of the appropriate adult safeguard during police interviewing. *Legal and Criminological Psychology*, 8(2), pp. 253-266. doi:10.1348/135532503322363022.
- Mencap Report.** (1997). *Barriers to justice*. Autor.
- Mercurio, E.** (2016a). Pobreza y discapacidad intelectual en el sistema penal: los invisibles. *VERTEX. Revista Argentina de Psiquiatría*, XXVII, pp. 197-207.
- (2016b). Personas con discapacidad intelectual en el sistema penal. Del proceso de normalización a la discriminación. *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, 11, pp. 101-110.
- (2021). Dificultades para la detección de personas con discapacidad intelectual y psicosocial detenidas por la policía en la Ciudad de Buenos Aires. *Revista Española de Discapacidad*, 9(1), pp. 121-140.
- Ministerio Público de la Defensa; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.** (2013). *Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad*. Eurosocial. Programa para la cohesión en América Latina.
- Murillo, E.; Muñoz, J. y Tripiccio, P.** (2010). Detección de personas con discapacidad intelectual en los centros penitenciarios. *Revista Española del Tercer Sector*, 14, pp. 43-59.
- Naciones Unidas.** (2020). *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*. Autor.
- National Policing Improvement Agency & Association of Chief Police Officers.** (2010). *Guidance on Responding to People with Mental Ill Health or Learning Disabilities*. National Policing Improvement Agency.
- Northern Ireland Executive.** (2005). *Banford Review of Mental Health and Learning Disability Equal Lives: Review of Policy and Services for People with Learning Disability in Northern Ireland*. Autor <https://www.health-ni.gov.uk/sites/default/files/publications/dhssps/Equal%20Lives%20Report.pdf>
- Observatorio Estatal de la Discapacidad.** (2018). *La situación de la población reclusa con discapacidad en España*. <https://bit.ly/3fPEAnB>

- Organización Mundial de la Salud.** (2011). *Informe Mundial sobre la Discapacidad*. Autor.
- Pearse, J.** (1995). Police Interviewing: The Identification of Vulnerabilities. *Journal of Community & Applied Social Psychology*, 5, pp. 147-159.
- Plena Inclusión.** (2018). *Acceso a la justicia: ajustes de procedimiento para las personas con discapacidad y del desarrollo*. Autor.
- (2015). *Informe anual*. Autor. https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/pimemoriadigitalfinal_0.pdf
- (2020). *La persona facilitadora en procesos judiciales*. Autor.
- Procuración Penitenciaria de la Nación.** (2018). Personas con discapacidad en prisión. En *Informe Anual: la situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina*. Autor.
- Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia.** (2019). *Informe de buenas prácticas*. <https://bit.ly/3wSCLfd>
- Ramos Feijóo, C.** (2011). Las personas con discapacidad intelectual en el sistema penal- penitenciario. Algunas paradojas de la integración en la exclusión. Las personas con discapacidad intelectual en el sistema penal-penitenciario. Algunas paradojas de la integración en la exclusión. *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, 72, pp. 8-14.
- (2013). Las personas con discapacidad intelectual en el sistema penal penitenciario. ¿Un fracaso de las políticas de inclusión? *Revista Internacional de Organizaciones*, 11, pp. 15-35.
- Recover, T. y Araoz, I.** (2014). *Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal. Análisis sobre la intervención de la persona con discapacidad intelectual o del desarrollo en el proceso penal y el cumplimiento de condenas y medidas de privación de libertad derivadas de éste*. FEAPS.
- Rodríguez, R. M.** (2017). Excluidos e internados. La problemática de las personas con discapacidad en Centros Penitenciarios. *Vía Libre*. Fundación ONCE http://www.infocoponline.es/pdf/excluidos_e_internados.pdf
- Rodríguez, S.** (2019). *La prisión paso a paso. Versión lectura fácil*. Plena Inclusión.
- Rofrano, G. y Pinto, R.** (2009). Análisis del artículo 34 inc. 1 del Código Penal. En J. L. Covelli, G. Rofrano, A. Monchablon, R. Pinto, *Imputabilidad y capacidad de culpabilidad. Perspectivas médicas y jurídico penales* (pp. 521-578). Dosyuna.
- Sánchez Miranda, M. del C., y Bayona Juan, M. del P.** (2019). Discapacidad y prisión. Una reflexión en torno a la privación de libertad en personas con discapacidad intelectual. *Antropología Experimental*, 19, pp. 81-90.
- Sanders, A.; Young, R. y Burton, M.** (2010). *Criminal Justice*. Oxford.
- Servicio Penitenciario Federal.** (2017). Programa de abordaje integral para personas privadas de libertad con discapacidad. *Boletín Público Normativo*, 641.
- Sheinbaum, D. y Vera, S.** (2016). *Hacia un sistema de justicia incluyente: proceso penal y discapacidad psicosocial*. Documenta. Análisis y Acción para la Justicia Social.

- Søndena, E.; Rasmussen, K.; Palmstierna, T. y Nøttestad, J.** (2008). The prevalence and nature of intellectual disability in Norwegian prisons. *Journal of intellectual disability research*, 52(12), pp.1129-1137.
- Talbot, J.** (2011). Prisoners with learning disabilities and learning difficulties. *Prison Service Journal*, 195, pp. 29-35.
- The National Autistic Society.** (2008). *Autism: a guide for police officers and staff*. Autor.
- (2015). *Autism: a guide for criminal justice professionals*. Autor.
- Tort, V. et al.** (2016). La discapacidad intelectual y el ámbito penitenciario. *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, 18(1), pp. 25-33.
- United Nations Office on Drugs and Crime.** (2009). *Handbook on Prisoners with special needs*. Autor.
- Villamanta Disability Rights Legal Service.** (2012). People who have an Intellectual Disability and the Criminal Justice System. A guide and educational tool for people working in the criminal justice system: Judges, Magistrates, Court Staff, Lawyers, Advocates, Police and Corrections Workers. *National Disability Advocacy Program*. Australian Government.
- Ward, L., & Hayes, S. (Eds.)** (2007). Offenders with learning disabilities. *British Journal of Learning Disabilities*, 35, pp.141-142. <https://doi.org/10.1111/j.1468-3156.2007.00463.x>
- World Network of Users and Survivors of Psychiatry.** (2008): *Implementation Manual for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. http://www.wnusp.rafus.dk/documents/WNUSP_CRPD_Manual.pdf
- Zabala-Baños, M. C; Segura, A.; Maestre-Miquel, C.; Martínez-Lorca, M.; Rodríguez-Martín, B.; Romero, D. y Rodríguez, M.** (2016). Mental disorder prevalence and associated risk factors in three prisons of Spain. *Revista española de sanidad penitenciaria*, 18(1), pp. 13-23.
- Zazzali, J.** (2015). *Psiquiatría forense*. La Roca.

Referencias jurisprudenciales

- Corte Suprema de Justicia de Tucumán, “Belén s/ homicidio doblemente agravado por el vínculo y alevosía (presa: UPT N° 4)”, 19 de abril de 2016.

Referencias normativas

- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>
- Resolución conjunta 1075/2011 y 1128/2011 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Ministerio de Salud, 2011). Créase el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA). <https://bit.ly/3chMd3H>

María Daniela Carrera

Procedimientos para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad

Experiencias en el Poder Judicial de Neuquén

Abogada (Universidad Nacional de La Plata).

Responsable del área de articulación para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad dependiente del Ministerio Público Fiscal del Poder Judicial de la Provincia de Neuquén.

Coordinadora del Equipo de Inclusión laboral del Poder Judicial de la Provincia de Neuquén.

Presidenta de la Asociación Neu. De.Dis – Neuquén Deporte y Discapacidad-.

Referente del Foro permanente en defensa de los derechos de las personas con discapacidad de la Provincia de Neuquén.

Referente patagónica de la Asociación Argentina de Síndrome de Williams.

Correo electrónico:
danielacarrera_773@hotmail.com

1. Introducción

El acceso a la justicia, desde una concepción amplia, es entendido como una garantía del derecho fundamental y como un servicio de contenido jurídico, social, formativo e informativo. Este ofrece herramientas necesarias a la ciudadanía para conocer sus derechos y ejercerlos, sea ante los estrados judiciales o ante cualquier instancia de la vida social.

En el ámbito internacional, el derecho al acceso a la justicia se reconoce en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) y en el art. 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978). En la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2008), aprobada en Argentina mediante la ley 26.378 –cuya jerarquía constitucional se alcanza con la ley 27.044–, se especifica el derecho de acceso a la justicia:

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. (art. 13)

Cabe señalar que los principios y valores que se ponen en contexto en la CDPD se centran en la dignidad intrínseca del ser humano. Los derechos ampliamente reconocidos son: la igualdad ante la ley sin discriminación, el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, el igual reconocimiento como persona ante la ley e igual capacidad jurídica, la protección contra la tortura, la protección contra la explotación, la violencia y el abuso, el derecho al respeto por la integridad física y mental, la libertad de desplazamiento y nacionalidad, el derecho a vivir en la comunidad, la libertad de expresión y de opinión, el respeto de la privacidad, el respeto del hogar y la familia, el derecho a la educación, el derecho a gozar de salud, el derecho al trabajo, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a participar en la vida política y pública y el derecho a participar en la vida cultural.

Este instrumento internacional, de carácter vinculante, confirmó un proceso de generalización de los derechos humanos y libertades

fundamentales para las personas con discapacidad, reconociéndoles expresamente ser titulares de derechos y situándolos en relación a un contexto social. En su regulación, se reconoce la vinculación social de las personas con discapacidad otorgándoseles el dinamismo de sujetos legitimados para ser parte de la sociedad en la que viven.

Lo expuesto hasta aquí da cuenta de que el debate sobre los derechos de las personas con discapacidad implica un profundo análisis acerca de la diversidad humana y la igualdad, que demanda cambios trascendentes en la interacción de las personas con discapacidad con la sociedad donde viven. En consonancia, se requieren cambios profundos en la legislación, en la cultura y en las conductas, ya que no debe ser la caridad, la sobreprotección, la asistencia y la enfermedad el criterio para analizar la discapacidad o considerar su situación como problema sino como titulares de derechos.

Teniendo en cuenta estos antecedentes jurídico-normativos mencionados, en esta comunicación se reconstruyen y analizan las decisiones adoptadas por el Poder Judicial de la Provincia de Neuquén respecto a un procedimiento aprobado a fin de contribuir en el acceso a la justicia para la comunidad sorda e hipoacúsica usuaria de lengua de señas. Para ello, en el ámbito judicial, se presentaron herramientas legales que contribuyeron a construir protocolos de acción que abrieron nuevas posibilidades de inclusión plena. Considerando la experiencia transitada, se hace foco en la remoción de las barreras de interacción y de comunicación para las personas con discapacidad que resultan limitantes para el reconocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

2. Promoción en el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales

La atención de cualquier política pública vinculada a las personas con discapacidad debe centrarse en las barreras existentes para contribuir en el desarrollo de vidas en igualdad, con autonomía, independencia y dignidad. Tales barreras, de acuerdo con Bariffi (2014), pueden considerarse en tres dimensiones, que se armonizan con el acceso a la justicia establecido en art. 13 CDPD, respondiendo a las necesidades de las personas con discapacidad en el ejercicio de ese derecho.

Las dimensiones, según el autor, refieren a lo legal, lo físico y lo comunicacional. La primera dimensión alude a la participación de las personas con discapacidad, sin importar la calidad con la que lo hagan, en los procesos judiciales por derecho propio. La segunda dimensión se relaciona con el hecho de que todas las instalaciones judiciales sean accesibles. Finalmente, la tercera establece que cualquier información

que se proporcione a las personas con discapacidad debe ser también accesible y presentarse en medios alternativos de comunicación, como la lengua de señas, el sistema de escritura braille, los formatos digitales, los textos de fácil lectura y comprensión, entre otros. Además del cumplimiento de estas tres dimensiones que garantizan el acceso a la justicia, debe existir la garantía de que este derecho podrá ser ejercido por todas las personas, sin importar su condición, generándose las acciones propicias para ello.

En consonancia con lo planteado, el Informe Mundial sobre la Discapacidad, elaborado por la Organización Mundial de la Salud (2011), da cuenta de otras barreras importantes como: políticas y normas insuficientes, actitudes negativas, problemas con la prestación de los servicios, financiación insuficiente, falta de accesibilidad, falta de consulta y de participación, y falta de datos y pruebas. Estas se reproducen, por cierto, en la interacción con el servicio de justicia, con características propias de los poderes judiciales. Ahora bien, la enumeración aislada de barreras no alcanza si estas no se pueden detectar y luego remover adecuadamente. Esto implica enfrentar ciertas resistencias que el entramado institucional ofrece por múltiples aspectos indirectos que contribuyen a la conculcación de los derechos de las personas con discapacidad.

El desconocimiento y los resabios del modelo médico (Palacios, 2008) mantienen vigentes espacios de segregación y exclusión para las personas con discapacidad (PCD). Esto implica que cada barrera que impide que las PCD la participen plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones que las demás personas sea un acto de discriminación. Así lo expresa el art. 2° CDPD en referencia a los actos de discriminación por motivos de discapacidad y a la denegación de ajustes razonables:

[Cada] distinción, exclusión por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos políticos, económicos, social, cultural, civil o de otro tipo.

Estas conductas, que pueden adoptarse de manera directa o indirecta, son actos de discriminación que generan angustia y dolor a las personas con discapacidad. Entendiendo que discriminar es dañar a otro y que el desconocimiento de las barreras existentes fortalece la desigualdad social, se reconoce, en la situación en análisis, una profundización del ejercicio de un poder hegemónico desde el convencimiento de que algunas personas se encuentran por encima de otras. Esto implica que otras están por debajo, es decir, son sujetos de estigmatización por la inferioridad o la peligrosidad.

Es necesario dimensionar que estas conductas son una violación de los derechos humanos. Tal circunstancia aparece expresamente reconocida en el Preámbulo, apartado p) CDPD, que indica la preocupación de los Estados Parte ante la difícil situación en la que se encuentran las personas con discapacidad, que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole (nacional, étnico, indígena o social), patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición.

Con ello, el acceso a la justicia, más allá del aspecto sustancial de acceder a la estructura edilicia, es instrumental en cuanto a participar, en las distintas instancias (actor, demandado, investigado, acusado o testigo) en condiciones de igualdad. Cabe destacar que el acceso a la justicia, asimismo, permite conducir otras demandas respecto de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, de todas las personas con discapacidad para alcanzar respuestas oportunas y equitativas a un problema o para conseguir resolver planteos que necesitan respuestas jurídicas.

3. Partes involucradas, cambios necesarios y reconocimientos urgentes

Interesa a los fines expuestos destacar aquellos cambios respecto del servicio de justicia que encuentran ejes centrales de interacción mutua entre quienes reciben o interactúan con el servicio de justicia –usuarios– y quienes cumplen ese servicio, garantes del acceso.

Tal interacción tiene iguales valores que sustentan a los derechos humanos, entre los que se encuentran, en primer lugar, la dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, entendida como condición inescindible de la humanidad; en segundo lugar, la autonomía o libre determinación, que exige que la persona sea el centro de todas las decisiones que le afecten; en tercer lugar, la igualdad inherente de todos independientemente de las diferencias; y, en cuarto y último lugar, la ética de la solidaridad que la sociedad requiere para sustentar la libertad de la persona con los apoyos sociales correspondientes. En este marco, cabe señalar que los usuarios son las personas con discapacidad, cuyo reconocimiento en condiciones de igualdad debe ser el principio rector del servicio.

Ahora bien, la opresión vivida durante años no se revierte de manera inmediata, dado que no alcanza con un instrumento legal. Su identidad como sujetos sociales, integrantes de una comunidad, con derechos y obligaciones, es una construcción que demanda acciones articuladas y democráticas de participación. Por ello, se torna fundamental el apoyo y acompañamiento a la generación de políticas públicas de difusión de derechos de las personas con discapacidad.

Esto representa un cambio sustantivo ya que las personas con discapacidad, en términos históricos y políticos, estuvieron socialmente posicionadas desde la caridad y la dependencia, resultando necesario en estos tiempos reconocer y construir lugares de autonomía, responsabilidad e independencia. Ellos traen consigo espacios de riesgos y de liberación, en condiciones de igualdad, porque la concepción de la dignidad humana se enlaza directamente con la autonomía, que en sí misma importa libertad y autodeterminación -ambos valores de profundo peso en el esquema de los derechos humanos-.

En el marco de estas luchas y conquistas, el modelo social de discapacidad (Palacios, 2008) requiere la presencia y participación activa de los propios actores involucrados y sus familias. Para que ello suceda, se insta como urgente el compromiso con la difusión en campañas de empoderamiento de las personas con discapacidad y sus familias, a fin de que conozcan sus propios derechos y medios para ejercerlos. Asimismo, se torna necesario concientizar a la ciudadanía sobre los espacios de inclusión para que los involucren en el marco de una jerarquización individual y colectiva, cuya corriente de acción sea la defensa de los derechos y libertades fundamentales de las PCD. Esto implica que el ejercicio del derecho de libertad es imperioso como reaseguro para garantizar el ejercicio de otros derechos sin discriminación por motivos de discapacidad.

Considerando lo expuesto, resulta relevante destacar que, frente a los cambios de quienes prestan el servicio de justicia, es necesario tener una mirada atenta respecto de la existencia de juicios de valor sobre la condición humana de los agentes públicos en el ámbito judicial. Mantener y reproducir términos y categorías como "lisiado", "minusválido", "impedido", "incapacitado" o "persona con capacidades diferentes" da cuenta de un posicionamiento frente a quien demanda el servicio. Lamentamos que aún se encuentren vigentes estos estereotipos ya que refuerzan el estigma y los prejuicios hacia las personas con discapacidad. Esto da a entender cómo aún la diferencia de la diversidad humana incomoda o la "normalidad" aprendida otorga certezas que limitan el servicio a acciones e impiden generar otras prácticas.

Lo mencionado evidencia que la barrera actitudinal es, en sí misma, un acto de discriminación intolerable socialmente, pero con mayor entidad en el ámbito judicial. Asimismo, las barreras físicas, comunicacionales, culturales y legales son consecuencia de la falta de reconocimiento como personas de quienes tienen una discapacidad. Los problemas y deudas que presenta la realidad, por lo tanto, ratifican la necesidad de avanzar hacia la consolidación del modelo social con perspectiva de discapacidad.

4. Decisiones institucionales para visibilizar las barreras: acciones promovidas

La necesidad de reforzar la obligación de garantizar el acceso a la justicia como indispensable valor de gobierno democrático en un Estado de derecho que busca combatir la desigualdad y la exclusión ha implicado en la provincia de Neuquén avanzar en distintas acciones, como las descritas a continuación.

La implementación de la ley 3294 recientemente aprobada en la provincia de Neuquén, mediante la cual se crea el “Programa Neuquén Concientiza con Perspectiva de Discapacidad”, propone como objetivo formar y capacitar en la perspectiva de discapacidad y el enfoque en derechos humanos –de manera obligatoria, continua, permanente y actualizada– a las personas que se desempeñan en la función pública. Este incluye al personal de todos los niveles y jerarquías de los tres poderes del Estado y de los entes donde el Estado provincial sea titular de la participación total o mayoritaria del capital. Para ello, la autoridad de aplicación es la Subsecretaría de Discapacidad, dependiente del Ministerio de Ciudadanía de la Provincia de Neuquén.

En consonancia con la ley y el programa provincial mencionado, resulta necesario reafirmar la vigencia de las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad” (2008), a las que el Poder Judicial de Neuquén adhirió mediante acuerdo 4612, punto 19 (2010). Específicamente, se establece que estas reglas deberán ser seguidas como guía en los asuntos que refiere, siempre que ello resulte procedente a fin de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna.

Las normativas como los programas hasta aquí mencionados contribuyen a generar cambios sociales que permitirán el cumplimiento efectivo de los derechos de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, pero requieren decisiones específicas que se trasladen al funcionamiento cotidiano de las dependencias judiciales donde las personas con discapacidad concurren.

Dentro de esas decisiones adoptadas por el Poder Judicial de la provincia de Neuquén, se destaca la creación del Área de Articulación para el acceso a la justicia para las personas con discapacidad (Ajusper) en el Ministerio Público Fiscal del Poder Judicial de la provincia de Neuquén. Se reconoce dentro de su competencia las siguientes acciones:

... brindará asesoramiento y asistencia técnica sobre cuestiones de discapacidad a las fiscalías y otras áreas del organismo; realizará

y de la Subsecretaría de Discapacidad) se encuentran en general en sus respectivos ámbitos de trabajo, y que la participación en el acto judicial necesariamente provoca una afectación en los espacios laborales propios, además de que no cuenta con retribución económica. En función de lo visibilizado, se planteó la importancia de que la interpretación sea realizada por profesionales, expertos con formación, a fin de evitar interpretaciones distorsionadas, en la convicción de que estos pueden brindar información sobre la comunidad sorda, su lengua. Se reconoció la necesidad de comprender los procesos judiciales destacándose la barrera idiomática del lenguaje técnico-jurídico en la interacción en el ámbito judicial.

En este marco, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén comenzó a analizar la posibilidad de incorporar la figura del intérprete de lengua de señas como auxiliar del Poder Judicial. También se consideró necesaria la capacitación del personal de las mesas de entradas: aunque no tiene la función de interpretar a la persona sorda, el conocimiento de la lengua de señas le permitiría interactuar y mejorar su actitud comunicacional con la persona con discapacidad de tal forma que esta podría sentirse desde el momento en el que concurre al ámbito judicial. Por último, se presentó la necesidad de que los honorarios de quien realice la interpretación estén a cargo del Poder Judicial, estableciéndose en el mismo acuerdo un procedimiento interno para que la Administración General del Poder Judicial proceda al pago. Este se generaría luego de que la dependencia donde el intérprete intervino le remitiera una certificación del tiempo insumido en la interpretación, junto con la documentación personal (datos de cuenta bancaria y factura).

Esta fue una primera acción de detección de barreras comunicativas que conllevó el planteo concreto de regular los apoyos para la comunicación. Con ello, se permitió visibilizar una situación que no había sido reconocida con anterioridad que requería buscar nuevas respuestas de abordaje para generar mecanismos internos de acceso acorde a las pautas y principios establecidos en la CDPD.

El reconocimiento al principio de accesibilidad, que comprende el ofrecimiento de "asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público" (art. 9° CDPD), comenzó de esta manera a evidenciarse en el Poder Judicial de Neuquén. Dicho reconocimiento se profundizó teniendo en cuenta que, en Neuquén, mediante la ley 2873, se estableció a la Lengua de Señas Argentina (LSA) como lengua natural de la comunidad sorda, reconociéndose el derecho a utilizarla como medio de expresión, comunicación y aprendizaje.

5. Instrumentación de mecanismos internos para remover las barreras comunicacionales

Considerando las normativas internacionales y nacionales que proyectan la responsabilidad de los Estados Parte de generar políticas públicas que permitan el acceso efectivo a la justicia de personas sordas e hipoacúsicas, en el marco de la experiencia neuquina y en concomitancia con lo propuesto por Ajusper –como surge en el punto 10 del acuerdo 5598 (2017)–, el Poder Judicial neuquino comenzó a considerar un mecanismo para contar en su ámbito con profesionales validados que cumplan las funciones de perito intérprete de lengua de señas con asiento en la ciudad de Neuquén y en todas las circunscripciones judiciales. Para ello, debió tenerse en cuenta la realidad local dado que, a partir de la información relevada, se reconoció la escasez de profesionales en la materia con título habilitante expedido por un organismo público o privado educativo, ya que en general la capacitación de los intérpretes se había realizado mediante distintos niveles de cursos.

En función de lo expuesto, se consideró pertinente que sea el propio Tribunal Superior de Justicia quien otorgara la matrícula habilitante para acceder a los listados oficiales de perito, conforme la normativa interna del Poder Judicial de Neuquén (acordada 3, 2017). Así, se dispuso una convocatoria de profesionales idóneos para la matrícula de peritos intérpretes de lengua de señas para el Poder Judicial, con asiento en la ciudad de Neuquén y ejercicio en todas las circunscripciones judiciales. En cuanto al Ministerio Público de la Defensa, el Defensor General planteó la presentación de una propuesta que contemple las necesidades propias de ese organismo.

Luego de realizada la convocatoria, por los carriles de difusión habitual (medios periodísticos, página web), en el punto 21 del acuerdo 5620 (2017), la Secretaría de Superintendencia puso en conocimiento del Tribunal que, como resultado de la misma, se recibieran dieciocho (18) inscripciones para acceder a la matriculación. Solo una (1) de ellas se encontraba matriculada, en condiciones de comenzar a ser sorteada en las causas jurisdiccionales que así lo requirieran.

Los requisitos establecidos en la acordada 3 (PJN, 2017) respecto de las matrículas de profesionales auxiliares del Poder Judicial debieron ser interpretados armónicamente con la información relevada en la Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional del Comahue, y la Subsecretaría de Discapacidad del Ministerio de Ciudadanía de la Provincia del Neuquén.

Otro aspecto que fue considerado en el proceso se vincula con la especificidad terminológica del ámbito judicial en el contexto de interpretación en LSA. A causa de ello, a instancias de la Escuela de Capacitación del Poder Judicial, y junto con la propuesta formalizada

por el Área de Articulación para el Acceso a la Justicia de la Personas con Discapacidad (Ajustper) del Ministerio Público Fiscal, en 2017, el Poder Judicial aprobó, mediante acuerdo 5622, un curso de capacitación destinado a todas las personas en condiciones de integrar la lista de intérpretes judiciales en lengua de señas. Dentro de la capacitación, se otorgó formación técnica y ética a los intérpretes para que puedan desempeñar su función de manera acorde a las necesidades de la población, al tiempo que se fomentó su concientización acerca de la importancia de la eficacia y eficiencia en la comunicación para las personas sordas que requieran el servicio de un intérprete. Dicha capacitación, además, se efectuó con personas sordas, lo que implicó la realización de adecuaciones lingüísticas necesarias para la correcta comprensión de los mensajes y/o situaciones.

Reconociendo la reducida cantidad de intérpretes en la zona, en particular en el interior de la provincia, el Poder Judicial otorgó apoyo institucional mediante el acuerdo 5668, punto 14 (2017), para que la Facultad de Humanidades de la Universidad del Comahue continúe las acciones que venía realizando ante las autoridades nacionales y provinciales a los fines de alcanzar el otorgamiento del crédito necesario para dar inicio a la carrera de Intérprete Universitario de Lengua de Señas Argentina-español (TUILSA-E) en el 2018.

Asimismo, continuando con las medidas adoptadas con miras a auspiciar el interés en su inscripción en los listados oficiales de peritos de intérprete en lengua en señas, mediante el acuerdo 5680, punto 31 (2017), desde el Ajustper se propició la actualización del valor hora de la labor que cumplen los intérpretes en lengua en señas en las causas en las cuales intervienen. Esta acción se sustentó en que, si bien se había acordado un valor por cada hora de interpretación en octubre del 2016, resultaba necesario mantener su actualización permanente, por lo que se ofreció como parámetro la fijación de un porcentaje (60%) sobre un porcentaje del valor 1 IUS (unidad de medida). En el marco de esta acción, se le otorgó intervención a la Subsecretaría Legal y Técnica del Poder Judicial, entidad que dictaminó respecto de las diferencias con otras pericias en cuanto a los honorarios. Cabe señalar que esto se contempló dado que a los intérpretes se los regulan por hora de interpretación conforme a la certificación y regulación que realizaran los juzgados intervinientes. Por ello, se acompañó la necesidad de disponer por Superintendencia un valor con relación a la hora de interpretación que se pedía, tomando como base un porcentaje del valor IUS establecido por el art. 8° de la ley 1594. De este modo, se logró mantener actualizado su valor, dado que se comprobó la inexistencia de una norma de índole legal o reglamentaria que estableciera las pautas para su fijación y que dicha prestación de servicios periciales no podía presumirse gratuita (art. 1251 CCyC, primera parte).

Como mecanismo de remoción de las barreras mencionadas es urgente, en primer lugar, la implementación efectiva de los *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad* (2020) elaborado recientemente por Naciones Unidas. Resulta relevante destacar de los siguientes principios:

Principio 1: Capacidad jurídica y, por lo tanto, a nadie se le negará el acceso a la justicia por motivos de discapacidad. Principio 2: Accesibilidad universal para garantizar la igualdad de acceso a la justicia sin discriminación de las personas con discapacidad. Principio 3: Ajustes de procedimiento adecuados. Principio 4: Acceso a la información y las notificaciones legales. Principio 5: Garantizar salvaguardias sustantivas, de procedimientos y debido proceso. Principio 6: Asistencia jurídica gratuita o a un precio asequible. Principio 7: Participación en la administración de justicia. Principio 8: Presentación de denuncias, investigación y procedimientos legales en relación con delitos contra los derechos humanos y violaciones de los mismos. Principio 9: Mecanismos de vigilancia sólidos y eficaces. Principio 10: Proporcionarse programas de sensibilización y formación sobre los derechos de las personas con discapacidad, en particular relación con su acceso a la justicia, a todos los trabajadores del sistema de justicia.

En segundo lugar, se añade la inminente aplicación del Protocolo sobre acceso a la justicia para las personas con discapacidad (2013), enmarcado en el Plan de Acción para Argentina sobre Acceso a la Justicia, promovido por el Programa regional para la cohesión social en América Latina (EurosociAL II). Este fue elaborado, de manera conjunta con el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia, la Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos, el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y expertos y expertas locales. Dicho instrumento establece pautas para promover el efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad, mediante la toma de conciencia por parte de los operadores del sistema sobre las barreras que obstaculizan la participación directa e indirecta en los procedimientos judiciales, incluyendo la etapa de investigación y otras etapas preliminares. Se añade también la instrumentación del Protocolo base de actuación para el acceso a justicia de las personas con discapacidad (2018) aprobado por la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JuFeJus).

En tercer lugar, se reconoce otro aspecto que contribuye al mecanismo de remoción de las barreras. Este refiere a la generación de

espacios de participación democrática con los actores involucrados. Remite a la construcción de instancias de consultas estrechas en la elaboración y aplicación de legislación para hacer efectiva la CDPD, con la colaboración activa de personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan (art. 4°, ap. 3 CDPD). El reconocimiento del papel consultivo de las personas con discapacidad y las organizaciones, en lo que se refiere a la adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas a la discapacidad, contribuye a la consolidación de la democracia participativa, saldando deudas históricas de distancia, exclusión o representación sustitutiva de los intereses genuinos de las personas con discapacidad. Este aspecto también incluye la consideración que desde el Poder Judicial debe instarse a espacios de política colaborativa, tanto con el Poder Ejecutivo y Legislativo como con organizaciones de la sociedad civil. Estos procesos participativos demandan reglas claras de funcionamiento y precisión en sus objetivos para generar espacios de diálogo, caracterizados por ser democráticos y accesibles, y que apliquen principios de gestión, diseño, planificación y legitimación.

En cuarto lugar, se refuerza la importancia que tiene la capacitación de manera obligatoria para todos los organismos del Estado provincial. Esta debe abordar y promover la mirada sobre la discapacidad en perspectiva de derechos humanos, en directa relación con las disposiciones del art. 8° CDPD. Para ello se debe considerar una planificación que procure el desarrollo de capacitaciones de calidad bajo una supervisión que garantice en su efectiva aplicación en las decisiones judiciales que se adopten.

Finalmente, la remoción de barreras involucra, en quinto lugar, la evaluación y supervisión con carácter permanente de la prestación de los servicios y la ejecución de los programas instalados. Esto contribuirá al cumplimiento de los objetivos, en particular la igualdad de acceso al servicio de justicia para las personas con discapacidad, ya que los principios de la CDPD no podrán ser activamente vividos sin acciones conjuntas, sostenidas, de manera transversal e intersectorial. Estas deben contribuir la lucha contra las prácticas paternalistas, en las que la sobreprotección, los estereotipos y los prejuicios impiden el acceso a todos los derechos humanos y libertades fundamentales para las personas con discapacidad.

"La remoción específica de las barreras comunicacionales para garantizar accesibilidad y apoyo en las instancias judiciales es clave en el reconocimiento de las personas sordas como sujetos de derechos"

La remoción específica de las barreras comunicacionales para garantizar accesibilidad y apoyo en las instancias judiciales es clave en el reconocimiento de las personas sordas como sujetos de derechos. Esto involucra no solo el reconocimiento de su capacidad jurídica, sino su legitimación como usuarias del servicio. Respecto a la cultura de la comunidad sorda, es necesario conocer las características y el acceso sin

restricciones a un idioma natural y propio. Urge erradicar la expresión sordomudo ya que, a consecuencia de la sordera, se producen dificultades en la adquisición del lenguaje en algunas personas, aunque estas no sean mudas. Asimismo, resulta importante conocer la situación personal de cada persona atendiendo a la etapa en la que se presentó la sordera –si falta la audición desde el nacimiento o se pierde antes de adquirir el lenguaje (sordos pre lingüísticos)–, al dominio del español y al contexto socio-cultural de acceso a la información. Cabe destacar que la lengua de señas, como lengua natural de las personas sordas, tiene usos verbales, una gramática y sintaxis propias, distintas al español. La interpretación no es traducción literal de cada palabra o frase porque existen diferencias básicas en su estructura lingüística. Esto mismo ocurre con la lectura labial, ya que tampoco garantiza el acceso y comprensión de la información, contando las personas sordas con otras aptitudes espacio-visuales distintas y no lingüísticas (Sacks, 1989).

Lo expuesto evidencia que la atención e intervención sobre las barreras comunicacionales es compleja. A pesar de todo lo realizado en la provincia de Neuquén, concretamente en cuanto a la intervención de intérpretes de lengua de señas en el ámbito judicial, resta consolidar los procedimientos adoptados y rediseñar la preparación técnica jurídica de quienes interpretan con estrecha relación con la comunidad sorda. Esto implica afrontar un cambio que demanda pasar de un procedimiento de equiparación de peritos externos a un cuerpo de interpretación que no solo cuente con los conocimientos jurídicos de la materia, sino que también participe en las acciones de concientización de todos los integrantes del Poder Judicial respecto de la comunidad sorda y sus canales de acceso a la información, con pautas de intervención que aún no se han consolidado y que demandan la participación de la comunidad sorda usuaria de lengua de señas.

7. Conclusiones

En el marco de la reconstrucción realizada sobre los procedimientos para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, se evidencia la necesidad de fortalecer la responsabilidad social de todos los actores involucrados, tal como lo sostiene la perspectiva social de la discapacidad desde el modelo de los derechos humanos. Esto implica “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente” (art. 1° CDPD), ya que este es el objetivo medular de una transformación social.

Los derechos humanos, como se establece en todos los instrumentos internacionales y constituciones, son una categoría que el Estado no

otorga desde el poder estatal, sino que debe garantizar y respetar para que se ejerzan plenamente y sin discriminación. Esto exige asegurar la eficacia práctica de los derechos humanos, estableciendo procedimientos formativos y jurisdiccionales que permitan superar las amenazas o privaciones al ejercicio de tales derechos, reparando los daños causados y aplicando las sanciones pertinentes.

El respeto a la dignidad humana como un compromiso ético de toda la sociedad impulsa a que experiencias como la reconstruida en estas páginas visibilicen la significatividad que las acciones desarrolladas en la provincia de Neuquén tuvieron y tienen para la comunidad sorda. Promover la remoción de las barreras comunicacionales y reconocer el despliegue de múltiples consecuencias de interacción en el Poder Judicial permite contribuir a construir y convivir en sociedades diversas, con inclusión y equidad, y reafirmar el compromiso con el fortalecimiento de un sistema democrático que involucre a todos los grupos vulnerados y, en este caso, a las personas con discapacidad como eslabón imprescindible.

Referencias

Bariffi, F. (2014). *Discapacidad, justicia y estado: barreras y propuestas*. Infojus. http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Discapacidad%2C_Justicia_y_Estado_IV.pdf

Bayardi Martínez, C. (2021). *Reflexiones sobre la debida protección de las personas con discapacidad: especial análisis del caso Furlán y Familiares vs. Argentina*. UNCuyo. <https://derecho.uncuyo.edu.ar/upload/reflexiones-sobre-la-debida-proteccion-de-las-personas-con-discapacidad.pdf>

Cabrero, J. y Palacios, A. (2008). El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). *Revista sociológica de pensamiento crítico*, 2(2). https://www.researchgate.net/publication/28249684_El_modelo_de_la_diversidad_una_nueva_vision_de_la_bioetica_desde_la_perspectiva_de_las_personas_con_diversidad_funcional_discapacidad

Eroles, C. & Fiamberti, H. (Comps.). (s.f). *Los derechos de las personas con discapacidad (Análisis de las convenciones internacionales y de la legislación vigente que los garantizan)*. Secretaría de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil. Universidad de Buenos Aires. http://www.cud.unlp.edu.ar/uploads/docs/libro_eroles_fiamberti.pdf

EUROsociAL. (2013). *Protocolo sobre Acceso a la Justicia para las personas con discapacidad Propuestas para un trato adecuado*. Colección Documentos de Política, 2, Área Justicia. Autor. <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/031%20Protocolo%20Discapacidad.pdf>

Fernández, S.; Palacios, A. y Iglesias, M.G. 2020. *Situaciones de discapacidad y derechos humanos*. La Ley.

- Fundación CNSE.** (2021). *Sordo ¡y qué! Vida de personas sordas que han alcanzado éxito.* <https://loginvestigation2016.files.wordpress.com/2016/10/sordoc2a1y-quc3a9.pdf>
- Ju.Fe.Jus.** (2012). *Protocolo base de actuación para el acceso a justicia de las personas con discapacidad.* <http://www.jufejus.org.ar/index.php/2013-04-29-21-18-54/varios/364-protocolo-base-de-actuacion-para-el-acceso-a-justicia-de-las-personas-con-discapacidad>
- Naciones Unidas.** (2020). *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad.* <https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>
- Organización Mundial de la Salud [OMS].** (2011). Informe Mundial Sobre la Discapacidad. https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/es/
- Palacios, A.** (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* Cermei. <https://www.cermei.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>
- Rosales, P.** (2012). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.* Ley 26.378 comentada. Abeledo Perrot.
- Sacks, O.** (1989). *Veo una voz. Viaje al mundo de los sordos.* Anagrama.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación México.** (2014). *Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígena.* Autor. http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/19ALCc_Protocolo_Iberoamericano.pdf

Referencias normativas

- Acordada 3 (PJ de Neuquén), junio de 2017. Disponible en <http://www.jusneuquen.gov.ar/acordada3/>
- Acuerdo 4612 (PJ de Neuquén), 1 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://200.0.228.132/AcuerdosExternos.nsf/vstAcuerdos.xsp?action=openDocument&documentId=238A>
- Acuerdo 5496 (PJ de Neuquén), 8 de junio de 2016. Disponible en: <http://200.0.228.132/AcuerdosExternos.nsf/vstAcuerdos.xsp?action=openDocument&documentId=70DA>
- Acuerdo 5548 (PJ de Neuquén), 12 de octubre de 2016. Disponible en: <http://200.0.228.132/AcuerdosExternos.nsf/vstAcuerdos.xsp?action=openDocument&documentId=88EE>
- Acuerdo 5597 (PJ de Neuquén), 15 de marzo de 2017. Disponible en: <http://200.0.228.132/AcuerdosExternos.nsf/vstAcuerdos.xsp?action=openDocument&documentId=8D5A>
- Acuerdo 5598 (PJ de Neuquén), 22 de marzo de 2017. Disponible en: <http://200.0.228.132/AcuerdosExternos.nsf/vstAcuerdos.xsp?action=openDocument&documentId=8D5E>

- Acuerdo 5620 (PJ de Neuquén), 31 de mayo de 2017. Disponible en <http://200.0.228.132/AcuerdosExternos.nsf/vstAcuerdos.xsp?action=openDocument&documentId=8D86>
- Acuerdo 5622 (PJ de Neuquén), 21 de junio de 2017. Disponible en: <http://200.0.228.132/AcuerdosExternos.nsf/vstAcuerdos.xsp?action=openDocument&documentId=8D8E>
- Acuerdo 5668 (PJ de Neuquén), 18 de octubre de 2017. Disponible en: <http://200.0.228.132/AcuerdosExternos.nsf/vstAcuerdos.xsp?action=openDocument&documentId=8DCE>
- Acuerdo 5680 (PJ de Neuquén), 29 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://200.0.228.132/AcuerdosExternos.nsf/vstAcuerdos.xsp?action=openDocument&documentId=8DD2>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Costa Rica. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Brasilia: Brasil. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Ley 1594 de Arancel de Honorarios de Abogados y Procuradores (PL de Neuquén), 15 de noviembre de 1984. Disponible en: <https://www.legislaturaneuquen.gov.ar/ConsultaSanciones.aspx>
- Ley 23.313 de Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo. (PL nacional), 6 de mayo de 1986. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anejos/20000-24999/23782/norma.htm>
- Ley 26.378 de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (PL nacional), 21 de mayo de 2008. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=141317>
- Ley 27.044 de Jerarquía Constitucional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (PL nacional), 19 de noviembre de 2014. Disponible en la ley 27.044, Disponible en: <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=239860>
- Ley 2873 de Reconocimiento de la Lengua de Señas Argentinas (LSA) como Lengua Natural de la Comunidad Sorda y el Derecho a Utilizarla como Medio de Expresión, Comunicación y Aprendizaje (PL de Neuquén), 9 de octubre de 2013. Disponible en: <https://www.legislaturaneuquen.gov.ar/ConsultaSanciones.aspx>
- Ley 3294 de Creación del Programa Neuquén Concientiza con Perspectiva de Discapacidad (PL de Neuquén), 11 de agosto de 2021. Disponible en: <https://www.legislaturaneuquen.gov.ar/svrfiles/Neuleg/normaslegales/pdf/LEY3294FD.pdf?var=396816950>

Patricia Brogna

Adajus: los nuevos juegos de lenguaje y de verdad en el discurso jurídico de la igualdad

Doctora en Ciencias Políticas y Sociales (UNAM).

Profesora asociada con tiempo completo de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y en la Unidad de Posgrado (UNAM).

Autora de artículos, libros y coordinadora y coautora e investigadora PUDH-UNAM.

Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) Nivel 1, CONACYT, México.

Correo electrónico:
patricia.brogna@politicas.unam.mx

1. Introducción

En “Los juegos de verdad en el discurso jurídico de la igualdad”, un viejo artículo de 2007, intentaba “comprender cuáles son, dónde se originan y cómo juegan las resistencias, contradicciones y conflictos que impiden hacer efectivo un ‘discurso de derecho y de igualdad’ en el que –sin embargo– pareciera haber un consenso ‘universal’”. Casi tres lustros después de ese trabajo, y de la adopción de una Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por parte de Naciones Unidas y de su ratificación por la mayoría de los Estados, es necesario recontextualizar ese discurso en un marco social y cultural que evidencia continuidades y rupturas pero que, indudablemente, da cuenta de que su construcción colectiva continúa activa. En un período en el que han madurado discursos críticos hacia el metarrelato de los derechos humanos y un creciente descreimiento sobre su eficacia, la razón intersubjetiva, los juegos de lenguaje y los juegos de verdad engarzan en esa construcción colectiva que mencionábamos:

(L)a posmodernidad, en cambio, descreo de los metarrelatos y apela a los juegos de lenguaje, a una **razón intersubjetiva**;⁽¹⁾ remite a un sujeto descentrado, atrapado en una trama, un sujeto dicho por un discurso ambiguo, arbitrario y contingente. Los juegos de lenguaje, según Wittgenstein, tienen reglas que son parte del contrato entre jugadores y que pueden ser modificadas, aunque esto implique modificar el juego. En los juegos de lenguaje los enunciados son “jugadas” que se construyen durante el mismo desarrollo de la acción. La pertinencia de las jugadas es contingente, no hay una correcta. A través de los juegos de lenguaje, los discursos se edifican, se validan, se cuestionan, se modifican y se crean y recrean permanentemente. (Broyna, 2007, p. 17)

“Juegos de verdad” es el concepto con el cual Foucault hace referencia a los **dispositivos, procesos y mecanismos de saber y poder que validan prácticas y discursos sociales**. Podríamos decir que juegos de verdad es la “interrelación de fuerzas entre las múltiples verdades en juego”, la interrelación de fuerzas que esos dispositivos, procesos y mecanismos de saber y poder ponen en juego, enmascaradas en prácticas y discursos.

(1) Habermas, J. (1989). *El discurso filosófico de la modernidad*. Taurus. Nota de editor: la referencia bibliográfica pertenece al artículo original.

En *La verdad y las formas jurídicas* (1988), Foucault expresa que “las prácticas sociales pueden engendrar dominios de saber que no solo hacen que aparezcan nuevos objetos, conceptos y técnicas, sino que hacen nacer además formas totalmente nuevas de sujetos y sujetos de conocimiento” (p. 14) y señala las formas jurídicas “como lugar de origen de un determinado número de formas de verdad” (p. 14).

En el mismo texto, Foucault rescata una afirmación de Nietzsche sobre el conocimiento “como una centella que brota del choque entre dos espadas” (p. 22):

El saber, la posibilidad de conocer la verdad no es inherente al filo de ninguna de ellas, surge en el instante inasible y efímero en que se tocan. El autor analiza el modo en que han ido cambiando a lo largo de la historia las formas jurídicas: el conocimiento de la verdad (el testigo, el juramento, el reto o desafío, la prueba, el testimonio, la indagación), el castigo (la reparación, el exilio o la exclusión, la muerte), la influencia del poder político (la infracción) así como la aparición de nuevos sujetos y actores de las prácticas jurídicas. (Brogna, 2007, 19)

La inclusión de las personas con discapacidad en el campo del derecho y sus formas jurídicas plantea un efecto disruptivo en los juegos de lenguaje y verdad que históricamente legitimaron las reglas, así como los dispositivos, procesos y mecanismos de saber y poder que validan prácticas y discursos del campo: hacen surgir formas nuevas de sujeto, de sujetos de conocimiento, y dan origen a “nuevas formas de verdad”:

Sewell nos llama a considerar que los mundos de sentido –esa telaraña de la que habla Geertz– “son normalmente contradictorios, débilmente integrados, frecuentemente cuestionados, mutables y altamente permeables”.⁽²⁾ Esto explicaría por qué el entretrejo de normas, leyes y derechos –así como los **“supuestos socialmente legitimados”** que las sostienen– son en realidad partes de un juego dinámico, con pujas y concesiones, avances y repliegues, argumentaciones y cuestionamientos. Este juego pone en evidencia que lejos de una verdad única e inapelable el discurso jurídico de la igualdad se sostiene en múltiples, contradictorias y cambiantes verdades. (Brogna, 2007, pp. 24-25)

“La inclusión de las personas con discapacidad en el campo del derecho y sus formas jurídicas plantea un efecto disruptivo en los juegos de lenguaje y verdad que históricamente legitimaron las reglas, dispositivos, procesos, mecanismos de saber y poder que validan prácticas y discursos del campo...”

La invitación para reconsiderar la manera en la cual, quince años después de que las demandas de los movimientos sociales de las personas con discapacidad condensaran en un instrumento normativo que transformaba en verdad los derechos reclamados, la centella que surge del filo de esta espada en el choque con los bordes oxidados de hierros envejecidos reedita, en su vigencia, esas multiplicidades y contradicciones.

(2) Foucault, M. (1988). *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa. Nota de editor: la referencia bibliográfica pertenece al artículo original.

Incluir en este campo, en estas dinámicas, a todas las personas con discapacidad en un plano de igualdad no solamente hace surgir nuevos sujetos y sujetos de conocimiento. También evidencia los vacíos, las verdades silenciadas, los juegos de lenguaje cuyos enunciados –en tanto jugadas– se construyen o deconstruyen en el acto mismo, en la acción.

En un proceso de tanta complejidad se resignifican aspectos técnicos, sociales, culturales, subjetivos, intersubjetivos, emocionales, interpretativos, cognitivos, simbólicos y comunicacionales. Es a partir de estas consideraciones iniciales –que pretenden dar cuenta “del devenir del campo”, de la historicidad de las prácticas jurídicas, de los juegos de lenguaje y de verdad en los que se hacen inteligibles las pujas y tensiones que vertebran alrededor del metarrelato de los derechos humanos y del discurso jurídico de la igualdad– que analizaremos el rol del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de la Justicia (Adajus) y la forma en la que sus acciones develan la complejidad que hemos referido.

2. Adajus: haciendo efectivo el derecho a la justicia

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) y en particular el art. 13, referido al acceso a la justicia, mandata:

- 1.** Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
- 2.** A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Sin embargo, en tanto jugador, Adajus modifica la jugada maestra que investía a las personas con discapacidad, no solo como extranjera en el campo jurídico, sino como no persona. En articulación estrecha con el art. 12 –que menciona el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y de su personalidad jurídica–, el diseño e implementación de un programa como Adajus genera e institucionaliza cambios sociales, culturales, procedimentales y técnicos en el campo de la justicia que operan como reglas de juego:

El Comité observa con satisfacción los esfuerzos realizados por el Estado parte para hacer efectiva la Convención mediante la aprobación de leyes, planes y programas, entre los que cabe destacar (...) la creación del Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de la Justicia (Adajus, Decreto 1375/2011). (Naciones Unidas, 2011)

Con esta breve frase, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad resalta la creación de Adajus en las Observaciones Finales aprobadas en 2012 sobre el informe inicial que Argentina presentara en 2011. Del mismo modo, diferentes informes regionales e internacionales rescatan los aportes del Programa en los múltiples aspectos relacionados con el acceso a la justicia y la situación de las personas con discapacidad con cada uno de ellos (OEA, 2015; Eurosocial, 2013).

2.1. Objetivos y funciones

Con los objetivos de “asegurar el respeto de la dignidad inherente de las personas con discapacidad, a fin de facilitar la comunicación y la obtención de la información necesaria para el efectivo acceso a la justicia”, Adajus tiene entre sus funciones:

- a.** Desarrollar **proyectos y acciones tendientes a facilitar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad**, en igualdad de condiciones con las demás personas.
- b.** Propiciar **modificaciones a la legislación vigente con el objeto de facilitar la participación directa o indirecta de las personas con discapacidad, en todos los procedimientos judiciales**, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
- c.** Generar **acciones y brindar asistencia técnica para fortalecer el pleno ejercicio del derecho de defensa de las personas con discapacidad en los procesos judiciales**.
- d.** Impulsar acciones tendientes a **facilitar, a las personas con discapacidad, el acceso a la información de las políticas, programas y planes, en el ámbito de competencia de la Secretaría de Justicia**, promoviendo el acceso a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas.
- e.** Generar **instancias de asistencia a las personas con discapacidad, mediante guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, la señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión**, en los ámbitos relacionados con los temas judiciales.

- f. Promover la capacitación adecuada de profesionales y del personal que trabaja en la administración de justicia y del personal penitenciario, a fin de prestar una mejor asistencia a las personas con discapacidad.
- g. Monitorear las condiciones de detención de la población penitenciaria con discapacidad, tanto procesados como condenados y proponer acciones de coordinación con los organismos y dependencias con responsabilidad primaria sobre la materia.
- h. Garantizar a las personas con discapacidad el acceso a los servicios de asistencia jurídica domiciliaria y a otros servicios de apoyo comunitario para facilitar el ejercicio pleno de sus derechos y garantías.
- i. Brindar asesoramiento y asistencia técnica a las jurisdicciones provinciales, municipales y organizaciones no gubernamentales que lo soliciten, mediante la celebración de convenios, en el ámbito de su competencia.
- j. Intervenir en lo atinente a la coordinación de actividades de cooperación internacional en materia de acceso a la justicia para las personas con discapacidad.
- k. Crear un cuerpo de especialistas en la materia, dirigido a auxiliares, jueces, fiscales y defensores, en el marco de procesos judiciales que involucren a personas con discapacidad.

Gráfico 1. Objetivo y funciones desarrolladas por Adajus

Capacitación adecuada de profesionales y del personal que trabaja en la administración de justicia y del personal penitenciario	Monitoreo de las condiciones de detención de la población penitenciaria con discapacidad procesada y condenada	Modificaciones a la legislación vigente para facilitar la participación directa o indirecta de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales
Coordinación de actividades de cooperación internacional	Objetivos: asegurar el respeto de la dignidad inherente de las personas con discapacidad para facilitar la comunicación y obtener la información necesaria para el efectivo acceso a la justicia	Asesoramiento y asistencia técnica a las jurisdicciones provinciales, municipales y organizaciones no gubernamentales
Creación de un cuerpo de especialistas en la materia		Proyectos y acciones para facilitar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad
Acceso a los servicios de asistencia jurídica domiciliaria		
Acciones y asistencia técnica para fortalecer el ejercicio del derecho de defensa de las personas con discapacidad en procesos judiciales	Facilitación del acceso a la información de las políticas, programas y planes en el ámbito de competencia de la Secretaría de Justicia	Asistencia a las personas con discapacidad mediante guías, lectores e intérpretes de lengua de señas y señalización en Braille

Fuente: Diseño propio con base en el anexo al art. 3° del decreto 1375/2011.

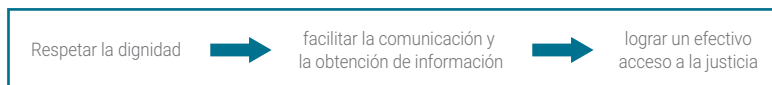
2.2. Conformación: ¿quiénes son Adajus?

Sobre su conformación, señala Mabel Remón (2018):

El Programa Adajus consiste en un área técnica, con un equipo interdisciplinario de profesionales, entre los que trabajan tanto personas con discapacidad como personas muy cercanamente relacionadas a la discapacidad, por sus experiencias de vida o como profesionales. De esta manera, por ser personas con discapacidad y por estar cerca de las mismas, comprendemos las tribulaciones que cotidianamente nos aquejan en la búsqueda de esa microjusticia que, a veces, no se llega a encontrar, pero que nos posibilita plasmar nuestras vivencias en el trabajo en el ámbito de la justicia. Debo aclarar que no ha sido sencillo, en un principio, que los operadores judiciales incorporen esta instancia de adecuaciones del proceso judicial. Ante la efectividad, en cuanto a las propuestas y posibles soluciones para los juzgados sobre aportes adecuados a cada tipo de discapacidad, con el tiempo Adajus se fue instalando como un equipo de referencia ineludible a la hora de asegurar y fortalecer los derechos de las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración de justicia. (p. 21)

Esta conformación interdisciplinaria y cercana –por experiencia propia, familiar o profesional– revaloriza la vivencia y la experiencia de la discapacidad en cuanto condición de posibilidad que permita identificar la manera en la que operan los estereotipos, las discriminaciones, las intersecciones, las prácticas y discursos estigmatizadores e invalidantes hacia la población con discapacidad en el ámbito jurídico como escenario de verificación de desigualdad.

El objetivo, mencionado en plural, refleja las dimensiones mismas que subyacen en la filosofía de Adajus: asegurar el respeto la dignidad inherente de las personas a fin de facilitar la comunicación y la obtención de la información necesaria para el efectivo acceso a la justicia. Gráficamente:



La transitividad de los términos puede invertir su orientación (lograr un efectivo acceso que facilite la comunicación y la obtención de la información de respetar su dignidad), ya que entre los polos abstractos es ineludible, siempre, el puente intermedio, concreto y tangible, que permita a la persona “comprender el juego”.

3. Todos los casos, el caso

La numeralia señala que el equipo profesional interdisciplinario del Programa Nacional Adajus intervino en 6359 casos, procesos judiciales y de la Administración Pública (en niveles nacional, provincial y municipal), entre los años 2011 y 2020. Entre ellos, varios llegaron a conocimiento de la sociedad por el impacto mediático de su cobertura o por la gravedad que revestían los hechos. Uno de los casos más graves, en el contexto de la creciente exposición de las prácticas pedófilas llevadas a cabo por miembros de la Iglesia Católica, fue “el caso Próvolo”.

En el año 2016, Luis Batistelli, profesor de Lengua de Señas Argentina, expuso en la Legislatura de Mendoza –con el apoyo de un intérprete– los abusos que ocurrían en el Instituto:

Fue un 18 de noviembre de 2016, en medio de una charla sobre los Derechos del Niño en la Legislatura de Mendoza, cuando una senadora tomó coraje y llevó la denuncia a la justicia.

Durante el primer juicio habían sido condenados por los abusos de menores los curas Nicola Corradi (83) y Horacio Corbacho (59) a 45 y 42 años de prisión.

En tanto, el jardinero Armando Gómez (49) recibió una pena de 18 años y el empleado administrativo Jorge Bordón, quien aceptó los abusos cometidos en un juicio abreviado, recibió una pena de diez años.

En la causa, que tiene una decena de víctimas de entre 4 y 17 años, Corbacho había sido imputado por 16 hechos que incluyen “abusos sexuales agravados con y sin acceso carnal y corrupción de menores”, mientras que a Corradi lo acusaron por cinco y a Gómez por otros cuatro. (“Caso Próvolo de Mendoza: comenzó el juicio con nueve imputadas y la defensa pidió la nulidad”, *Perfil*, 2021)

Sobre el proceso, la Federación Nacional de Intérpretes de Lengua de Señas Argentina (Fenilsa) destacó el peritaje realizado y el dictamen sobre el rol de los intérpretes. Debido a que “la interpretación en comunicación no verbal es una tarea, en ocasiones, de gran complejidad por la gran apertura de expresiones y posibilidades sintácticas y léxicas de una misma idea o pensamiento (...); la pérdida de objetividad es una probabilidad cuando no hay otro intérprete externo que pueda observar desde el exterior”.

Finalmente, Fenilisa (2017) rescata en su página las observaciones realizadas por Adajus, las cuales, lamentablemente, no fueron avaladas judicialmente:

- Agregados de emociones de parte de el/la intérprete no presentadas por el dicente, lo que se denota en la modulación de la voz al transmitir el mensaje en modo castellano.
- Omisión de información de parte de el/la intérprete desde la lengua de señas al castellano.
- Identificación de varios momentos en los cuales el/la intérprete no verbaliza el diálogo que está sosteniendo con el testigo.
- No se respetan las indicaciones dadas por los profesionales y, en consecuencia, se incide en las respuestas.
- Las preguntas no son formuladas acorde a la singularidad de la persona con discapacidad.
- Se toma por cierto la primera respuesta sin verificar a través de la repregunta. Esta técnica por parte de los intérpretes no se pudo apreciar. No se conoce si fue comprendida la pregunta. Por ejemplo, en cuanto a: “antes, hace mucho, cuando eras chiquito...”, etc., no hay precisión en la marcación temporal de los hechos, sin embargo, se da por válida la respuesta.
- La modalidad de preguntar por hechos sin la coherencia temporal de los mismos, preguntando por un pasado reciente, luego por algo ocurrido “hace muuuchoo tiempo” hace la respuesta inválida, ya que la respuesta no es clara en cuanto a cuándo y sobre qué cosa ocurrió el hecho preguntado.
- La intérprete, al señalar algunas de las preguntas, verbaliza las preposiciones y “parece” que fueron expresadas en lengua de señas (error frecuente en la interpretación simultánea) cuando en realidad el mensaje ha sido considerablemente modificado. Por ejemplo: para verificar la edad en la que ingresó al Próvolo, la intérprete pregunta y señala: “Vos chiquitito, ¿crece, crece, crece Próvolo?”, mientras verbaliza: “Chiquitito así al Próvolo ¿o no?”, a lo que el testigo entiende que se le pregunta si creció en el Próvolo desde chico. La psicóloga percibe que el testigo no comprende la pregunta y le transmite esto a la intérprete, la cual responde: “Sí..., pero no sé si no se ubica, a lo mejor, en el tiempo”. De este modo responsabiliza al testigo de “no comprender o de no ubicarse en el tiempo”, cuando en realidad señaló un sentido muy diferente a la pregunta verbalizada.

- Por la modalidad comunicativa de la lengua de señas, cuando las preguntas requieren de observaciones generales se soslaya esa generalidad preguntando de un modo diferente, ya que en lengua de señas se deben especificar las partes que componen esa generalidad. Por ejemplo: a los productos de limpieza se los señalaría como: cosas, limpiar, jabón, trapo, limpiavidrios..., etc. En caso de señar: "cosas limpiar" a "secas" puede ser interpretado como un objeto a limpiar. Esto se ha dado en el momento en que la psicóloga pide que se le pregunte: "¿con qué parte del cuerpo te tocó?" "¿en qué parte del cuerpo te tocó?", en donde la intérprete realiza la pregunta utilizando la seña "abuso" en lugar de la seña "tocar".
- Se puede observar que el testigo había hablado con la intérprete con anterioridad sobre los hechos ocurridos. Ejemplo: "¿Qué pasó con Horacio?" y el testigo responde: "Ya te conté (señé)", y eso no fue interpretado en voz alta.
- En la Cámara Gesell la distribución del mobiliario y la ubicación de las personas no permitieron visualizar plenamente los intercambios de LSA (se omiten testimonios directos y explícitos que fueron citados en el informe filtrado desde la Justicia).
- El cansancio visible en los testigos al final de las entrevistas hace que repitan las señas de los intérpretes.
- La intérprete dotaba al discurso de un sentido ajeno al del emisor (se omiten testimonios directos y explícitos que fueron citados en el informe filtrado desde la Justicia).
- Las observaciones abonan en varias vertientes: el contenido de la comunicación, el sentido del discurso, la corporalidad y la espacialidad en su facilitación de los intercambios. Dan cuenta, de manera indirecta, de la complejidad que representa el rol "instrumental experto" que requieren tener los intérpretes de LS, o de apoyo para la comunicación no verbal como facilitadores de acceso a la justicia, generando las condiciones para una interpretación que tienda puentes para una comunicación intersubjetiva sin distorsiones, ya sea por insertar los valores o emociones propias como parte del discurso interpretado. En síntesis, se trata de generar las condiciones de inteligibilidad del sentido.

Este caso pone de manifiesto la complejidad que adquieren los juegos de lenguaje, los juegos de verdad y la lucha que mencionábamos por el monopolio de la representación legítima del mundo social. Con una larga historia de negación y encubrimiento hacia

la pederastia eclesiástica por parte de los sistemas de justicia de diversos países, en el caso del Próvolo la falta de una interpretación experta por parte del sistema judicial argentino limitó el derecho de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes con discapacidad auditiva aislados en una institución educativa que –*ex profeso*– restringió sus posibilidades comunicativas y de denuncia al no brindar conocimientos de lengua de señas y de lectoescritura. Hubiera sido una innovación radical en las formas jurídicas prestar una interpretación que estuviera a la altura de la gravedad del delito cometido y que revirtiera la situación de violencia, opresión y desventaja estructural en la que vivieron estas personas.

4. Reflexiones finales

Los derechos enunciados en la Convención en general, y en los arts. 12 y 13 de manera especial, reconfiguran el campo jurídico respecto al acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Lo hacen al otorgarles la igualdad como personas ante la ley, y al dar a los gobiernos un alto nivel de responsabilidad en cuanto a garantizar que “tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados”. Sin embargo, la operacionalización de los derechos y la incidencia social sostenida –no esporádica o aislada– que promuevan un cambio cultural profundo sobre aspectos que operan en niveles que exceden un maquillaje retórico en los discursos implican un cambio en estructuras sociales interiorizadas como son las representaciones, los esquemas, los valores, las ideologías y las creencias. Construidas y legitimadas desde juegos de lenguaje y verdad de diferentes disciplinas, estas estructuras sociales también “hechas cosas” toman una densidad muy particular en el campo jurídico.

Diferentes países de la región han desarrollado acciones sobre el tema intentando cambiar las reglas de juego. Entre 2015 y 2020 Uruguay llevó adelante un Plan Nacional de Acceso a la Justicia y Protección Jurídica de las Personas en Situación de Discapacidad. Al igual que México, posee un Protocolo de Acceso a la Justicia que involucra a operadores y otros actores. Costa Rica cuenta con una Unidad de Acceso a la Justicia, creada por la Corte Suprema. Sin embargo, entre las diferentes propuestas, Adajus continúa sobresaliendo no solo por su continuidad, sino por el fortalecimiento progresivo de su estructura y funcionamiento, como se ve no solo por las referencias a las acciones sino por la reflexividad constante sobre la propia práctica.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Argentina). (2016). Adajus: acceder a la justicia en igualdad de condiciones. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/Adajus-acceder-la-justicia-en-igualdad-de-condiciones>

Ministerio de Desarrollo Social y Familiar. (Chile). (s.f.). Acceso a la justicia. https://www.senadis.gob.cl/pag/329/1594/programa_acceso_a_la_justicia_para_personas_con_discapacidad

Ministerio de Justicia y del Derecho. (Colombia). (s.f.). Caja de Herramientas Personas en condición de discapacidad. <https://www.minjusticia.gov.co/programas/conexion-justicia/caja-herramientas-discapacidad>

Naciones Unidas. (2011). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad Informes iniciales presentados por los Estados parte de conformidad con el artículo 35 de la Convención Argentina. <https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5059bd7d2>

----- (2020). Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf

Organización de los Estados Americanos. (2015). Diagnóstico regional sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Relatoría del Sr. Pablo Oscar Rosales, delegado Titular de Argentina ante el CEDDIS. <https://www.oas.org/es/sedi/ddse/ddse/paginas/documentos/discapacidad/DESTACADOS/Relatoria-Espanol.pdf>

“Patricia trabajó durante 20 años y sería la primera mujer con Síndrome de Down en jubilarse”. (23 de abril de 2019). *Mía FM*. <https://miafm.cienradios.com/patricia-sindrome-de-down-jubilarse/>

“Podrá donarle un riñón a su hermano a pesar de tener síndrome de Down”. (6 de julio de 2016). *La Capital*. <https://www.lacapital.com.ar/informacion-general/podra-donar-le-un-riñon-su-hermano- pesar-tener-sindrome-down-n1135007.html> “Un fallo con perspectiva de género”. (22 de mayo de 2019). *Página/12*. <https://www.pagina12.com.ar/195343-un-fallo-con-perspectiva-de-genero>

Poder Judicial de Santiago del Estero. (s.f.). Acompaña a una persona con discapacidad en el proceso de adopción. <https://www.jussantiago.gov.ar/web/#/novedades?id=7787>

Remón, M. (2013). ¿Intérpretes o peritos? *Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*. http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130124-remoninterpretes_peritos.htm?fbclid=IwAR3Wb9lpxsUe8HgtUrkjDDrP6UHjJghJXBkPo50sDrKILrHW0j9HussU6e8#

----- (2018). Artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Programas de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia. Casos en

América Latina y el Caribe. *La convención, 10 años después*. PUDH-UNAM. México.

Tagliafico, D. (2019). Caso Próvolo: el rol central de las intérpretes. *Megafón*. https://megafonunla.com.ar/notas/2019-11-29_caso-provolo-el-rol-central-de-las-interpretes

Referencias normativa

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>

Decreto 1375. Créase el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia en la Secretaría de Justicia. Designación (BO, 16/09/2011).

Lucía Burundarena

Acceso al ámbito laboral en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Licenciada en Recursos Humanos (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, UCES).

Responsable de la Oficina de Coordinación en Acceso y Convivencia en Diversidad Funcional, dependiente de la Secretaría de Administración y Presupuesto (Consejo de la Magistratura de la CABA, Poder Judicial de la CABA)

Docente en el Curso de Formación para el Empleo de las Personas con Discapacidad Intelectual (Fac. de Psicología, UCA).

Docente de Posgrado en la Carrera de Especialización "Derechos y Discapacidad" (Fac. de Derecho y Ciencias Sociales, UBA).

Correo electrónico:
lburundarena@jusbaire.gov.ar

1. Muchos caminos, pero un objetivo común: palabras de agradecimiento

En esta presentación quiero celebrar y compartir entre todas las personas convocadas para esta obra los primeros diez años de Adajus (Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación), como también los caminos recorridos y los atajos que debimos crear en tiempos de COVID- 19 para lograr nuestros objetivos comunes: trabajar en un Poder Judicial accesible, que asegure la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y el ejercicio de sus derechos en función del principio de no discriminación. Todo nuestro agradecimiento a la perito intérprete Mabel Remón y a su incondicional equipo interdisciplinario. Ha sido el trabajo conjunto e interinstitucional desde hace tantos años una concreción real y efectiva que se consolidó en pandemia con la aprobación del Protocolo de Acceso a la Justicia para las Personas con Discapacidad Intelectual, elaborado por Adajus según resolución CM 213/2020, de fecha 14 de octubre de 2020, del Consejo de la Magistratura de la CABA, entre otras acciones positivas llevadas a cabo desde el año 2016, en el que se suscribió el Convenio Marco de Asistencia y Cooperación Recíproca entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Consejo de la Magistratura de CABA. Hemos realizado con Adajus actividades de capacitación para el equipo de la Oficina de Coordinación, Acceso y Convivencia en Diversidad Funcional en un continuo desde el año 2016/2018/2020/2021. Hemos compartido y llevado a cabo las Jornadas sobre Discapacidad en los años 2013 y 2014 en la Facultad de Derecho de la UBA. Hemos realizado con Adajus, además, múltiples encuentros, talleres, charlas, colaboraciones e intervenciones en distintos escenarios relacionados puntualmente con la vulneración de derechos de las personas con discapacidad (PCD). Adajus, asimismo, ha capacitado también al equipo de voluntariado de PACJU (Programa de Acceso a Justicia del Poder Judicial de CABA).

En medio de la pandemia del COVID- 19, el Consejo de la Magistratura pone en acción la resolución CM 213/2020 conjuntamente con Adajus,

es decir, el mentado Protocolo de Acceso a Justicia de las Personas con Discapacidad Intelectual. Ya se han comenzado las capacitaciones puntuales que establece dicho Protocolo para todos los agentes del Poder Judicial de CABA con el objetivo de que se adquieran conocimientos en torno a lograr, con respeto, dignidad y no discriminación –palabras claves de la CDPD– una convivencia laboral integradora de las personas con discapacidad intelectual. También –capacitación de por medio– se otorgan las herramientas del caso para continuar construyendo un Poder Judicial que genere un efectivo acceso en igualdad de oportunidades, removiéndose los obstáculos y la eliminación de barreras (art. 9° CDPD). La enumeración efectuada sobre las actividades conjuntas con Adajus es de mera índole enunciativa, ya que han sido muchas, esenciales y valiosas, pero sobre todo han impactado en nuestro trabajo de todos los días para lograr una prestación del servicio de justicia inclusiva y no regresiva. Por todo ello, mi agradecimiento especial para Adajus.

2. La transversalización de la normativa constitucional y el acceso al empleo en el Poder Judicial de CABA

Las prácticas de inclusión sociolaborales para las personas con discapacidad en el ámbito del Poder Judicial de CABA coinciden con el marco jurídico constitucional, en su art. 75, inc. 23, con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en sus arts. 13 y 27 y con la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en sus arts. 42 y 43, ya que se reconoce el derecho al trabajo y al empleo como derechos humanos fundamentales. En las últimas normativas constitucionales citadas se garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. El concepto de inclusión es, por su naturaleza, dinámico y permanente, y esto es así porque intenta invitar a todos los miembros del grupo de trabajo y del entorno en general a mantenerse expectantes y estar dispuestos a modificar los estándares laborales y de relación habituales para que las personas con discapacidad se integren o convivan en ese nuevo espacio de manera real. Por esta razón es que las evaluaciones de los perfiles laborales que se realicen deben reflejar la idoneidad, los conocimientos técnicos y habilidades sociales, siguiendo los mismos parámetros de valoración de aquellos agentes que no poseen una discapacidad para acceder al puesto (resolución Presidencia CM 438/2021, del 7 de mayo de 2021).

En especial, se decanta una perspectiva de derechos humanos con énfasis en que cada persona con discapacidad y empleada en el Poder Judicial de CABA pueda desarrollar su plan de vida desplegado desde el enfoque propio de la administración efectiva de los recursos humanos. Se introduce a partir de ellas un cambio paradigmático de

las actitudes y enfoques respecto a las personas con discapacidad que consiste en reconocer e identificar a la persona en forma integral y de ningún modo connotar su discapacidad frente al resto de sus atributos. También se reconoce la existencia de la discapacidad como elemento constitutivo de la identidad. De ahí que nuestra legislación local (Ley Marco 447 de las Políticas para la Plena Participación e Integración de las Personas Con Necesidades Especiales; Ley 1502 de Incorporación de Personas con Necesidades Especiales al Sector Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sus modificatorias y reglamentaciones especialmente) esté teñida de lo pregonado por la CDPD y el Modelo Social de la Discapacidad –art. 75, inc. 22 CN– que dicho tratado de derechos humanos ha adoptado para nuestro país. Este modelo asume que la discapacidad resulta de la interacción entre los individuos de la misma comunidad, con barreras de toda índole para las PCD –en especial las actitudinales–, y es el entorno hostil con la consecuente vulneración de sus derechos, que en la comunidad se instala como pauta, la que transforma a la persona con cierta minusvalía en una persona con discapacidad. Una deficiencia física, mental o intelectual con la que se nace puede transitar, según los ciclos vitales de las personas, hacia una discapacidad que la aísla, la excluye y la discrimina arbitrariamente porque tanto el entorno como las actitudes de la sociedad conviviente no les derriban las barreras ni los obstáculos que se presentan en cada situación de vida, impidiéndose el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás. Por esta razón es que el trabajo diario de la Oficina de Coordinación y Acceso a la Convivencia en Diversidad Funcional del Consejo de la Magistratura, plantada en la práctica del sistema de apoyos para la toma de decisiones de la CDPD, promueve progresivamente la participación de las PCD en aquellas cuestiones que le atañen para maximizar su potencial laboral, respondiendo de modo personalizado a sus requerimientos en aras de remover aquellos obstáculos –a los que me referí– de índole atávica y cultural. Para ello, debo celebrar el pleno respaldo legal que ha traído a las PCD empleadas o por emplearse en el Poder Judicial de CABA la resolución CM 252/2020 que, advertida de las dificultades ancestrales que este cambio copernicano acarrea, aprobó como política pública del Consejo de la Magistratura el Plan Integral de Inclusión de Personas con Discapacidad para el Poder Judicial de la CABA. Una política pública es una garantía para los derechos reconocidos a las PCD en la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22 CN) en pos de lograr una real y efectiva inclusión.

La discapacidad es, por tal razón, un concepto en evolución que impacta como concepto cultural variable en las distintas sociedades. Entonces, la discapacidad es el resultado que se produce entre la minusvalía física, sensorial, visceral, mental o intelectual de las personas, ya sea con las barreras actitudinales y las físicas del entorno que, sin duda,

limitan e impiden la plena participación de las personas con discapacidad en las mismas o iguales condiciones que las demás personas sin discapacidad.

Para concluir con este planteo normativo y el acceso laboral en el Poder Judicial de las PCD, debemos mencionar el constitucional del art. 27, inc. g) CDPD que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás personas. Para ello los Estados que ratificaron la Convención deben garantizar y promover el ejercicio del derecho al trabajo y también para las personas que adquieran una discapacidad pendiente su relación de empleo. El Consejo de la Magistratura de CABA, al haber creado una política pública para lograr la inclusión real, ha continuado y ampliado un camino de derechos humanos y exigibilidades para las PCD que ya no tiene vuelta atrás. Y es la misma Convención la que también da la respuesta al advertirle a los Estados que asumieron compromisos, no solo a nivel internacional con otros países, sino con sus propios ciudadanos, que deben adoptar medidas pertinentes –no cualquier medida–, incluida la de legislar para emplear a personas con discapacidad en el sector público. Esta es la fuente y el principio regulado para la posterior sanción de la ley 1502 a la que me referiré en el próximo acápite.

3. Poder Judicial de CABA: concreción de los postulados de la ley 1502. El ADN constitucional y el iter de las resoluciones del Consejo de la Magistratura 569/2010. La posterior resolución CM 252/2020 y la resolución CM 438/2021

La ley 1502 de CABA (BOCBA 2076, del 26 de noviembre de 2004) regula, en su art. 4º, los términos del art. 43 de la Constitución de la CABA y asegura el ingreso gradual y progresivo de las personas con discapacidad para cubrir el cupo del cinco por ciento (5%), calculado sobre la base de la totalidad del personal que revista en la planta permanente del sector público con desempeño en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la CABA, en las comunas, en los entes descentralizados, entidades autárquicas, organismos de la seguridad social, entre otras. Conforme su enunciado en el art. 2º (ley 1502), deberán cumplir, según estas pautas, con el ingreso gradual de las PCD al empleo público.

En función de los arts. 42 y 43 de la Constitución de la CABA (CCABA), en tanto reconocen y garantizan un régimen de empleo público, el legislador porteño en el año 2004 sancionó la ley 1502 de CABA. La Constitución establece lo que el Consejo de la Magistratura reglamenta después en ese sentido: “La Ciudad garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y la capacitación de sus agentes basados en su idoneidad funcional” (decreto 815/2005, que reglamenta la ley 1502, publicado en BOCBA 2210, del 13 de junio de 2005).

Las sólidas razones constitucionales locales descritas en clave de derechos humanos llevaron al Consejo de la Magistratura de la CABA al dictado de la resolución 569/2010, de fecha 12 de agosto de 2010 –luego modificada, pero fuente legal de las posteriores–, que aprobó un texto de reglamento para el cumplimiento de la ley 1502 dentro del Poder Judicial, propuesto por el Departamento de Relaciones Laborales del Consejo de la Magistratura. De tal modo, se considera que las dependencias administrativas del Poder Judicial porteño deben tener en cuenta la plena vigencia de la ley 1502 y del consecuente Reglamento para el cumplimiento de cualquiera de sus tareas. En ese sentido, deben trabajar en colaboración con la autoridad de aplicación, que resultó la originaria Oficina de Atención e Integración de Personas con Necesidades Especiales, cuando fuere necesario (conf. considerando 9 de la resolución CMN 228/2008 (creación de la Oficina) y la resolución 569/2010 (actualmente modificada y ampliada por la resolución CMN 252/2020) que la erigió en autoridad de aplicación de la ley 1502. Tal resolución se fundó esencialmente en el art. 42 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en tanto garantiza a las personas con discapacidad el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Así también, la resolución 569/2010 del Plenario del CM afirmaba que se estaba cumpliendo con la manda constitucional con relación al régimen de empleo público y ratifica lo anterior al asegurar un cupo del 5% para la inclusión en el ámbito público de las PCD.

A partir de ese momento, desde el Poder Judicial de CABA y para la inclusión de las PCD en nuestro ámbito judicial, se irradió la constitucionalidad de los arts. 42 y 43 de la CCABA y de la CDPD (art. 75, inc. 22 CN) hacia toda normativa, resolución, disposición, capacitación, programa, jornadas, cursos, congresos convenios, declaraciones, libros, formatos técnicos, y en especial a las funciones de los operadores del área, sean profesionales, técnicos u administrativos, ya que se han formado y capacitado en continuidad desde la puesta en marcha de la Oficina de Atención e Integración de Personas con Discapacidad. Ha sido la resolución CMN 438/2021 la que modificó el nombre de la Oficina, *aggiornando* su denominación a raíz de los nuevos paradigmas a los que me estoy refiriendo y a la ampliación de los derechos fundamentales para la ciudadanía, donde se encuentran también las PCD. Me detengo a enumerar, por ser el caso, la Ley 26.485 de Protección a las Mujeres Víctimas de las Violencias; la Ley 26.743 de Identidad de Género; la Ley 26.618 de Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo; y, en especial, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994). Por ende, se amplía, promueve y renueva el funcionamiento de la Oficina que en, la actualidad, responde al nombre de “Oficina de Coordinación de Acceso y Convivencia en Diversidad Funcional”.

El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asumió hace once años el deber de concretar el lineamiento constitucional porteño, cumpliéndose con la ley 1502 en orden a la inclusión laboral de las PCD en el Poder Judicial de CABA. El trabajo llevado a cabo desde entonces en clave de derechos humanos debe replicarse, en mi opinión, en otros poderes judiciales del país para promover los derechos al empleo y al trabajo, como lo postula también la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con jerarquía constitucional desde el 22 diciembre del año 2014 (ley 27.044 y ley 26.378, sancionada el 21 de mayo de 2008, para la ratificación de la CDPD; ley 27.044, del 22 de diciembre de 2014, que otorgó jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Por estos motivos es que el Consejo de la Magistratura, en la mencionada resolución 569/2010, puso los nuevos cambios en su derrotero al admitir enfáticamente que, para cumplir en tiempo y forma con la incorporación de las PCD, “resulta necesario tomar medidas urgentes” que respeten los principios de accesibilidad y razonabilidad. Asimismo, establece la prioridad en la cobertura de los cargos vacantes para aquellas personas con discapacidad que observen condiciones de idoneidad para el puesto o cargo que deba cubrirse y en los “que puedan desarrollar adecuadamente las tareas propias de aquellos (considerando 6, resolución CM 569/2010). Asevera, además, que conforme la ley 1502, la autoridad de aplicación debe ser la máxima autoridad en materia de recursos humanos de cada jurisdicción y, por tanto, la mencionada resolución creó, en el área de la Dirección de Factor Humano del Consejo en el Poder judicial de CABA, la Oficina de Atención e Integración de Personas con Necesidades Especiales, así denominada por la misma resolución, erigiéndola como autoridad de aplicación de la ley 1502 (conforme Anexo I de la resolución CM 569/2010; art. 4° del Reglamento para la Incorporación de Personas con Discapacidad al Poder Judicial de la CABA). Cabe aclarar que soy responsable de dicha Oficina desde entonces y en la actualidad, con ampliación de funciones (resolución CM 438/2021, del 7 de mayo de 2021) para la coordinación con todas las áreas del Organismo y las de los ministerios públicos de CABA. Otro cambio sustancial para la efectivización de los derechos de las PCD para el empleo en el Poder Judicial de la CABA ha resultado en que la Oficina de Coordinación de Acceso y Convivencia en Diversidad Funcional depende directamente de la Secretaría General de Administración y Presupuesto del Poder Judicial de CABA que facilita la gestión, propone nuevos lineamientos y remueve la eliminación rápida de los obstáculos.

Se creó oportunamente el Registro de Trabajadores con Discapacidad del Poder Judicial de la CABA (art. 6° del citado Anexo I de

la resolución 569/2010) y se decide que, ante la solicitud de cobertura de una vacante mediante ingreso externo a un cargo de planta permanente, será necesaria la intervención de la Oficina que, conjuntamente con el responsable del área solicitante, elaborará el perfil conforme el criterio de idoneidad para orientar la búsqueda de candidatos adecuados para tal cobertura (conf. Anexo I de la resolución CM 569/2010, art. 10). El trabajo desarrollado se complementa interinstitucionalmente con la COPIDIS (Comisión para la Plena Participación e Integración de las Personas con Discapacidad –art. 9 de la ley 1502–) en tanto se le solicita la remisión del listado de aspirantes inscriptos en su Registro Único Laboral para que puedan ser evaluados también para la cobertura de la vacante que exista. Es de práctica legal que las PCD deben inscribirse en dicho Registro, siendo requisitos indispensables ser mayor de 18 años, registrar domicilio en CABA, presentar certificado de discapacidad vigente y un CV actualizado (www.buenosaires.gob.ar). La COPIDIS, además, interactúa con las distintas áreas del GCBA responsables de la aplicación y ejecución de políticas destinadas a la personas con discapacidad.

Lo importante para resaltar es que todo el contenido de la primera resolución CM 569/2010, las posteriores resoluciones del CM 252/2020 y la resolución CM 438/2021 amplían el alcance de actuación de la Oficina. Cabe aclarar que, por la resolución 252/2020, se deroga la anterior 569/2010 que, sin duda, fue su fuente legal y, se aprueba como política pública del Consejo de la Magistratura el Plan Integral de Inclusión de Personas con Discapacidad del Poder Judicial de la CABA.

4. El ADN constitucional de las resoluciones del Consejo de la Magistratura

Las resoluciones citadas del Plenario del Consejo de la Magistratura de CABA –me refiero a las 112/2008, 569/2010, 252/2020 y la de Presidencia del Consejo 438/2021– tienen un ADN constitucional desde el prisma con que se las observe. Se busca la igualdad de oportunidades para las PCD en las mismas condiciones que los demás, sin discriminación, y el propio organismo judicial, con sus áreas administrativas afines a la temática, son activos eslabones de la política pública aprobada que garantizan, sin duda, los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 42 y 43 CCBA y el art. 27 CDPD (art. 75., inc. 22 CN).

Este dato es imprescindible porque en tiempos de COVID- 19, el Plan Integral que connota el trabajo de la Oficina focalizó en el trabajo de inclusión de este colectivo históricamente excluido. Hacia el año 2008, en los comienzos del trabajo en la Oficina, ley 1502 mediante,

se incluyeron 21 personas con discapacidad; en lo que va del año 2021 trabajamos en consuno para dar respuesta institucional a 125 personas con discapacidad. Parte de este Plan de Integración de la Personas con Discapacidad en el Poder Judicial, como política pública, radica en el seguimiento y apoyo personalizado de los agentes PCD que forman parte del empleo en la carrera administrativa y jurisdiccional del Poder Judicial. La pandemia ha sido traumática para las personas en general, pero para aquellas personas con minusvalías y, en especial, a las PCD intelectuales, ha sido devastadora. Por ello, desde el mes de marzo de 2020 hasta la fecha, y con el aval, el acompañamiento y la prioridad de atención de la secretaria general de Administración y Presupuesto (Genoveva Ferrero) hemos realizado un seguimiento especializado y a medida de cada una de las personas con discapacidad empleadas en el Poder Judicial para paliar y fortalecer la autonomía adquirida, los hábitos de vida y las relaciones interpersonales que ya se encontraban consolidadas en el ámbito laboral. A tales fines, y por vía Zoom, tuvimos encuentros semanales entre los trabajadores con discapacidad intelectual ya integrados desde antes del COVID-19 a distintos equipos de trabajo y profesionales de la nutrición, la gimnasia corporal, pilates, de terapeutas ocupacionales como gran sostén de esta política pública, de especialistas en relaciones laborales, para respaldarlas y conocer la cotidianidad de cada una de ellas. Es decir, hemos efectivizado los “ajustes razonables” para cada situación de vida en particular durante el ASPO. En este sentido, el compromiso de los funcionarios ha sido muy valioso, a punto tal que a partir de la propuesta de la Oficina de Coordinación de Acceso y Convivencia en Diversidad Funcional se aprobó por el Plenario del Consejo de la Magistratura (resolución CM 213/2020) el Protocolo de Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad Intelectual que elaboró Adajus (Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación). Este Protocolo es una guía de Buenas Prácticas y su particularidad es que está destinado para las personas con discapacidad intelectual en su acceso a la justicia. Desde la Oficina, Adajus y la Secretaría de Coordinación de Políticas Públicas se diseñaron y pusieron en marcha las capacitaciones previstas en el Protocolo, las cuales son valiosas y esenciales para las inclusiones en los entornos laborales. Además, son frecuentes las consultas que se realizan en la Oficina que coordino, ya sea de los juzgados contenciosos administrativos tributarios y relaciones de consumo, como de los juzgados penales y contravencionales, que solicitan el asesoramiento profesional de los recursos humanos cuando se presenta una persona con discapacidad intelectual

5. Conclusiones

- Las prácticas de inclusión sociolaborales llevadas a cabo por el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires coinciden con el marco jurídico constitucional nacional, supra legal y de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desde una perspectiva de derechos humanos, con énfasis en que cada empleado PCD pueda desarrollar su plan de vida, desplegadas desde el enfoque propio de la administración efectiva de los recursos humanos.
- El marco jurídico constitucional del derecho humano al trabajo y al empleo resulta del art. 75, inc. 23, y de los arts. 42 y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. En especial, asegura un cupo del cinco por ciento del personal para las personas con discapacidad, con incorporación gradual en la forma que la ley determine.
- La ley 1502 de la CABA, en su art. 4°, regula en los términos del art. 43 de la Constitución de la CABA, y asegura el ingreso gradual y progresivo de PCD para cubrir el cupo del cinco por ciento (5%), calculado sobre la base de la totalidad del personal de la planta que se desempeña en empleo público de la CABA.
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por la ley 26.378, en su art. 27 reconoce el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y en entornos laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.
- “Es el Estado quien debe velar para que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo (...) promoviendo programas para el mantenimiento del empleo, rehabilitación vocacional y profesional...” (art. 27, incs. i) y k) de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).
- La CDPD, ratificada por ley 26.378, es ante todo un instrumento de derechos humanos, destinado a proteger los derechos y la dignidad de las PCD. El Estado argentino tiene la obligación de promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad y garantizar que gocen de plena igualdad ante la ley, pero también de manera sustantiva.

- La CDPD no es ni debe ser interpretada como un instrumento aislado, sino que supone la última manifestación de una tendencia mundial, en favor de generar la visibilidad de las personas con discapacidad, tanto en el ámbito de los valores como en el ámbito del derecho, con la consecuente construcción de una sociedad inclusiva.
- Desde los postulados convencionales se busca que las personas con discapacidad alcancen la autonomía y la libre elección de sus vidas. Para llegar a esa premisa, la CDPD no excluye la diferencia, ni la discapacidad, sino que promueve, habilita e invita a reconocer y aceptar la convivencia en la sociedad, desde una mirada de aceptación de la diferencia a partir de la igualdad legal, con las correspondientes obligaciones del Estado y la sociedad integralmente.
- Las PCD resultan ser la minoría más numerosa del mundo: más de mil millones de personas, o sea, un quince por ciento (15%) de la población mundial, padece alguna forma de discapacidad. Entre 110 y 190 millones de personas tienen dificultades considerables para funcionar en la vida en comunidad, es decir con plena autonomía.
- El “modelo social” al que adscribe la CDPD, instaurando un nuevo paradigma, es aquel que considera las causas que dan origen a la discapacidad y pregona que: no son médicas, ni religiosas, ni científicas, si no en preponderancia sociales. Las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de las personas, con una visión de la valoración y el respeto por su condición de personas y de la diversidad. La CDPD impregna en su articulado los principios de respeto y dignidad de la persona humana en coincidencia con la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Este “modelo social” afirma la autonomía de la PCD para decidir respecto de su propia vida, y para ello se centra principalmente en la eliminación de cualquier tipo de barrera (física, económica, cultural, de comunicación, psíquica, política) a fin de brindar una adecuada equiparación de oportunidades.
- El “modelo social” también reconoce que las personas pueden nacer con una minusvalía de distinta graduación, pero es la sociedad en la que viven quien las transforma en discapacitadas al impedirles o negarles el ejercicio de su autonomía y autosuficiencia en igualdad de condiciones que las demás personas. Para la plena efectivización del plan de vida de las PCD y el ejercicio pleno de su autonomía –sin sustitución de la voluntad– este modelo y la CDPD instauran el llamado “sistema de apoyo/s para la toma de decisiones” (SATD).

- Como corolario de los principios constitucionales y convencionales enunciados, se sancionó por la Legislatura Porteña la ley 1502, del 21 de octubre de 2004, que regula el ingreso porcentual (5%) de las personas con discapacidad a la administración pública de la CABA. Este porcentual es simplemente el piso mínimo a tener en cuenta para incluir en el sector público a PCD. No es un techo.
- A partir del paradigma del “modelo social” de la citada convención, el Poder Judicial de la CABA comienza a gestionar la inclusión sociolaboral de las PCD, entendiéndose por ello que este Poder Judicial es el que debe adecuarse a las necesidades de las personas a que realicen su propio proyecto vital y al sistema de apoyos que pudieran requerir los postulantes al empleo por la aplicación de la ley 1502.
- La metodología de trabajo implementada para la inclusión laboral de las PCD en el ámbito judicial de la CABA tiene como objetivo a mediano plazo generar y desarrollar la expresión y la conciencia de que las PCD tienen los mismos derechos y obligaciones de quienes no lo son. Esta metodología es encarada desde el enfoque de la administración de los recursos humanos. Dicha metodología estima lineamientos de trabajo basados en la integración y la accesibilidad. La Oficina de Coordinación de Acceso y Convivencia en Diversidad Funcional (resolución CM 438/21, del 7 de mayo de 2021) enmarca técnicas de búsqueda y selección de candidatos y de sus respectivas adaptaciones a los puestos de trabajo. Para ello procura la utilización transversal de recursos y herramientas existentes en el Poder Judicial de CABA. También la sensibilización para el área receptora del nuevo trabajador, la inducción a su puesto de trabajo y su correspondiente seguimiento. Se trabaja con el sistema de apoyos, contando con capacitación para todo el organismo y con iniciativas de motivación a través de beneficios.
- Hasta el mes de agosto de 2021, el porcentaje de inclusión laboral de PCD en el ámbito del Poder Judicial de la CABA (Consejo de la Magistratura y estructura jurisdiccional exclusivamente) es del 4,1%. Puede señalarse que esta acción directa implementada en procura de satisfacer el derecho humano al trabajo de las PCD se encuentra en plena etapa de expansión. A su vez, esta experiencia vivenciada en el Poder Judicial de la CABA resulta un aporte a la transformación de la sociedad en general y es esperable que se replique en otros ámbitos judiciales del país para que puedan reconocer a las PCD como agentes de los poderes judiciales en igualdad de condiciones que aquellos que no la poseen para el acceso al empleo.

Referencias

- Badiou, A.** (2000). Conferencias de Alain Badiou: movimiento social y representación política. *Acontecimiento*, pp.19-20.
- Burundarena, L.** (2013). La inclusión sociolaboral con discapacidad en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Mimeo.⁽¹⁾
- Carignano, F.** (2012). ¿Qué es el acceso a la justicia? En P. O. Rosales (Dir.), *Discapacidad, justicia y Estado. Acceso a la justicia de personas con discapacidad* (pp. 25-27). Ediciones SAIJ.
- Chiavenato, I.** (2007). *Administración de Recursos Humanos, el capital humano de las organizaciones*. Mc Graw Hill.
- Palacios, A.** (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. CERMI/Ediciones CINCA.

Referencias normativas

- Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (BO,10/10/1996).
- Constitución de la Nación Argentina (BO, 23/08/1994).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>
- Convenio Marco de Asistencia y Cooperación Recíproca entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Consejo de la Magistratura de la CABA (22/12/2016).
- Disposición 3/2020 del Centro de Justicia de la Mujer. Consejo de la Magistratura de la CABA (2020).
- Ley 26.994. Código Civil y Comercial Argentino (BO, 08/10/2014).
- Ley 1502 de Incorporación de personas con necesidades especiales al Sector Público de la Ciudad (BOCBA, 26/11/2004).

(1) Trabajo inédito que obtuvo el Primer Premio del Centro Formación Judicial del Consejo de la Magistratura, otorgado el 20 de noviembre del 2013 en la Facultad de Derecho de la UBA.

Resolución 112 del Consejo de la Magistratura de la CABA. Creación de la Oficina de Atención e Integración para las Personas con Necesidades Especiales (2008).

Resolución 569/2010 del Consejo de la Magistratura de la CABA. Reglamento de incorporación de PCD del Poder Judicial de la CABA (2010).

Resolución 252/2020 del Consejo de la Magistratura de la CABA. Aprueba como política pública el Plan Integral de Inclusión de Personas con Discapacidad (2020).

Resolución del Plenario del CM 252/2020. Protocolo de Atención para el Efectivo Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad (2020).

Resolución 438/2021 de Presidencia del Consejo de la Magistratura de CABA (2021).

Verónica Carolina González Bonet

Acceso a la justicia para mujeres y personas LGTBIQ+ con discapacidad

Barreras que persisten

Licenciada en informática y periodista. Diplomada en periodismo de género y en criminalística y criminología, y con especialización en Políticas Públicas para la Igualdad en América Latina.

Fue coordinadora de comunicación y referente de género de la Agencia Nacional de Discapacidad, y columnista y realizadora de informes especiales sobre género, discapacidad y derechos humanos en el noticiero de la TV Pública del que es productora en la actualidad.

Integrante de la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (Redi) y de la Red Argentina de Periodistas de Género.

Brinda talleres y conferencias nacionales e internacionales sobre discapacidad, derechos humanos, derechos sexuales y reproductivos, género, etc.

Es autora de *Buenas Prácticas en Comunicación y Discapacidad*, *Medios y Discapacidad* y del documental *La Ire*.

Correo electrónico:
vero.gonzalez.prensa@gmail.com

1. Introducción

Escribo este artículo en primera persona porque soy una mujer con discapacidad y no puedo escindir mi experiencia personal y profesional de las impresiones que plasmaré en este escrito. Algunas de las situaciones de exclusión que desarrollaré las he vivido yo misma; es por ello que no veo adecuado ni posible para mí como militante en discapacidad y derechos humanos tener una mirada subjetiva.

2. Barreras que dañan

Aunque las mujeres con discapacidad experimentamos diversas barreras en el acceso a derechos, cuando las barreras se presentan en el acceso a la salud o a la justicia, impactan de manera desproporcionada en nuestras vidas. Las barreras en el acceso a salud o a justicia ocurre porque en ocasiones se toman decisiones sobre nuestros cuerpos y nuestras vidas, sin considerar nuestras opiniones, sin valorar nuestros deseos y proyectos.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) establece, en su art. 12, que los Estados Parte deben implementar apoyos y salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. En su art. 13 señala también la necesidad de implementar ajustes de procedimiento para participar en procesos judiciales en cualquier rol que estos puedan desempeñar.

Este tratado –que, en nuestro país, cuenta con rango constitucional– tiene, además, perspectiva de género, dado que tiene en cuenta las desventajas que sufrimos niñas y mujeres con discapacidad en el acceso a la educación y en el desarrollo personal, contemplando la especial situación de vulnerabilidad frente a malos tratos, explotación y abuso, dentro y fuera del hogar.

En su Observación 3, sobre mujeres y niñas con discapacidad, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano rector de la CDPD de Naciones Unidas, señala:

Se dispone de pruebas sólidas que demuestran que las mujeres y las niñas con discapacidad afrontan obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida. Esos obstáculos generan situaciones en las que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad, en particular en relación con: la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades económicas, la interacción social y la justicia; el igual reconocimiento como persona ante la ley; y la capacidad de participar en la política y ejercer control sobre sus propias vidas en diversos contextos, por ejemplo, respecto de la atención de la salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, y de dónde y con quién desean vivir. (2016, párr. 2)

La incorporación de mecanismos de accesibilidad en sentido amplio (a la información y comunicaciones, en veredas, calles, edificios, transporte, lugares de trabajo, tanto en zonas rurales como urbanas), el diseño universal y los ajustes razonables también resulta obligaciones para los Estados, dado que son claves para el ejercicio de derechos.

Si un tribunal tiene escaleras, no podrá ingresar ningún abogado/a usuario/a de silla de ruedas, tampoco un/a testigo, ni ninguna persona imputada. Si las páginas web de consulta de expedientes o de bases de concursos no son accesibles, los profesionales con discapacidad visual estarían siendo discriminados, lo que supone que se estarían incumpliendo la Convención y la Ley 26.653 de Accesibilidad a Sitios Web. Y así, podría seguir dando ejemplos múltiples de cómo la accesibilidad o su falta puede condicionar fuertemente el ejercicio de otros derechos o propiciar su goce.

Los apoyos están ampliamente contemplados en el tratado, en especial en el art. 19 que establece que las personas con discapacidad debemos poder elegir dónde y con quién vivir, y debemos contar con dispositivos, apoyos comunitarios y asistencia personal. A pesar de esto, muchas personas con discapacidad aún viven institucionalizadas en hogares o en manicomios, aunque esté vigente la Ley Nacional 26.657 de Salud Mental y Adicciones.

Respecto de la naturaleza de los apoyos, en el capítulo 4 del libro *Conociendo nuestros Derechos* (Redi, 2021) se enuncia: "Partiendo desde la idea del vínculo de confianza, no corresponde más que a la persona con discapacidad medir el alcance de esa relación y trazar

el límite de la asistencia, la cual, en ningún caso, estará obligada a aceptar” (p. 28).

Las mujeres con discapacidad tenemos más probabilidades de sufrir violencia y abuso dentro y fuera del hogar, y más barreras para hacer efectivo el derecho a denunciar. Esto ocurre por las dificultades que se presentan, que son múltiples. Si pensamos en las barreras físicas, tienen que ver con la falta de accesibilidad a los centros de denuncia, así como a refugios donde podrían quedar a resguardo. Las barreras comunicacionales son diversas. Las mujeres con discapacidad intelectual a menudo presentan dificultades para que se las escuche, se las entienda y se interprete adecuadamente su relato. Para quienes son sordas o tienen hipoacusia, frecuentemente se cree que podrían comunicarse de forma escrita. Muchas personas sordas no acceden a la lectoescritura en español, por lo que es necesario contar con profesionales especialistas en lengua de señas –en este caso, en Argentina, con formación judicial– a fin de que se pueda repreguntar, propiciar el equilibrio de no condicionar las respuestas y lograr que la persona sorda que denuncia comprenda las preguntas realizadas por los y las operadores/as judiciales. Cabe señalar que la lengua de señas no tiene la misma estructura gramatical que la lengua española, lo que conduce a que, en ocasiones, se deba buscar una reformulación de la pregunta para una mayor comprensión por parte de la persona; es por ello que se requiere conocer acerca de la cultura sorda.

Las barreras actitudinales son las más difíciles de remover y se relacionan con estereotipos muy arraigados en la sociedad que dañan profundamente al colectivo. En el caso de las mujeres con discapacidad se presume que no podemos tomar decisiones sobre nuestros cuerpos, que no podemos maternar, que no tenemos cuerpos deseantes ni deseados, que se nos debe proteger porque somos frágiles, que nuestras familias pueden decidir por nosotras, que no entendemos. También se nos considera asexuadas, por eso es difícil que se piense en personas con discapacidad como parte del colectivo LGTBIQ+.

En el caso de mujeres con discapacidad intelectual y psicosocial, estos prejuicios se profundizan. Con un falso proteccionismo, se toman decisiones por nosotras ejerciéndose un rol de control y avasallamiento de nuestros derechos. Es por ello, que habiendo crecido con discursos negacionistas y condicionantes, muchas mujeres con discapacidad no se preguntan siquiera si desean o no ser madres, si quieren tener una pareja, qué actividad desean o no hacer... Y, sin embargo, las mujeres con discapacidad queremos poder correr el riesgo de equivocarnos.

En este punto, cabe explicitar la especial consideración que se debe tener de las interseccionalidades. No es lo mismo ser una mujer con discapacidad con formación universitaria, con empleo estable, un entorno continente -como quien escribe-, que pensar en una mujer con discapacidad, habitante de pueblos originarios, en situación de vulnerabilidad y siendo una persona LGTBQ+, además. Estas interseccionalidades requieren de un abordaje multidimensional dado las múltiples opresiones que experimentamos por las distintas características que reunimos, que encierran prejuicios y mandatos culturalmente arraigados sobre cómo se supone que somos y qué rol desempeñamos. Se requiere, entonces, implementar medidas para reducir la multiplicidad de barreras que se les puede presentar a las personas en el ejercicio de sus derechos, y desarrollar políticas públicas que consideren las situaciones derivadas de estas interseccionalidades tan poco abordadas.

Estas situaciones de desigualdad tienen raigambre en la falta de equidad –es decir, de igualdad de oportunidades– y en las diferencias que se presentan en la línea de largada para muchas personas con contextos desfavorables. El Estado debe, entonces, propiciar remedios para reducir la enorme brecha que hay entre quienes tienen acceso a educación, salud, vivienda, servicios como agua y electricidad, y quienes no tienen resuelto ni lo básico para alimentarse.

La pandemia vino a exacerbar estas inequidades y a poner en evidencia barreras que enfrentamos las personas con discapacidad en nuestro ejercicio de derechos. Quizás las más evidentes sean las de acceso a tecnología asistiva y a sitios web adecuados que nos permitan trabajar a distancia, realizar trámites bancarios y administrativos, educarnos.

Sin dudas, la tecnología es una herramienta significativa que puede reducir barreras y acrecentar oportunidades, pero no todas las personas podemos acceder a equipamiento y tecnología asistiva, que requiere de un poder adquisitivo medio/ alto y, en ocasiones, de cierta ubicación demográfica –dado que esta también condiciona la conectividad–.

Las personas sordas han visto obstaculizado su modo de comunicación al no poder leer los labios por el uso de tapabocas. Ello sin dudas dificultó aún más su vinculación con las personas oyentes a la hora de realizar compras, ir a centros de salud y realizar gestiones diversas.

3. Violencia hacia mujeres con discapacidad

Hay múltiples situaciones que ubican a las mujeres con discapacidad en un especial riesgo de sufrir violencia, malos tratos, abuso y explotación. Esta situación se da porque quienes las violentan habitualmente son las personas que debieran brindarles apoyo y cuidados.

El Estudio Global sobre cómo poner fin a la violencia de género *Decidimos*, elaborado por el Fondo de Población de Naciones Unidas en 2018, informa que según un estudio realizado en Australia hasta un 62% de las mujeres con discapacidad menores de 50 años habían experimentado violencia desde la edad de 15 años, y las mujeres con discapacidad habían sufrido violencia sexual tres veces más que aquellas sin discapacidad.

Según estadísticas de la línea 144 de atención a víctimas de violencia de género, en el año 2019, se registraron 36.870 llamadas recibidas por primera vez; de ese total, 781 llamados (aproximadamente el 2%) refieren a personas en situación de violencia de género que presentan una discapacidad. La provincia de Buenos Aires es la que registra el mayor porcentaje de llamadas (64%); le siguen Capital Federal (10,5%), Santa Fe (5,20%) y Mendoza (4,20%). El 75% fueron llamadas de las personas con discapacidad violentadas, 19% fueron familiares y en el 6% otros. El mayor número de personas con discapacidad que se comunicaron son mayores de 60 años (24%). Este dato contrasta con el dato anual de llamadas, donde se identifica que la mayor parte de las personas que se comunican tienen entre 19 y 30 años (38% del total de los llamados). El mayor número de consultas recayeron sobre violencia psicológica (95%) en el ámbito doméstico (85%). Asimismo, cabe señalar que, en el 42% de los casos, la violencia era ejercida por parejas, y en el 26% por exparejas. Por otra parte, en el 55% de las consultas se registró que la persona con discapacidad en situación de violencia por motivos de género no convive con el agresor.

Una de cada diez mujeres con discapacidad que reporta situaciones de violencia identifican a su hijo como el agresor. Cuatro de cada diez reportan que las situaciones de violencia se prolongaron por más de 10 años. El 35% de las mujeres con discapacidad reportó haber sufrido violencia económica, 9% más que las mujeres sin discapacidad. El 9% reporta violencia sexual, en el caso de mujeres sin discapacidad el porcentaje es del 7%. En 2019, se cometieron seis femicidios de personas con discapacidad.

Para quienes tenemos alguna discapacidad, identificar situaciones de violencia es más complejo, quizás por haber autopercepciones erróneas y porque la credibilidad nuestra es menor. ¿Quién podría violentar a una mujer con discapacidad?

“Yanina no tiene discapacidad intelectual”, me decían reiteradamente en un proceso judicial. “Lo que pasa que ella es pobre y fue víctima de violencia”. Ella apenas había ido a la escuela, sus maestras les habían dicho a sus padres que ella tenía un “retraso madurativo”. Nunca fue a una escuela especial, no tenía certificado de discapacidad... tenía 30 años y no tenía Documento Nacional de Identidad. La detuvieron por el asesinato a manos de un violento de su pequeña hija de 2 años y así, indocumentada, llegó al juicio en el que se la acusaba de homicidio por omisión agravado por el vínculo. Podía caberle entonces una pena más alta que la del femicida.

El fiscal en esa causa, que decía que ella no tenía discapacidad, cuando me acerqué a hablarle de la Convención, del modelo social de la discapacidad, del inexorable círculo vicioso entre discapacidad y pobreza, de lo relevante del entorno para el desarrollo de una persona con discapacidad, me dijo que cuando se jubile leería la Convención. Casi lloro: con un desparpajo inusitado el funcionario asumía ante mí, una periodista con discapacidad, que no conocía la Convención y peor aún, que no tenía interés en conocerla y aplicarla. ¿Qué podemos esperar si quienes debieran proteger a los sectores más vulnerables se toman con tanta liviandad la necesidad de capacitarse, de abordar adecuadamente una temática, de ver a las personas en todas sus dimensiones?

El *capacitismo* es una forma de interpretar que pretende clasificar a las personas según sus cuerpos como más o menos aptos, en función de ciertos criterios arbitrarios, basados en una corporalidad hegemónica y de lo que los cuerpos pueden o no hacer. Se trata de una mirada social que se sustenta sobre una concepción de corporalidad hegemónica y define parámetros de normalidad-anormalidad; salud-enfermedad que determinan cuerpos más aptos y menos aptos en función de criterios derivados del paradigma moderno occidental.

Esto quiere decir que para la perspectiva capacitista, presente y naturalizada en la sociedad, habría un cuerpo normal, standard, exitoso... y otros cuerpos que no se ajustan a esta expectativa social. Aún hoy existe la hipótesis de que las personas sin discapacidad son la regla en la sociedad, lo “normal”. Aquellas personas que salen de estos parámetros de normalidad, quedan por fuera de la posibilidad de desarrollar sus vidas en plenitud.

4. “Sobre mi cuerpo decido yo”

El ejercicio de los derechos sexuales, reproductivos y no reproductivos es aún una asignatura pendiente para las mujeres y personas LGTBIQ+ con discapacidad. La concepción de que somos asexuadas hace que se

“El ejercicio de los derechos sexuales, reproductivos y no reproductivos es aún una asignatura pendiente para las mujeres y personas LGTBIQ+ con discapacidad”

obturan estos derechos, que la información accesible sea escasa y que las capacitaciones de los y las profesionales de la salud queden libradas al interés que las personas puedan tener en formarse.

Así, aun en los centros de salud, los espacios físicos no son accesibles: escaleras, pasillos angostos, escasez de baños accesibles o camillas que no se les puede regular la altura, son tan solo algunos ejemplos.

La información no resulta más accesible. Muchos profesionales de la salud no brindan información en lenguaje sencillo, que pueda ser comprendida por personas con discapacidad intelectual, no se cuenta con intérpretes de lengua de señas, ni se suelen explicar los procedimientos médicos de modo tal de anticiparlos y reducir la incertidumbre y el nerviosismo.

Además, no se suele considerar la necesidad de apoyos y asistencia en procesos de internación, y el personal de los centros de salud no puede dar respuesta a necesidades específicas –tales como asistir en la comunicación, en la alimentación o en la movilidad, en algunos casos–. Algunas personas con discapacidad también pueden requerir algunas medidas específicas de contención, como conservar algún objeto que les transmita tranquilidad o recibir visitas con mayor frecuencia para no sentirse en soledad. Cabe señalar que este tipo de cuestiones se enmarcan en la necesidad de aplicación de ajustes razonables previstas en la Convención y su denegación implica incurrir en discriminación por discapacidad.

Además, no se suele considerar a las personas con discapacidad como posibles cuidadoras de niños, niñas, adolescentes y personas mayores. Esto ocasiona que no se considere implementar mecanismos de accesibilidad, como que haya baños accesibles en algunas habitaciones de internación, que los y las profesionales puedan brindar explicaciones sobre el modo de ejercer los cuidados y, sobre todo, que dejen de lado sus prejuicios para ver a esa persona con discapacidad como adulta y capaz de cuidar.

En ocasiones, la restricción al ejercicio de los derechos sexuales se pone en evidencia en esterilizaciones forzadas, aún permitidas por la Ley 26.130 de Contracepción Quirúrgica. Esta ley permite que se esterilice a las personas con discapacidad con el consentimiento de un tercero, pero es contraria a lo establecido por la Convención y, además, violatoria de derechos personalísimo a decidir sobre la propia salud. Las esterilizaciones no son procesos en los que se juega la vida de la persona, por lo que no se debieran hacer sin consentimiento. En ocasiones, el argumento de las familias y profesionales de la salud es que se esteriliza para no se produzcan abusos; no obstante, lejos de evitar los abusos, con la esterilizaciones se ocultarían sus consecuencias.

Así, en el marco del “Proyecto DeSeAr, Derechos Sexuales en Argentina con inclusión”, Redi impulsó la formación de una coalición de organizaciones para traccionar en pos de modificar esta ley. Se desarrolló un trabajo conjunto entre organizaciones con diversas perspectivas, que buscaron distintos aliados entre organismos del Estado, diputados y diputadas, especialistas internacionales, periodistas y otros actores clave, logrando la incidencia necesaria para obtener la media sanción de la Cámara de Diputados. En la actualidad se aguarda el tratamiento del proyecto en el Senado.

Es necesario mencionar que si bien la Ley 26.650 de Educación Sexual Integral está vigente. Si no se cumple acabadamente con el derecho al acceso de los chicos y las chicas sin discapacidad a información veraz, fidedigna y acorde a la edad, hay que decir que el incumplimiento se acrecienta en el caso de los chicos y chicas con discapacidad; además, los materiales accesibles no son suficientes.

Según precisa el libro *Conociendo nuestros Derechos* (Redi, 2020), en su capítulo 3:

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el artículo 26 del Código Civil y Comercial y la Resolución 65/2015 del Ministerio de Salud de la Nación establecen que, desde los 13 años, todos/as las/os jóvenes –incluyendo todos los/as jóvenes con discapacidad, sin excepción– pueden consentir de forma autónoma las prácticas sanitarias vinculadas a su salud sexual y reproductiva, salvo que se trate de tratamientos invasivos que comprometan su salud o si está en riesgo su integridad o su vida. En estos casos excepcionales, el/la joven debe prestar su consentimiento con la asistencia de un adulto. Desde los 16 años, todos/as las/os jóvenes –incluyendo todos/as los/as jóvenes con discapacidad, sin excepción– deben ser considerados como adultos/as a los fines de la atención de la salud sexual y reproductiva. (pp. 19-20)

(...)

Todas las personas con discapacidad tienen derecho a brindar su consentimiento para las prácticas de salud sexual y reproductiva por sí mismas y en igualdad de condiciones con las demás. El ejercicio de este derecho NO depende del tipo de discapacidad de la persona. (p. 21)

(...)

En algunos casos, el ejercicio de este derecho es restringido por sentencia judicial. Este tipo de sentencias viola los derechos de las personas con discapacidad (artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Sin embargo, tal como establece expresamente la Resolución 65/2015, “todas las personas que no han recibido una sentencia de restricción a la capacidad específicamente relacionada con la toma de decisiones en materia de salud deben ser tenidas por capaces en el sistema de salud” y tiene derecho a brindar su consentimiento por sí mismas y en igualdad de condiciones con las demás. (p. 21)

(...)

Actuar sin el consentimiento de la persona con discapacidad –o sustituir este consentimiento por el consentimiento de su familia– es un acto ilegal, una forma de violencia e incluso puede constituir un acto de tortura y/o un trato cruel, inhumano o degradante. (pp. 25-26)

5. Que no sean madres

Este es el mandato social que tenemos las mujeres con discapacidad, en contraposición al mandato social del común de las mujeres. Se presume que no podremos cuidar a nuestros hijos e hijas adecuadamente y con ese argumento se toman las medidas más retrógradas y crueles que podrían tomarse a nivel judicial.

M. es una mujer con discapacidad intelectual. La conocí en 2012, cuando la escuela de formación laboral a la que ella concurría me contactó. Yo había hecho un informe especial sobre maternidad y discapacidad en el noticiero de la TV Pública. Ella había sido madre de un niño prematuro, con quien permaneció internada. El padre de ella estaba tramitando la curatela de la hermana de M y, en ese proceso, recurría al juzgado como si fuesen a asistirle en cualquier situación. Él comunicó sobre el nacimiento de su nieto y la jueza García Zubillaga, titular del Juzgado Civil N°10, arbitrariamente y sin haber un riesgo real para el niño, interpuso una medida de protección especial. Así, el niño fue dado de alta y, en vez de irse a la casa con su madre, fue a un hogar en la provincia de Buenos Aires. Entretanto, su madre, que debía viajar dos horas para ver a su hijo, no entendía por qué eso ocurría.

El servicio social señaló en el expediente que, durante la internación, M. había asimilado el hábito de darle la mamadera y cambiarle los pañales bajo el acompañamiento del equipo de salud, enfatizando en la incidencia de ese tipo de apoyo en la incorporación de tareas de cuidado.

Cuando tomamos contacto, el caso estaba en instancias de apelación, por una sentencia de Primera Instancia que había establecido el estado de adoptabilidad del niño determinando el “abandono moral y material del niño”. Esto porque se le solicitó a M. trazar un plan de vida para ella y para su hijo, se la notificó por cédula y se le advirtió que, de no ocurrir, se determinaría la adoptabilidad del niño. Así ocurrió. Previo a esto, la jueza –que, luego supe, tiene discapacidad física–, había enviado a M. a un hogar maternal, pero sin su hijo. Su idea era que ella debía adaptarse a convivir con otras mujeres con sus hijos, pero ella estaba sin su pequeño. No se adaptó, se fue luego de 10 días.

El equipo técnico de la Defensoría General de la Nación *ad hoc*, que tuvo como objetivo tomar conocimiento sobre si “el niño correría o no el riesgo de recibir un cuidado desatento por parte de su madre o, incluso, ser víctima de malos tratos si el grupo familiar se unificara”, concluyó:

- que “durante la visita realizada al Hogar por las profesionales intervinientes, el niño preguntó insistentemente por su mamá y refiere que quiere estar con ella, situación que pudimos constatar cuando visitamos el hogar ya que apenas nos presentaron a [J.M.I.], él preguntó cuándo iría su mamá, quien lo visitaría por la tarde”;
- que media un dispositivo de sostén y apoyo familiar e institucional que permite la convivencia del niño con su madre y que, por el contrario, la separación del vínculo materno tendría consecuencias importantes en su vida futura, particularmente, a la luz de la dilatada institucionalización y de las rupturas frecuentes y prolongadas con las personas con las que se vincula;
- que era necesario que J.M.I. “no continúe institucionalizado más tiempo para que no se obstruya su normal desarrollo y mantenga las adquisiciones alcanzadas, incluyéndose lo más rápido posible en un ámbito familiar”.

En 2014, M. fue madre por segunda vez, pero en esta ocasión la abogada patrocinante perteneciente a Redi, Graciela Fijtman, junto con el apoyo de la escuela de formación laboral, logró que se implementaran algunos apoyos para que el niño permaneciera con su madre.

En junio de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ordenó restituir el niño, que ya tenía 4 años, a su madre, previo proceso de adaptación considerando que él siempre vivió en un hogar. Adhiere

así, a los fundamentos de la procuradora subrogante Irma Adriana García Netto. El dictamen señala que las reglas de derecho de familia deben aplicarse a la luz de la Convención de los Derechos del Niño, así como de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Se destaca, además, la importancia de los apoyos y cómo estos lograron brindarle a M un lugar de protagonismo activo en el proceso y también en la crianza de su hijo menor, lo cual podría haber ocurrido de igual modo con J.M.

Sin embargo, el retardo en el acceso a la justicia –habían transcurrido cuatro largos años– provocó un deterioro en la salud mental de M., que presentaba consumo problemático de estupefacientes, por lo que no fue posible la vinculación con su hijo. Incluso su hijo menor también fue institucionalizado y, posteriormente, ambos fueron dados en adopción.

Fue la profesía autocumplida: M. no podía. M. no pudo porque el Estado no le brindó apoyos suficientes y adecuados para el ejercicio de la maternidad, porque no se resolvió la situación de pobreza estructural en la que estaba inmersa esa familia. Además, porque tanto la jueza de primera instancia como los integrantes de la Cámara de Apelaciones no cuentan, evidentemente, con la formación suficiente sobre la perspectiva del modelo social de la discapacidad. En tal sentido, en el expediente abundan las frases: “M no puede”, al tiempo que se afirma que en su casa hay cucarachas, que no sabe leer ni escribir...

Me pregunto si se debe rendir un examen para ser madre y si este incluye la revisión de insectos en los domicilios. Me pregunto, también, qué ocurrirá si una mujer con discapacidad, con o sin pareja, decide intentar adoptar. Supongo que quedará en el último lugar del registro.

Hay muchas M. que no llegan a Redi. Mujeres con distintos tipos de discapacidad, que viven en diferentes provincias, algunas están solas, otras tienen familia pero están en situación de vulnerabilidad, algunas están en pareja con otras personas con discapacidad, algunas están institucionalizadas... Y muchas de ellas deben enfrentarse con la justicia, que resulta injusta, cruel y poco empática.

Lamentablemente, aún se ve a la discapacidad como un disvalor, y quienes no tienen una discapacidad se arrogan el derecho de definir qué es lo que quienes tenemos alguna discapacidad podemos o no hacer.

6. La concientización, una medida imprescindible para revertir estereotipos

“Pobrecita”, “Vos no podés”, “Mejor que lo haga otra persona”, “Yo decido esto por tu bien”, “Pero vos, ¿qué pretendés? Bastante con lo que ya hacés teniendo en cuenta tu discapacidad”. Estas son frases que escuchamos desde niñas las personas con discapacidad. Las escuchamos, a veces respondemos y se nos tilda de resentidas o malhumoradas, pero escuchar reiteradamente tantas presunciones que nos oprimen va horadando nuestra autoestima y lesionando nuestro amor propio.

Escuchamos estas frases porque, si bien está vigente el modelo social de la discapacidad, aún los paradigmas precedentes luchan cuerpo a cuerpo por mantenerse vigentes. Es común que se piense a la discapacidad como antítesis de la normalidad, así como que se destinen manicomios, hogares o escuelas especiales para segregar a personas “diferentes”, incluso a veces consideradas “peligrosas”.

Para revertir esta exclusión es preciso trabajar fervorosamente en campañas de concientización. Las prefiero a las de sensibilización, que producen un efecto emotivo y cortoplacista. La concientización tiene que ver con hacer carne los derechos.

Por otra parte, es imperativo trabajar en procesos educativos que acerquen herramientas adecuadas a las personas con discapacidad, por un lado, e introduzcan la discapacidad como una cuestión transversal en las currículas de todas las carreras, por el otro.

Ya no puede ocurrir que un operador judicial desconozca la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad o no la entienda acabadamente. Vemos con pavor que muchas personas no entienden realmente el modelo social de la discapacidad.

Las personas con discapacidad no podemos esperar para ejercer nuestros derechos, para elegir si queremos maternar, para vivir fuera de las instituciones, para elegir qué ropa utilizar y qué comer, para decidir si queremos tener una pareja... La vida se nos va mientras se debate cómo lograr un cambio cultural profundo.

Referencias

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (25 de noviembre de 2016). *Observación general núm 3, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad. CRPD/C/GC/3*

Fondo de Población de Naciones Unidas [UNPFA]. (2018). *Decidimos. Estudio Global sobre cómo poner fin a la violencia de género.* <https://argentina.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA%20Global%20Stydy%20on%20Disability%20-%20Summary%20SP%20-%20web.pdf>

Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad, Línea 144. (s.f.). *Estadísticas.* <https://www.argentina.gob.ar/generos/linea-144/informacion-estadistica>

Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. (2011). *Resumen del informe Mundial sobre la Discapacidad.* https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/es/

Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad [Redi]. (2021): *Conociendo nuestros derechos.* <http://redi.org.ar/libros/>

Referencias normativas

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>

Referencias jurisprudenciales

Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], "I. J. M. s/Protección especial", 15 de julio de 2014.

María Isabel Benavente

Salud mental: acerca de algunas dificultades procesales y problemas para la determinación de la capacidad jurídica

Jueza de la Cámara Nacional en lo Civil.

Profesora regular adjunta de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Presidenta de la Comisión Multipuertas de la Cámara Civil.
Integrante de la Comisión de Acceso a Justicia de la Corte Suprema de Justicia.

Correo electrónico:
mi.benavente@hotmail.com

1. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) ha sido estructurado sobre la base de la Reforma Constitucional de 1994. Precisamente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) –aprobada por nuestro país por la ley 26.378 e incorporada al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental por la ley 27.044– ha dado de lleno en uno de los institutos esenciales y primarios del derecho civil, como es la capacidad –que, a su vez, expande su radio de acción hacia otros sectores normativos relevantes–.⁽¹⁾ En función de ello, se abandonó el esquema paternalista con que era tratada la capacidad de las personas con padecimientos mentales. Cabe recordar que la convención mencionada recoge el modelo social de la discapacidad (Palacio, 2008) y establece, con carácter vinculante, el modelo de toma de decisiones con apoyos como mecanismo respetuoso para garantizar el derecho a decidir y evitar las situaciones de discriminación estructural, que se presentan cuando se cercena la capacidad jurídica de alguien por el solo hecho de presentar una deficiencia mental o intelectual (Bariffi, 2020).

No ha sido sencillo aprehender las directivas de la Convención. El tránsito de un sistema de abordaje médico –que negaba a las personas con problemas de salud mental el ejercicio de su capacidad jurídica– a otro enfoque en el cual se procura buscar los mecanismos para que puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ha exigido –y aún exige– un gran esfuerzo de los operadores del derecho para comprender las bases sobre las que se asienta el nuevo sistema.

Se advierte sin embargo que, más allá de las dificultades, en forma paulatina la comunidad jurídica ha ido incorporando los lineamientos y los conceptos actualmente vigentes. Así, al eliminarse los moldes rígidos en los que se ubicaba el instituto, se ha logrado concientizar sobre

(1) Protección de la vivienda (arts. 255 y 526); sucesiones (art. 2448), solo para citar algunos.

la necesidad de tratar cada caso individual. La tajante distinción entre personas capaces e incapaces –morigerada, en parte, por el art. 152 bis del Código derogado⁽²⁾ ha sido definitivamente abandonada, más allá del supuesto excepcional que contempla el art. 32 *in fine* del CCyC. Estos justiciables ya no son tratados “en serie” o dentro de patrones estándar, sino como sujetos de derecho que requieren una decisión judicial a medida. Tampoco es admisible una mirada sesgada, enfocada en preservar la realización de actos jurídicos válidos y la circulación de los bienes en el mercado –esquema en el que cuadraba la búsqueda de un sustituto para que maneje los asuntos de la persona con discapacidad, prescindiendo de su voluntad y preferencias–. El objetivo es, actualmente, proteger a la persona, siempre y cuando dicha tutela no implique anularla, permitiendo que sea otro que, por imposición del órgano jurisdiccional, tome decisiones que son propias de aquella. Precisamente, el régimen de apoyos implica que debe facilitarse la formación de redes integradas por una o más personas de confianza para hacer posible que el sujeto involucrado se exprese por sí mismo y comunique sus deseos respecto de su vida y de sus bienes, en un marco de distensión y respeto (Alianza Internacional de Discapacidad [IDA], s.f.; Marchesi, 2018).

Por supuesto, este cambio de mentalidad ha causado algunos problemas en su implementación práctica: más allá de su buena predisposición, los jueces con competencia en familia y capacidad de las personas se ven obligados a sortear una serie de inconvenientes que, indudablemente, inciden en la concreción de los propósitos de las nuevas disposiciones. No debe perderse de vista que los juicios de restricción a la capacidad deben ser tramitados de oficio (art. 706 CCyC), sin más recursos que la escasa dotación de empleados con que cuentan los jueces para colaborar en la tramitación de todas las causas, la mayoría de ellas extremadamente sensibles, lo que exige tomar medidas urgentes, como son –*vgr.*– aquellas en que se ventilan cuestiones de violencia doméstica.

Podrían enumerarse una serie de problemas que atentan contra la atención eficiente y personalizada que merecen aquellos que son judicializados por problemas de salud mental. Habré de referirme solo a algunos de ellos que, en el ámbito capitalino, requieren ser solucionados sin más excusas dilatorias. En primer lugar, la discordancia de las normas procesales que no han sido adecuadas a las directivas del Código Civil y Comercial. En segundo término, la falta de provisión de un equipo interdisciplinario que facilite la comprensión integral de la problemática de cada uno de los involucrados y procure, a su vez, un adecuado seguimiento de los casos que le permita al juez forjar

(2) Ley 17.711 (1968).

su convicción sobre cuál es el apoyo más apropiado para asistir a la persona. En tercer término, la ausencia de suficientes programas de sostén económico y de capacitación de los apoyos pues, por cierto, son estos quienes interactúan a diario con el interesado y deberían recibir entrenamiento para realizar eficazmente la tarea sin desvirtuar la finalidad para la cual fueron designados.

2. Ley procesal y directivas del Código Civil y Comercial. Necesidad de adecuación

Así como el nuevo orden internacional de los derechos humanos exigió la modificación radical de las normas vinculadas a la capacidad, se requiere también que se ajusten las disposiciones del trámite y se supriman figuras anacrónicas, incompatibles con las directivas legales y convencionales. La inadmisibile superposición entre las nuevas directrices y las reglas procesales disponibles para alcanzar la decisión judicial solo genera confusiones que, de algún modo, obstaculizan la concreción de los objetivos. Los ordenamientos procesales fueron pensados sobre la base del modelo paternalista que estaba muy lejos de pensar en el protagonismo del interesado. Por el contrario, la participación de la persona en el juicio de restricción a la capacidad, con las debidas garantías constitucionales, es actualmente el eje sobre el cual gravita el nuevo modelo.

Al establecer los principios comunes de las restricciones a la capacidad, el art. 31, inc. e) CCyC dispone que “la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios” y, más adelante, establece que “la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa...”. La directiva que surge de los textos transcritos es, sin duda, corolario lógico de los principios de autodeterminación, del debido proceso y del derecho de defensa en juicio que asiste a toda persona, más aún si se encuentra en tela de juicio su capacidad.

Es verdad que, en el esquema del Código derogado, calificada doctrina entendía que la persona involucrada era considerada “parte” del proceso denominado de insania y, por ende, también se admitía que se encontraba facultada para designar letrado en defensa de su capacidad (Rivas Molina, Tiscornia y Cifuentes, 1997; Palacio, 2007). Sin embargo, en línea con la Convención, el Código actual es categórico al reconocer expresamente ese derecho y hace hincapié en la atribución que le asiste de designar su propio asesor letrado y de participar activamente en el juicio en resguardo de la garantía del debido proceso legal, a tal punto que, si comparece sin abogado, el juez debe proporcionarle uno de inmediato para que le preste asesoramiento jurídico durante todo el trámite (Fernández, 2015).

Vale decir que la persona involucrada en el proceso de restricción a la capacidad ha dejado de ser un observador y destinatario de las decisiones de otros, incluso de aquellos cuya actividad supuestamente estaba encaminada a defenderla, para pasar a ser un protagonista activo del juicio. Basta con leer la directiva que contiene el art. 35 CCyC que impone al juez el deber de garantizar “la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna...”, como así también de tener en cuenta sus preferencias (art. 12 CPCD), incluso para proponer las personas de confianza para que le presten apoyo (art. 43, párr 2 CCyC).

Llama entonces la atención que, luego de casi una década de incorporada la Convención sobre Personas con Discapacidad a la Constitución Nacional y de seis años de vigencia del Código Civil y Comercial, la legislación procesal contenga exigencias y mantenga figuras obsoletas utilizando un lenguaje que no se ajusta a los lineamientos de la Convención y al nuevo marco diseñado por el Código sustancial.

Así, el art. 624 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) dispone que “las personas que pueden pedir la declaración de demencia se presentarán ante el juez competente exponiendo los hechos y acompañando certificados de DOS (2) médicos, relativos al estado mental del presunto incapaz y su peligrosidad actual”. Este precepto, basado en el criterio médico –prevaliente en el Código derogado– ha sido sustituido por la intervención interdisciplinaria (art. 31, inc. c CCyC). Además, si de ajustar el lenguaje se trata, cabe destacar que el ordenamiento procesal no solo se refiere a la “declaración de demencia” –expresión que encierra una inadmisibles estigmatización del sujeto– sino que remite, además, a la declaración de “incapacidad” como objeto del proceso; al propio tiempo que, en su art. 629, se refiere a la peligrosidad del presunto demente, recaudo que cuya finalidad no es otra que indagar sobre la conveniencia de la internación involuntaria de la persona, cuestión que ha sido sustancialmente modificada tanto por la ley 26.657 –Ley de Salud Mental– como por los arts. 41 y 42 del actual ordenamiento de fondo.

Como si fuera poco, el art. 626 CPCCN establece que, sin otro recaudo que la previa vista al Defensor de Menores, el juez resolverá “el nombramiento de UN (1) curador provisional, que recaerá en un abogado de la matrícula”, cuyas funciones subsistirán “hasta que se discierna la curatela definitiva o se desestime la demanda”. La fórmula empleada omite referirse a la participación del sujeto involucrado, en abierta oposición a lo que disponen los arts. 31 y 35 CCyC. Por cierto, este último da pie al juez a decidir lo contrario pues lo compele a asegurar la accesibilidad y adoptar los “ajustes razonables del

procedimiento”, de acuerdo a la situación de la persona. Por “ajustes razonables” se entienden

las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. (art. 2º CDPD)

Es decir, el ajuste razonable es una adecuación o ajuste “a la medida” de la persona, dirigido a que esta pueda ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con las demás (Fernández, 2017).

Frente a este panorama se advierte que, sobre la base de lo dispuesto por el art. 626 CPCCN, en muchos casos se sigue nombrando curador ad litem por falta de lineamientos claros sobre el procedimiento a seguir. Los destinatarios de la medida son aquellas personas que tienen determinados recursos económicos –aunque no sean abundantes–, quienes deben soportar el consiguiente gasto adicional, es decir, los honorarios del “curador” designado. En los casos en que, además, la persona elige a su propio abogado, se verifica una inconveniente superposición o duplicidad de funciones en la defensa técnica, con la consiguiente erogación –innecesaria– para la persona protegida.

No debe soslayarse, sin embargo, que el artículo 34 del nuevo Código Civil establece que durante la tramitación del proceso el juez debe dictar las medidas cautelares que sean necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales del sujeto. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos y cuáles la representación de un curador. Pero dichas medidas provisionales no se confunden con el “curador ad litem”, que mencionaba el art. 147 del Código Civil sustituido. En primer lugar, porque la designación de curador a la que se refiere el citado art. 34 CCyC solo se justificaría en el supuesto en que, luego de una valoración de los derechos personales y patrimoniales en juego a la luz de un juicio de probabilidad sobre la capacidad de la persona interesada, existan elementos que lleven prima facie a concluir que se presenta en ese caso la hipótesis excepcional que establece el último párrafo del referido art. 32 del Código vigente. En ese contexto podrá designarse preventivamente un curador al solo y único fin que establece la norma, que, por cierto, no se confunde con la defensa técnica que actualmente debe recaer en el abogado que la propia persona elija o en un funcionario público designado por el Estado, cuando el afectado carezca de recursos.⁽³⁾

(3) Esta disposición es compatible con la Regla 31 de las 100 Reglas de Brasilia: “Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-

La eliminación de la figura del curador *ad litem* surge implícita, entonces, de la economía del nuevo régimen. No es compatible sustituir totalmente –aunque más no sea en forma preventiva– la voluntad de la persona, pues conserva íntegramente la capacidad para intervenir en el juicio, y menos aún limitar su autonomía para tomar decisiones vinculadas a su persona o patrimonio. Salvo –claro está– que, por razones graves que no admitan demora, se justifique la designación de uno o más apoyos con funciones específicas o bien la designación provisional de un curador hasta tanto se dicte sentencia. Por supuesto, en este último caso, la decisión que se adopte con carácter cautelar debe estar suficientemente justificada, incluso en el supuesto del art. 34 al que me vengo refiriendo. De lo contrario, el resguardo preventivo de la persona y sus bienes deberá canalizarse a través de las medidas de apoyo.

Por lo demás, se encuentra fuera de discusión la eliminación de la figura del curador “*ad bona*”, que estaba prevista en el art. 148 del derogado Código Civil, al que remite el art. 629 CPCCN (Cabrera, 2017). Por los mismos motivos expuestos en el párrafo anterior, solo podrá ser designado con carácter cautelar un apoyo con facultades de administración para casos excepcionales y puntuales.

La falta de normas procesales apropiadas para canalizar los juicios de restricción a la capacidad de conformidad con el nuevo diseño convencional, seguido por el Código vigente, no debería ser obstáculo para adoptar “los ajustes razones” en la tramitación a que se refiere el art. 35 CCyC, incluso para adecuar no solo los trámites sino también el lenguaje a las directivas de la Convención. Esto es lo ya está sucediendo en la práctica en otros aspectos pues, luego de superada la incertidumbre inicial, se ha dejado de lado la exigencia de dos certificados médicos y, en su lugar, se solicita el informe de un equipo interdisciplinario. Bien se ha dicho que, por aplicación de la doctrina del control de convencionalidad, el hecho de no haber sido aún modificadas las regulaciones procesales locales no exime a los operadores de reinterpretarlas y establecer los ajustes necesarios en el procedimiento (Fernández, 2020). Sin embargo, no es extraño observar que se sigue llamando “curador provisorio” al designado durante el trámite, en lugar de denominarlo “asesor letrado” o “defensa técnica”. Esa denominación, que suele ser utilizada por inercia o costumbre, quedará definitivamente erradicada una vez que se modifiquen las reglas procedimentales y se adapten a las disposiciones vigentes.

jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones”.

3. El equipo interdisciplinario y sus funciones

Tanto la Ley de Salud Mental como el Código Civil y Comercial refieren de manera reiterada que en los procesos de restricción a la capacidad es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario (art. 31, inc. c; art. 37 *in fine*; arts. 40, 47 y 706, inc. b).

El esquema actual de los juzgados con competencia exclusiva en asuntos de familia se ven privados de esta herramienta esencial. Durante los últimos años, la Cámara Nacional en lo Civil ha formulado reiterados pedidos tanto al Consejo de la Magistratura de la Nación como a la Corte Suprema de Justicia, en los que puso de manifiesto la imperiosa necesidad de crear un cuerpo interdisciplinario para, lisa y llanamente, cumplir con la ley.⁽⁴⁾ No obstante las promesas, luego de seis años de la vigencia del Código Civil y Comercial aún no se ha logrado constituir un equipo de estas características. Para contar con un informe que sustituya la apuntada deficiencia, es frecuente que los jueces designen instituciones públicas, requieran la opinión del propio establecimiento geriátrico donde está internada la persona (CNCiv., Sala C, 2012) o encomienden la tarea a la obra social, todos los cuales suelen protestar porque consideran que elaborar un informe de esas características, no es de su incumbencia (CNCiv., Sala F, 2020). En la mayoría de los casos, esos equipos *ad hoc* están integrados por dos médicos psiquiatras y un psicólogo. En general, los dictámenes que se remiten a los expedientes, no son –en rigor– verdaderos informes interdisciplinarios, sino que constituyen la yuxtaposición de los conocimientos de los distintos profesionales que intervienen, procedimiento que es propio de un enfoque multidisciplinario.

El abordaje multidisciplinario supone distintos profesionales, de diferentes áreas del conocimiento, que trabajan en forma simultánea y en forma autónoma. La comunicación entre ellos no es coordinada y no está enderezada a ensamblar las conclusiones sobre un punto determinado. Hay superposición de tratamiento de un mismo problema. En cambio, cuando se aborda un caso en forma interdisciplinaria, los

(4) Ver acuerdos plenarios del 17/06/2011; 14/05/2013; 10/05/2014;13/09/2016; 25/10/2016; 14/02/2017; 13/03/2018; 19/06/2018; 12/03/2019; 11/06/2019; 10/09/2019; 24/09/2019. En este último, el pleno de la Cámara Civil señaló: "no es ciertamente la primera vez que esta Cámara aborda el tema de la creación de equipos interdisciplinarios para los juzgados con competencia exclusiva y excluyente en asuntos de familia y capacidad de las personas. Se trata más bien de una preocupación recurrente acompañada por la frustración que provoca ver una imperiosa necesidad que a lo largo de tantos años no se ha logrado satisfacer (...) A nadie se le puede escapar que la mayoría de los que participan de estas situaciones pertenecen a los sectores más vulnerables de la sociedad (personas con discapacidad o enfermedad mental o adicciones.... que de esta manera son perjudicados por la carencia de equipos interdisciplinarios".

profesionales trabajan y discuten una misma situación y adoptan un modo colaborativo de estudio. No hay –o no debería haber– planteos jerárquicos entre ellos. Los integrantes del equipo discuten, ponen en común y en forma coordinada sus diferentes enfoques. Se trata de un equipo de trabajo y, como tal, tiene una organización interna y una dinámica que permite articular distintas ramas del saber. La interdisciplina implica también un diálogo de fuentes, importa el intento de examinar un problema a partir de distintos puntos de vista que permitirán obtener un resultado omnicomprensivo y abarcador del problema. Se trata, en definitiva, de lograr que, por efecto de la sinergia, cada mirada parcial produzca una riqueza mayor que aquella que puede proporcionar una apreciación unívoca y solitaria. Naturalmente, por la complejidad de los problemas que afectan a las personas con discapacidad, un encuadre parcial o sesgado impedirá tomar en cuenta todas las variables desde las cuales se puede leer un mismo caso. La pérdida de hegemonía del criterio médico puro no se logra si no se realiza un estudio interdisciplinario porque, en materia de discapacidad por problemas de salud mental o intelectual, delegar la determinación en una sola expresión del conocimiento importaría negar los aportes que pueden proporcionar las restantes ciencias (Benavente y Burundarena, 2016).

En efecto, la función más interesante de la interdisciplina aplicada a los procesos de restricción a la capacidad es lograr una visión integral de la persona, que no evalúe segmentos particularizados sino un estado general, atendiendo a sus potencialidades, debilidades y aptitudes en todas las áreas de la vida. Es una herramienta fundamental para la correcta aplicación de la Convención que se asienta en el modelo social de la discapacidad –que, como tal, es incompatible con el criterio médico puro que regía los problemas de esta índole hasta su entrada en vigencia (Cám. Apel, Comodoro Rivadavia, Sala A, 2016)–.⁽⁵⁾ La interdisciplina ya es una victoria de la ciencia y su preeminencia sobre otras formas de trabajo individualistas se basa en la acción mancomunada y efectiva desde la diversidad de incumbencias profesionales. Todos son profesionales de la salud mental y solo complementando sus saberes se conforma un “equipo” que procura un enfoque integral de la salud mental.

En el esquema actual, los equipos de esta índole son esenciales para orientar al juez en la designación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, que es, a su vez, la solución que ha encontrado la CDPD para mantener el equilibrio entre el respeto de la autonomía de la persona y la ayuda que requieren aquellos que no puede ejercer por sí solos su capacidad jurídica y necesitan de la ayuda de otros para encontrarse en igualdad de condiciones que los demás.

(5) En el fallo se resalta el reconocimiento e importancia como principio garantista de la interdisciplinariedad de la intervención.

4. La figura de los apoyos

Si bien la CDPD no define qué se entiende por *apoyo*, la relevancia de este tema se puede advertir en el hecho de que, en 2014, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –creado por la CDPD– emitió su primera Observación General sobre el art. 12, poniendo énfasis en la abolición de los sistemas de sustitución de voluntad y su reemplazo por el modelo de apoyos. Por su parte, el punto 29 de este documento señala que los apoyos deben estar disponibles para todos (a); los apoyos deben estar basados en la voluntad y las preferencias de la persona (b); se deben superar las barreras comunicacionales (c); se debe dar reconocimiento jurídico accesible a la persona escogida como apoyo (d); se debe garantizar la posibilidad de acceder al apoyo a personas sin recursos (e); el apoyo no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales (f); se debe poder rechazar el apoyo (g); se deben establecer salvaguardias para garantizar el respeto a la voluntad y preferencias de la persona (h); y la prestación de apoyo no debe depender de una evaluación de la capacidad mental, sino de indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo (i).

Siguiendo esos lineamientos, el art. 43 CCyC establece que 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.

De este modo, la legislación interna pretendió ajustar su normativa a las pautas del orden internacional de los derechos humanos en materia de capacidad y así abandonar el modelo paternalista basado en la sustitución de la persona en la toma de decisiones adoptando en su reemplazo el modelo de apoyos, que se inserta dentro del esquema denominado “modelo social de la discapacidad” (Lorenzetti, 2014).⁽⁶⁾ El libre ejercicio de la capacidad con apoyos contribuye a la inserción de la persona en la comunidad y a evitar su aislamiento (art. 19 CDPD). En este contexto, tanto la restricción de la capacidad como la figura del apoyo tienen por

(6) Cfr. el comentario de Lorenzetti al art. 31. En la misma línea, el fallo “S. A.S. S/ incapacidad” del 30 de octubre de 2014, de la Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Morón, sostuvo: “Nuestro país ha adoptado el modelo social de discapacidad, quedando así comprometido con la comunidad internacional al ratificar con la ley 26.378 (B.O. 9/6/2008) la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Resolución de la Asamblea Gral. de las Naciones Unidas del 13/12/2006), que goza de jerarquía suprallegal (arts. 31 y 75 inc. 22 Constitución Nacional)”.

premisa concentrarse en analizar qué necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica (Lorenzetti, 2014). Por cierto, una de las premisas que se desprende del sistema que adopta el art. 12 CDPD radica en que la capacidad solamente habrá de ser restringida en la medida de lo estrictamente indispensable (Ferrando, 2004)⁽⁷⁾ y en función de las aptitudes del interesado –principio de proporcionalidad–. La decisión deberá ser abierta y flexible para ajustarse a las necesidades de la persona, razón por la cual es preciso que, periódicamente, se revisen las restricciones que pudieran disponerse.⁽⁸⁾ Completa este esquema la necesidad de designar salvaguardas que controlen el alcance adecuado de las medidas y verifiquen si con el transcurso del tiempo siguen siendo proporcionales a la situación concreta de la persona o si hace falta realizar algunos ajustes razonables en el régimen de apoyos, teniendo siempre como premisa que las restricciones no deben extenderse más allá de lo necesario.

La tarea del apoyo es ayudar a la persona a transitar su propia vida, acompañándola a manifestar su voluntad, asistiéndola en el cuidado de su salud y colaborando en la construcción del proyecto de vida (Marchesi, 2018). Se procura así que, mediante la eliminación de barreras que impiden al sujeto protegido tomar las decisiones concernientes a su persona y patrimonio, estos puedan lograr su plena inclusión en la vida comunitaria, sin ser estigmatizados ni discriminados a causa de su afectación (CNCiv., Sala D, 2015). Es por ello que la persona tiene derecho a manifestar sus preferencias para la designación y debe ser primordialmente tenida en cuenta. Nadie mejor que ella para expresar quién interpreta mejor sus deseos y preferencias. Solo hace falta que se la escuche.

En una oportunidad, en el marco de un proceso de restricción a la capacidad, junto con un colega visitamos a una persona internada en un geriátrico a los efectos del art. 35 CCyC. Nos planteó su voluntad de cambiar el apoyo que se le había designado. Se había nombrado para cumplir la función a una abogada de la matrícula con fundamento en que entre la persona protegida y su hermana existían intereses contrapuestos debido a que ambas eran coherederos en la sucesión de sus padres. La persona alojada en el establecimiento manifestó que

(7) En igual sentido, en el fallo “C., N. I s/ Rehabilitación –Incidente de Familia”, del 11 de agosto de 2015, la Sala C de la CNCiv. sostuvo que: “Se insiste, la capacidad es la regla, y las limitaciones que puedan resultar y que emanan sólo de la ley o de una sentencia judicial, se justifica únicamente en interés de la persona de que se trate– salvo la inhabilitación en el interés de los familiares (art. 48)”. Ver también CNCiv., Sala D (2015).

(8) Art. 12 CDPD y art. 1º de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobada por la ley 25.280).

era precisamente su hermana quien concurría semanalmente a verlo, lo invitaba todos los domingos a pasar el día a su casa, le proveía ropa limpia y le prodigaba cariño. Por el contrario, la letrada designada se limitaba a pagar mensualmente la cuota del geriátrico y la mayoría de las veces que se hacía presente en el lugar ni siquiera solicitaba hablar con él para interiorizarse de su estado y necesidades. Las situaciones como estas no son seguramente aisladas pues, con las mejores intenciones, suele muchas veces incurrirse en un celo excesivo y contraproducente, al priorizar aspectos formales que desatienden aquello que verdaderamente desea la persona, haciendo que ésta sea destinataria de mandatos en lugar de protagonista de su propia vida.

Para que pueda llevarse a la práctica los objetivos enunciados, la intervención interdisciplinaria es, sin duda, una herramienta indispensable pues permite indagar en cada caso concreto cuál es el mejor modo de colaborar con el dictado de una decisión judicial eficiente que resguarde los postulados de la Convención para que, en los hechos, no se caiga en estereotipos arcaicos que, larvados o encubiertos debajo de la nueva terminología, terminen por aniquilar el objetivo que se persigue. El equipo interdisciplinario será el que, con sus diferentes miradas, podrá entrevistar al entorno familiar y comunitario de la persona y sugerir el apoyo adecuado para una determinada etapa de la vida y de la salud mental –que es, por cierto, interactiva, evolutiva y cambiante–.

5. Capacitación de los apoyos

La delimitación práctica de la figura de los apoyos se encuentra en estado embrionario (Laferriere, 2018). Las funciones que están llamados a cumplir son variadas y dependerán fundamentalmente de las necesidades de la persona en las distintas etapas en que se evalúa la pertinencia de los apoyos.

No solo las personas humanas pueden ser llamadas a cumplir esa misión, sino también las instituciones públicas o privadas. En ambos casos, la función es idéntica: promover la autonomía y favorecer las decisiones que correspondan a la persona protegida (art. 32 CCyC). Por tanto, a la hora de designarlos, el juez tendrá primordialmente en cuenta las preferencias del sujeto involucrado y deberá determinar concretamente cuáles son las funciones que se le encomiendan, señalando las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y modalidad de su actuación (art. 38 CCyC).

Últimamente, es frecuente ver en los fallos que al apoyo –o a los apoyos– se le(s) asignan funciones de asistencia en general y, para algunos actos, facultades de representación. Este tipo de funciones no

son aceptadas por un sector de la doctrina que identifica a la representación con el modelo derogado y entiende que es incompatible con el sistema de apoyos (Bariffi, 2020). Con mayor flexibilidad, otros autores se pronuncian por la posibilidad de designar apoyos con facultades de representación, siempre que sea excepcional, para actos específicos y concretos, y en tanto el representante demuestre la diligencia debida para facilitar la toma de decisiones de conformidad con los deseos e intenciones de la persona. (Palacio, citada por Fernández, 2020, nota 91).

Más allá de tener en claro el modelo actualmente vigente, no siempre los casos que se presentan a diario son tan claros ni encuadran en los esquemas teóricos. Suele buscarse en el grupo familiar quién o quiénes serán los apoyos, pero nada garantiza que el designado conozca cómo debe desempeñar su función y no desvirtúe, en los hechos, el sistema, ya sea por ejercer una influencia indebida o porque sustituye la voluntad de la persona por la propia –actitudes estas que, si son deliberadas, exigirán revisar la designación–. Pero muchas veces los parientes o allegados desconocen cuál es su función como apoyos. Es verdad que existen salvaguardias –una de ellas es el propio Defensor de Menores–, pero es materialmente imposible que puedan supervisar de qué modo el elegido cumple su tarea. Por otro lado, cuando la persona no cuenta con un entorno familiar o el que tiene no quiere hacerse cargo de la asistencia y la tarea es delegada a un funcionario oficial, a nadie se le escapa que, a pesar de su esfuerzo y dedicación, no siempre es humanamente posible el acompañamiento oportuno. De modo que al evaluar la designación de o de los apoyos, ya sea entre aquellos que elija la persona o los que el juez determine, es siempre preferible que se asigne la función a alguien del grupo familiar o del círculo afectivo, con quien la persona tiene afinidad y puede generar un marco de confianza. Cualquiera sea la alternativa, debería ir acompañada de la consiguiente capacitación: debe hacerseles conocer a los apoyos qué se espera de ellos, razón por la cual sería conveniente elaborar un programa de asistencia o de buenas prácticas. Asimismo, cuando se designa a una institución especializada en personas con discapacidad mental o intelectual, sería aconsejable, además, que se elabore un registro y se realice un seguimiento sobre su desempeño.

6. Los recursos de salud y las políticas públicas

Una de las dificultades con que tropiezan los jueces está vinculada con la falta de inversión en programas de salud mental y asignación de recursos. Ello constituye, por cierto, una de las barreras que impide tomar medidas de acción positiva en beneficio de la persona: esas faltas de inversión tornan ilusorios o meramente nominales los derechos reconocidos en las leyes y los tratados internacionales en tanto frustran el acceso a las prestaciones de salud o a los recursos materiales básicos.

Se advierte también la escasez de talleres protegidos, las denominadas casas de medio camino, que pueden reportar beneficios en el tránsito de la persona a la vida comunitaria plena.

Es innegable que, en muchos casos, la intervención de acompañantes terapéuticos es un importante recurso para que la persona interactúe con otros y se prepare para su reinserción social. Su participación suele garantizar mayor adherencia a los tratamientos ambulatorios. Sin embargo, no obstante los beneficios, muchas veces las obras sociales o las empresas de medicina prepaga son reticentes a cubrir este recurso. Aunque el acompañante terapéutico es, para la medicina actual, un agente de salud de vital significación para ciertas enfermedades (sobre todo las psiquiátricas), suele negarse la referida cobertura con fundamento en que este servicio es de carácter netamente social y no constituye una práctica destinada a atender los requerimientos de salud del paciente. Y, sin embargo, esta modalidad de trabajo –acompañamiento– puede lograr evoluciones favorables para la persona acompañada. Si la externación constituye una aspiración terapéutica, es claro que el mencionado acompañamiento es un dispositivo apropiado para lograrlo (CNCiv., Sala M, 2015; CNCiv., Sala L, 2016).

"Aunque el acompañante terapéutico es, para la medicina actual, un agente de salud de vital significación para ciertas enfermedades (sobre todo las psiquiátricas), suele negarse la referida cobertura con fundamento en que este servicio es de carácter netamente social y no constituye una práctica destinada a atender los requerimientos de salud del paciente"

Existe un significativo número de casos en que las obras sociales o los entes encargados de proveer recursos dilatan –incluso durante años– el cumplimiento de las prestaciones a las que están obligados por la ley. Es frecuente encontrar intimaciones judiciales bajo apercibimiento de multa para constreñir a la obra social o a la empresa de medicina prepaga a que entregue una silla de ruedas, pague los traslados a los establecimientos de rehabilitación o se haga cargo de las prestaciones que, en general, establece la ley 24.901 y sus modificatorias (CNCiv., Sala B, 2014; CNCiv., Sala I, 2001).

7. Conclusiones

No es dudoso que, desde la perspectiva de los derechos humanos, la protección de las personas vulnerables por causa de su salud mental impone al Estado una serie de obligaciones, que implican el diseño de políticas públicas para hacer posible con la mayor amplitud los derechos que tales instrumentos enumeran.

A lo largo de estos años, con marchas y contramarchas, las sentencias se van ajustando al modelo de apoyos, aunque con las limitaciones propias que trae aparejada la falta de recursos. Hasta tanto no existan políticas públicas comprometidas en un diseño integral de las medidas de acción positivas que hacen falta, las soluciones aisladas no serán suficientes para dar acabado cumplimiento a las directivas de la Convención y, por ende, respuestas adecuadas a las personas vulnerables en razón de su discapacidad.

En primer lugar, por muchas razones, es necesaria la reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para que, entre otros capítulos, modifique las normas procesales aplicables al proceso de restricción de la capacidad.

Asimismo, en la órbita de la justicia nacional, la demorada creación de los equipos interdisciplinarios debe llegar a su fin. Parece no entenderse que el abordaje interdisciplinario de los procesos de restricción a la capacidad no solo es conveniente para el adecuado funcionamiento del sistema, sino que es una exigencia legal.

Debe pensarse en cómo llevar a cabo la capacitación de los apoyos y, en todo caso, elaborarse protocolos de actuación.

Referencias

- Alianza Internacional de Discapacidad [IDA].** (s.f.). *Principios para la implementación del art. 12 CPCD adoptado por la Alianza Internacional de Discapacidad.* www.internationaldisabilityalliance.org
- Bariffi, F.** (2020). El modelo de toma de decisiones con apoyos: de la teoría a la práctica. *En Derecho y Salud Mental. Una mirada interdisciplinaria.* Rubinzal Culzoni.
- Benavente, M. I. y Burundarena, A.** (2016). Restricción a la capacidad de personas mayores. Problemas y soluciones, *La Ley online*, AP/DOC/1048/2016.
- Cabrera, M. J.** (2017). Impactos procesales del Código Civil y Comercial unificado en materia de restricción a la capacidad de las personas adolescentes y adultas", ADLA2017-7, TR LALEY AR/DOC/1305/2017.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [Comité IDH].** (2014). *Observación General N° 1, CRPD/C/GC/1.*
- Fernández, S.** (2015). En Caramelo, G.; Picasso, S. y Herrera, M. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo I.* Infojus.
- Fernández, S.** (2016). Capacidad jurídica y procesos. O cómo "dar forma" al derecho de las personas con discapacidad, SJA 01/02/2017. TR LALEY AR/DOC/5005/2016
- Fernández, S.** (2020). Salud mental y discapacidad. Kraut (Dir.) *Derecho y salud mental.* Rubinzal Culzoni.
- Ferrando, G.** (2011). La figura de protección de las personas vulnerables. La reforma introducida por la ley 6/2004, de 9 de enero", en J. Pérez de Vargas Muñoz & V. Monteserrat Pereña (Coords.), *La encrucijada de la incapacitación y de la discapacidad.* Wolters Kluwer.
- Laferriere, N.** (2018). La recepción del modelo de apoyos para el ejercicio de la capacidad en los tribunales nacionales, LL 2018-F.

Lorenzetti, R. (Dir.). (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo I. Rubinzal Culzoni.

Marchesi, C. (2018). El derecho de las personas con padecimiento mental a lograr un proyecto de vida personal. *DFyP*, diciembre, 194

Palacio, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cinca.

Palacio, L. (2007)., Derecho procesal civil. Tomo VI, Abeledo Perrot.

Rivas Molina, A.; Tiscornia, B.; Cifuentes, S. (1997). Juicio de insania. Dementes sordomudos e inhabilitados (2da ed.). Hammurabi.

Referencias jurisprudenciales

C.Apel., Comodoro Rivadavia, Sala A, "Área de Defensa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Ministerio de la Defensa Pública (L.) s/ Determinación de la capacidad jurídica, Apoyos y Salvaguardias", 4/2016, Expte. 59/216.

C.Apel. Civ. y Com., Morón, Sala I, "S. A.S. S/incapacidad", 30 de octubre de 2014.

CNCiv., Sala C, "C., N. I s/ Rehabilitación-Incidente de Familia", 11 de agosto de 2015, Expte. 78763.

CNCiv., Sala L, "S.R.J. s/ determinación de capacidad", 3 de junio de 2016, Expte. 29990/2014.

CNCiv., Sala B, "J., I. E. s/determinación de la capacidad", 1 de noviembre de 2018, Expte. 89779/2014.

CNCiv., Sala C, "T., J.J. s/ inhabilitación", del 28 de junio de 2012.

CNCiv., Sala D, "G., M.E s/ art. 152 ter", 10 de agosto de 2015.

CNCiv., Sala F, "V. D. S., P. G. s/determinacion de la capacidad", 12 de mayo de 2020, Expte. 33711/2019.

CNCiv., Sala I, "P. R. M. s. s/determinación de la capacidad", Expte. 28065/2001.

CNCiv., Sala M, "M., L. S. s/art. 250 C.P.C - incidente familia", 3 de diciembre de 2015, Expte. 26371.

Referencias normativas

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>

Marcela Méndez

Hacia una formación universitaria en Argentina con perspectiva de discapacidad

Magíster en Política Pública y Gobierno (UNLa).

Doctoranda en Educación (UNTREF-UNSAM-UNLa).

Docente investigadora y coordinadora de la Comisión Asesora de Discapacidad (Vicerrectorado) y del Programa de Inclusión Universitaria para Personas con Discapacidad (Secretaría de Bienestar y Compromiso Universitario, UNLa).

Coordinadora Ejecutiva de la Red Interuniversitaria de Discapacidad del Consejo Universitario Nacional.

Correo electrónico:
marcelacmendez@gmail.com

1. Introducción

¿Cuál es la realidad de las personas en situación de discapacidad en nuestro país y en nuestra región latinoamericana? ¿Qué concepto hemos construido cultural e históricamente sobre la discapacidad? ¿Qué lugar ocupan las personas en situación de discapacidad –y la discapacidad como categoría política– en la sociedad, en las políticas públicas y en la formación universitaria? ¿Qué responsabilidad tienen las universidades de nuestra región en esa situación y a la luz de 15 años transcurridos de la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad? ¿Por qué es necesario pensar en políticas públicas universitarias que visibilicen y contemplen la perspectiva de discapacidad/accesibilidad desde el enfoque de derechos humanos?

Los datos estadísticos en nuestra región –y la ausencia/insuficiencia de los mismos en muchos casos– sobre la situación de las personas con discapacidad (PCD) y el ejercicio efectivo y operativo de sus derechos humanos, dan cuenta de que este colectivo –al igual que otros sectores de la población que se encuentran en situación de vulnerabilidad en términos de capital económico, pero también simbólico, como los habitantes de zonas rurales, los migrantes, las poblaciones indígenas, los afro-descendientes, entre otros– son colectivos habitualmente excluidos de los bienes culturales, educativos, políticos, sociales: a través de ellos, se materializan injusticias históricas.

A partir de esta situación, la Universidad como institución crítica de la sociedad, es un actor indispensable para la transformación de esta realidad, ya que puede ejercer su rol social en el resguardo y fortalecimiento del ejercicio de los derechos estructurantes de la condición humana desde el compromiso con la Nación, y mediante la acción y la reflexión de toda su comunidad universitaria. En este orden de ideas, una de las responsabilidades fundamentales está dada por los nuevos perfiles profesionales que contribuye a formar, como así también en el hecho de asegurar efectivamente el derecho a la educación superior a todas las personas.

A partir de las Declaraciones de la Conferencia Regional de Educación Superior (2008 y 2018), donde se conceptualiza a "... la educación superior como un bien público social-estratégico, un deber del Estado, un espacio del conocimiento, derecho humano y universal", se hace impostergable resignificar sus legados y darle contenido en el debate actual sobre la igualdad, la efectivización de derechos humanos y el papel de la Universidad Pública en el desarrollo social, político, económico y cultural del pueblo argentino para una mayor justicia social y autodeterminación, sin ningún tipo de exclusiones.

A su vez, la Ley 26.206 de Educación Nacional y la Ley 24.521 de Educación Superior y su modificatoria, Ley 25.573 –que refiere específicamente a la situación de discapacidad en la educación superior– establecen las responsabilidades y el compromiso del Estado argentino en implementar políticas progresivas para asegurar el derecho a la educación de estudiantes con discapacidad –y en la institución universitaria particularmente– como así también, respecto de la transversalización de la perspectiva de discapacidad y accesibilidad en toda la dinámica de la universidad y, fundamentalmente, en la docencia, la investigación y la cooperación/extensión.

A partir de lo expuesto, emerge la imprescindible necesidad de promover el análisis y la comprensión integral del nuevo paradigma sobre discapacidad. Para ello, resulta importante hacer hincapié en la formación de nuevos perfiles profesionales, en la promoción de la investigación y en la vinculación tecnológica con innovación en la perspectiva de discapacidad/accesibilidad en nuestra región. Es imprescindible responsabilizarse como sociedad de las barreras actitudinales vinculadas a enfoques y pautas culturales de implícita invisibilidad social o, lisa y llanamente, de discriminación, e incidir en los perfiles de las diversas profesiones que se vinculan con los ámbitos de educación, salud, empleo, justicia, deporte, recreación, cultural y vacacional entre otros (Mendez y Misischia, 2019).

En consecuencia, transversalizar la perspectiva de discapacidad/accesibilidad en las distintas formaciones universitarias brindará herramientas conceptuales y metodológicas para la producción de nuevos conocimientos que habiliten e impulsen una transformación cultural no excluyente. Todo ello, en pos de detectar los obstáculos y barreras que anteponeamos en nuestras prácticas comunitarias y profesionales que impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de este colectivo en los diversos ámbitos de su vida.

En este orden de ideas, las universidades públicas deben avanzar en la construcción del concepto de discapacidad como categoría política visibilizando que la condición de discapacidad no es una marca

"... transversalizar la perspectiva de discapacidad/accesibilidad en las distintas formaciones universitarias brindará herramientas conceptuales y metodológicas para la producción de nuevos conocimientos que habiliten e impulsen una transformación cultural no excluyente"

que habilita a la exclusión y que no se necesita de expertos para ser tratados sino, que a cualquier persona –más allá de su condición– se le debe asegurar y hacer efectivo el derecho a ejercer su ciudadanía. Para que esto suceda –entre otras instituciones responsables– la Universidad tiene un compromiso ético político.

A partir de esta concepción de la Universidad como una de las instituciones más potentes para transformar y combatir las desigualdades sociales, es necesario situar a la perspectiva de discapacidad como una cuestión transversal en toda la dinámica institucional. A decir de Giroux, en búsqueda de la “construcción de significados y valores culturales” a partir de un currículo que esté vinculado activamente con la interpelación de los significados sociales instalados hegemónicamente. Estos “significados sociales” están estrechamente ligados a relaciones sociales estructurales de poder y desigualdad. Se trata de significados en disputa, de significados que son impuestos, pero que también son negados e invisibilizados. “En la perspectiva de Giroux, existe poca diferencia entre el campo de la pedagogía y del currículo y el campo de la cultura. Lo que está en juego, en ambos, es una política cultural” (De Silva, 1999, p. 28).

2. Avance de la perspectiva de discapacidad en la formación de grado y posgrado

La aprobación de la ley 26.378 supuso la ratificación por parte de la República Argentina de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y su Protocolo Facultativo. Dicha Convención adquirió jerarquía constitucional mediante ley 27.044, y su implementación en el ámbito de la educación universitaria es el centro de análisis del presente artículo.

La adhesión de la República Argentina a esta legislación internacional, y la visibilización de este colectivo, interpela en pos de la revisión crítica de las culturas institucionales. Entre las culturas institucionales sujetas a críticas aparecen las formas rígidas de enseñar, aprender y acreditar el conocimiento de los perfiles profesionales que la Universidad contribuye a formar. Se busca interpelar los sentidos construidos acerca de la discapacidad como categoría invalidante sometida a procesos de discapacitación cultural, política institucional, social y a la marginación en el acceso efectivo y operativo a derechos humanos fundamentales, como el derecho a la educación de calidad y al trabajo digno.

A partir de lo planteado, el avance de la transversalización de la perspectiva de discapacidad/accesibilidad en los currículos de la formación universitaria debería apuntar a la articulación entre derechos humanos, discapacidad y accesibilidad. Todo ello con el objetivo de

aportar herramientas de operativización de derechos y la construcción de enfoques que integren el modelo social de discapacidad y a la situación de discapacidad en los saberes, competencias e incumbencias de las formaciones académicas de las diversas carreras y posgrados de la Universidad.

El avance en la dimensión curricular de la política universitaria de discapacidad y accesibilidad emerge a partir de interrogantes como: ¿qué es lo que cuenta como conocimiento en la formación de las distintas profesiones?, ¿qué conocimientos son considerados legítimos y valorados para la construcción de una sociedad y de profesionales comprometidas/os con la misma?, ¿qué ausencias/deudas existen en las respuestas a estos interrogantes?

La Red Interuniversitaria de Discapacidad⁽¹⁾ (RID) del Consejo Interuniversitario Nacional (CIN) publicó a fines del año 2019 *Políticas en educación superior en las Universidades Públicas. Discapacidad y Universidad. Período 2014-2016*, donde plasma la descripción de las distintas dimensiones de la política universitaria de accesibilidad y discapacidad a nivel nacional. Esta producción es el resultado de un trabajo interuniversitario de cuatro años y plantea, en sus conclusiones, que las universidades públicas de la República Argentina deben avanzar en el análisis integral del modelo social de la discapacidad, en el campo de la accesibilidad universal, con una dinámica transversal, transdisciplinaria, interseccional, integral e integrada. Todo ello articulando el diseño, planificación e implementación de una política universitaria en los ejes de docencia, investigación y extensión que contribuyan a hacer realidad una universidad no excluyente, en pos de efectivizar los derechos humanos de todas las personas; en la redistribución de la riqueza no solo económica sino también educativa y cultural, comprendiendo globalmente las condiciones de vulnerabilidad relativas a las personas en situación de discapacidad (Méndez y Mischia, 2019).

A partir de este trabajo interuniversitario que buscó identificar y cartografiar el avance de las universidades públicas en la institucionalización de la perspectiva en distintas dimensiones –académica, curricular, de gestión, investigación, extensión, vinculación tecnológica, entre otras– se desprende que una de las grandes deudas está relacionada con la transversalización de la perspectiva de discapacidad en el currículo universitario de las distintas carreras de grado y posgrado. En ese marco, es pertinente poner en valor la expresión de Robert Connell que sostiene que “... no habrá ‘justicia curricular’, si el canon curricular no es modificado para reflejar las formas por las cuales la diferencia es producida por relaciones sociales de asimetría” (en De Silva, 1999, p. 46).

(1) Página web de la Red Interuniversitaria: <http://rid.cin.edu.ar/>

En virtud de ello, el aporte científico y la responsabilidad social inherentes a la Universidad Pública habilita el marco propicio para estimular en las/os estudiantes la interpelación de las diversas formas de violencia y opresión que construyen barreras discapacitantes, contribuyendo a la formación de profesionales reflexivos y críticos, con herramientas teóricas y metodológicas adecuadas para la construcción de una sociedad no excluyente.

En el marco de los relevamientos interuniversitarios que se realizaron para la descripción y análisis de las distintas dimensiones de la política universitaria que desarrolla la publicación de la RID del CIN respecto de la transversalización de la perspectiva en la formación de grado y posgrado, se expone que:

... frente a la consulta sobre si las universidades poseen materias o seminarios optativos dentro del plan de estudios vinculadas a la discapacidad, es decir, con respecto a la curricularización de la temática, se pudo relevar tanto en contenidos de algunas materias como en seminarios optativos, entendiendo que esta última es una forma de ir generando instancias donde se visibiliza una temática que aún no está instalada curricularmente: de 22 Universidades que respondieron la encuesta de este punto específico, el 64% respondió afirmativamente (14 universidades), el 27% respondió que no cuenta con seminarios y el 9% optó por No sabe/No contesta. (Katz y Ricci, en Méndez y Mischia, 2019, p. 207)

También se describe que, en el total de las 14 universidades, se dictan 18 seminarios optativos, con una variada oferta de disciplinas buscando visibilizar que la discapacidad solo puede ser comprendida desde una mirada interdisciplinaria, que supere el modelo hegemónico que la analiza desde lo biológico y lo psicopedagógico. También se comenta que el relevamiento da cuenta de que las temáticas ofrecen contenidos vacantes en la formación, abriendo el diálogo entre disciplinas: pedagógicas, trabajo social, diseño y arquitectura, veterinaria, políticas públicas, tecnología, turismo y arte (Katz y Ricci, en Méndez y Mischia, 2019, p. 208).

Cuando se les preguntó si la universidad cuenta con materias vinculadas a la temática de discapacidad dentro del plan educativo, 16 respondieron afirmativamente (73%) y, de las 33 materias presentadas, se observó que se distribuyen en las siguientes áreas disciplinares:

... 9 materias corresponden a las áreas educativas y pedagógicas, 6 al área de lo biológico y la salud, aspectos que no debería llamarnos la atención siguiendo la lógica de las áreas predominantes que venían abordando la discapacidad rescatamos como instancias que lentamente logran posicionarse, observando que hay dos materias en Diseño y Arquitectura, una vinculada a la comunicación, una a la música y una en Terapia Ocupacional. (p. 208)

Se consultó también si la universidad cuenta con posgrados vinculados a la temática de la discapacidad. El 41% del total respondió que sí (11 cursos), el 55% respondió negativamente y un 4% No Sabe/No Contesta. Por último, y haciendo referencia al tipo de oferta de posgrado, los mismos se agrupan de la siguiente manera: 3 (tres) ofertas son sobre Educación Inclusiva, 2 (dos) sobre Tecnología e Innovación, 1 (una) en Salud, 1 (una) en Gestión, 1 (una) sobre Niñez y Adolescencia, 1 (uno) sobre Hábitat inclusivo, 1 (una) sobre Educación Física para personas con Discapacidad y 1 (una) sobre Universidad y Discapacidad. Haciendo un análisis cualitativo, se observa una distribución interesante y hay casos que abordan la Educación Inclusiva y uso de las TIC conjuntamente (Katz y Ricci, en Méndez y Misischia, 2019).

A partir de esta descripción del avance hacia la transversalización de la perspectiva de discapacidad/accesibilidad en la formación de grado y posgrado (relevamiento realizado desde el año 2014 al 2016), las universidades dan cuenta de que comienzan a habilitarse espacios académicos que incorporan la perspectiva constituyendo el inicio del camino de reflexión y redimensionamiento de la formación curricular. Con ello se busca registrar la discapacidad desde un posicionamiento disruptivo con el imaginario social que lo vincula con lo ajeno, la sobreprotección, como cuerpos no esperados, no planificados, y por ende, fuera de la esfera de lo común.

Cabe mencionar que el relevamiento sobre la transversalización de la perspectiva en la formación universitaria de la publicación citada no incluye los importantes avances que se implementaron en el conjunto de las universidades desde el año 2016 hasta la actualidad. En este periodo, se visibiliza una diversidad de propuestas de formación de grado y posgrado –seminarios, cursos, diplomaturas, etc.– dirigidas a toda la comunidad universitaria (estudiantes, docentes, no docentes) desde campos disciplinares diversos, como así también a la comunidad en general, que abren caminos para la producción de conocimiento transdisciplinario y la formación de nuevos perfiles profesionales.

Otro aporte relevante de la RID del CIN en la definición de políticas universitarias de accesibilidad y discapacidad tiene que ver con la construcción de manera interuniversitaria del Documento de ampliación, profundización y operativización del Programa Integral de Accesibilidad para las Universidades Públicas, aprobado por el conjunto de rectoras y rectores del CIN a través de la resolución de Comité Ejecutivo del CIN 1503/20, con acuerdo plenario 1104/20. En el mismo, se explicita que

... en los tiempos que corren, caracterizados por la búsqueda de alternativas constructoras de efectivización del ejercicio operativo de

derechos humanos, es relevante incorporar los principios de transversalidad e interseccionalidad, con el fin de fortalecer la concepción de la Universidad “... como un bien público social, un derecho humano universal y un deber del Estado” (...) potenciando la inclusión social y con ello, la disminución de las desigualdades sociales y económicas premisa que fue incorporada y profundizada en el Plan de Acción 2018-2028 que guiará los esfuerzos de las instituciones de educación superior de la región en el próximo decenio. (Anexo del acuerdo plenario 1104/20 RID, p. 4)

En el documento de la RID del CIN, también se plantean la transversalidad⁽²⁾ y la interseccionalidad⁽³⁾ como principios y propósitos que guían a la política universitaria de accesibilidad y discapacidad, explicitándose:

Incorporar los principios de accesibilidad con perspectiva de discapacidad en la planificación universitaria y sus mecanismos, en diálogo con el contexto local/regional y las políticas de otros grupos en situación de desventaja; así como en los ejes de docencia, extensión e investigación, impulsando la participación de toda la comunidad universitaria. (docentes, no docentes, estudiantes y funcionarias/os universitarias/os); con especial énfasis en regiones de mayor vulnerabilidad, exclusión y/o menor desarrollo relativo en términos objetivos, en virtud del carácter federal que anima este proceso de ampliación, profundización y operativización del Programa Integral de Accesibilidad para las Universidades Públicas. (p. 5)

Asimismo, se hace hincapié –entre otras dimensiones– en impulsar la incorporación y transversalización de la perspectiva de discapacidad en:

- 1) La formación de pregrado, grado y posgrado, como así también, la creación y promoción de carreras prioritarias relacionadas al campo de

(2) “Analizando detalladamente se puede afirmar que la transversalidad es un concepto y a la vez, un instrumento ya que como concepto asegura el compromiso de una organización (la universidad) para trabajar desde cualquier perspectiva (de la discapacidad), enfoque (modelo social de la discapacidad), visión (derechos humanos) y problema (detección de las barreras y su eliminación) y a la vez, es un instrumento organizativo que pretende desarrollar estrategias, herramientas e instrumentos que permitan la detección de las barreras y su eliminación, teniendo en cuenta la realidad multidimensional e intersectorial” (Anexo del acuerdo plenario 1104/20 RID, p. 4).

(3) “Por su parte, la interseccionalidad visibiliza que las identidades sociales o mejor dicho las personas, en su identidad, no son acumulativas sino interseccionales por lo que ostentan pertenencias a distintas categorías sociales de discriminaciones y opresiones que influyen sobre el acceso que pueda tener en el ejercicio de derechos y aprovechamientos de oportunidades sociales. Así entonces, la situación de discapacidad puede reflejar una intersección con situación de género, clase, etnia, migrantes, edad, de pertenencia a pueblos indígenas o afrodescendientes, entre otras” (Anexo del acuerdo plenario 1104/20 RID, p. 4).

la discapacidad, en virtud de lo expresado en el inciso a) del Art. 28 y el inciso e) del Art. 29 de la Ley de Educación Superior N° 25573, modificatoria de la Ley N° 24521. 2) Las políticas de investigación, desarrollo y vinculación tecnológica, con transferencia e innovación, como así también, la creación artística. 3) La extensión universitaria avanzando en la transversalización de dicha perspectiva en las convocatorias, con propuestas en la comunidad que articulen el trabajo de organizaciones de la sociedad civil, con organizaciones de personas con discapacidad del territorio, sin perjuicio de las organizaciones para personas con discapacidad. 4) Las políticas de becas, la actividad deportiva –deportes accesibles– y cultural en el marco de políticas de vida estudiantil; como así en los programas de movildades estudiantiles y docentes.

Este documento de la RID del CIN pretende ser un instrumento que aporte para la definición y diseño de políticas universitarias con perspectiva de discapacidad y accesibilidad, con el fin de habilitar e impulsar otras formas de pensar, planificar y hacer la universidad.

3. Universidades y movimientos “disca” latinoamericanos en red

El camino emprendido –en y desde– las universidades avanza en la búsqueda de fortalecer la construcción en red, a nivel nacional y latinoamericano, con el objeto de habilitar e impulsar la participación de las personas en situación de discapacidad y sus movimientos. Todo ello a partir de un trabajo colectivo y colaborativo que postule la solidaridad y el respeto a la dignidad humana como los principios organizadores de la lucha por universidades latinoamericanas no excluyentes, que comprenda a la injusticia ejercida sobre aquellas personas que estuvieron históricamente vistas bajo los lentes de la lástima, la compasión y la exclusión.

En este sentido, la Red Interuniversitaria Latinoamericana y del Caribe sobre Discapacidad y Derechos Humanos⁽⁴⁾ aloja múltiples propuestas interuniversitarias de formación a nivel nacional y latinoamericano. Uno de los objetivos de los últimos trabajos implementados es revalorizar las prácticas discursivas del activismo en favor de los derechos humanos de la población catalogada como discapacitada, para la generación de lo que Wahneema Lubiano calificó como “discursos puente” (en Mc Ruer, 2021, p. 302), que favorecen la consolidación de vínculos interinstitucionales con espacios académicos y activistas en la materia.

(4) Página web de la Red Interuniversitaria Latinoamericana y del Caribe sobre Discapacidad y Derechos Humanos: <http://red-universidadydiscapacidad.org/>

Se busca gestar “discursos puente” como lenguajes políticos y estratégicos que puedan abrir un diálogo a través de las brechas discursivas entre las teorizaciones que realizan activistas, artistas y académicas/os, y así generar desafíos críticos entre los distintos espacios y, por ende, habilitar la posibilidad de un recomienzo para la construcción de un nuevo sentido de lo común (Mc Ruer, 2021).

En este sentido, el posicionamiento desde estos espacios plantea:

Desde inicios del siglo XXI, en el contexto anglosajón de los Disability Studies surgen y se consolidan algunos enfoques que involucran tópicos tales como las interdependencias y resistencias teórico-políticas con los enfoques de género –específicamente la Teoría Queer–, la incorporación de la perspectiva interseccional, así como, las vinculaciones exploratorias entre la discapacidad y la globalización, los estudios de performance, los estudios poscoloniales y las teorías transgénero (McRuer, 2018) (...)

Estos “nuevos enfoques” ingresan paulatinamente, a partir de la segunda década de este siglo, en algunos espacios académicos de Latinoamérica y el Caribe, con lo cual parece afianzarse un consenso en torno a su importancia para la gestión de unas ciencias sociales capaces de analizar interseccionalmente los procesos sociopolíticos de producción de la discapacidad y, consecuentemente, correr el velo que cubre las condiciones de opresión estructural que afrontan las personas que son referenciadas como discapacitadas en nuestra región. De esta manera, se interpelan impetuosamente las perspectivas dominantes que la conciben como una categoría exclusiva de carácter biológico y natural.

No obstante, el mayor consenso parece estar en la crítica a la adopción espontánea de perspectivas anglo y eurocéntricas para el abordaje de este fenómeno (Yarza de los Ríos, Sosa y Pérez Ramírez, 2019; Yarza de los Ríos, Angelino, Ferrante, Almeida y Míguez, 2019). En ese sentido, se plantea la necesidad de “una teoría de la discapacidad que hunda sus raíces en el pensamiento latinoamericano” (Ferrante, 2019), así como de dialogar críticamente con los Disability Studies a partir de los saberes y las prácticas discursivas de los activismos disca de Latinoamérica. (“Fundamentación”, en “Teoría Crip y activismos disca latinoamericanos. Conversaciones con Robert McRuer”, párrs. 1, 3 y 4)⁽⁵⁾

(5) El evento –que fue declarado de interés académico por las universidades a nivel latinoamericano, en el marco de la Red Interuniversitaria Latinoamericana y del Caribe sobre Discapacidad y Derechos Humanos– se desarrolló el 19 y 20 de agosto de 2021 e incluyó la conferencia “La Teoría Crip en un momento de crisis”, dictada por Mc Ruer, y un conversatorio al día siguiente con la participación especial de

Los Disability Studies (DS)

... constituyen un campo necesariamente irregular de estudios filosóficos, literarios, políticos y culturales, que se propone inicialmente descolonizar y reconstruir el aparato de poder y de saber que gira en torno a aquello que naturalizamos como el otro deficiente. (...) No hay un DS sino varios DS, diferentes tradiciones, muchas de ellas inclusive contrastantes. (Skliar, 2002, p. 119)

Davis (1997) enfatiza que los DS son al mismo tiempo un campo de disputa académica y política. Recuperan la perspectiva teórica desde la experiencia de las PCD y sus organizaciones con la intención de producir conocimiento emancipador. Así proponen convertir desgracias privadas en injusticias públicas. (Angelino, M, 2009, p. 49)

Juliana Cabeza y Gladys Martínez (2020) –docentes del Seminario accesibilidad, discapacidad y políticas públicas de la Universidad Nacional de Lanús– plantean que uno de los principales resultados de la transversalización de la perspectiva de discapacidad en las formaciones universitarias de carreras de grado y posgrado es el impulso de un proceso de aprendizaje a nivel institucional que visibiliza la situación de discapacidad (detección de barreras y su eliminación) y la condición de discapacidad (como capacidades y potencialidades constructoras de modos de pensamiento y comprensión inherentes a cada condición) para, de esta manera, habilitar la producción de conocimiento con innovación. En este sentido, se plantea la innovación, como:

... un potencial de provocación en tanto que cuestiona lo nuclear de la institución. En esos casos, sin duda, podrá incluirse en una co-

diferentes grupos activistas del país y la región. Organizado por la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y la Universidad Nacional de Lanús (a través de su Comisión Asesora de Discapacidad del Vicerrectorado y el Seminario optativo “Accesibilidad, discapacidad y políticas públicas”), las actividades desarrolladas por McRuer se inscribieron “en el programa 2021 del Seminario Optativo ‘La discapacidad como objeto construido desde las ciencias sociales. Aportes desde el enfoque de derechos humanos’ de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y [fueron] organizadas junto con la Comisión Universitaria sobre Accesibilidad al Medio Físico y Social de la Universidad Nacional de Comahue; el Seminario ‘Discapacidad: Un enfoque interdisciplinario y latinoamericano’, coordinado por la Dirección de Inclusión, Discapacidad y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata; el Proyecto de Investigación Feminismos y estudios críticos en discapacidad. Diálogos subalternos e interseccionalidad y el Proyecto de Extensión ‘La producción social de la discapacidad. Aportes para la transformación de los significados socialmente construidos’ de la Facultad de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Entre Ríos; la Maestría en ‘Análisis Social de la Discapacidad’ de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y ‘Orgullo Disca’ organización de personas con discapacidad y aliados, de Argentina” (Res. 2021 UNLA).

riente instituyente o quedar aislada, pero en cualquiera de ambos, su destino se enlazará a las vicisitudes de la dinámica de protección de lo instituido/promoción de lo instituyente. (Fernández Lamarra, 2015, p. 32)

Frente a este asunto público altamente complejo, heterogéneo y multidimensional, es una responsabilidad ineludible de las universidades públicas construir, intercambiar y transferir conocimiento sobre los modos de promover el análisis y la comprensión integral del modelo social de la discapacidad. Se busca hacer hincapié en la formación de nuevos perfiles profesionales que interpelen y reflexionen sobre las lógicas homogeneizantes y hegemónicas de la praxis académica a fin de visibilizar y transversalizar la perspectiva de discapacidad en toda la dinámica de la Universidad. En esta línea, resulta importante promocionar e impulsar la investigación y la vinculación tecnológica en la perspectiva de discapacidad para articular todas estas dimensiones con el diseño, planificación y ejecución de las decisiones políticas y académicas pertinentes, que contribuyan a efectivizar los derechos humanos de todas las personas a fin de redistribuir la riqueza, no solo económica sino también educativa y cultural, comprendiendo globalmente las condiciones de vulnerabilidad relativas a la discapacidad (Katz *et al.*, en IESALC UNESCO, 2017).

Resulta relevante habilitar experiencias que impulsen la producción de conocimiento en distintos ámbitos de la educación superior y de movimientos activistas y artistas por los derechos humanos de las PCD desde miradas territorializadas y latinoamericanistas. En esta línea, resulta de interés abordar metodologías de investigación que conciben a las personas con discapacidad y sus movimientos como sujetos de conocimiento y no como meros objetos. Todo ello, con el objeto de gestar nuevas formas de construcción del conocimiento desde epistemologías y metodologías redistributivas del poder feministas, interseccionales, interculturales e intergeneracionales (Díaz, 2012), que interpelen las lógicas hegemónicas y homogeneizantes de opresión instituida, en pos de un recomienzo emancipador, que contribuya a la justicia social y la liberación de nuestros pueblos.

Referencias

Conferencia Regional de Educación Superior (CRES), junio de 2008, en Cartagena de Indias (Colombia). Evento organizado por el Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (IESALC) y por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia.

- III Conferencia Regional de Educación Superior (CRES), 11 al 15 de junio de 2018 en la ciudad de Córdoba (Argentina). Evento organizado por el Instituto Internacional para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (IESALC) de la UNESCO, la universidad anfitriona, el Consejo Interuniversitario Nacional de Argentina y la Secretaría de Políticas Universitarias del Ministerio de Educación y Deportes de la República Argentina.
- Davis, L. (1997). *The Disability Studies Reader*. Routledge.
- De Silva, T. (1999). *Documentos de identidad. Una introducción a las teorías del currículo*. Auténtica Editorial.
- Díaz, R. (2012). Discapacidad y mirada colonial. Reflexiones desde perspectivas feministas y descoloniales. En Angelino M. A y Almeida, M. E. (Comps.), *Debates y perspectivas en torno a la discapacidad en América Latina* (pp. 27-61), Universidad Nacional de Entre Ríos, Facultad de Trabajo Social. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/fts-uner/20171107061404/pdf_468.pdf
- Fernández Lamarra, N. (Comp.) (2015). *La innovación en las Universidades nacionales. Aspectos endógenos que inciden en su surgimiento y desarrollo*. UNTREF.
- Katz S. y Ricci A. (2019). Docencia, extensión e investigación en el campo de la discapacidad. En Méndez, M. y Misischia, B. (Comps.), *Red Interuniversitaria de Discapacidad. Políticas en Educación Superior en las Universidades Públicas. Universidad y Discapacidad. Período 2014-2016*. Eudene.
- Lea Katz, S.; Carvajal Osorio, M.; García Escala, G.; Fernández Moreno, A.; Méndez, M.; Rucci, A. C. y Solís Zea, R. (2017). *Red Interuniversitaria Latinoamericana y del Caribe sobre Discapacidad y Derechos Humanos. Perspectivas y proyecciones*, Vol. 28. UNESCO/IESALC.
- Martínez G.; Cabeza J. y Mendez M. (2020). El rol de las Universidades Públicas en las políticas de accesibilidad y discapacidad. Un análisis de las acciones impulsadas desde la participación de la UNLa en la Red Interuniversitaria de Discapacidad del Consejo Interuniversitario Nacional. *Revista Salud Mental Comunitaria*, 8, pp. 91-98.
- Mc Ruer, R. (2021). *Teoría Crip. Signos culturales de lo queer y de la discapacidad*. Kaótica Libros.
- Méndez, M. y Misischia, B. (Comps.). (2019). *Red Interuniversitaria de Discapacidad. Políticas en Educación Superior en las Universidades Públicas. Universidad y Discapacidad. Período 2014-2016*. Eudene.
- Rosato, A. y Angelino, A. (2009). *Discapacidad e ideología de la normalidad. Desnaturalizar el déficit*. Noveduc.

Skliar C. (2002). *¿Y si el otro no estuviera allí? Notas para una pedagogía (improbable) de la diferencia*. Miño y Dávila Editores.

Referencias normativas

Acuerdo Plenario 1104/20 de la Red Interuniversitaria de Discapacidad del Consejo Interuniversitario Nacional, que ratifica Res. CE CIN 1503/20, y anexo: "Documento de Ampliación, Profundización y Operativización del Programa Integral de Accesibilidad para las Universidades Públicas", 14 de mayo 2020. <https://www.utn.edu.ar/images/2020/SAE/Acuerdo-P-1104-20.pdf>

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>

Resolución RSC 100/21, de la Universidad Nacional de Lanús, 9 de junio de 2021.

Ilda H. Álvarez

Vulnerabilidades en el derecho al trabajo de las personas con discapacidad

Abogada (UBA).

Especialista en Discapacidad. Diplomada en Orientación, Evaluación y Auditoría de Prestaciones de Discapacidad (ISALUD). Diplomada Internacional en Discapacidad, Derechos Humanos y Políticas Públicas (Inst. Henry Dunant, Chile).

Miembro de la Comisión de Discapacidad y del Instituto de Derecho Sanitario (CPACF); el Instituto de Discapacidad (CASM); Comisión de Discapacidad (COLPROBA); Comité de Ética de Investigación de C. Médico.

Asesora legal en discapacidad en espacios públicos y privados.

Correo electrónico:
ildaalv@yahoo.com.ar

1. Introducción

Basar las desigualdades en la condición de una persona viola los principios establecidos en nuestra Constitución Nacional. Sin embargo, por años las personas con discapacidad han sido objeto de prejuicios y preconceptos, y han sido entendidas como improductivas económicamente, como una carga para la sociedad y para la propia familia. Bajo la certeza de que debían ser protegidas, se desplegó sobre ellas una mirada paternalista, en la creencia de que eran personas con poca capacidad para poder desarrollarse socialmente.

Las propias personas con discapacidad lograron el reconocimiento de derechos, tras visibilizarse y militar en pos de superar esa mirada.

Un recorrido por la legislación refleja el camino transitado. Pero los cambios actitudinales y los modos de estructurar nuevos modelos sociales generan resistencia y vulneran derechos.

Cuando hablamos de discapacidad, de personas con discapacidad, estamos hablando de derechos humanos: esa es la mirada, la que sostiene la dignidad como aquello que nos iguala como seres humanos.

Las personas con discapacidad, la minoría más amplia del mundo, tienen menos oportunidades económicas. El vínculo pobreza y discapacidad es indudable: la precariedad económica agrava y complica la posibilidad de acceder a una mejor calidad de vida; las personas con discapacidad tienen menos recursos para ejercer sus derechos y menos oportunidades.

La pobreza es considerada como una situación multidimensional que origina desigualdad. El Índice de Pobreza Multidimensional permite caracterizar las condiciones de vida de personas y hogares, dando cuenta de la multiplicidad de privaciones y de la multidimensionalidad de la pobreza (Conconi y Viollaz, 2017).⁽¹⁾

(1) El concepto de pobreza se ha definido tradicionalmente en función de solo una variable monetaria: por lo general, el nivel de ingresos o el consumo. En este

En nuestro país, el índice de Pobreza Multidimensional (IPM) construido por el Siempro (Sistema de Información, Evaluación y Monitoreo de Programa Sociales), del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, permite realizar un análisis basado en múltiples dimensiones y dar cuenta de una realidad social compleja.

Se trata de una perspectiva que permite sintetizar las características de las condiciones de vida de las personas y familias vulneradas en sus derechos, dado que selecciona indicadores que contemplan las siguientes dimensiones: a) vivienda, hábitat y servicios básicos; b) educación; c) empleo y protección social; d) salud (Siempro, 2020).

Para poder dar cuenta de la multidimensionalidad de la pobreza, se determinó que, si un hogar presenta privaciones en, al menos dos indicadores de distintas dimensiones, debe ser considerado en situación de pobreza.

De esta manera, para el primer semestre de 2020, un 47% de la población se encuentra en situación de pobreza multidimensional, lo que representa el 36% del total de hogares relevados por la Encuesta Permanente de Hogares (encuesta que es representativa de los grandes aglomerados urbanos del país, que concentran aproximadamente el 60% de la población total). (Siempro, 2020, p. 4)

En el mismo sentido, el Informe Mundial sobre la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud (OMS) indicaba que:

En los hogares en los que uno de sus miembros tiene alguna discapacidad, las tasas de pobreza son más altas que en aquellos donde no hay personas con discapacidad. Como grupo y en todos los ambientes, las personas con discapacidad tienen peores condiciones de vida y menos bienes. La pobreza puede provocar discapacidad, como consecuencia de la mal nutrición, la mala atención de la salud y la peligrosidad de las condiciones de vida o trabajo. A su vez, la discapacidad puede dar origen a la pobreza mediante la pérdida de ingresos, el desempleo o el subempleo, y los costos adicionales que acarrea la

enfoque unidimensional, la pobreza se define y se mide como el porcentaje de la población cuyo nivel de ingresos (por ejemplo, el ingreso familiar per cápita o el ingreso familiar ajustado por equivalencia) está por debajo de una línea llamada umbral de pobreza, que se define en términos monetarios.

Otras medidas de la pobreza que pueden obtenerse mediante la familia de índices FGT (desarrollada por James Foster, Joel Greer y Erik Thorbecke en 1984) también examinan la brecha entre el nivel de ingresos de la población y la línea de pobreza (es decir, la brecha de pobreza) o el cuadrado de esta brecha, es decir, cuando se respira pobreza.

discapacidad, como los gastos extras en atención médica, vivienda y transporte. (OMS & Banco Mundial, 2011, p. 297)

Unicef Argentina (2021), por su parte, plantea:

Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad tienen las mismas necesidades básicas y los mismos derechos que todos los demás niños, niñas y adolescentes: requieren un ambiente familiar capaz de brindarles amor y protección para que crezcan seguros y felices y un medio social que los acepte y promueva su desarrollo personal con acceso a la educación, la salud y una protección social que les permita crecer, desarrollar al máximo sus capacidades y contribuir positivamente en las sociedades a las que pertenecen. Sin embargo, históricamente, los niños, niñas y adolescentes con discapacidad han sido parte de los grupos sociales más invisibilizados y excluidos.

Las consecuencias de esta exclusión pueden verse en la alta incidencia de la pobreza, en la baja educación y preparación para desarrollar proyectos de vida independiente, en las barreras arquitectónicas, comunicacionales y actitudinales que se observan a diario e impiden su participación social, así como en el persistente estigma sobre el colectivo que atenta contra su estima y disminuye sus oportunidades y expectativas de inclusión.

También se percibe la exclusión por la falta de transversalización de la temática: a menudo se cree que discapacidad es un tema aparte, cuando en realidad es un tema que tiene una alta especificidad, pero es transversal a cualquier minoría (migrantes, indígenas, etc.) y temática (abuso sexual, encierro, acceso a educación, acceso a salud, etc.) con la que se trabaje.

La exclusión social supone costos significativos no solo para el individuo sino para la sociedad en su conjunto. Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad deben ser el centro de todos los esfuerzos por forjar sociedades inclusivas, puesto que tienen los mismos derechos que los demás y, más que beneficiarios de ayuda, son agentes de cambio y autodeterminación. Además, la exclusión conlleva a que estos niños, niñas y adolescentes en la adultez tengan menos probabilidades de trabajar, experimenten problemas de salud y sean más dependientes de sus familias y de los servicios gubernamentales. (párrs. 1, 2 y 3)

He avanzado sobre dos ejes que resultan fundamentales en la vida de una persona con discapacidad: su situación socioeconómica y cómo se desarrolla la primera etapa de su vida. Ambas situaciones

son determinantes para la evolución de cualquier persona en la sociedad, con o sin discapacidad.

El fin de este trabajo es desarrollar la temática de “La discapacidad en el ámbito laboral”, pero me resulta necesario hacer un recorrido por la situación de vulnerabilidad por la que atraviesan las personas con discapacidad, hasta llegar a la adultez y enfrentarse a una realidad que, muchas veces, le niega la posibilidad de trabajar porque no contó con las herramientas necesarias. Recordemos que, históricamente, muchas niñas, niños y adolescentes han quedado excluidos de las oportunidades educativas convencionales. Su educación tenía caracteres de segregación, dado que se desarrollaba en espacios destinados solo para personas con discapacidad, muchas veces unificadas a través de un diagnóstico.

Recordemos, además, que existen las denominadas “prestaciones terapéuticas educativas”, establecidas en la Ley 24.901 sobre Prestaciones Básicas de Habilitación y Rehabilitación a favor de las Personas con Discapacidad. El art. 16 de la citada norma las define como:

... aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo.

Estas prestaciones se brindan a niñas, niños y adolescentes que no hayan accedido a una educación convencional, desde una mirada terapéutica, a través de prestadores de salud.

Es fundamental una educación de buena calidad en un entorno inclusivo, ya que esta contribuye a la formación de capital humano y, por lo tanto, es uno de los principales factores determinantes del bienestar y la prosperidad de la persona.

La exclusión de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad de las oportunidades de educación y empleo tiene altos costos sociales y económicos. Por ejemplo, los adultos con discapacidad suelen ser más pobres que las personas sin discapacidad, pero la educación reduce esta asociación. (OMS & Banco Mundial, 2011, p. 231)

Recordemos que el derecho humano de toda persona a la educación lo encontramos referenciado por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos Humanos –primer tratado internacional de derechos humanos de Naciones Unidas de 1948–, y luego

reafirmado en sucesivos convenios y convenciones internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2006), suscripta por nuestro país e incorporada a nuestra legislación a través de la ley 26.378 (2014), como tratado de derechos humanos con jerarquía constitucional adopta el denominado “modelo social”, e indica:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Art. 1º, párr. 2 CDPD)

Tal definición implica que, eliminadas las barreras, las personas con discapacidad pueden participar activa y productivamente de la vida social y económica de sus respectivas comunidades. Es decir, la CDPD reconoce que la existencia de estas barreras es funcional a su marginación, señalando puntualmente en su Preámbulo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y “que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás...”.

La CDPD establece que las personas con discapacidad (PCD) puedan llevar una vida independiente y participar de forma activa en el desarrollo de la sociedad. Los Estados, al suscribirla, reconocen los derechos de las PCD y se comprometen a realizar las adecuaciones necesarias en su legislación interna para garantizarles su y brindarles las herramientas necesarias para hacer efectiva su participación activa.

Asimismo, incorpora nuevos conceptos, en el entendimiento de que, para llevar adelante sus propósitos, muchas personas con diversidad funcional necesitan “apoyos”, “ajustes razonables”, “diseño universal”, entre otros.

Los apoyos resultan fundamentales a la hora de asegurar el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad.

La Relatora Especial de la Asamblea de Naciones Unidas del 34º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, Catalina Devandas Aguilar, presentó el “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos

de las personas con discapacidad” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016), donde puntualiza: “El acceso a un apoyo adecuado es, sin lugar a dudas, una condición necesaria para que las personas con discapacidad puedan ejercer efectivamente sus derechos humanos en igualdad de condiciones con los demás y, de ese modo, vivir con dignidad y autonomía en la comunidad” (párr. 32). Asimismo, agrega:

13. ¿Qué es el apoyo? Apoyo es el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad. El apoyo es una práctica, profundamente arraigada en todas las culturas y comunidades, que constituye la base de todas nuestras redes sociales. Todas las personas necesitan apoyo de otras en algún momento, o incluso a lo largo de toda su vida, para participar en la sociedad y vivir con dignidad. Ser receptores de apoyo y prestar apoyo a otras personas son dos funciones que todos compartimos como parte de nuestra experiencia humana, independientemente de la deficiencia, la edad o la condición social. Sin embargo, aunque algunas formas de apoyo se han integrado de forma natural en el diseño social, otras, como las que requieren las personas con discapacidad, siguen siendo marginales.

14. El apoyo a las personas con discapacidad comprende una amplia gama de intervenciones de carácter oficial y oficioso, como la asistencia humana o animal y los intermediarios, las ayudas para la movilidad, los dispositivos técnicos y las tecnologías de apoyo. También incluye la asistencia personal; el apoyo para la adopción de decisiones; el apoyo para la comunicación, como los intérpretes de lengua de señas y los medios alternativos y aumentativos de comunicación; el apoyo para la movilidad, como las tecnologías de apoyo o los animales de asistencia; los servicios para vivir con arreglo a un sistema de vida específico que garanticen la vivienda y la ayuda doméstica; y los servicios comunitarios. Las personas con discapacidad pueden precisar también apoyo para acceder a servicios generales como los de salud, educación y justicia, y utilizar esos servicios.

15. Para la mayoría de las personas con discapacidad, el acceso a un apoyo de calidad es una condición fundamental para vivir y participar plenamente en la comunidad haciendo elecciones como las demás personas. Sin un apoyo adecuado, las personas con discapacidad están más expuestas a un trato negligente o a ser institucionalizadas. La prestación de un apoyo adecuado es necesaria para hacer valer toda la gama de derechos humanos y permite a las personas con discapacidad alcanzar su pleno potencial y contribuir así al bienestar general y la diversidad de la comunidad en la que

viven. Para muchas personas con discapacidad, el apoyo es una condición indispensable para participar de forma activa y significativa en la sociedad y, al mismo tiempo, conservar su dignidad, autonomía e independencia.

16. La existencia de barreras sociales y ambientales genera la necesidad de apoyo. Por ejemplo, las personas con discapacidad que viven en comunidades inaccesibles pueden requerir más apoyo que si vivieran en comunidades accesibles. Las necesidades individuales de apoyo varían también en función de factores personales, como el grado de deficiencia, la edad, la condición socioeconómica y el origen étnico. Si bien la existencia de sólidos marcos jurídicos contra la discriminación y entornos generales plenamente accesibles facilita en gran medida la participación de las personas con discapacidad, muchas siguen precisando medidas de apoyo para poder participar en la comunidad en igualdad de condiciones con las demás.

2. Derecho al trabajo de las personas con discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el art. 27, desarrolla el derecho al trabajo y empleo de las PCD:

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo hace referencia a la situación de las PCD, puntualizando que representan el 15% de la población mundial y que el 80% está en condiciones de trabajar y que, sin embargo, a muchas se le deniega el derecho a tener un trabajo decente.⁽²⁾

(2) ¿A qué llama la OIT un trabajo decente? Entre otras cosas, a garantizar que mujeres y hombres disfruten de condiciones de trabajo seguras; a que se les proporcione tiempo libre y descanso adecuados; a que tengan en cuenta los valores familiares y sociales; a que reciban una retribución adecuada, en caso de pérdida o reducción de los ingresos; y a tengan acceso a una asistencia sanitaria apropiada (OIT, 2019).

Garantizar los derechos de los trabajadores es obtener el reconocimiento y el respeto de los derechos de los trabajadores. De todos los trabajadores, y en particular de los trabajadores desfavorecidos o pobres que necesitan representación, participación y leyes que protejan sus intereses.

La OIT confirma que las personas con discapacidad, en comparación con las personas sin discapacidad, experimentan mayores tasas de desempleo e inactividad económica, y están en mayor riesgo de una protección social insuficiente, la cual es clave para reducir la pobreza. Al respecto, puntualiza que, en particular, las mujeres con discapacidad se enfrentan a enormes barreras actitudinales, físicas y de información que dificultan el disfrute a la igualdad de oportunidades en el mundo del trabajo. Así, enfatiza la importancia de la formación profesional como condición necesaria para la construcción de un futuro justo, inclusivo y seguro con pleno empleo, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos.

En la *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo* insta a “prestar especial atención a asegurar que los sistemas educativos y de formación respondan a las necesidades del mercado de trabajo, teniendo en cuenta la evolución del trabajo, y mejorar la capacidad de los trabajadores de aprovechar las oportunidades de trabajo decente” (OIT, 2019, II, iii).

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad interpela a los distintos espacios a dar cumplimiento a los preceptos establecidos. Sin embargo, respecto del mercado laboral, lamentablemente resulta una meta aspiración. Desde la OIT afirman que a nivel mundial las PCD se enfrentan a tasas de empleo más bajas, tasas de desempleo más altas y a una mayor probabilidad de ser económicamente inactivas que las personas sin discapacidad. Además, si están trabajando, tienen más probabilidades de tener empleos mal remunerados, con pocas perspectivas profesionales y malas condiciones de trabajo.

En el mundo existe un vínculo innegable entre la discapacidad, la pobreza y la exclusión. La falta de igualdad de oportunidades de empleo para las personas con discapacidad constituye una de las causas subyacentes de la pobreza y la exclusión de dichas personas.

Por otra parte, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible se compromete a “no dejar a nadie atrás”, y las personas con discapacidad, como beneficiarios y como agentes de cambio, pueden acelerar el avance hacia un desarrollo inclusivo y sostenible, así

“La OIT confirma que las personas con discapacidad, en comparación con las personas sin discapacidad, experimentan mayores tasas de desempleo e inactividad económica, y están en mayor riesgo de una protección social insuficiente, la cual es clave para reducir la pobreza”

como promover sociedades resilientes para todos. Para ello es necesario que los gobiernos, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, las instituciones académicas y el sector privado trabajen en equipo para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de Naciones Unidas, que los Estados Partes firmaron en 2015:

Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.

(...)

4.5. De aquí a 2030, eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y los niños en situaciones de vulnerabilidad

(...)

Objetivo 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles

(...)

11.2 De aquí a 2030, proporcionar acceso a sistemas de transporte seguros, asequibles, accesibles y sostenibles para todos y mejorar la seguridad vial, en particular mediante la ampliación del transporte público, prestando especial atención a las necesidades de las personas en situación de vulnerabilidad, las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y las personas de edad.

3. Conclusiones

La CDPD abraza el modelo social de la discapacidad, que actualmente está siendo interpelado con nuevas miradas, lo que enriquece y visibiliza todas las posturas.

El art. 8° CDPD, sobre toma de conciencia, compromete a los Estados Partes a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para sensibilizar a la sociedad, y luchar contra estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas, lo que implícitamente implica una crítica a nuestra sociedad, a todas las sociedades. En el inc. iii), el mismo artículo insta a "... promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral...".

Ahora bien, el trabajo que refiere la Convención es un trabajo productivo y no terapéutico; es decir, se entiende como medio para concretar el proyecto de vida de una persona, con o sin discapacidad. Ese derecho al trabajo reconocido en el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional, en armonía con los tratados internacionales de derechos humanos –que fueron incorporados luego de la reforma del año 2014–, que garantizan su ejercicio y comprometen al Estado a realizar las adecuaciones necesarias para contener a todos los integrantes de la sociedad.

El empleo, sin lugar a dudas, posibilita a una persona a acceder a una vida independiente y autónoma, lo que impacta en su familia, además de en cada ámbito de pertenencia. Tener trabajo, tener los apoyos necesarios es el camino para que las personas con discapacidad puedan lograr su plena inclusión en la comunidad.

Es esencial brindar todas las herramientas necesarias para que las PCD puedan superar estados de vulnerabilidad, acceder a la educación, a la adquisición de habilidades, para poder calificar a las oportunidades de trabajo.

El trabajo se traduce en una mejor calidad de vida y autonomía económica, al tiempo que garantiza a las personas con discapacidad el goce y ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones con los demás. Debe, entonces, contemplarse que se realicen los ajustes razonables que cada persona pueda necesitar en función a su individualidad.

Referencias

Asamblea General de Naciones Unidas (21 de octubre de 2015). *Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de setiembre de 2015.* A/RES/70/1.

Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. (20 de diciembre de 2016). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad.* A/HRC/34/58.

Conconi, A. y Viollaz, M. (2017). *Pobreza, desigualdades y desarrollo: discusión desde el enfoque de la capacidad.* OpenMind/BBVA/ Penguin Random House Grupo Editorial. <https://www.bbvaopenmind.com/wp-content/uploads/2018/03/BBVA-OpenMind-Adriana-Conconi-Mariana-Viollaz-Pobreza-desigualdad-y-desarrollo-discusion-desde-el-enfoque-de-la-capacidad.pdf>

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2019). *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo.* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf

Organización Mundial de la Salud [OMS] & Banco Mundial. (2011). *Resumen Informe Mundial sobre la Discapacidad*. https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf

Sistema de Información, Evaluación y Monitoreo de Programas Sociales [Siempre], Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales. (2020). *Pobreza multidimensional. Desde un enfoque de derechos*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/indice_de_pobreza_multidimensional_1.pdf

Unicef Argentina. (2021). *Discapacidad en la niñez y adolescencia en Argentina- Una cuestión de Derechos*. <https://www.unicef.org/argentina/discapacidad>

Referencias normativas

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>

Liliana Nesossi

Modalidades de empleo para las personas con discapacidad

La influencia de la Convención en la legislación argentina

Abogada. Especialista en Derecho de las Personas con Discapacidad.

Asesora en Juzgado de Paz de Tres de Febrero. Miembro Fundadora de la Asociación Síndrome de Down (Tres de Febrero) y Escuela Laboral 2 de Sáenz Peña (Tres de Febrero).

Curso de Actualización en Derecho de Familias, Infancia y Adolescencia (UBA, 2019/2021). Miembro de FACA.

Directora del Instituto de Discapacidad del CASM.

Miembro de la Comisión de Discapacidad del COLPROBA. Miembro titular de la Comisión de Discapacidad del CPACF. Miembro del GT13: Acceso a la Salud del Observatorio de Discapacidad.

Correo electrónico:
liliananesossi@hotmail.com

1. Introducción

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) reconoce la situación de pobreza en la cual viven la mayoría de las personas con discapacidad (PCD). Según la OIT, se estima que el 15% de la población mundial tiene alguna discapacidad. En Latinoamérica, solo el 30% de las personas con discapacidad tienen acceso al empleo y la tasa de desempleo se ubica en el 80%, mientras que los trabajos son poco remunerados o precarios con escasa seguridad social.

La CDPD adopta el modelo social y dentro de este modelo considera a la personas con discapacidad como sujeto de derechos, donde la autonomía, la dignidad, la autodeterminación, la igualdad, la libertad de tomar las propias decisiones, la no discriminación, la participación plena en la sociedad, entre otros principios, constituyen valores determinantes para el proyecto de vida de esa persona y dentro de ese proyecto. El acceso al mercado laboral en igualdad de condiciones es cumplir con los principios de la Convención puesto que el acceso a un trabajo genuino y estable le brinda a las PCD la independencia económica para poder decidir sobre su vida.

La CDPD y su Protocolo Facultativo, sancionada el 21 de mayo de 2008, promulgada el 6 de junio del mismo año y publicada en el Boletín Oficial el 09 de junio de 2008, fue aprobada por Naciones Unidas en el 2006 (ley 26.378, 2008; ley 27.044, 2014) y en su Preámbulo nos menciona:

- a) Recordando los principios de la Carta de Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

A la vez, el art. 1° conviene lo siguiente: “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en

condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente”.

En el art. 27, inc. 1, la CDPD reconoce: “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás”.

Asimismo, a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 se legisla garantizando el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, a través de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, a través del art. 75, inc. 23, que establece:

... legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución, y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos, y las personas con discapacidad.

Las medidas de acción positiva garantizan la igualdad de oportunidades a través de políticas públicas de redistribución como, por ejemplo, cupos, pases, exenciones, pensiones no contributivas, etc. Se incorporan así políticas públicas dirigidas a ejercer el real ejercicio de los derechos, entre ellos: el derecho laboral y la oportunidad de igualar lo que la sociedad desigual.

2. Inclusión laboral

El empleo para las personas con discapacidad sigue representando una cuestión a resolver, dado que ni los incentivos fiscales a las empresas relacionados con la contratación de las personas con discapacidad, ni el vínculo del 4% de cupo en el empleo público o las ayudas económicas del Estado brindan una solución. Esto se debe a la falta de políticas adecuadas, cuyas normas se encuentran desactualizadas y resultan inadecuadas a la situación de inclusión laboral en cualquiera de las distintas formas de empleo, profundizando la no concreción de la inserción laboral de la PCD.

El trabajo como deber social dignifica la vida de las personas con discapacidad a través del reconocimiento, la integración, la plena accesibilidad y el estímulo para lograr vivir con la mayor autonomía posible, apoyadas en una vida independiente y propia, reconociendo asimismo

la diversidad y el respeto por el otro, en toda la dimensión de ser humano. Resulta importante tratar estos temas con las herramientas con las que se cuenta a fin de socializar y derribar los prejuicios que constituyen barreras a veces infranqueables.

El empleo es un factor determinante para la socialización de las personas con discapacidad y su proyecto de vida, siendo el Estado garante de este derecho al brindarles la posibilidad de ganarse la vida a través de un empleo digno que considere habilidades, competencias, potencialidades y destrezas que le devuelvan la confianza y la concreción de un proyecto propio personal.

La Convención, con su mirada transversal y social, nos invita a luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida, materializando la ley con acciones concretas, políticas transformadoras y transversales al Estado. Pone el acento en la persona, donde la propuesta de inserción está dirigida no solo al empleo, sino a una mejor calidad de vida, acción que la Convención persigue, brindando herramientas a través de sus propósitos, con el fin de llevar a cabo la vida independiente, de la cual habla el art. 19 CDPD.

El desempeño de una relación laboral en un puesto de trabajo (derecho universalmente reconocido) y la posibilidad de percibir un salario, junto con la igualdad de oportunidades, genera una situación que impacta favorablemente en la familia y en cada ámbito de participación de la persona, evidenciándose tanto en el modo de percibirse hacia los demás como a sí misma y por la sociedad. Al mismo tiempo, la libertad e independencia obtenida en el aspecto económico modifica la mirada en el aspecto social. Las empresas que han contratado PCD reconocen que mejora el clima interno laboral generando valores.

En las contrataciones laborales, por falta de formación y diseños no adaptados, se genera una gran inestabilidad, conformándose una barrera para la contratación de las personas, por lo cual es importante trabajar con diseños aptos, capacitadores y reclutadores formados sobre la temática de discapacidad.

El propósito de la Convención en su art. 8º, "Toma de conciencia", es resaltar políticas de inclusión a través de acciones como sensibilizar a la sociedad, luchar contra los estereotipos y los prejuicios. La misma desnuda una crítica a la sociedad que tenemos y propone como medida en el punto 2, inciso III: "... promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral".

Por otra parte, el trabajo del cual habla la Convención es un trabajo productivo y no debe ser tomado como terapéutico sino como medio para concretar el proyecto de vida de las PCD, teniendo en cuenta que el empleo organiza a la persona a través del rol y la posición de empleado en la actividad que desempeñe. Ello, dado que a través de las habilidades y competencias que desempeña se produce una situación favorable que se traduce en remuneración económica, dando lugar a una vida independiente con un proyecto de vida propio, personal y autónomo, impactando en la familia y en cada ámbito en el que participa la persona con discapacidad; esto, en la medida que afecta la percepción del entorno hacia la persona y de la persona hacia los demás, más allá de los apoyos que la persona requiera. Al apoyar a las PCD y a su familia en la búsqueda de empleo se alientan oportunidades que se traducen en una mejor calidad de vida y en el desarrollo de una vida plena a través de la autonomía económica, dando lugar a la autodeterminación que tiene que ver con la toma de decisiones, brindándole protagonismo para poder participar en la comunidad y tener una mejor calidad de vida. Ello garantiza a las personas con discapacidad el goce y ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, sin distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad, velando para que se realicen y adopten las medidas pertinentes que aseguren la realización de los ajustes razonables que la persona pueda necesitar en función de sus necesidades individuales.

Por su parte, el art. 27 CDPD consagra los derechos laborales de las personas con discapacidad y establece:

Los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Parte salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación.

3. Las empresas y los organismos públicos

Las empresas y los organismos públicos deben ofrecer posibilidades de inclusión a las personas con discapacidad como trabajadores, reconociendo y aceptando que para ello muchas veces es necesario ofrecer apoyos. Al mismo tiempo, y para que sea posible, debe brindar acciones de capacitación, contratación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, con planificación centrada en la persona

a través de los preparadores laborales especializados en discapacidad, cuyo objetivo facilite la selección de personal a través de aptos laborales diseñados y adaptados sobre los puestos a cubrir. Con esto se pretende lograr una acabada definición del perfil laboral del trabajador, a través de las modificaciones y adaptaciones de los ajustes razonables y poder evaluar de esta forma el puesto en relación a la persona y no la persona en relación al puesto. De no tener en cuenta estas propuestas, no se logrará dar la respuesta merecida ni se cumplirá con el propósito del art. 27 de la Convención en sus diferentes puntos e incisos, donde adopta medidas pertinentes, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad. con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo (...)
- b) Proteger los derechos de las Personas con Discapacidad en igualdad de condiciones con las demás (...)
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional (...)
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público.
- h) Promover el empleo de las personas con discapacidad en el sector privado (...)
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo (...)

2. Los Estados Partes aseguran que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y estén protegidas en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso y obligatorio.

El Estado como garante debe coestionar con otras entidades, tanto del sector privado como de áreas gubernamentales, el acceso a programas generales de orientación técnica y vocacional, promoviendo oportunidades, apoyando la constitución de cooperativas y generando conciencia para la inclusión en empresas privadas a través de cámaras empresariales. No brindar los ajustes razonables en el lugar de trabajo, en función a las necesidades individuales de las personas, es considerado un acto de discriminación por motivos de discapacidad.

4. Distintas modalidades de contratación

4.1. El empleo público

El Estado nacional, los tres poderes, los organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos

están obligados a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no menor al 4% de la totalidad de su personal. Al formular políticas públicas y programas facilitadores a la luz de la Convención, quienes ocupan responsabilidades institucionales en el gobierno nacional tienen el enorme compromiso de transformar el Estado y lograr de manera definitiva que los discursos tengan su correlato en la realidad a través de las políticas públicas. El Estado tiene enormes desafíos por cumplir en lo que refiere a inclusión laboral, para hacerla efectiva y lograr un avance mayor en el cumplimiento del cupo laboral establecido por ley, donde la perspectiva de discapacidad sea transversal a cada política pública del Estado. Entre los desafíos, se debe concretar la meta que se tenía para el 2020 en cuanto al cumplimiento del 2% de cupo, para poder luego dar cumplimiento al 4% del cupo mínimo estipulado por ley en el sector público. Según la ley 22.431, en su art. 8°, los porcentajes estipulados son: sector público, 4%; sector privado, 2%; y CABA, 5%.

De acuerdo a datos oficiales dados a conocer con relación al cumplimiento de dichos porcentajes, la AFIP lidera el porcentual en cumplimiento del cupo mínimo establecido, con un porcentaje del 9,37%; el Estado Mayor General de la Armada da cumplimiento con un 8,47%; la Administración Nacional de la Seguridad Social cumple con un 7,34% de cupo; y la Secretaría de Gobierno de Trabajo y Empleo con 5,71%.

Este incumplimiento sistemático de la ley 22.431, en su art. 8°, en lo referente al cupo laboral del 4% reservado a las PCD se puede explicar de modo tal que con la ley no basta. Si bien ella es un punto de inicio para la discusión, hay que materializarla con acciones concretas, ya que el derecho a un trabajo digno y accesible depende de acciones y políticas transformadoras y transversales al Estado, el cual debe ser impulsor y garante de las mismas. Para materializar los ingresos de las personas al mercado laboral, se deberían monitorear relevamientos, certificar los cupos laborales y diseñar aptos laborales adaptados en las búsquedas y reclutamientos, realizando las modificaciones y adaptaciones mencionadas en el art. 2° CDPD a través de los ajustes razonables, si estos fueran necesarios, realizando las entrevistas laborales con preparadores y reclutadores capacitados en discapacidad.

4.2. Programa de Inserción Laboral para Personas con Discapacidad

Este Programa promueve la inserción de los trabajadores con discapacidad en entornos laborales competitivos, mediante incentivos

económicos a empleadores públicos y privados en su contratación. Lo aporta el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social durante un período de tiempo determinado en las contrataciones, y las empresas son las que pagan los aportes y contribuciones sobre la totalidad del salario. Es compatible con los beneficios de la ley 26.940.

4.3. Empleo con Apoyo (ECA)

El Empleo con Apoyo (ECA) promueve la inserción de las personas con discapacidad en el mercado laboral, eliminando barreras, estereotipos y desterrando prejuicios contra ellas. ECA es una metodología de inclusión laboral en la cual se presta apoyo a través de un prestador laboral, ofreciendo a las PCD un sistema estructurado de apoyo para que elija, se capacite y mantenga un empleo real en una empresa del mercado laboral, resaltando la figura del apoyo para que las personas desarrollen al máximo sus capacidades y puedan gozar de una vida lo más independiente posible.

Las estrategias consisten en recorrer un camino en varias etapas, a través del cual la persona va descubriendo y descubriéndose como protagonista activa de este proceso dinámico y flexible, donde se diferencian fases características que pueden sufrir adaptaciones de acuerdo a las necesidades de la persona. La propuesta de inserción está dirigida no solo al acceso al empleo, sino también hacia una buena calidad de vida, alentando y apoyando la búsqueda, obtención y mantenimiento del empleo.

La primera fase del ECA tiene que ver con la valoración/conocimiento de los candidatos. El área de Funciones y tareas evalúa las habilidades e intereses de un candidato/a y las necesidades de apoyo, con la finalidad de realizar el perfil laboral de la persona. **La segunda fase** consta de una capacitación del empleado orientada a tareas, habilidades sociales y resolución de conflictos. Es la evaluación del mercado laboral para identificar posibles puestos de trabajo que pudieran ajustarse mejor a los candidatos. **La tercera fase** es la sensibilización del entorno de adaptación del mismo para crear un buen clima interno laboral. **La cuarta fase** tiene que ver con la instrucción en el puesto de trabajo y la incorporación del empleado en las tareas laborales, acción llevada a cabo en el mismo lugar de trabajo por un preparador laboral, quien ofrece los apoyos en esta etapa del programa. **La quinta y última fase** se denomina "seguimiento continuo y evaluación": asesora al entorno y al empleado. La provisión de apoyos en el lugar de trabajo estará centrada en la persona y será flexible acorde a las necesidades, retirándose paulatinamente. Durante el seguimiento, el preparador laboral no interviene directamente dentro

de la empresa, sino que reúne información sobre lo que sucede en el puesto de trabajo y sobre los cambios de todo tipo que se produzcan en el entorno laboral.

Los apoyos naturales deben ser los principales recursos de colaboración, cuya importancia radica en proporcionar una base más natural, eficiente y continua para mejorar los resultados personales y el funcionamiento individual. En esta fase se debe estar atento a la satisfacción del trabajador, de sus compañeros de trabajo y de la empresa.

La planificación centrada en la persona es clave y representa el conjunto de características, potencialidades y circunstancias personales que determinan y centran la actividad, no solo del preparador laboral, sino también de todos los agentes implicados, haciendo que la persona progrese en su inclusión sociolaboral. Aquí la familia juega un papel preponderante, participando y acompañando en todas las decisiones de su hijo/a, visualizando y valorando el rol de trabajador que el/la joven debe asumir.

Miguel Ángel Verdugo Alonso (citado en Crespo y López) propone que las familias generen desde el inicio de la adultez la apertura hacia una vida independiente y activa: "Lo primero sería la conciencia profesional laboral que se hacen las familias en este transitar por el período educativo y programas de transición a la vida adulta, con programas específicos que faciliten la integración laboral" (párr. 12).

Sería de suma importancia que se efectúe la reconversión y la transición a través del aprestamiento laboral formando a las PCD en el empleo con apoyo, ya que no todas tienen los recursos para insertarse sin ayuda en virtud a su diversidad. Todas las personas con discapacidad tienen el derecho a poder trabajar, pero no todos cuentan con los apoyos necesarios. De ahí surge la necesidad de acompañamiento para que ellas puedan desarrollar su potencial en la búsqueda, el mantenimiento y la obtención del empleo, sosteniendo el puesto de trabajo en condiciones seguras, justas y favorables, con igualdad de oportunidades y remuneración por trabajo de igual valor.

4.4. Programa Promover

Es un programa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) que desarrollan los municipios de la provincia de Buenos Aires. Este proyecto propone: participación y asistencia a través de actividades inclusivas, como también competencias laborales e

"Los apoyos naturales deben ser los principales recursos de colaboración, cuya importancia radica en proporcionar una base más natural, eficiente y continua para mejorar los resultados personales y el funcionamiento individual"

inserción laboral, asistiendo a personas con discapacidad a través de la inclusión en actividades de fortalecimiento de competencias laborales e inserción laboral en empleos de calidad. Los contratos tienen un plazo de 2 a 8 meses como máximo. Una vez finalizados no se pueden volver a renovar. Tienen por objeto asistir a trabajadoras y trabajadores desocupados con discapacidad, capacitándoles laboralmente con miras de integración al mercado laboral.

4.5. Modalidad de teletrabajo: régimen legal del contrato de teletrabajo

A continuación, compartimos algunos artículos de la ley 27.555, los cuales se pueden considerar en una relación laboral de personas con discapacidad dentro de esta modalidad de trabajo:

Art. 1°.- (...) La presente ley tiene por objeto establecer los presupuestos legales mínimos para la regulación de la modalidad de Teletrabajo en aquellas actividades, que, por su naturaleza y particulares características, lo permitan...

Art. 3°.- (...) Las personas que trabajen contratadas bajo esta modalidad, en los términos del artículo 102 bis del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (...) gozarán de los mismos derechos y obligaciones que las personas que trabajan bajo la modalidad presencial y su remuneración no podrá ser inferior a la que percibían o percibirían bajo la modalidad presencial.

Art. 6°.- Las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a su cargo, de manera única o compartida, el cuidado de personas menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona trabajadora y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles (...) Cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presumirá discriminatorio...

Artículo 8°.- El consentimiento prestado por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad de teletrabajo, podrá ser revocado...

Artículo 11.- Capacitación. El empleador deberá garantizar la correcta capacitación de sus dependientes en nuevas tecnologías, brindando cursos y herramientas de apoyo, tanto en forma virtual como presencial, que permitan una mejor adecuación de las partes a esta modalidad laboral. La misma no implicará una mayor carga de trabajo. Podrá realizarla en forma conjunta con la entidad sindical representativa y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Art. 12.- Derechos colectivos. Las personas que se desempeñen bajo la modalidad de teletrabajo, gozarán de todos los derechos colectivos...

No podemos dejar de reconocer que el trabajo es una de las áreas más afectadas por la pandemia, y que donde más se profundizaron las diferencias y desigualdades fue a través de la tecnología, ya que se reactivó la modalidad de desarrollar tareas desde el hogar (*"home office"*) como producto del contexto del COVID- 19, lo que resultó un desafío a cumplir. En el caso de las PCD, este modo de trabajo les permitió desempeñar su actividad laboral desde el confort de su hogar, evitando desplazamientos y facilitando su movilidad en un entorno reconocido. Trabajar desde casa evita desplazamientos engorrosos, reduce la movilidad, genera mayor interrelación con jefes y compañeros a través de la actividad remota, reduce costos y ahorra tiempo. Asimismo, esta modalidad les permite a las PCD desempeñar su actividad laboral con mayor facilidad, mejorando su calidad de vida, ya que la ley les permite gozar de los mismos derechos y obligaciones que los que trabajan en forma presencial, considerando también que dicha modalidad puede ser revocada si la persona lo cree conveniente.

4.6. Ley 26.816 de Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad (2013)

Esta ley tiene entre sus objetivos:

Promover el desarrollo laboral de las personas con discapacidad mejorando el acceso al empleo y posibilitar la obtención, conservación y progreso en un empleo protegido y/o regular en el ámbito público y/o privado. Para ello se deberá promover la superación de las aptitudes, las competencias y actitudes de las personas con discapacidad, de acuerdo a los requerimientos de los mercados laborales locales.

A través del Régimen Especial de Seguridad Social para el Empleo Protegido, los trabajadores, gracias a la ley 26.425, reciben cobertura por invalidez, riesgos de trabajo y vejez/enfermedad, teniendo derecho a la prestación de la seguridad social, tal como la jubilación o pensión y la cobertura asistencial que ofrecen las leyes 23.660 y 23.661. En este Régimen se promueve que los Talleres Protegidos Especiales para el Empleo (TPEE) y los Talleres Protegidos de Producción (TPP) puedan ser proveedores directos del Estado nacional, de las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los municipios, de modo tal que, a través de acuerdos, puedan comercializar lo producido. Los organismos responsables deberán inscribirse en el Registro de Orga-

nismos Responsables para el Empleo Protegido, a cargo del Ministerio de Trabajo, debiendo estar constituidos legalmente como personas jurídicas, aclarando que la relación laboral no está encuadrada en la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo en el ámbito del sector privado.

Las modalidades de empleo protegido las establece el art. 2° de la ley 26.816 de la siguiente forma:

1. Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE);
2. Taller Protegido de Producción (TPP); y
3. Grupos Laborales Protegidos (GLP).

Podrán ser organismos responsables de las primeras dos (2) modalidades las entidades públicas o privadas sin fines de lucro con personería jurídica propia.

Los organismos responsables deberán inscribirse en el Registro de Organismos Responsables para el Empleo Protegido. Luego, el art. 3° define la función del Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE) como "... aquel que tenga [como] objetivo brindar a sus miembros un trabajo especial que les permita adquirir y mantener las competencias para el ejercicio de un empleo de acuerdo a las demandas de los mercados laborales locales y sus posibilidades funcionales". Asimismo, el art. 5° considerará a los (GLP) como "las secciones o células de empresas públicas o privadas, constituidas íntegramente por trabajadores con discapacidad".

Las características de las modalidades de los talleres son:

- Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE): jornada diaria máxima de ocho (8) horas y una mínima de cuatro (4) horas, según las posibilidades del operario y las disponibilidades del taller.
- Talleres Protegidos de Producción (TPP): las plantillas de personal deberán estar integradas, como mínimo, en un ochenta por ciento (80%) de PCD. Este mínimo será del setenta por ciento (70%) cuando se trate de Talleres Protegidos de Producción (TPP) con menos de diez (10) trabajadores.

Respecto a las características enunciadas en el art. 5° de esta ley para la modalidad de Grupos Laborales Protegidos (GLP), los empleadores deben cumplir las siguientes condiciones:

Las secciones deberán estar compuestas por no menos de dos (2) trabajadores en empresas con hasta veinte (20) trabajadores, tres (3) trabajadores en empresas con hasta cincuenta (50) trabajadores y de seis (6) trabajadores como mínimo en empresas con más de cincuenta (50) trabajadores.

Al mismo tiempo, las empresas que constituyan GLP deberán ofrecer ayudas técnicas y acciones de capacitación para una efectiva integración de las personas con discapacidad a sus puestos de trabajo que les permitan obtener y conservar un empleo formal no protegido.

Si corresponde, en razón del tipo y grado de discapacidad de los trabajadores, deberán prestar un servicio de apoyo para el empleo que contribuya a la adaptación de los trabajadores con discapacidad al puesto de trabajo. Este servicio podrá brindarse a través de una organización pública o privada mediante la instauración de un régimen de tutorías laborales internas. Podrán también acceder a la prestación básica universal (PBU), establecido en el art. 19 de la ley 24.241, con veinte (20) años de servicios y cuarenta y cinco (45) años de edad, acreditando que durante los diez (10) años anteriores al cese o a la solicitud del beneficio prestaron servicios en Talleres Protegidos Especiales para el Empleo (TPEE), Talleres Protegidos de Producción (TPP) o en Grupos Laborales Protegidos (GLP). Tendrán derecho a la jubilación por invalidez los afiliados discapacitados que durante su desempeño en TPEE, TPP o en GLP se incapaciten en forma total para realizar aquellas actividades que su capacidad inicial les permitía desempeñar. Al ser una ley nacional, para su cumplimiento las jurisdicciones deben adherir y diseñar su propia implementación, además de prever el presupuesto necesario.

A través del trabajo y el empleo se asegura el acceso en igualdad de condiciones de las PCD a los beneficios previstos a través de la seguridad social como obtener una jubilación, una obra social, asignación familiar, aguinaldo y vacaciones, destacando que cuando hablamos de empleo inclusivo, proponemos derribar las barreras que impiden acceder a un empleo digno a las PCD, hecho causado por la falta de acceso a los servicios de formación, procesos de selección excluyentes y las barreras sociales y actitudinales con respecto a las personas con discapacidad.

5. Conclusión

A pesar de las distintas modalidades de contratación, el trabajo a veces no llega como oportunidad genuina. La legislación vigente podría ser eficaz para el desarrollo de actividades laborales de las personas con discapacidad si se gestionara a través de políticas públicas inclusivas, enfocadas en el modelo social adoptado por la Convención. El Estado como garante tiene la responsabilidad de gestionar para disminuir el desempleo de las PCD y concretar así su inserción en el mercado laboral, desterrando las políticas públicas que aún hoy persisten o están mal encaradas por seguir arraigadas en el modelo médico, adoptando de tal modo las propuesta de trabajo inclusivo que propone la Convención a través de su enfoque en el modelo social.

Referencias

Crespo, A. y López, A. (s.f.). Empleo con Apoyo ¿Qué es el empleo con apoyo? ASDRA. <https://www.asdra.org.ar/empleo-y-vida-adulta/empleo-con-apoyo/>

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. (s.f.). Programa de Inserción Laboral para Personas con Discapacidad. *Argentina.gob.ar*. <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/discapacidad/pil>

Molina Jover, I. (2016). Empleo con apoyo, hacia la inclusión laboral de las personas con Síndrome de Down. <https://sindromedown.net/wp-content/uploads/2016/04/Empleo-con-Apoyo-hacia-la-inclusion-laboral-de-las-personas-con-s-ndrome-de-Down.pdf>

Palacios, A. (2000). Derecho a la Igualdad y Medidas de Acción Positiva. *Quorum. Revista del Colegio de Abogados de Mar del Plata*.

Referencias normativas

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/disabilitiesconvention.aspx>

Constitución de la Nación Argentina (BO, 23/08/1994).

Ley 22.431 de Sistema de Protección Integral de los Discapacitados (BO, 20/03/1981).

Ley 24.241 de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (BO, 18/10/1993).

Ley 26.816 de Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad (BO, 09/01/2013).

Ley 26.378 (2008) y su Protocolo Facultativo con Jerarquía Constitucional por ley 27.044 (2014).

Ley 27.555 de Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo (BO, 14/08/2020).



bibliotecadigital.gob.ar



SAIJ - INFOJUS
Sistema Argentino de Información Jurídica



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Argentina