

estándares internacionales
de la convención

derechos de las personas con discapacidad desde una perspectiva de género

Interpretación de los
artículos 12, 13 y 19
para operadores
del sistema de justicia

Derechos de las personas con discapacidad desde una perspectiva de género

Interpretación de los artículos 12, 13 y 19 para operadores del sistema de justicia

índice

1. Objetivo del documento
p. 03
2. Algunas definiciones previas
p. 05
3. El artículo 19: hoja de ruta para una vida en libertad
p. 07
4. El artículo 12 y el derecho humano a la capacidad jurídica
p. 13
5. Las garantías del acceso a la justicia en el artículo 13
p. 17

1

Objetivo del documento

En 2006, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la CDPD), tratado internacional que la Argentina aprobó en 2008 y elevó a jerarquía constitucional en 2014. A partir de su entrada en vigor, diversos órganos y mandatos de la ONU han dedicado esfuerzos a interpretar y difundir los preceptos de la CDPD y han contribuido a transversalizar el enfoque de discapacidad en el derecho internacional .

Este acontecimiento normativo internacional, y las sucesivas lecturas ofrecidas por los organismos internacionales de derechos humanos, establecieron una línea divisoria en el abordaje jurídico de la discapacidad. Como consecuencia, nuestro país realizó importantes avances, aunque parciales, en el plano de las reformas legales. En este sentido, en 2010 se sancionó la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 y en 2013, su decreto reglamentario. La provincia de Buenos Aires adhirió a ella por medio de la ley N° 14.580. Por otra parte, en 2015 el Congreso Nacional sancionó un nuevo Código Civil y Comercial, en el que se introdujeron cambios en relación al principio de autonomía personal de las personas con discapacidad y el derecho a la toma de decisiones.

Sin perjuicio de ello, el Estado tiene la obligación de realizar un adecuado control de convencionalidad entre las normas internas y la CDPD, leída en conjunto con los pronunciamientos del Comité de ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los cuales deben servir de guía para su interpretación. En consecuencia, las normas internas que no se ajusten al mencionado marco internacional no deben ser aplicadas.

De modo que en el abordaje de situaciones que involucran a mujeres y disidencias sexuales con discapacidad se deben tener presentes la CDPD, los pronunciamientos del Comité y de otros organismos internacionales, en articulación con todo el marco normativo vigente. En este sentido, en este documento se analizarán los artículos 12, 13 y 19 de la CDPD a la luz de las interpretaciones que realizaron los organismos internacionales de monitoreo –en especial las Observaciones Generales del CDPD– en relación con otros instrumentos legales.

2

Algunas definiciones previas

Una innumerable cantidad de veces se ha dicho que la CDPD incorpora el modelo social cuando establece 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”. En un camino similar, la Ley Nacional de Salud Mental la define como un “proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”¹.

Ambas definiciones constituyen posicionamientos cruciales del movimiento de personas con discapacidad, que ponen en evidencia que la discapacidad es una categoría portadora de un estigma que emerge a partir de procesos de exclusión social. A pesar de ello, son frecuentes las sentencias judiciales que hacen alusión al modelo social de la discapacidad en sus considerandos, pero luego reproducen lo peor del modelo médico en la parte resolutoria. Esta brecha indica que, a más de 13 años de la aprobación de la CDPD, no se han terminado de comprender las implicancias de sus postulados.

Por otra parte, también hay que considerar que el género y, en particular, las violencias sufridas por las mujeres e identidades feminizadas resultan factores estructurantes. Para poder analizar las violencias a las que están expuestas las mujeres con discapacidad es necesario tener en cuenta la perspectiva interseccional.

La intersección de la discriminación resulta

[...] de la interacción de varios factores que, unidos, producen una forma de discriminación específica y diferente de cualquier otra discriminación de un solo tipo. De esta forma, el enfoque múltiple tiene en cuenta elementos de tipo social, histórico, político y cultural, y considera la realidad de cada persona a partir del conjunto de todos los factores relevantes que influyen en ella².

1. Artículo 2, Ley Nacional de Salud Mental.

2. CERMI, AAV; 2012:36 y 37.

La interseccionalidad es un concepto que muestra cómo las categorías sexo/género, clase social, etnia, edad, discapacidad, interactúan y se superponen en realidades sociales de la vida de las mujeres, configurando las relaciones de poder³. En este sentido, la discapacidad es una categoría que junto con la categoría mujer se intersectan y producen una discriminación específica y puntual, que será distinta si existen otros factores como la clase, etnia, orientación sexual y edad.

Al hablar de interseccionalidad es necesario hacer mención a la Observación General N°3 del Comité de CDPD, referida a los derechos de las mujeres y niñas con discapacidad. Este documento define a la “discriminación interseccional” como una situación en la que varios motivos interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables. Entre los motivos de discriminación figuran la edad; la discapacidad; el origen étnico, ser indígena, nacional o social; la identidad de género; la opinión política o de otra índole; la raza; la condición de migrante, refugiado o solicitante de asilo; la religión; y la orientación sexual. En la Observación se analizan los obstáculos que afrontan las mujeres con discapacidad en la mayor parte de los ámbitos de la vida.

³ Davis, 2005.

3

El artículo 19: hoja de ruta para una vida en libertad

Derecho a una vida independiente y en la comunidad

El artículo 19 es el que, en mayor medida, refleja las demandas de los movimientos de personas con discapacidad. Reconoce el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y establece que el Estado debe asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia, dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.

Las personas con discapacidad de todos los géneros son titulares de derechos y gozan de igual protección en virtud del artículo 19. Por ello, deben adoptarse todas las medidas apropiadas para garantizar el pleno desarrollo, promoción y empoderamiento de las personas con discapacidad y, en particular, de las mujeres con discapacidad. Las personas con discapacidades LGBTTTQI+ deben gozar de igual protección y, por tanto, del respeto de sus relaciones personales. Además, el derecho a vivir de manera independiente y a incluirse en la comunidad abarca la protección de las personas con discapacidad perteneciente a cualquier grupo de edad, etnia, minorías lingüísticas y/o religiosas, migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas.

Sin embargo, a las personas con discapacidad se les ha negado históricamente su elección personal y su control en todas las áreas de sus vidas. La infraestructura comunitaria no está diseñada universalmente y los recursos se invierten en instituciones, en lugar de desarrollar posibilidades para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente en la comunidad. Esto ha llevado al abandono, a la dependencia de la familia, a la institucionalización y al aislamiento. Muchas mujeres con discapacidad son segregadas y olvidadas en instituciones psiquiátricas o geriátricos, en los cuales muchas veces sufren diversas formas de violencias y donde no existen protocolos de consentimiento informado.

Según la Observación General N° 5 del Comité CDPD, los entornos institucionalizados pueden variar en tamaño, nombre y organización, pero tienen ciertos elementos comunes como el aislamiento y la segregación respecto de la vida independiente en la comunidad; la falta de control sobre los apoyos y las decisiones cotidianas; la nula posibilidad de elegir con quién se vive; la rigidez de la rutina más allá de la voluntad y las preferencias de la persona; actividades idénticas en el mismo lugar para un grupo de personas sometidas a una cierta autoridad; un enfoque paternalista de la prestación de los servicios; la supervisión del sistema de vida; y, por lo general, una desproporción en el número de personas con discapacidad que viven en el mismo entorno. Aun fuera de las instituciones, las personas con discapacidad muchas veces no pueden tomar decisiones por falta de alternativas. Así sucede, por ejemplo, cuando se les niega el ejercicio de su capacidad jurídica o cuando el apoyo no profesional de la familia es la única opción existente. Estos sistemas de vida predeterminados violan el derecho a una vida independiente y en comunidad.

El Comité sostiene que vivir de forma independiente no es otra cosa que contar con los medios necesarios para que una persona pueda tener el control sobre su vida y pueda adoptar todas las decisiones que la afecten. En ese sentido, destaca que “la autonomía personal y la libre determinación son fundamentales para la vida independiente” y que asuntos como dónde vivimos y con quién, qué comemos, si nos gusta dormir hasta tarde o acostarnos a altas horas de la noche, si preferimos quedarnos en casa o salir, si nos gusta poner mantel y velas en la mesa, tener animales domésticos o escuchar música, nos hacen ser quienes somos y están vinculados al desarrollo de la identidad y la personalidad de cada individuo. Además, el Comité señala que la vida independiente no significa necesariamente que la persona viva sola ni que haga las cosas por sí misma, sino la libertad de elección y de control, y el derecho a no ser privada de la posibilidad de elegir y controlar su modo de vida y sus actividades cotidianas.

El derecho a ser incluido en la comunidad incluye vivir una vida social plena, tener acceso a todos los servicios ofrecidos al público y participar en todas las esferas de la vida social. Estos servicios pueden, entre otros, referirse a la vivienda, el transporte, las compras, la educación, el empleo, las actividades recreativas y todas las demás instalaciones y servicios ofrecidos al público, incluidas las redes sociales. El derecho incluye, también, el acceso a todas las medidas y acontecimientos de la vida política y cultural en la comunidad.

Servicios de apoyo e independencia

A fin de evitar el aislamiento, el artículo 19 considera que las personas con discapacidad deben tener derecho a servicios de apoyo individualizado, ya que este es un prerequisite para vivir de forma independiente en la comunidad. Tienen derecho, además, a elegir los servicios y a sus proveedores en función de sus necesidades individuales y sus preferencias personales. El apoyo personalizado debe ser suficientemente flexible para adaptarse a las

exigencias de las personas y no a la inversa. El apartado b) del artículo 19 menciona diversos servicios de apoyo que pueden ser prestados en el hogar, en el empleo, la educación y la participación política y cultural, la potenciación de la función parental y familiar, y otras personas y actividades de ocio.

Un servicio de apoyo muy importante es la asistencia personal. Esta se refiere a una forma de apoyo humano que se pone a disposición de una persona con discapacidad como un instrumento para permitir la vida independiente y ayudarla a desarrollar acciones de su vida, a tomar decisiones o a facilitar la comunicación. Aunque las formas de asistencia personal pueden variar, hay ciertos elementos que la diferencian de otros tipos de ayuda personal: i) Debe estar controlada por la persona con discapacidad; ii) Se basa en una evaluación de las necesidades individuales y las circunstancias vitales de cada persona; iii) Las personas con discapacidad pueden personalizar su servicio, es decir, planearlo y decidir por quién, cómo, cuándo, dónde y de qué manera se presta, así como dar instrucciones y dirigir a las personas que los presten. Un/a asistente personal debe tomar en consideración las indicaciones y deseos de la persona con discapacidad; debe respetar su intimidad y mantener la confidencialidad y tener una actitud proactiva en la promoción de su autonomía.

Como señaló el Juzgado Contencioso Administrativo N° 4 de La Plata en el fallo “Asociación Azul c/IOMA s/Pretensión de restablecimiento o rec. de derechos”, el derecho a una vida independiente puede ser calificado como “derecho de derechos” ya que a partir de él pueden concretarse otros derechos humanos. La asistencia personal es una herramienta que tiene una excelente relación costo-beneficio, en el sentido de que tiene la virtud de ella sola eliminar múltiples barreras con las que se encuentra una persona con discapacidad. Con lo cual, al disminuir las barreras, se morigera la discapacidad: “La AP aparece como un eliminador por antonomasia de barreras”.

En esta sentencia también se dijo que, desde una perspectiva de género, la asistencia personal coadyuva a la igualdad de las mujeres en su desarrollo personal toda vez que, por razones histórico culturales, son las miembros mujeres de la familia quienes habitualmente asumen el rol de cuidadoras del pariente con discapacidad. Para ello, el fallo tuvo en cuenta que el Preámbulo de la Convención indica que las familias deben recibir la asistencia necesaria para que puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente. El juez también consideró que la Observación General N° 6 del Comité refiere a la “discriminación por asociación” como aquella que sufren las personas asociadas a personas con discapacidad.

Con lo cual, puede verse en la asistencia personal una herramienta que tienda a eliminar la discriminación no sólo respecto de las personas con discapacidad sino, también, de sus familiares mujeres.

Deberes y obligaciones de los Estados

Las instituciones suelen ser contempladas como la única solución cuando se estima que las personas con discapacidad exigen un alto nivel de servicios personales, especialmente cuando estos servicios se consideran “demasiado costosos”, no están disponibles o se piensa que la persona con discapacidad es “incapaz” de vivir fuera de un entorno institucional. Además, aún persisten barreras para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de una vida independiente en la comunidad, como por ejemplo:

- La negación de la capacidad jurídica, de iure o de facto por la sustitución en la adopción de decisiones relativas a los sistemas de vida.

- La falta de adecuación de los sistemas de apoyo.
- La falta de protección social aceptable para garantizar una forma de vida independiente en la comunidad.
- La ausencia de asignaciones presupuestarias y marcos jurídicos adecuados para la prestación de asistencia personal y apoyo individualizado.
- La falta de estrategias y planes de desinstitucionalización, y la persistencia de las inversiones en instituciones de prestación de cuidados.
- Las actitudes negativas, los estigmas y los estereotipos que impiden que las personas con discapacidad sean incluidas en la comunidad.
- La falta de servicios e instalaciones disponibles, aceptables, accesibles y adaptables, como transporte, atención de la salud, escuelas, espacios públicos y viviendas.

Según el Comité, los Estados partes tienen la obligación inmediata de iniciar una planificación estratégica, con plazos adecuados y dotación de recursos suficientes, en consultas estrechas y respetuosas con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, para sustituir todo entorno institucionalizado por servicios de apoyo a la vida independiente. El margen de valoración de los Estados partes concierne a la ejecución de los programas, pero no a la cuestión de la sustitución.

La desinstitucionalización también requiere una transformación sistémica, que incluye el cierre de instituciones y la eliminación de las normas de institucionalización como parte de una estrategia integral, junto con el establecimiento de una serie de servicios de apoyo personalizados. En consecuencia, se necesita un enfoque interinstitucional coordinado para llevar a cabo reformas, presupuestos y cambios de actitud en todos los niveles y sectores del gobierno, incluidas las autoridades locales. No pueden construir nuevas instituciones ni pueden renovar las antiguas más allá de las medidas urgentes necesarias para salvaguardar la seguridad física de los residentes.

Por otra parte, los Estados también deberán velar por que las medidas encaminadas a fomentar el desarrollo, el empoderamiento y el progreso de las mujeres y las niñas con discapacidad (párrafo 2 del artículo 6) aborden las desigualdades de género en el acceso al apoyo y la protección social. Los Estados partes deben adoptar medidas adecuadas de equilibrio entre la vida laboral y la vida privada (recursos, tiempo y servicios) que apoyen a las mujeres con discapacidad en la (re) entrada en el mercado laboral abierto y garanticen la igualdad de derechos y responsabilidades entre mujeres y hombres para el ejercicio de las responsabilidades parentales. También es responsabilidad de los Estados partes velar por que los refugios para las víctimas de violencia de género sean plenamente accesibles a las mujeres y niñas con discapacidades.

Asimismo, dado que las instituciones tienden a aislar a los que residen dentro de ellas del resto de la comunidad, las mujeres y las niñas con discapacidad institucionalizadas son más susceptibles a la violencia de género, incluida la esterilización forzada, abuso sexual y físico, abuso emocional y mayor aislamiento. También enfrentan mayores obstáculos para denunciar esta violencia. Es imperativo que los Estados incluyan estas cuestiones en su control de las instituciones y garanticen el acceso a la reparación para las mujeres con discapacidad que están expuestas a la violencia de género en las instituciones.

Con frecuencia, las mujeres con discapacidad que sufren violencia doméstica dependen más económica, física y/o emocionalmente de sus agresores, que a menudo actúan como cuidadores. Esta situación les impide abandonar las relaciones abusivas y las conduce a un mayor aislamiento social. Por lo tanto, al implementar el derecho a vivir de manera independiente y ser incluidas en la comunidad, se debe prestar especial atención a la igualdad de género y eliminar la discriminación basada en los patrones patriarcales.

En conclusión, el derecho a una vida independiente y en comunidad, en clave de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluye: 1) el derecho a tomar decisiones y a errar como cualquier persona; 2) el derecho a contar con apoyos humanos, económicos y de otros tipos para poder ejercer la toma de decisiones, y 3) el derecho a acceder de modo igualitario a los servicios generales a los que accede toda la comunidad.

4

El artículo 12 y el derecho humano a la capacidad jurídica

Un reconocimiento esencial

Bajo el título “Igual reconocimiento como persona ante la ley”, el artículo 12 de la CDPD establece que “los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” y que “adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

En referencia al artículo 12, el Comité de CDPD ha expresado en su Observación General N° 1 que “la igualdad ante la ley es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos”. Este derecho se refleja también en otros tratados internacionales y regionales de derechos humanos. La CEDAW y los principios de Yogyakarta garantizan la igualdad de la mujer y las disidencias sexuales ante la ley, y el derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.

En la Observación General N° 1, el Comité también estableció el concepto de “capacidad jurídica universal”, en virtud de la cual todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente. Según el Comité, la capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse sus dos facetas inseparables:

- La capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona ante la ley;
- La legitimación para actuar respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley.

Los derechos de las personas con discapacidad, y en particular de las mujeres con discapacidad, incluye el derecho al acceso a la justicia (art. 13), el derecho a no ser internadas contra su voluntad y a no ser obligadas a someterse a un tratamiento de salud mental (art. 14), el derecho al respeto de la integridad física y mental (art. 17), el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad (art. 18), el derecho a elegir dónde y con quién vivir (art. 19), el derecho a la libertad de expresión (art. 21), el derecho a casarse y fundar una familia (art. 23), el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico (art. 25), el derecho al ejercicio de la libre sexualidad; el derecho a votar y a presentarse como candidatas en las elecciones (art. 29).

En la Comunicación N° 4/2011, el Comité analizó una denuncia contra Hungría por privación del derecho al voto por motivos de discapacidad. Calificó como discriminatoria la evaluación de la capacidad de votar de las personas con discapacidad y señaló que no se puede defender la legitimidad de esa medida porque no es proporcional al objetivo de preservar la integridad del sistema político del Estado. Recordó también que, en virtud del artículo 29 de la Convención, los Estados deben adaptar sus procedimientos electorales para garantizar que sean “adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar” y, cuando sea necesario, permitir que las personas con discapacidad que la soliciten dispongan de asistencia para votar. De esta manera, el Estado parte asegurará que las personas con discapacidad intelectual puedan emitir un voto adecuado, en igualdad de condiciones con las demás, garantizando el carácter secreto del voto.

También indicó que el artículo 29 no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna con respecto a ningún grupo de personas con discapacidad, “incluidas las que están en régimen de curatela”. Por lo tanto, la exclusión del derecho de voto sobre la base de una discapacidad psicosocial o intelectual percibida o real, incluida la restricción derivada de una evaluación individualizada, constituye una discriminación por motivos de discapacidad, en el sentido del artículo 2 de la Convención.

La CDPD, la CEDAW y los principios de Yogyakarta establecen la capacidad jurídica de las mujeres y disidencias sexuales en igualdad de condiciones que el resto de las personas, admitiendo así que su reconocimiento es esencial para el igual reconocimiento como persona ante la ley. Asimismo, la CDPD reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad. Por ejemplo, las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada y, con frecuencia, se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Por ello, es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas.

Históricamente se ha negado a las mujeres y personas con discapacidad el acceso a las finanzas y la propiedad, apelando a fundamentos biologicistas que reproducen los roles y estereotipos patriarcales y capacitistas. Este criterio de negar a las personas con discapacidad la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercerla, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3, si es que así lo requiere.

¿Qué medidas deben adoptar los Estados?

El Comité también señaló que los Estados partes deben “tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía,

la voluntad y las preferencias de la persona”.

En ese sentido, identificó que estos regímenes tienen ciertas características en común y pueden describirse como sistemas en los que:

- Se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión.
- Alguien que no sea la persona concernida puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad.
- Toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el “interés superior” objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias.

Apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica

El concepto de apoyos ocupa un lugar gravitante en la estructura de la Convención, a tal punto que, sin su existencia, varios de los derechos allí reconocidos no serían posibles. El apoyo o los sistemas de apoyo pueden tener como función ayudar a las personas a tomar decisiones, a comunicarlas, así como también asistir al momento de su ejecución, entre otras. También el o los sistemas de apoyo pueden ser muy importantes en el marco de procesos judiciales o administrativos, acompañando a las personas, facilitando entornos de confiabilidad, garantizando que pueda comprender lo que va sucediendo, y promoviendo su participación y que sea escuchada. En este punto es importante señalar que los procesos judiciales pueden no tener en cuenta los tiempos y las necesidades de las personas con discapacidad. En relación a ello, la función de los apoyos humanos tiene que orientarse a lograr que estos procesos se ajusten a las necesidades de las personas y que, en ningún momento, se naturalicen prácticas que no sean acordes a la CDPD, por falta de tiempo o espacio.

En relación a la obligación de proporcionar apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, el Comité CDPD ha realizado una serie de precisiones que deben guiar la práctica judicial:

1. No basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, el crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones si se mantienen, en paralelo, los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva.
2. “El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas”. Esto significa que los apoyos extrajudiciales o determinados judicialmente no pueden tomar decisiones de forma unilateral, sino que deben informar debidamente a las personas sobre las diversas opciones o alternativas a escoger, si las hubiere, en el marco del ejercicio de su capacidad jurídica y consultar sobre las preferencias de la persona.
3. Los apoyos nunca pueden ser impuestos contra la voluntad de la persona.
4. Los apoyos humanos deben ser de confianza de la persona y esta debe tener derecho a rechazar el apoyo, poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento. Las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses o la asistencia para comunicarse.
5. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede

incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias.

6. Por último, la planificación anticipada puede ser muy importante para promover la autonomía de las personas con discapacidad. La posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás.

Los servicios de apoyo deben estar disponibles dentro de un alcance físico y geográfico seguro para todas las personas con discapacidad que viven en zonas urbanas o rurales. Tienen que ser asequibles, teniendo en cuenta a quienes viven con bajos ingresos: la falta de recursos financieros no puede ser un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. También tienen que respetar las perspectivas culturales y religiosas y las identidades de género.

Las salvaguardias y el ejercicio de la capacidad jurídica

La Observación N° 1 del Comité CDPD indica que el objetivo principal de las salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas. Se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación.

Por lo tanto, los mecanismos de salvaguardias constituyen una verdadera garantía para el ejercicio de la capacidad jurídica y su ineficacia o falta de activación ante situaciones que lo requieran puede dejar desprovistas a las personas con discapacidad de un mecanismo de protección frente a violaciones de derechos.

5

Las garantías del acceso a la justicia en el artículo 13

Obstáculos para el cumplimiento de un derecho humano

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental e inalienable de todas las personas, y es una garantía para el efectivo goce del resto de los derechos. Sin embargo, las personas con discapacidad encuentran diferentes obstáculos para acceder a ella. En primer lugar, la institucionalización y el aislamiento que afecta a este colectivo de personas contribuye a que no puedan llevar sus reclamos a los ámbitos administrativos o judiciales y que, frecuentemente, no participen en los procesos en los que se encuentren involucradas.

En segundo lugar, suele haber un relajamiento de los estándares de debido proceso y las personas con discapacidad son habladas por otras, no se tienen en cuenta sus deseos y opiniones, no se brindan los tiempos y espacios que algunas personas requieren para expresarse o son cuestionadas ciertas formas de comunicación alternativas. En ocasiones, las personas con discapacidad tampoco acceden a una defensa legal de confianza, son representadas oficialmente de modo formal e, incluso, muchas veces esa defensa se reduce a la intervención de curadores.

Por otra parte, tal como señala la Observación N° 3 del Comité CDPD, las mujeres con discapacidad se enfrentan con obstáculos socioculturales para acceder a la justicia, en particular con respecto a la explotación, la violencia y el abuso, debido a los estereotipos nocivos, la discriminación y la falta de ajustes, que pueden dar lugar a que se dude de su credibilidad y se desestimen sus acusaciones. Las actitudes negativas en la aplicación de los procedimientos pueden intimidar a las víctimas o disuadirlas de buscar justicia. Los procedimientos de información complicados o degradantes, la remisión de las víctimas a los servicios sociales en lugar de proporcionarles recursos psico-jurídicos o la actitud displicente de la policía u otras fuerzas del orden son ejemplos de esas actitudes.

En relación con el acceso a la justicia, el artículo 13 refiere que:

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.

El Informe sobre el derecho de acceso a la justicia, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, indica que el artículo 13 tiene por objeto promover el derecho de las personas con discapacidad a contribuir y participar en todos los aspectos de la administración de justicia y otros procesos jurídicos, como parte de una ciudadanía activa para conformar la sociedad en que vivimos.

El acceso a la justicia en igualdad de condiciones incluye:

- Participación directa: refiere a los casos en que las personas con discapacidad actúan como demandantes o demandadas, esto es, como partes oficiales en el procedimiento.
- Participación indirecta: se refiere a otras funciones que intervienen en la administración de justicia, como la de testigo, experto cualificado, jurado, juez/a o abogado/a.

En consecuencia, la participación para garantizar el acceso a la justicia está ligada a la participación en la vida política y pública, según se describe en el artículo 4, párrafo 3, y en los artículos 29, 33 y 34 de la Convención. Las personas con discapacidad siguen experimentando restricciones a su participación en diversas funciones durante los procedimientos judiciales, por ejemplo, como jueces/as, fiscales, testigos o jurados. 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.

Los ajustes y el rol de los Estados

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan el pleno goce de los servicios del sistema judicial. Las Reglas establecen que “se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación”¹.

Para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones, se debe reconocer el derecho humano a la capacidad jurídica ante el sistema judicial.

En la Observación N°1, el Comité CDPD reconoció que existen distintos obstáculos para que las personas puedan acceder a la justicia. En concordancia, determinó que debe garantizarse que las personas que vean obstaculizado su derecho a la capacidad jurídica tengan la oportunidad de impugnar esos obstáculos —en su propio nombre o por medio de su representante legal— y de defender sus derechos ante los tribunales.

1. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Párr. 8.

En su Informe sobre el Derecho de acceso a la justicia, señalado con anterioridad, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos puso de resalto la estrecha relación entre el ejercicio de la capacidad jurídica y el derecho de acceso a la justicia, ya que muchas veces este último no puede ejercerse sin la primera y, a la vez, sin acceso a la justicia las personas con discapacidad no pueden oponerse a la privación de su capacidad jurídica o a la denegación o restricción de sus derechos.

Respecto a los ajustes de procedimientos establecidos en el artículo 13, el Comité ha presentado varios ejemplos: la prestación de servicios de interpretación en lengua de señas, información jurídica y judicial en formatos accesibles y medios de comunicación diversos, como las versiones de documentos en lectura fácil o braille y las declaraciones por video.

Los ajustes de procedimiento deberían estar siempre disponibles, facilitarse gratuitamente e incluir la flexibilidad procesal necesaria para tener en cuenta requerimientos concretos para la participación. Asimismo, deberían proporcionarse sobre la base de “la libre elección y las preferencias” de las personas interesadas. Por lo tanto, la autoridad competente debería tener en cuenta, sobre todo, lo que solicite la persona con discapacidad, que es quien mejor conoce el tipo de ajuste que precisa. La tramitación de las solicitudes de ajustes de procedimiento debería ser confidencial, en consonancia con el artículo 22 de la Convención. Las personas con discapacidad no deberían ser obligadas a revelar públicamente información personal o sanitaria en contra de su voluntad y sin su consentimiento libre e informado.

En la Comunicación N° 38/2016, derivada de una denuncia por torturas contra Arabia Saudita, el Comité DPCD estableció que los derechos y las obligaciones en materia de igualdad y no discriminación enunciados en el artículo 5 suscitan una consideración especial con respecto al artículo 13 que, entre otras cosas, exige ajustes de procedimiento. Estos ajustes se diferencian de los ajustes razonables en que no están limitados por la desproporcionalidad, por lo que los Estados deben garantizar todos los ajustes necesarios para permitir la participación efectiva en el proceso.

Promover la capacitación

En relación a la promoción de capacitación adecuada de los operadores estatales, el Comité expresó que los y las agentes estatales deben recibir formación para que sepan que las personas con discapacidad tienen personalidad jurídica plena y den el mismo crédito a sus denuncias y declaraciones que el que darían a las de personas sin discapacidad. Esto entraña la capacitación y sensibilización de los miembros de esas profesiones. En ese sentido, el Comité recomendó que los programas de capacitación aborden cuestiones como:

- Las barreras que experimentan las personas con discapacidad en el acceso a la justicia.
- Los derechos consagrados en la Convención, incluida la participación en igualdad de condiciones con las demás personas.
- El suministro de ajustes de procedimiento en los procesos jurídicos.

- La eliminación de los estereotipos de género y relacionados con la discapacidad.
- Los derechos relacionados con el matrimonio, la familia, la maternidad o paternidad, la fertilidad y las relaciones.
- Medios para combatir los prejuicios contra las personas con discapacidad, en especial contra las personas con deficiencias psicosociales y/o intelectuales.

Por otra parte, el Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad del Ministerio de Público de la Defensa de la Nación tiene como objetivo poner a disposición de jueces/as, fiscales, defensores/as, funcionarios, empleadas y personal auxiliar del sistema de justicia, propuestas y recomendaciones sobre el trato adecuado que debe brindarse a las personas con discapacidad, en consonancia con las disposiciones de la CDPD y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Entre ellas:

- Capacitar a las y los operadores.
- Atender en forma prioritaria a las personas con discapacidad.
- Utilizar un lenguaje claro y sencillo.
- Dedicarle a la persona el tiempo y disponibilidad que necesite.
- Consultarle si necesita algún tipo de apoyo, y en su caso, de qué tipo.
- Proporcionar información básica acerca de los derechos y obligaciones.
- Consultar sobre el modo o medio en que requiere o prefiere recibir información.
- Tener en cuenta la opinión, voluntad y deseos de la persona con discapacidad como parte preponderante de la decisión a tomar.
- Manejarse con naturalidad, evitando la infantilización.
- Dirigirse directamente a la persona con discapacidad, y no tercerizar la comunicación.
- Evitar todo tipo de invasión corporal.

Por último, la Ley Micaela N° 27.499 establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

bibliografía

Asociación Azul. "Por la vida independiente de las personas con discapacidad".

En: Capacitación para Asistentes Personales de personas con discapacidad. Guía de Contenidos. Proyecto Capacitar para el cambio.

AWID (2004) "Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica". En: Derechos de las mujeres y cambio económico, N°9.

Davis, Ángela Y. (2005). Mujeres Raza y Clase. España: Akal.

Martínez, K. (2003). El Movimiento de Vida Independiente en Estados Unidos. En: El Movimiento de Vida Independiente; Experiencias Internacionales. Coord. García Alonso, Vidal. Fundación Luis Vives, Madrid.

Palacios, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Grupo editorial CINCA. Madrid

Palacios, A. (2013). Género, discapacidad y acceso a la justicia. Id SAJ: DACF130120.

Normativa local y fallos

Código Civil y Comercial de la Nación.

Juzgado de Primera Instancia N° 4 en lo contencioso Administrativo. Fallo "Asociación Azul c/IOMAS/Pretensión de restablecimiento o rec. De derechos". La Plata. 17/4/2020.

Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad. Propuestas para un trato adecuado. Colección Documentos de Política N° 2.

República Argentina (2010). Ley Nacional de Salud Mental. Ley N° 26.657. Boletín Oficial 3/12/2010.

República Argentina (2014). Ley de Adhesión de la provincia de Buenos Aires a la Ley Nacional de Salud Mental. Ley N° 14.580.

República Argentina (2019). Ley Micaela de capacitación en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado. Ley N° 27.499. Boletín Oficial 10/01/2019.

Normativa internacional de Derechos Humanos

Comité CDPD (2014). Observación general N°1 sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley.

Comité CDPD (2016). Observación general N°3 sobre las mujeres y niñas con discapacidad.

Comité CDPD (2017). Observación general N° 5 sobre el derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

Comité CDPD (2018). Observación N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación.

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Brasilia.

Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.

Naciones Unidas (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Nueva York. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género ("Principios de Yogyakarta"), 26 de marzo de 2007.

créditos

Coordinación de la publicación

Macarena Sabin Paz

Edición

Martina Noailles

Textos

Leticia Otero

Fabián Murúa

Diseño

Mariana Migueles

-

Este documento se ha realizado con la ayuda financiera de la Unión Europea. Su contenido es de responsabilidad exclusiva del CELS y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de la Unión Europea.

-

Centro de Estudios Legales y Sociales
Piedras 547, 1er piso C1070AAK
Buenos Aires, Argentina.
Tel/fax: +54 11 4334-4200
e-mail: consultas@cels.org.ar
www.cels.org.ar

