

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Cuadernillo 3

Derechos de las personas con discapacidad

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante
la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Derechos de las personas con discapacidad

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante
la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

DIRECCIÓN GENERAL
DE DERECHOS HUMANOS

ÍNDICE

UN MINISTERIO PÚBLICO FISCAL GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	7
I. PRESENTACIÓN.....	9
II. INTRODUCCIÓN	11
III. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.....	14
A) El acceso a la educación de las personas con discapacidad	14
B) El derecho a la salud de las personas con discapacidad	18
C) El derecho a la rehabilitación	19
D) El derecho a la seguridad social de las personas con discapacidad.....	22
E) El derecho al voto de las personas con discapacidad mental	25
F) El derecho a gozar de movilidad personal con la mayor independencia posible	31
G) El derecho a contar con soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad	36
H) La protección especial de niños y niñas con discapacidad	41
I) La protección especial de las personas con discapacidad víctimas de violencia de género	47
J) Internaciones involuntarias y derechos de las personas con discapacidad	48

UN MINISTERIO PÚBLICO FISCAL GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino que imponen el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos, así como la obligación de asegurar a todas las personas recursos judiciales sencillos y eficaces ante denuncias de violaciones a sus derechos recae, además del Poder Judicial, en el Ministerio Público Fiscal.

De este modo, el Ministerio Público Fiscal —y cada uno de sus integrantes— desempeña un papel central para el respeto y garantía de los derechos humanos en general, y de los de protección judicial y debido proceso en particular.

Bajo esta perspectiva, una de las prioridades al iniciar mi gestión en agosto de 2012 fue convertir al Ministerio Público Fiscal en un actor protagónico en la promoción de la actuación de la justicia en la protección de los derechos humanos, tanto en materia penal como no penal. Para ello, se utilizaron los principios y estándares del derecho internacional de los derechos humanos, en especial los del sistema interamericano, como marco jurídico y conceptual de cada una de las reformas internas que emprendí, así como de los dictámenes presentados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, desde la Procuración General de la Nación he promovido políticas institucionales orientadas a prestar un servicio de justicia más eficaz y respetuoso de los derechos de las personas y a prevenir y perseguir prácticas constitutivas de violencia institucional, garantizar el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables, lidiar con la persistencia de patrones sistemáticos de impunidad ante determinados crímenes que configuran violaciones a los derechos humanos, avanzar en reformas que garanticen el debido proceso legal y asegurar el derecho a la igualdad y no discriminación, entre otras.

La decisión de crear las Procuradurías especializadas, como las de Trata y Explotación de Personas, de Violencia Institucional y de Crímenes contra la Humanidad y las Unidades Fiscales de Apropiación de Niños durante el terrorismo de Estado y de Violencia contra las Mujeres se inscribe en la línea de fortalecer el rol del Ministerio Público para hacer frente a fenómenos delictivos que representan violaciones de derechos humanos. Del mismo modo, la creación de las Agencias Territoriales de Acceso Comunitario (ATAJO), de la Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección de Víctimas (DOVIC) y de la Dirección General de Políticas de Género resultan medidas concretas del Ministerio Público Fiscal para garantizar el acceso a la justicia de las personas más vulnerables.

A su vez, la puesta en marcha de una Dirección General de Derechos Humanos responde a aquel objetivo de robustecer el rol del Ministerio Público en materia de promoción de la actuación de la justicia en la protección de los derechos humanos. En efecto, se trata de una estructura permanente y especializada, que busca potenciar las distintas políticas que en materia de derechos humanos que se impulsaron y se impulsen a futuro desde el Ministerio Público, y a apoyar la labor de los magistrados

y magistradas en todo lo concerniente al respeto y promoción de los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución y por los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado argentino.

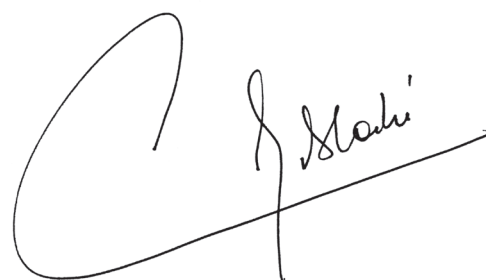
El desafío de fortalecer al Ministerio Público Fiscal como actor protagónico en la promoción de la actuación de la justicia en la protección de los derechos humanos se vio reflejado también en los dictámenes de la Procuración General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Esta colección, cuya confección estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos, tiene como objetivo presentar los principales pronunciamientos en materia de derechos humanos, mediante una sistematización de los estándares que se desprenden de ellos.

Así, sólo por mencionar algunos temas de trascendencia, la colección comprende dictámenes en materia de libertad de expresión y acceso a la información; derecho a la igualdad y no discriminación; derecho al debido proceso y a la protección judicial; derechos de niños, niñas y adolescentes; derechos de los pueblos indígenas; derechos de las personas con discapacidad, entre otros.

En suma, me complace presentar en esta oportunidad la colección de los principales dictámenes en materia de derechos humanos del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el período 2012 - 2017, que aspira a constituirse en una herramienta útil para la labor diaria de los/as fiscales y de todos/as los/as integrantes del Ministerio Público Fiscal; y en definitiva de todos/as aquellos/as comprometidos con la vigencia de los derechos fundamentales. La colección es también una forma de rendir cuentas a la sociedad sobre el trabajo realizado en defensa del interés general.

Porque el único camino posible para la consolidación de la democracia es la firmeza con el respeto de los derechos humanos, es que continuaremos profundizando en la tarea.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Gils Carbó', written over a horizontal line.

Alejandra Gils Carbó
Procuradora General de la Nación
Abril de 2017

I. PRESENTACIÓN

Es una enorme satisfacción presentar esta colección de dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de derechos humanos. La colección pretende ser una herramienta de trabajo para la tarea de los/as fiscales y de todos/as los/as integrantes del Ministerio Público; así como de aquellos/as interesados/as en profundizar sobre la incorporación de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno.

Esta publicación compila, analiza y sistematiza los dictámenes más relevantes elaborados por la Procuradora General y los Procuradores Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los últimos años (desde el 2012), y se actualizará periódicamente, con los nuevos dictámenes que se presenten.

Los dictámenes seleccionados se encuentran clasificados por tema o derecho, y cada cuadernillo incluye una introducción sobre los principales estándares que surgen de instrumentos internacionales y pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos en la materia. El análisis de cada dictamen comienza con una síntesis de la causa llevada a conocimiento de la Corte Suprema, y luego transcribe textualmente los fragmentos del dictamen que exponen los desarrollos jurídicos del derecho bajo estudio. Corresponde advertir que las transcripciones textuales de las partes pertinentes de los dictámenes no siguen el orden original del documento; por eso, se cita siempre la referencia al dictamen completo, para el/la lector/a que lo precise. También se informa si a la fecha la Corte Suprema se ha pronunciado en el caso, y en ese supuesto, qué ha resuelto.

La colección se inauguró con el cuadernillo dedicado a la temática de libertad de expresión y acceso a la información pública, repasando dictámenes vinculados con conflictos con los derechos al honor, la intimidad y la imagen; con debates surgidos por el uso de Internet; dictámenes en casos en que las expresiones cuestionadas tienen un fin comercial; dictámenes en los que estuvo en discusión el alcance del derecho a la manifestación y asociación; y en los que se analizó el deber estatal de garantizar la pluralidad de voces y evitar la concentración de los medios de comunicación; entre otros.

El segundo cuadernillo de la colección se destinó al derecho a la igualdad y a la no discriminación, y contiene dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que se ponderó la irrazonabilidad de restricciones basadas, por ejemplo, en la orientación sexual de una persona; así como otros en los que se definió el deber de adoptar medidas adecuadas para equilibrar la desigualdad entre varones y mujeres, tanto por parte de privados como de las autoridades públicas. Este tercer cuadernillo está dedicado exclusivamente a los dictámenes emitidos en casos vinculados con los derechos de las personas con discapacidad.

Por otro lado, la colección incluye dictámenes que desarrollan estándares de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En varios pronunciamientos el Ministerio Público Fiscal se expidió a favor de la aplicación del interés superior del niño como criterio rector para la resolución de estos casos; y destacó la obligación de

respetar garantías del debido proceso diferenciadas, acorde con el mandato que emana de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El compendio abarca también dictámenes vinculados con los derechos de los pueblos indígenas, en los que se interpretó el alcance del derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena, y el derecho a la consulta previa; entre otras temáticas. Los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho a la salud y a la previsión social también han sido objeto de tratamientos interesantes en algunos dictámenes ante la Corte Suprema.

Son diversos los dictámenes en los que el Ministerio Público Fiscal se expide sobre las garantías del debido proceso. Por ello, la colección recopila pronunciamientos sobre el derecho a la defensa, al recurso, al plazo razonable, etcétera. Asimismo se analizan dictámenes que especifican el alcance del derecho al acceso a la justicia y la protección judicial.

Por último, y sin consistir en una lista taxativa, la colección abarca dictámenes en materia de crímenes de lesa humanidad; violencia de género; aplicación de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos. Estas y otras temáticas merecerán cuadernillos propios.

Las tareas emprendidas para concretar esta obra responden a una de las líneas estratégicas de la Dirección General de Derechos Humanos, que tiene como misión principal colaborar con los/as fiscales, así como con las diferentes áreas y dependencias del organismo para asegurar su actuación de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales. La colección que se presenta y que, como dije, se actualizará periódicamente ha sido el fruto del trabajo de todo el equipo de la Dirección, bajo la coordinación de María Victoria Meza. A todos/as ellos, mi reconocimiento.

Por último, este compendio resulta una oportunidad para resaltar la labor de la Procuradora General, de los/as Procuradores/as Fiscales y de todos/as sus colaboradores/as en la tarea de dictaminar ante la Corte Suprema. Los dictámenes son una parte esencial del proceso para que el máximo Tribunal decida en la causa. Pero un dictamen es mucho más que una simple opinión fundamentada: en ese documento, el Ministerio Público Fiscal representa los intereses generales de la sociedad en el caso concreto y en el debate público sobre ese conflicto en general. Por ello, los desarrollos jurídicos que se incorporan en cada uno de estos pronunciamientos constituyen un paso fundamental en la protección de los derechos humanos.

Esperamos entonces que la colección pueda ser aprovechada por todos/as.

Andrea Pochak
Directora General de Derechos Humanos

II. INTRODUCCIÓN

Las personas con discapacidad requieren medidas especiales para poder ejercer sus derechos humanos en igualdad de condiciones que las demás, eliminar todas las formas de discriminación contra ellas y propiciar su plena integración en la sociedad. Por eso, tanto la Constitución Nacional como diferentes instrumentos internacionales de protección contemplan derechos específicos y obligaciones concretas a los Estados en favor de este colectivo.

En tal sentido, el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional prevé que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por ella y por los tratados internacionales, en particular respecto de las personas con discapacidad.

Entre los diferentes instrumentos que gozan de jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la CN), el más relevante en la materia es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) —que adquirió jerarquía constitucional mediante la ley n° 27.044—. Se trata del primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, que regula en 50 artículos principios, derechos y obligaciones para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad.

La CDPD se suma a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad —adoptada en el año 1999 y aprobada en nuestro país por la ley n° 25.280—, que si bien no incorpora derechos, como sí hace la CDPD, tiene por objetivo prohibir toda forma de discriminación que se encuentre fundamentada, de alguna manera, en la discapacidad.

Las personas con discapacidad son aquéllas que tienen diferentes tipos de “deficiencias” físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás (CDPD, artículo 1). Algunos sostienen que la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad brinda una definición más amplia por cuanto no se circunscribe al modelo “biomédico” al contemplar que la discapacidad puede ser causada o agravada también por el entorno económico y social (ver artículo 1).

Por su parte, la mayoría de los tratados de derechos humanos incluye cláusulas genéricas que prohíben la discriminación contra determinados grupos, entre ellos, las personas con discapacidad y la obligación de adoptar medidas para garantizar su efectividad. Así, pueden mencionarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, artículos 1 y 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, artículo 2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, artículo 2), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, artículos 2 y 23) y

la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, artículo 1).

Es importante resaltar que en los últimos años operó un cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad. El correlato de este cambio es un nuevo marco jurídico internacional basado en el modelo social de la discapacidad, según el cual ésta obedece a causas preponderantemente sociales y no a razones médicas, biológicas o religiosas, instaurando así un nuevo mandato de acción para los Estados (artículo 1, segundo párrafo de la CDPD). En palabras de la Corte IDH, este modelo "... implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas" (Corte IDH, Caso "Furlan y Familiares vs. Argentina", sentencia del 31 de agosto de 2012, Serie C N° 246, párr. 133).

La CDPD establece los principios generales que han de observarse a fin de cumplir con las obligaciones estatales en la materia (artículo 3). Estos principios comprenden, entre otros, el respeto de la dignidad y la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

La CDPD también aporta una definición sobre la discriminación por motivos de discapacidad: es aquella "distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar el ejercicio de un derecho en igualdad de condiciones". En esta definición además incorpora el concepto de discriminación por denegación de "ajustes razonables", es decir, cuando se omitan realizar modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en normas o políticas públicas para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (artículo 2).

La CDPD y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad imponen a los Estados parte el deber de implementar providencias de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (artículo 4 inciso 1 de la CDPD y artículo 3 inciso 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

Para la Corte IDH las personas con discapacidad "...a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social,

educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad...” (Corte IDH, Caso “Furlan y Familiares vs. Argentina”, ya citado, párr. 135).

Asimismo, la CDPD dispone que los Estados tienen que proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad en cada una de las políticas y programas. Entre otras, se establecen obligaciones específicas vinculadas con el desarrollo de nuevas tecnologías; la capacitación y formación de profesionales y funcionarios; y la adopción de medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles” en lo vinculado a los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 4). Los Estados también deben luchar contra los estereotipos y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad (artículo 8), e implementar acciones para asegurar la accesibilidad a los derechos y servicios (artículo 9) y lograr la habilitación y rehabilitación en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales (art. 26).

Los instrumentos internacionales de derechos humanos además brindan una protección especial a niños y niñas con discapacidad, y a mujeres con discapacidad. Así lo establecen la CDN (artículos 2 y 23) y la CEDAW (artículo 1), respectivamente. A su vez, la CDPD amplió ese margen de protección y reafirmó en forma explícita las obligaciones estatales respecto de estos grupos (puntos q) y r) del Preámbulo y artículos 3.h, 4.4, 6, 7, 16.5 y 28.2.b) y, agregó a las personas adultas mayores con discapacidad (artículo 28.2.b).

La Corte IDH reafirmó las obligaciones reforzadas de los Estados en relación con los niños y las niñas con discapacidad (Corte IDH, Caso “Furlan y Familiares vs. Argentina”, ya citado, párr. 136). Por su parte, el Comité CEDAW advirtió la doble fuente de discriminación que sufren las mujeres con discapacidad (Comité CEDAW, Recomendación General N° 18, 10° período de sesiones, 1991). En esa misma línea, la CSJN sostuvo que de las normas vigentes en nuestro país se desprende un deber de protección de sectores específicamente vulnerables contemplados en el artículo 75 inciso 23 de la CN (cfr. *Fallos* 335:452), entre los que se encuentran las personas con discapacidad, las mujeres, los niños y niñas, y las personas ancianas.

La protección de las personas con discapacidad incluye a quienes padecen discapacidad mental. En el ámbito nacional, la Ley de Protección de la Salud Mental (n° 26.657) contempla el derecho a la salvaguarda de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de quienes tienen padecimientos mentales.

Sobre este grupo, la Corte IDH afirmó que “... la vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto grado de intimidación que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación” (Corte IDH, caso “Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C N° 149, párr. 106).

En igual sentido, la CSJN ha reconocido que las personas con padecimiento mental conforman un colectivo social en particular situación de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono, y ha reafirmado que las personas institucionalizadas por razones de salud mental son titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su reclusión, respecto de los cuales la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos, destacando la necesidad de establecer una protección normativa eficaz (cfr. *Fallos* 331:211).

III. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A) El acceso a la educación de las personas con discapacidad

 **Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza¹**

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el caso consistió en determinar si la negativa a inscribir en la carrera de educación física a quien padece una discapacidad motriz, sobre la base de que no reúne las condiciones físicas para la cursada, vulnera el derecho de acceso a la educación de las personas con discapacidad.

Emiliano Pablo Naranjo, quien tiene una deficiencia motriz, inició una acción de amparo contra la Universidad Nacional de La Matanza a raíz de la negativa de esta última a inscribirlo en el profesorado universitario en educación física pues, argumentó, no reunía las condiciones físicas para la cursada.

La Sala II de la Cámara Federal de San Martín confirmó la sentencia de primera instancia y ordenó a la Universidad Nacional de La Matanza inscribir a Naranjo y efectuar los ajustes razonables en los métodos de examen, con el fin de que éste no resulte de imposible realización para el actor. Contra ese pronunciamiento, la Universidad interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la interposición de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 1 de junio de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía declarar admisible la queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Así consideró que el nuevo modelo social de la discapacidad al que adhirió el Estado argentino implica la realización de ajustes razonables y la prestación de apoyos

¹ "Naranjo, Emiliano P. c/ Universidad Nacional de la Matanza" – CSJ 94/2014 50-N CS001. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/AGilsCarbo/junio/Naranjo_CSJ_94_2014.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en los cuadernillos dedicados a igualdad y no discriminación, y a derechos económicos sociales y culturales, donde se desarrollan los estándares específicos de estas temáticas.

técnicos para el goce pleno de los derechos, lo que no atenta contra la autonomía universitaria. El 10 de noviembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación².

Principales estándares del dictamen

a) La discapacidad también se encuentra determinada por las barreras sociales que limitan el ejercicio efectivo de derechos

“ ... cabe recordar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —a la que recientemente se le otorgó jerarquía constitucional a través de la ley n° 27.044— insta un modelo social que implica que la discapacidad no sólo se define por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que también se encuentra determinada por las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Furlán y familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 133; dictamen de esta Procuración General en la causa S.C.P. 698, L. XLVII, ‘P., A. C. S/ insania’, emitido el 21 de febrero de 2014)”.

b) El nuevo modelo social de la discapacidad impone realizar ajustes razonables y brindar apoyos técnicos para que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos

“El nuevo modelo social de la discapacidad implica la realización de ajustes razonables y la prestación de apoyos técnicos para que las personas con discapacidad puedan realizar plenamente sus derechos. En particular, resulta oportuno recordar que, en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los ‘ajustes razonables’ son aquellas 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 de todos los derechos fundamentales en igualdad de condiciones con las demás (art. 2)”.

² Fallo completo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=726344>

c) La obligación de efectuar ajustes razonables no implica una intromisión ilegítima en las facultades exclusivas de las autoridades federales

“...tampoco prospera el intento de la quejosa de demostrar que, en el caso concreto, la inscripción del actor en el profesorado en educación física y la obligación de efectuar ajustes razonables implican una intromisión ilegítima en el ejercicio de facultades exclusivas de las autoridades educativas federales, en vez de, como juzgó el *a quo*, una medida necesaria para resguardar los derechos constitucionales del actor”.

d) La omisión de realizar de ajustes razonables solo puede justificarse si se demuestra que ello conlleva una carga desproporcionada o indebida

“En este marco constitucional y legal, la recurrente se ha negado a realizar ajustes razonables a fin de posibilitar que el señor Naranjo curse el profesorado en educación física, sin demostrar que ello implique, en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, una carga desproporcionada o indebida. En el recurso bajo estudio, la quejosa se limitó a afirmar genéricamente que el profesorado es una carrera eminentemente práctica y que, por consiguiente, una persona con discapacidad física no podía completarla (...)”.

e) El Estado debe asegurar un sistema de educación inclusivo en todos los niveles y garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior y a la formación profesional

“... el artículo 24 [de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] dispone que los Estados deben asegurar un sistema de educación inclusivo en todos los niveles y garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior y a la formación profesional. Estipula también que, para hacer efectivo el derecho a la educación, se deben realizar ajustes razonables en función de las necesidades individuales y prestar medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión (inc. 1, aps. r, la y d, e inc. 5; en el mismo sentido, art. 3, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 5, párr. 35; Consejo de Derechos Humanos, Resolución 25/20, ‘El derecho de las personas con discapacidad a la educación’, A/HRC/25/L.30, 24 de marzo de 2014, párr. 8, aps. e y g)”.

“Por su parte, el artículo 6, inciso 6, apartado b, de las Normas Uniformes de

las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad prevé que se debe ‘permitir que los planes de estudio sean flexibles y adaptables y que sea posible añadirles distintos elementos según sea necesario’ (en el mismo sentido, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones Finales sobre Argentina, CRPD/C/ARG/CO/ 1, 19 de octubre de 2012, párr. 37). A su vez, se ha enfatizado que es necesario que las personas con discapacidad obtengan títulos y certificados de estudio en pie de igualdad con los demás estudiantes para poder competir y formar parte de la fuerza de trabajo (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ‘Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación’, A/HRC/25/29, 18 de diciembre de 2013, párr. 9). En particular, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a los Estados a adoptar medidas para emplear maestros con discapacidad (art. 24, inc. 4) a fin de utilizar la diversidad como oportunidad para enseñar y aprender”.

“Por otra parte, en el ordenamiento jurídico nacional se sancionó la ley 25.573, que reformó la Ley de Educación Superior (ley 24.521). Dicha reforma prevé que el Estado deberá garantizar los apoyos técnicos necesarios y suficientes para todas aquellas personas con discapacidad que quieran cursar estudios superiores (art. 2). Asimismo, establece que, entre las funciones básicas de las instituciones universitarias, se encuentra la de ‘formar y capacitar científicos, profesionales, docentes y técnicos, capaces de actuar con solidez profesional, responsabilidad, espíritu crítico y reflexivo, mentalidad creadora, sentido ético y sensibilidad social, atendiendo a las demandas individuales, en particular de las personas con discapacidad’ (art. 3)”.

f) Las normas constitucionales de protección del derecho a la educación y de los derechos de las personas con discapacidad son aplicables al ámbito universitario y no afectan su autonomía

“... las normas constitucionales de protección del derecho a la educación y las referidas a los derechos de las personas con discapacidad —arts. 14, 16 y 75 incisos 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional; artículo 13, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 1 y 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad— resultan aplicables en el ámbito de la universidad, sin que pueda alegarse que ello importa un avasallamiento de su autonomía (dictamen en la causa S.C. U. 8, L. XLV, ‘Universidad Nacional de Córdoba c/ Estado Nacional s/acción declarativa’, cit.)”.

B) El derecho a la salud de las personas con discapacidad

 **L., Edith Silvia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno³**

Síntesis

En el caso se analizó cómo compatibilizar la obligación legal de cobertura médica asistencial de las obras sociales y las empresas de medicina prepaga con el derecho a la salud y los derechos de las personas con discapacidad.

Edith Silvia L., discapacitada en virtud de padecer una enfermedad autoinmune severa (lupus eritematoso sistémico con compromiso renal y hematológico), demandó a la empresa de medicina prepaga a la que estaba afiliada para que ésta le proveyera, con una cobertura del 100%, la droga que se le había prescrito para tratar su afección, a pesar de que esa droga no había sido aprobada por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) para ese uso.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de la jueza de grado que había admitido la acción de amparo y condenado al centro médico a proveer el medicamento. Contra ese pronunciamiento, la empresa interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 28 de mayo de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y rechazar el recurso extraordinario. Ello pues entendió que no era arbitraria la valoración del juez sobre la conveniencia y la razonabilidad del uso de la droga para el tratamiento de la enfermedad. Dos años después, el 20 de mayo de 2015, la Corte Suprema resolvió que debía hacerse lugar a la queja pero, en sentido contrario a lo dictaminado por la Procuradora General, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia de Cámara por considerarla arbitraria, y dispuso que el tribunal dicte un nuevo pronunciamiento⁴.

3 “L., Edith Silvia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ amparo” – L. 85 L XLVII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/mayo/L_Edith_L_85_L_XLVII.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a derechos económicos, sociales y culturales donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

4 Fallo de la CSJN completo disponible en <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=711386>

Principal estándar del dictamen

a) Las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están obligadas a brindar todas las prestaciones que requiera la rehabilitación de las personas con discapacidad

“... En especial, en lo que atañe a las personas con discapacidad —como la actora en este proceso (fs. 224)—, las obras sociales y las empresas de medicina prepaga deben brindar todas las prestaciones que requiera la rehabilitación del paciente, así como, en la medida en que conciernan al campo médico asistencial, las demás previstas en la ley 24.901 (artículos 1,2 y 38 de la ley citada)”.

“Esa interpretación ha sido recogida en la ley 26.682 que, en lo pertinente, establece la obligación de las empresas de medicina prepaga de solventar los requerimientos de las personas con discapacidad. Expresamente, al fijar el marco regulatorio para ese sector, le impone ‘cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médica asistencial [...] el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con discapacidad previst[o] en la ley 24.901 y sus modificatorias’ (artículo 7, ley 26.682)”.

C) El derecho a la rehabilitación

 **G., I. C. c/ Swiss Medical S.A.**⁵

Síntesis

La discusión fundamental del caso consistió en determinar el alcance del derecho de un niño con discapacidad a la rehabilitación, en particular en lo concerniente a su derecho a la salud, a la integralidad de las prestaciones, a la educación y al desarrollo de una vida digna.

El padre del niño I. G., quien padece una discapacidad mental y motora permanente y parcial, reclamó, mediante un amparo, que la empresa de medicina prepaga Swiss Medical S.A. cubriera la cuota del instituto educativo Rosario Vera Peñalosa de Bahía Blanca y la prestación de un “acompañante terapéutico”. Igualmente, persiguió el reembolso de las cuotas del instituto y el reintegro de las sumas ya abonadas en concepto de acompañante terapéutico por esos períodos. Por pedido del asesor tutelar, la *litis* quedó integrada también con el Servicio Nacional de Rehabilitación de las Personas con Discapacidad.

⁵ “G., I. C. c/ Swiss Medical S.A. s/ Amparo Ley 16.986” - S.C. G. 701; L. XLIX. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/MSachetta/abril/GIC_G_701_L_XLIX.pdf

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que había admitido el amparo y condenado a Swiss Medical S.A. y, en subsidio, al Estado Nacional —Servicio Nacional de Rehabilitación de las Personas con Discapacidad— a cubrir las cuotas escolares del niño. Sin embargo, revocó la sentencia en lo que compete a la cobertura de la prestación de “acompañante terapéutico”, a la que sustituyó por un “apoyo a la integración escolar”, y la limitó a las horas de permanencia de I.G. en el establecimiento educativo. Contra ese pronunciamiento la actora dedujo un recurso extraordinario, que fue concedido en lo vinculado con la cuestión federal estricta y descartado respecto de la arbitrariedad alegada, sin que medie queja en cuanto a ese extremo. Al momento de responder la vista conferida, la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación solicitó que se admitieran los agravios sobre la matrícula escolar y sobre la integralidad del acompañamiento terapéutico.

En su dictamen de fecha 28 de abril de 2015, el Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema, Marcelo A. Sachetta opinó que correspondía declarar procedente el recurso federal interpuesto y revocar la sentencia de la Cámara con el alcance planteado en el recurso. El 16 de febrero de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁶.

Principales estándares del dictamen

a) El Estado tiene la obligación de garantizar la rehabilitación y la educación, y de promover la inserción de las personas con discapacidad

“En ese contexto, en cuanto al agravio referido a la cobertura de la prestación por acompañante terapéutico, corresponde destacar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —dotada de jerarquía constitucional por la ley 27.044—, establece la obligación de garantizar la rehabilitación y la educación y de promover la inserción de las personas con discapacidad (v. Preámbulo, en especial, inc. ‘v’).”

b) El Estado debe realizar ajustes razonables y facilitar medidas de apoyo a fin de garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad

“Por su parte, el artículo 24 [de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] —referido a la educación— asegura este derecho sin discriminación, y sobre la base de la igualdad de las oportunidades, a fin de desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades esenciales y la diversidad humana. Al

6 Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7280232>

hacerlo efectivo, los Estados deben realizar ajustes razonables en función de las necesidades individuales y facilitar medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de plena inclusión (cf. art. 29, punto 1. a, Convención sobre los Derechos del Niño; art. III 1. a, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y Observación General N° 1, Comité de Derechos del Niño, Propósitos de la educación, 26° período de sesiones, 2001, párr. 2)”).

c) El Estado tiene la obligación de adoptar medidas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las prestaciones de rehabilitación relacionadas con la salud

“A su vez, tanto la Ley Fundamental como los tratados de derechos humanos consagran el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (arts. 42 de la Constitución Nacional, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Se estipula allí que los Estados adoptarán medidas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las prestaciones de rehabilitación relacionadas con la salud, proporcionarán los servicios que requieran como consecuencia de la discapacidad y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para que estas personas puedan alcanzar y mantener la máxima independencia, inclusión y participación en todos los aspectos de la vida (v., en esp., arts. 25 y 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)”.

d) El régimen de protección plena de la discapacidad atañe también a las entidades de medicina privada

“También incumbe recordar que, por imperio de las leyes 23.661 y 24.754, la observancia del régimen de protección plena propio de la discapacidad, atañe —sin distinción— a las entidades de la medicina privada (cfr. *Fallos* 330:3725), máxime, a la luz de la posterior ley 26.682, que determinó que ellas deben cubrir —como mínimo— el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad de la ley 24.901 y sus modificatorias (v. CSJ 07/2013 (49-T); ‘T., M. e. y otro cl Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno si sumarísimo’, dictamen del 08/10/14 y sus citas)”.

e) Los jueces deben orientar sus decisiones en la protección especial de las personas con discapacidad

“... las personas con discapacidad, además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren la de los jueces y de la sociedad toda, y que la valoración primordial de su conveniencia es lo que viene

a orientar y a condicionar la decisión judicial en estos casos (cf. *Fallos* 327:2413, entre otros)”.

f) Los niños y niñas con discapacidad gozan de tutela especial en razón de su situación de doble vulnerabilidad

“En el marco descripto, no resulta acorde con la exégesis expuesta una interpretación como la de la alzada, que restringe el tipo de cobertura que se le debe brindar a I. G. que —cabe enfatizarlo— es una persona en situación de doble vulnerabilidad por su condición de niño y de persona con discapacidad y, por lo tanto, acreedor de una tutela especial (v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Furlan y Familiares vs. Argentina’, 31/08/12, párr. 134; y ‘Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica’, 28/11/12, párr. 292; e igualmente *Fallos* 327:2127; 332:1394). En efecto, de las constancias de las actuaciones surge que la prestación ordenada por los profesionales que asisten al menor fue la de ‘acompañante terapéutico’, y que lo que llevó a la psicopedagoga a consignar la prestación como ‘apoyo escolar’ fue el requerimiento de la compañía demandada que rechazó toda facturación en la que se le indicara la función real prescripta por el plantel asistencial (v. fs. 194/196)”.

D) El derecho a la seguridad social de las personas con discapacidad

 **T., V. F. C/ Anses⁷**

Síntesis

En este caso se analizó, entre otras cuestiones, si las prestaciones dirigidas a brindar un ingreso básico de subsistencia y la cobertura de necesidades propias de la condición de discapacidad son adecuadas al deber de garantizar una protección especial a niños y niñas con discapacidad.

La señora V. F. T., madre de J.N.T. —quien padece una seria discapacidad—, inició una acción de amparo contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y el Estado nacional, por haberles revocado la prestación de la Asignación Universal por Hijo (AUH), que había sido concedida por el término de un mes y discontinuada a fines del año 2009. La ANSES le había cancelado la

⁷ “T., V. F. c/ ANSES y otro s/ varios” - FRO- - 73023789/2011. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/febrero/T_V_FRO_73023789_2011.pdf

prestación pues entendió que, de conformidad con el artículo 9 del decreto n° 1602/09, existía una incompatibilidad entre la AUH y la pensión provincial por discapacidad que el niño recibía. En efecto, el artículo 9 del decreto n° 1602/09 establece que la percepción de la AUH resulta incompatible con el cobro de cualquier suma originada en prestaciones contributivas o no contributivas nacionales, provinciales, municipales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Sala A de la Cámara Federal de Rosario dejó sin efecto la decisión del juez de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 9 del decreto n° 1602/09 y ordenado a la ANSES otorgarle a la señora V. F. T, en representación de su hijo menor con discapacidad, la prestación de la AUH y abonarle las prestaciones adeudadas desde mayo de 2010. Contra ese pronunciamiento, la madre del niño interpuso un recurso extraordinario, que fue concedido por la cuestión federal y rechazado por la arbitrariedad planteada.

Con fecha 3 de febrero de 2017, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Víctor Abramovich, opinó que correspondía admitir el recurso, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda.

Principales estándares del dictamen

a) Los niños con discapacidad gozan de una especial protección a fin de garantizar el acceso a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en condiciones de igualdad

“A ello cabe agregar la especial protección que los instrumentos internacionales y las leyes prevén a favor de los niños con discapacidad a fin de garantizar su acceso a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en condiciones de igualdad (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional; arts. 6, 23, 24 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 8 y 26 de la Ley 26.601 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes)”.

b) En los casos que involucran derechos sociales fundamentales de un niño con discapacidad, se debe aplicar el máximo grado de prudencia en la verificación de los requisitos para la admisibilidad del amparo

“... [S]i bien la sentencia dictada en el marco de la acción de amparo no es de carácter definitivo, la Corte Suprema ha hecho excepción de esa doctrina cuando lo decidido produce un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (*Fallos* 339:201, ‘Martínez’ y sus citas). Esas circunstancias excepcionales acontecen en el caso puesto que, luego del tiempo que insumió la tramitación de la presente acción, la promoción de un nuevo reclamo a través de las vías ordinarias podría comprometer de modo irreparable la subsistencia de un niño con discapacidad”.

“Al respecto, la Procuración General de la Nación en el caso ‘Etchart’, registrado en *Fallos* 338:1092, dijo que ‘resulta conveniente recordar la doctrina del Tribunal en orden a que el requisito exigido por el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 no puede constituir un obstáculo insalvable cuando el actor no enjuicia un acto único de la autoridad sino una infracción continuada, extremo al que se suma la índole de los derechos que se dicen comprometidos’. Esa doctrina, desarrollada en el marco del reclamo de una prestación previsional periódica, fue compartida por la Corte Suprema (considerando 6°) y remite a la expuesta en el dictamen de la Procuración General registrado en *Fallos* 307:2174, ‘Bonorino Perú’, y en los precedentes de la Corte Suprema de *Fallos* 324:3074, ‘Tartaroglu de Neto’; 329:4918 ‘Mosqueda’ y 335:44, ‘Koch’”.

“En el caso citado en último lugar, la Corte enfatizó que ‘el plazo establecido por el art. 2°, inciso e, de la ley 16.986, no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable ni es aceptable la interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (art. 43), cuando como ha sido invocado y *prima facie* acreditado en el caso se trata de la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial, comprometen la salud, y la supervivencia misma de los reclamantes (cf. doctrina de *Fallos* 324:3074 y el allí citado r. 68 XXXVI ‘Imbrogno, Ricardo c/ I. O. S. s/ amparo’ del 25 de septiembre de 2001)? (*Fallos* 335:44, considerando 6°)”.

“En el presente caso, la señora T. no controvierte un acto único, sino una omisión arbitraria e ilegal de carácter continuado. En efecto, la AUH ha sido instituida como una prestación dineraria periódica para el sostenimiento de las necesidades generales básicas de niñas y niños, cuyos padres se encuentren desempleados o se desempeñen en la economía informal (arts. 1 y 5, decreto 1602/09). La ANSES ha omitido otorgar la prestación social periódica reclamada y, de este modo, se ha configurado un estado de cosas potencialmente violatorio de derechos, que se inició con el primer rechazo de la ANSES y persiste en el tiempo”.

“Además, en el *sub lite* se encuentra en juego la protección de derechos sociales fundamentales de un niño con discapacidad que está en una situación de precariedad económica. En particular, están comprometidos el derecho a la seguridad social, que cubre los riesgos de subsistencia (art. 14 bis, Constitución Nacional y arto 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); el acceso a un nivel de vida adecuado, que comprende alimentación, vestido y vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y el disfrute del más alto nivel posible de la salud (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”.

c) La prestación dirigida a brindar un ingreso básico de subsistencia y la prestación local destinada a la cobertura de necesidades propias de la condición de discapacidad son compatibles por tener propósitos diferentes

“... [L]a regla de incompatibilidad contemplada en el artículo 9 del decreto 1602/09 persigue un fin legítimo, esto es, evitar que se superpongan prestaciones que puedan brindar diferentes sistemas públicos, incluso de diferentes jurisdicciones, en aras de asegurar la sostenibilidad y coherencia de estos sistemas y el uso racional de los recursos públicos disponibles. Sin embargo, y en función de esta finalidad, el alcance de la incompatibilidad para acceder a la AUH debe limitarse, como principio, a la percepción de otras prestaciones contributivas o no contributivas, que tengan propósitos similares a la AUH, y cubran las mismas o análogas contingencias y necesidades, pero sin alcanzar a aquellas otras que responden a fines diversos y resguarden otros riesgos sociales”.

“Esta última circunstancia es la que se verifica en el presente caso, puesto que no existe identidad entre la AUH y la pensión provincial por discapacidad instituida a favor de la niñez. La prestación nacional y la local están dirigidas a satisfacer finalidades diferentes y, por ende, no se superponen ni cubren los mismos riesgos sociales”.

“En conclusión, la AUH apunta al sostenimiento de un ingreso básico de subsistencia, y la prestación local a la cobertura de necesidades propias de la condición de discapacidad, por lo que, a la luz de la interpretación expuesta del artículo 9 del decreto 1602/09, opino que son compatibles...”.

E) El derecho al voto de las personas con discapacidad mental

 **F., H. O.⁸**

Síntesis

En el presente caso se analizó el alcance de los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad, en particular para determinar si una persona declarada incapaz puede ejercer el derecho al voto.

8 “F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil” - CIV 83563/1997/CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/FHO_CIV_83563_1997.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a igualdad y no discriminación, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

H. O. F. padece una enfermedad mental y en el año 2000 había sido declarado incapaz. Desde el año 2005, comenzó a expresar su deseo de votar en los comicios nacionales, renovando esa manifestación en varias instancias evaluatorias. En el 2011 su curadora pública promovió su rehabilitación apoyándose en los diversos informes sociales e interdisciplinarios que daban cuenta de que si bien H. O. F. requiere supervisión, es una persona autónoma, que se hace entender, que podría prestar su consentimiento informado, que comprende situaciones cotidianas y que ha expresado su deseo de votar.

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado el pedido de rehabilitación de H. O. F. y mantuvo la declaración de incapacidad absoluta por demencia en los términos del artículo 141 del entonces vigente Código Civil. En ese marco, confirmó la denegatoria del pedido de ejercicio del derecho al voto. Contra dicho pronunciamiento, la curadora pública interpuso un recurso extraordinario que fue concedido por existir cuestión federal.

En su dictamen del 6 de abril de 2016, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Víctor Abramovich Cosarín, opinó que debía hacerse lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia recurrida. Para ello, consideró que correspondía llevar adelante un examen estricto de las restricciones en el ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad mental, en tanto se trata de un grupo en situación de vulnerabilidad que ha sido objeto de discriminaciones históricas.

Principales estándares del dictamen

a) La sustitución o subrogación absoluta de la voluntad fue desplazada por el modelo social de la discapacidad

“... con la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —dotada luego de jerarquía constitucional a través de la ley 27.044— se produjo un cambio profundo del enfoque acerca de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad que las concibe como titulares y sujetos plenos de derechos, reconociendo en el artículo 12 de ese instrumento internacional que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás y que se debe disponer un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardas proporcionales y revisables periódicamente (CSJ 698/2011 (47-P), ‘P. A. C. s/ insania’, sentencia del 11 de diciembre de 2014, por remisión al dictamen de esta Procuración)”.

b) La capacidad general se presume y la limitación para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional

“... [el] modelo [social de la discapacidad] ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y Comercial de la Nación —ley 26.994—, que reconoce que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y que la limitación de la capacidad para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (arts. 31 y 32). Esta norma debe ser aplicada en la solución del presente caso conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos (conf. *Fallos* 318:2438; 325:28 y 2275; 331:2628; 333:1474; CSJ 118/2013 (49- V)/CS1, ‘V., C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros s/ amparo’, sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros)”.

c) También se presume la capacidad en relación con la restricción del derecho al voto

“Estos principios deben aplicarse respecto de la restricción del derecho al voto de H. O. F., consagrado en los artículos 37 de la Constitución Nacional, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, de manera específica, en el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

d) El modelo social de la discapacidad obliga al Estado a avanzar gradualmente en la superación de las barreras que impiden a las personas con discapacidad el ejercicio de derechos

“... el modelo social de la discapacidad que adopta la Constitución obliga a todo el aparato del Estado a avanzar gradualmente en la superación de las barreras sociales, culturales y jurídicas que impiden la plena participación de las personas con discapacidad mental en el proceso electoral”.

e) La restricción de los derechos electorales a las personas con discapacidad mental afecta a quienes resultan marginados y al sistema democrático en su conjunto

“Las personas con discapacidad mental han sido objeto de una exclusión sistemática del cuerpo electoral y la discapacidad mental ha sido considerada históricamente como un factor determinante para negar el ejercicio de la ciudadanía política. Esa exclusión, como otras que han sido referidas, tiene un doble aspecto pues afecta a quienes resultan marginados pero también al pueblo en su conjunto, debilitando la representación y el sistema democrático...”.

f) La capacidad para ejercer el voto de una persona declarada incapaz debe decidirse a la luz del modelo social de la discapacidad y puede incluir la designación de apoyos

“... la capacidad de H. O. F. para ejercer su derecho al voto no debió determinarse en forma automática como consecuencia de su declaración general de incapacidad, en los términos del artículo 141 del Código Civil, y de la aplicación del artículo 3, inciso a, del Código Nacional Electoral, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación. Por el contrario, debió decidirse a la luz de los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad adoptado por la Constitución Nacional y las normas legales reglamentarias que imponían realizar una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad de H. O. F. para votar, y designarle apoyos en caso de concluir que presentaba alguna dificultad para el ejercicio autónomo de ese derecho”.

g) La limitación del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad mental debe estar sujeta a un examen estricto, pues se trata de un grupo históricamente discriminado

“... la limitación del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad mental, por la índole del derecho en juego y por el sujeto involucrado, que requiere una protección preferente —artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional— debe estar sujeta a un examen estricto”.

“... [L]es corresponde en particular a los jueces realizar un examen estricto de las circunstancias que podrían fundar excepcionalmente una restricción en el ejercicio autónomo de (...) [los] derechos políticos [de las personas con discapacidad]”.

“En igual sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso sobre el derecho al voto de las personas con discapacidad mental, sostuvo que si la restricción de ese derecho se dispone respecto de un grupo en situación de vulnerabilidad, que ha sido objeto de discriminaciones históricas, el Estado debe esgrimir razones de mucho peso para disponerla. La razón de este enfoque, afirma el tribunal, es que estos grupos han sido objeto de prejuicios con consecuencias duraderas, dando lugar a la exclusión social (TEDH, ‘Caso de Alajos Kiss v. Hungary’, sentencia del 20 de mayo de 2010, párr. 42). Por ende, afirmó: ‘una eliminación indiscriminada del derecho al voto, sin una evaluación judicial individualizada (...) no puede considerarse compatible con fundamentos legítimos para restringir el derecho al voto’ (párr. 44)”.

“Por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de interpretación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad, ha ido aún más allá pues consideró que el artículo 29 de dicho instrumento no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna del derecho al voto respecto de ningún grupo de personas con discapacidad (CRPD, Comunicación 4/2011 CRPD/c/10/D/4/2011, apartados 9.4 y 9.6)”.

h) El Estado está obligado a garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos en igualdad de condiciones con las demás

“... [La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] estipula: Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a: a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante (...) iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar”.

i) La restricción del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad es de carácter excepcional y debe ser fundada

“De acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la legislación nacional, H. O. F. es capaz para ejercer el derecho al voto y su restricción es de carácter excepcional. Para que dicha restricción, y su consecuente exclusión del padrón electoral, resultara válida, se debió concluir que carecía de capacidad para realizar ese acto político específico, a través de evaluaciones que brindaran las razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, y explicitar por qué esa restricción resultaba beneficiosa para su persona y para la protección de sus derechos...”.

j) No es posible mantener la categoría jurídica de “demente” a la luz del nuevo modelo social de la discapacidad

“...estimo que el artículo 3, inciso a, del Código Nacional Electoral ha quedado tácitamente derogado en virtud del nuevo régimen instituido por el Código Civil y Comercial de la Nación (*Fallos* 322:1520)”.

“Entiendo que el tratamiento del punto reviste indudable interés público, pues el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad le ha expresado su preocupación al Estado argentino por la privación del derecho al voto de las personas declaradas incapaces por vía judicial y le ha recomendado revisar el Código Electoral y efectuar las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención (Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, 19 de octubre de 2012, párrs. 47 y 48)”.

“Tal como se señaló, el 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, que implementa de manera más clara y precisa el modelo social de la discapacidad, en consonancia con las directrices constitucionales. El actual sistema de capacidad regulado por este código genera consecuencias decisivas sobre la ley 19.945”.

“En efecto, en el ordenamiento jurídico argentino ya no existe la categoría jurídica de demente o la incapacidad tal como era concebida por el artículo 141 del Código Civil y sus concordantes”.

“El Código Civil y Comercial de la Nación prevé que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos siempre que estime que puede resultar un daño a la persona o a sus bienes. En ese caso, debe designar los apoyos necesarios especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. Según el nuevo régimen: ‘Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyo resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador’ (art. 32). Finalmente, la sentencia de restricción de la capacidad se debe pronunciar, entre otros aspectos, sobre el régimen de protección, asistencia, y promoción de la mayor autonomía posible, determinar el alcance de la restricción, especificar las funciones y actos que se limitan y designar los apoyos (arts. 37 y 38)”.

“Es decir, en la actualidad, el sistema legal concibe a las personas con discapacidad mental como titulares y sujetos plenos de derechos que ya no son dementes ni incapaces pues lo único que se puede limitar es la autonomía para realizar determinados actos jurídicos. Inclusive el supuesto de restricción de la capacidad del artículo 32 —para el que se reserva el sistema de representación y curatela— exige la implementación de apoyos previos a la declaración de incapacidad y es de carácter estrictamente excepcional”.

“En este contexto, ya no es posible mantener la categoría jurídica de demente, en

los términos del artículo 3, inciso a, del Código Electoral, puesto que el Código Civil y Comercial de la Nación, norma posterior específica de igual jerarquía, ha diseñado un sistema en el que no se admite la limitación de la capacidad de los sujetos sino únicamente de sus actos específicos”.

F) El derecho a gozar de movilidad personal con la mayor independencia posible

 **González Victorica, Matías y otro C/ EN-AFIP DGI⁹**

Síntesis

Una de las principales cuestiones debatidas en el caso consistió en determinar el alcance del derecho de las personas con discapacidad a gozar de movilidad personal con la mayor autonomía posible. En particular, se discutió si resulta adecuado excluir de un beneficio de exención fiscal previsto especialmente para personas con discapacidad, en virtud del nivel económico del grupo familiar al que pertenece.

Los padres de un joven que padece una discapacidad, promovieron una demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) por haber rechazado la autorización para comprar un vehículo importado bajo el régimen de franquicia previsto en la ley n° 19.279 en beneficio de su hijo. La AFIP había rechazado el beneficio, en razón de que el grupo familiar tenía una capacidad económica que superaba los límites establecidos en la normativa vigente. Cuando el joven alcanzó la mayoría de edad, su curadora provisoria adhirió a la demanda. Los actores impugnaron la constitucionalidad del artículo 3 de la ley n° 19.279 y del artículo 8 de su decreto reglamentario n° 1313/93. Dicha ley organiza un sistema de beneficios con el objeto de facilitar a las personas con discapacidad la adquisición de automotores para uso personal a fin de que ejerzan una profesión, realicen estudios, u otras actividades (art. 1). Esta normativa establece que el beneficio fiscal no alcanza a quien cuente con una capacidad económica “de tal cuantía que le permita [la compra del automóvil] sin los beneficios de la ley” (art. 3, inc. c, párr. 4, ley n° 19.279). A su vez, el artículo 8, inciso 3, del decreto n° 1313/93 obliga a la AFIP a excluir del beneficio a determinadas personas en función del patrimonio de su grupo familiar.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 3 de la ley n° 19.279 —texto según el artículo 1 de la ley n° 24.183— y del artículo 8 de su decreto reglamentario

9 “González Victorica, Matías y otro c/ EN-AFIP DGI-DTO 1313/93 s/ proceso de conocimiento” – CAF 20217/2005/CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/Gonzalez_CAF_20217_2005.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a igualdad y no discriminación, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

n° 1313/93. Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso un recurso extraordinario, que fue concedido en tanto objetó la declaración de inconstitucionalidad de la ley n° 19.279 y del decreto reglamentario.

En su dictamen del 26 de abril de 2016, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Víctor Abramovich Cosarín, opinó que correspondía admitir el recurso, ratificar la sentencia recurrida con el alcance expuesto en su dictamen y ordenar la realización de una nueva determinación de las condiciones de acceso a la franquicia fiscal sobre la base de los parámetros allí señalados.

Principales estándares del dictamen

a) El Estado debe adoptar medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas, facilitar el acceso a tecnologías y ayudas para la movilidad de calidad

“... el artículo 20 de la [C]onvención [sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad], bajo el título ‘movilidad personal’, dispone que los Estados deben ‘adoptar medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible’. Entre ellas, deben ‘facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible’ (inc. a) y facilitar el acceso ‘a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible’ (inc. h)”.

b) Las tecnologías de apoyo, los dispositivos técnicos y las ayudas para la movilidad de calidad deben ser accesibles en términos económicos

“Como surge del texto de la [C]onvención [sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad], el Estado asume la obligación de ‘facilitar’ el acceso a dichos bienes, es decir, debe contribuir para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de la movilidad de calidad. A su vez, esas medidas de facilitación incluyen la de poner a disposición esas condiciones de movilidad a un costo asequible. Esto significa que las tecnologías de apoyo, los dispositivos técnicos y las ayudas para la movilidad de calidad deben ser accesibles en términos económicos (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, párr. 12; y Observación General 15, párr. 27). Ello implica que el Estado puede ponderar las dificultades y posibilidades económicas de cada persona, y paliar los obstáculos económicos en función de las distintas situaciones”.

c) Las políticas públicas dirigidas a brindar una contribución económica a las personas con discapacidad para adquirir y mantener un automóvil constituyen medidas de acción positiva

“... la ley 19.279 brinda una contribución de naturaleza económica, complementaria al aporte individual realizado por el solicitante, y focaliza el apoyo exclusivamente en un grupo intermedio de beneficiarios: aquellas personas con discapacidad que cuentan con suficientes recursos para aportar una parte sustancial del precio del rodado y para su mantenimiento, pero que no podrían acceder al bien sin contar complementariamente con la franquicia fiscal. En la actualidad, dicha política se puede considerar en el marco del mandato constitucional consagrado en el artículo 75, inciso 23, de adoptar medidas de acción positiva que promuevan el goce pleno de los derechos de las personas con discapacidad. Además, debe ser leída como la implementación de un conjunto de obligaciones emanadas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dotada de rango constitucional a partir de la sanción de la ley 27.044”.

d) Las alternativas legales para garantizar las medidas de apoyo a un costo asequible constituyen una cuestión de mérito o conveniencia, ajena al examen de constitucionalidad

“... corresponde poner de relieve que el Poder Legislativo cuenta con un amplio margen para diseñar una política tendiente a implementar el deber constitucional de facilitar el acceso a tecnologías y ayudas para la movilidad de calidad a un costo asequible. Las distintas alternativas escogidas con dicha finalidad constituyen una cuestión de mérito o conveniencia, por su naturaleza, ajena al examen de constitucionalidad (*Fallos* 313:410, ‘Cook’, considerando 7°)”.

e) Las distinciones por capacidad económica para restringir un beneficio impositivo para adquirir un automóvil son compatibles con las obligaciones internacionales en materia de derechos de las personas con discapacidad

“Cabe destacar que la recurrente alega que la distinción normativa por capacidad económica apunta a promover que la franquicia favorezca exclusivamente a aquellas personas con discapacidad que requieren de ese beneficio impositivo para acceder a un automóvil. Es decir, pretende facilitar la adquisición a las personas que, sin esa contribución fiscal, se verían impedidas de acceder a un automóvil con ciertas tecnologías para mejorar la realización de actividades y su inclusión social”.

“En este sentido, el fin de la distinción resulta compatible con el alcance de las obligaciones previstas en el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Como se expresó, esta disposición estipula que los

Estados deben adoptar medidas efectivas para garantizar el derecho a la movilidad personal. Entre las medidas que esa convención sugiere a tal efecto se encuentra la de ‘facilitar’ el acceso a ‘tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a disposición a un costo asequible’ (inc. b)”.

f) Restringir un beneficio impositivo a aquellas personas con discapacidad que no se enfrentan con obstáculos materiales para acceder a la movilidad de calidad resulta adecuado y razonable, y no puede reputarse como un trato diferenciado prohibido

“En mi opinión, el criterio de distinción normativa del artículo 3 de ley 19.279 encuentra una justificación objetiva, fundada y razonable pues la norma tiene en cuenta que el bien resulta asequible para las personas que superan la capacidad económica prevista dado que pueden acceder a un automóvil con ciertos dispositivos sin la ayuda fiscal complementaria. En consecuencia, la restricción impuesta en la ley no implica la exclusión de los solicitantes con mayor capacidad económica del acceso a la movilidad de calidad, sino que cumple adecuadamente con la finalidad de dirigir la ayuda estatal hacia quienes requieren de ella para acceder a un automóvil”.

“Además, existe un razonable interés estatal que justifica la restricción en el acceso a la exención fiscal de aquellos que poseen mayor capacidad económica. De este modo, el Estado logra concentrar su aporte económico complementario en aquellas personas que requieren efectivamente de la ayuda fiscal para acceder a determinados dispositivos técnicos y tecnologías, realizando un uso equitativo de los recursos públicos que se destinan a ese fin, lo que permite sostener en el tiempo la política pública tal como ha sido diseñada por el legislador y asegurar que la distribución de recursos económicos se efectúe con un criterio de justicia social (Fallos 335:452, ‘Q. C. S.’, voto del juez Petracchi, considerando 16°)”.

“Bajo este enfoque, no extender el beneficio impositivo a aquellas personas con discapacidad que no se enfrentan con obstáculos materiales para acceder a la movilidad de calidad resulta adecuado y razonable, y no puede entenderse en modo alguno como un trato diferenciado prohibido por la Constitución Nacional”.

g) Los deberes estipulados por el derecho internacional de los derechos humanos de las personas con discapacidad están puestos en cabeza del Estado y no de los familiares

“... En efecto, todos los deberes convencionales estipulados a lo largo de ese instrumento internacional están puestos en cabeza del Estado y no sobre sus familias (en sentido similar, ver Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para

los Derechos Humanos, ‘Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad’, 12 de diciembre de 2014, A/HRC/28/37, párrs. 35 y 36”).

“Esta diferencia entre la índole de las obligaciones del Estado y los deberes familiares está reconocida también respecto de otros derechos en el campo de la política social (artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, art. 3, inc. o, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores)”.

h) El deber estatal de adoptar medidas para facilitar el acceso a dispositivos que contribuyan a la movilidad de calidad de personas con discapacidad no puede quedar dispensado por el apoyo de su grupo familiar

“A su vez, el deber constitucional del Estado de adoptar medidas para facilitar que las personas con discapacidad puedan acceder a tecnologías, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad a un costo asequible, tal como lo establece el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no puede quedar dispensado por el apoyo que la persona reciba de su grupo familiar...”.

“...En este orden de ideas, la ponderación de la situación económica de la familia no resulta un medio adecuado para asegurar que todas las personas con discapacidad que precisan de la franquicia para acceder a una movilidad de calidad queden efectivamente incluidas dentro de la política de la ley 19.279”.

i) La situación patrimonial del grupo familiar no es un indicador objetivo que permita verificar la capacidad económica de la persona con discapacidad

“...cabe analizar si la ponderación de la situación patrimonial del grupo familiar es un criterio adecuado para determinar si una persona con discapacidad podrá acceder a comprar el rodado sin la franquicia fiscal. Entiendo que no lo es, dado que sobre la familia no existe una obligación legal que le exija contribuir en la adquisición del vehículo, sino que su aporte es siempre voluntario y potencial. Por ello, no se trata de un indicador objetivo y fehaciente para verificar la efectiva capacidad económica de la persona interesada, sino que es un indicador equívoco que puede llevar a soluciones injustas que contradicen la finalidad protectoria de la norma. Ello ocurriría por ejemplo si una persona con discapacidad que pudiera calificar para el beneficio fiscal en función de su situación personal resultara excluida únicamente sobre la base de la situación patrimonial de su familia aun en el caso de que ésta no efectuara aporte alguno en la adquisición del rodado”.

j) La determinación de la capacidad económica de la persona con discapacidad en función de la de su grupo familiar es contraria al favorecimiento de la autonomía e independencia de las personas con discapacidad

“...tal como lo destacó este Ministerio Público (...), determinar la capacidad económica de la persona con discapacidad en función de la de su grupo familiar se encuentra en tensión con una finalidad esencial del sistema internacional de protección de las personas con discapacidad y del propio régimen de franquicias, esto es, favorecer la autonomía e independencia de las personas con discapacidad (cf. arts. 3, 9, 19, 20, 26, 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. IV (2) (b), Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; arto 1, ley 19.279). En efecto, el criterio utilizado por la norma reproduce y refuerza una imagen de las personas con discapacidad como dependientes de la sociedad y de su familia, contraria al enfoque constitucional que los reconoce y promueve como sujetos autónomos e independientes, y que pretende lograr su plena inclusión social en igualdad de oportunidades con los demás”.

“En suma, el método de evaluación de la capacidad económica establecido en el artículo 8 del decreto 1.313/93 se encuentra en pugna con la interpretación constitucional de la ley 19.279. Constituye un medio inadecuado para asegurar que la franquicia beneficie a quienes verdaderamente requieren de ella, contraría la finalidad de garantizar la autonomía e independencia de las personas con discapacidad y, en definitiva, pone en riesgo el acceso de este grupo a una movilidad de calidad. Por lo tanto, resulta inconstitucional”.

G) El derecho a contar con soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad

 I., J. M.¹⁰

Síntesis

En el caso se debatió, entre otras cuestiones, el alcance del derecho de las personas con discapacidad de contar con soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad y, en particular, cómo los jueces

10 “I., J. M. s/ Protección especial” - CIV-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - 37609/2012. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/Igarcia/mayo/I_J_M_CIV_37609_2012.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a derechos de niños, niñas y adolescentes, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

deben aplicar las reglas del instituto de la adopción.

En el marco del expediente por insania de C. M. I, una trabajadora social de un juzgado civil informó que el recién nacido J. M. I. se encontraba en una “grave situación de vulnerabilidad”, por lo que el Ministerio Pupilar promovió un trámite de protección especial del niño que motivó, finalmente, que fuera trasladado desde el Hospital Materno Infantil Ramón Sardá, donde había nacido, al “Hogar Querubines”. Posteriormente, una junta evaluadora del Hospital Moyano determinó que C. M. I. se encontraba “en condiciones de convivir y realizar el cuidado de su hijo, bajo control y supervisión periódica”. Paralelamente, y por iniciativa de C. M. I., en octubre de 2012 se iniciaron gestiones para que la Dirección General de la Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el “Hogar Nazareth” estudiaran la viabilidad del alojamiento conjunto de la madre y el hijo. La distancia entre el lugar donde estaba alojado el niño y el domicilio de la madre, las limitaciones madurativas de ésta y la falta de subsidios estatales, dificultaron el contacto asiduo. Ante ello, el juzgado intimó a la madre a que expresase cuál era su proyecto de vida para con el menor, y ante su silencio, sus limitaciones madurativas y la carencia de apoyo o marco familiar que la contuviera, decretó el estado de abandono y la adoptabilidad del niño.

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que había dispuesto el estado de abandono moral y material de J. M. I., en los términos del artículo 317, apartado a), segunda parte, del Código Civil entonces vigente, y dejó a salvo la posibilidad de que C. M. I. pudiera mantener contactos con su hijo J. M. I. Contra ese pronunciamiento, C. M. I. dedujo un recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen del 4 de mayo de 2016, la Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema, Irma Adriana García Netto, opinó que correspondía hacer lugar a la queja, admitir el recurso, revocar la sentencia y disponer el reintegro de J. M. I., previo proceso de adaptación, dado que aquél había vivido en un hogar transitorio desde su nacimiento. La representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó además que la Dirección General de la Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debía monitorear el proceso y adoptar las previsiones necesarias para garantizar los derechos del niño. Con fecha 7 de junio de 2016, la CSJN se remitió a los fundamentos y conclusiones de la Procuradora Fiscal subrogante, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario y revocó la decisión apelada¹¹.

11 Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7311912>

Principales estándares del dictamen

a) El Estado debe realizar ajustes razonables a fin de asegurar no sólo la accesibilidad al entorno físico sino principalmente el ejercicio de todos los derechos de las personas con discapacidad

“Ese temperamento rector enmarca la noción de ‘ajustes razonables’ cuyo aseguramiento queda a cargo de los Estados y que, en la lógica de la CDPD, apunta no solo a la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, al ejercicio de todos los derechos humanos (arts. 2 y 5)”.

“Tal paradigma supone que la capacidad jurídica —reconocida por el art. 12—, no solo hace referencia a la titularidad de los derechos sino, centralmente, a su completo ejercicio por el propio individuo. Por ende, trae consigo la incorporación de esos ajustes razonables, cuya implementación efectiva deben garantizar los Estados (v. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: O.G. n° 1 (2014), ‘Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley’ [CRPD/C/OC/1, 19/512014], en esp. párrafos 3,5,7, 8, 9, 13, 14, 15, 16,24,25,28 y 30; ‘Guía...’ pág. 97/99; ‘Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad’; resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU [A/RES/48/96, 04/03/1994], esp. arts. 4 y 9)”.

“Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ‘Caso Furlán y familiares vs. Argentina’, del 31/08/12 respecto a los derechos de una persona con discapacidad, expresó que no basta con que los países se abstengan de violar derechos, sino que es preciso adoptar medidas positivas, determinables en función de las especiales necesidades de tutela del sujeto de derecho (párr. 133 y 134)”.

“En igual sentido se dirige el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pues, aun cuando no alude a estas personas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) interpreta que ellas son titulares plenas de los derechos aceptados por dicho Convenio y aclara que los Estados tienen la obligación de tomar acciones positivas para equilibrar las desventajas estructurales de estos miembros vulnerables de la sociedad y conferirles el ‘merecido trato preferencial, que involucra invariablemente la provisión de recursos adicionales y la amplitud de las medidas específicas, sobre todo en tiempos de restricciones económicas (v. Observación General N° 5, ‘Personas con discapacidad’ [Sesión 11 a., 09/12/1994], esp. Parágrafos 6, 9 y 10). Entre ellos, el derecho a fundar su propia familia (art. 10 del PIDESC; O.G. n° 5, párrafos 30 y 31)’ ”.

b) La denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad

“...[el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] instó a la Argentina para que incorpore en su marco legislativo contra la discriminación el concepto de ajustes razonables y a que reconozca expresamente en la legislación y reglamentación pertinente que la denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad (v. Octavo período de sesiones, Ginebra, 17 a 28 de septiembre de 2012, ‘Examen de los informes presentados por los Estados en virtud del artículo 35 de la Convención; Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad’; esp. párr. 12. En análogo sentido, Observación General n° 20: ‘La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párr. 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)’ [E/C. 12/GC/202; julio de 2009], par. 28; asimismo, ‘Guía...’ pág. 99). Con iguales objetivos, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280”.

c) El Estado debe adoptar medidas efectivas para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con la familia, entre ellas, brindar asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos

“... a la luz de los ejes conceptuales adelantados en su preámbulo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por ley 27.044), consagra explícitamente como principios generales del sistema: la autonomía individual, que incluye la prerrogativa de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad (ver, especialmente, acápites c, e, j, n, s, t, y x del preámbulo, y art. 3, CDPC) y concordantemente las obligaciones de los Estados partes para efectivizar esos derechos (arts. 4, 12, 19, 26 y conc.)”.

“En concreto, el artículo 23, dedicado al respeto por el hogar y la familia, dispone que ‘ ... [l]os Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con ... la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás’; a cuyo fin garantizarán la prestación de ‘... la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos ...’ (acápites 1.b y 2)”.

d) La necesidad de estímulo y contención no es suficiente para impedirle a una persona con retraso madurativo ejercer plenamente sus derechos fundamentales

“... la existencia de necesidades de estímulo y contención no puede constituir por sí, un argumento válido para despojar a una persona con retraso madurativo de la oportunidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales. Antes bien, es la presencia de esas necesidades la que impele al sistema universal de derechos humanos para imponer a la autoridad pública la carga positiva de prestar los apoyos y ajustes razonables”.

e) El Estado no está habilitado para acudir al instituto de la adopción sin haber intentado efectivamente la prestación de servicios de apoyo y ajustes adecuados a los/as progenitores/as con discapacidad

“... ante la discapacidad de los progenitores, el Estado no está habilitado para acudir [al instituto de la adopción] sin haber intentado efectivamente la prestación de servicios de apoyo y ajustes adecuados a las características del problema”.

f) El Estado debe implementar medidas activas para asegurar servicios de apoyo orientados a incrementar el nivel de autonomía y el ejercicio de los derechos, para adaptar esos servicios a las necesidades de cada persona, y para prestar soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad

“Luego, a la par de explicitar el derecho de las mujeres con discapacidad a constituir su propia familia tanto el CRPD como el CDESCR y la Asamblea General de la ONU, aceptan tres estándares rectores de singular peso en autos, a saber: la prestación de servicios de apoyo indispensables para incrementar el nivel de autonomía en la vida cotidiana y el ejercicio de los derechos; la adaptación de esos servicios a las necesidades específicas de cada individuo, así como la consideración de esas necesidades como base principal para la adopción de las decisiones; y el derecho a soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad. Asimismo, insisten en que esos aspectos deben garantizarse desde el Estado con medidas activas (Observación General N° 1 [CRPD], parág. 8, 18 y 35; O.G. n° 5 [CDESCR], esp. parág. 17, 30, 31 y 33; V., asimismo, ‘Programa de Acción Mundial para los Impedidos’, aprobado por la Asamblea General de la ONU mediante resol. 37/52 [A/37/51] del 3/12/1982; esp. cap. I, parágs. 21 y 24 del ap. ‘F’, y parág. 36 del ap. ‘G’; ‘Normas Uniformes...: Introducción, Conceptos fundamentales de la política relativa a la discapacidad, Logro de la igualdad de oportunidades’; esp. parág. 25)”.

H) La protección especial de niños y niñas con discapacidad

 **H., Federico Alejandro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno¹²**

Síntesis

La discusión fundamental del caso consistió en determinar el alcance de los derechos de los niños con discapacidad a la salud y a la integralidad de las prestaciones.

Los padres de Z. T. H., en representación de su hija discapacitada, presentaron un amparo contra el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) para lograr la cobertura de diferentes prestaciones necesarias para garantizar la salud y la rehabilitación de su hija. En particular, requirieron: i) valvas cortas de polipropileno pierna pie en 90° acolchada y valvas para sujetar muñeca en posición neutra y dedos en extensión; ii) corsé en neoprene ballenado para controlar el tronco; iii) estabilizadores de rodillas y de codos; iv) cuello de goma de espuma de látex; v) bipedestador a medida; vi) 125 pañales mensuales elastizados, con gel, tamaño extra grande; vii) terapia ocupacional; viii) aplicación de toxina botulínica; y ix) maestra integradora.

La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó parcialmente la sentencia de primera instancia, y puso a cargo de CEMIC la totalidad de las prestaciones requeridas en la demanda en favor de la niña discapacitada. Contra la resolución, el centro médico interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 17 de marzo de 2014, el Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema, Marcelo A. Sachetta, opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso federal y confirmar la decisión apelada en virtud del interés primordial de los niños con discapacidad. Con fecha 9 de septiembre de 2014, la Corte declaró inadmisibile el recurso de queja presentado¹³.

12 “H., Federico Alejandro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ Amparo” - S. C. H. 196; L. XLVI. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/MSachetta/marzo/H_H_196_L_XLVI.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a derechos niños, niñas y adolescentes, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

13 Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7144381>

Principales estándares del dictamen

a) El régimen de protección plena de la discapacidad atañe también a las entidades de medicina privada

“... más allá de las cláusulas contractuales —que no pueden invocarse para justificar el apartamiento de los deberes impuestos en esta materia— y por imperio de la ley 24.754, el cumplimiento del régimen de protección plena propio de la discapacidad incumbe —sin distinción alguna— a las entidades de la medicina privada, que tienen bajo su cargo las mismas prestaciones obligatorias establecidas para las obras sociales”.

“En lo que atañe a las restricciones que invoca la demandada, referidas a la improcedencia de imponerle prestaciones de índole asistencial y/o social, cabe recordar que la ley 24.901 asume como objetivo la implementación de un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindar a los beneficiarios ‘una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos’ (v. art. 1º; B.O. 05/12/97)”.

“En ese ámbito, el artículo 2º establece la obligatoriedad de la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la norma, que requieran las personas con discapacidad. Entre tales prestaciones se encuentran las preventivas (art. 14), de rehabilitación (art. 15), terapéutico-educativas (arts. 16 y 17) y asistenciales (art. 18), así como las tocantes al transporte especial para asistir a los establecimientos educativos o rehabilitadores (art. 13). Se consideran, además, servicios específicos vinculados con la estimulación temprana, la educación inicial y general básica, la formación laboral y la rehabilitación —enumerados al solo efecto enunciativo en la ley—, según la patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar (cfse. arts. 19 a 28). Finalmente, se determinan prestaciones complementarias, entre las que se incluyen la cobertura de psicofármacos y de medicinas que no se producen en el país (cf. Capítulo VII)”.

“Cabe recordar que el debate se cifra aquí en prestaciones como la terapia ocupacional, la maestra integradora y los pañales e, igualmente, otras reconocidas por la demandada en un porcentaje (50 %), como las enumeradas en el acápite IV del presente dictamen (puntos ‘i’ a ‘v’)”.

b) La expresión “médico asistencial” debe entenderse con un contenido amplio

“... la expresión ‘médico asistencial’ debe entenderse con un contenido amplio,

como lo señaló esa Corte en el considerando 6° del antecedente de *Fallos* 330:3725, comprensivo tanto de la esfera estrictamente médica como de la asistencial. Ello, por otra parte, se compadece con el artículo 28 de la ley 23.661, citado por el Tribunal en su fallo, y con uno de los objetivos esenciales de la ley 24.901, cual es la integración social de las personas con discapacidad (cfse. arts. 11, 15, 23,33 a 37 y ccds., ley 24.901; y arts. 1°,3°,4°,7°,9°, 19, 24, 25, 26, 27, 28 y ccds. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378)”.

c) La cobertura integral a las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad debe interpretarse considerando el interés primordial del niño con discapacidad

“... procede poner de resalto que ‘en esta particular área de los derechos humanos, los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de derechos, promoción, atención privilegiada, disfrute de una vida plena y decente, máxima inclusión social de los niños con discapacidad y la consideración primordial de su interés tienen jerarquía superior, imponiendo una dirección a la tarea interpretativa’ (S.C. R. 104, 1. XLVII, ‘R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo’; ítem IV del dictamen de esta Procuración General al que remitió el fallo del 27 /11/12)”.

“Desde este ángulo, adquiere relevancia particular que los requerimientos objeto de estas actuaciones se presentan como prestaciones esenciales tanto para que la menor goce de una mejor calidad de vida en el presente, como para su futuro desarrollo”.

 **Instituto Médico Antártida**¹⁴

Síntesis

En el presente caso se analizó el alcance del principio de interés superior del niño, y en particular si un niño con discapacidad tiene derecho a cobrar con preferencia respecto de otros acreedores en el marco de un proceso de quiebra.

14 “Instituto Médico Antártida s/ Quiebra” - S.C.I. 344, L. XLVII – Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/noviembre/Inst_Med_Ant_I_344_L_XLVII.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a derechos de niños, niñas y adolescentes, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

Los padres de B. M. F., quien había nacido con una parálisis cerebral irreversible a raíz de una mala praxis médica durante el parto, habían demandado al médico responsable, a la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte y al Instituto Médico Antártida S.A. En mayo de 2003, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia y fijó una indemnización en favor de B. M. F. y de sus padres. Paralelamente, en febrero de 2003, se declaró la quiebra del centro médico demandado, por lo que los padres del niño promovieron un incidente a fin de que se verifique el crédito con sus respectivos intereses. Solicitaron que, en tanto el titular del crédito era un menor que sufre de incapacidad absoluta, se debía preceder al pago inmediato con los primeros fondos existentes en la quiebra.

El Juzgado Nacional en lo Comercial N° 20 declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los artículos 239, primer párrafo, 241, 242 y 243, inciso 2, de la Ley de Concursos y Quiebras (n° 24.522). En este marco, verificó en favor de B. M. F. un crédito con privilegio especial de primer orden y otro con carácter quirografario. Asimismo, verificó en favor de sus progenitores un crédito con carácter quirografario. Respecto del primer crédito verificado en favor de B. M. F., dispuso el pronto pago y su inclusión en el proyecto de distribución final presentado en el expediente principal. Contra dicho pronunciamiento, la parte actora y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones interpusieron recursos extraordinarios, que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal.

En su dictamen de fecha 4 de noviembre de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia. Entre otras consideraciones, sostuvo que el proceso concursal que involucra un crédito destinado a satisfacer los derechos de un niño con discapacidad debe ser analizado a la luz de los derechos del niño y de las personas con discapacidad.

Principales estándares del dictamen

a) Los niños y niñas con discapacidad gozan de protección especial

“La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad. Esas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que los niños discapacitados gocen los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales. Esta consideración también es receptada por el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

b) El proceso concursal que involucra un crédito destinado a satisfacer los derechos de un niño con discapacidad debe ser analizado a la luz de los derechos del niño y de las personas con discapacidad

“El presente caso debe ser analizado a la luz de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad en tanto la indemnización que fue verificada en el marco de este proceso falencial tiene por objeto satisfacer sus derechos específicos (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Furlán y familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 124)”.

c) Los niños y niñas con discapacidad gozan de preferencia en el cobro de créditos vinculados a la satisfacción de sus derechos fundamentales

“La protección especial prevista en los instrumentos internacionales de los derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso de la quiebra donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y las condiciones previstas originariamente. En esta situación particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de los niños discapacitados se traduce en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas a la satisfacción de sus derechos fundamentales. Ello permite reconocer una consideración primordial, tal como lo requiere el interés superior del niño, en un contexto donde probablemente todos los créditos no puedan ser atendidos en su integridad. En suma, es un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada”.

“De este modo, el reconocimiento de una preferencia en el cobro constituye, en el caso, una respuesta apropiada a la particular situación del recurrente en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino al incorporar al ordenamiento jurídico los citados instrumentos internacionales con jerarquía superior a las leyes (art 75, inc. 22, Constitución Nacional)...”.

d) La preferencia en el cobro de créditos de niños y niñas con discapacidad garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso

“... [el reconocimiento de una preferencia en el cobro] garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, especialmente por tratarse de una persona discapacitada, que vio postergado la satisfacción de su crédito a raíz del encuadramiento de su reclamo en el ámbito de un proceso de quiebra (arts. 8, inc. 1, y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 13, inc. 1, Convención

sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades; Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Furlán y familiares vs. Argentina’, cit., párr. 125)”.

e) El crédito de los niños y niñas con discapacidad debe ser conciliado con lo que corresponde otorgar al resto de los acreedores privilegiados en la quiebra

“En este escenario, corresponde armonizar la prioridad que merece el crédito de B. M. F. con el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras”.

“La tutela especial que cabe garantizar al crédito del niño discapacitado debe ser conciliada con la que corresponde otorgar al resto de los acreedores privilegiados en la quiebra, máxime a los de carácter especial (art. 241, ley 24.522) que tienen una alta preferencia de cobro sobre el asiento de sus privilegios. En este último sentido, el resguardo de ese derecho no persigue únicamente la protección del interés de ciertos acreedores, sino también de otros intereses colectivos subyacentes”.

“A modo de ejemplo señalo que no puede desatenderse la importancia de los intereses económicos y sociales que justifican la preferencia en el cobro de las acreencias garantizadas con hipoteca y prenda (art. 241, inc. 4, ley 24.522). En efecto, ellos se vinculan con la protección del crédito, que es indispensable para el desarrollo y el crecimiento del país, y que depende, en parte, de la existencia y la eficacia de ciertos instrumentos, como las garantías, que aseguren el recupero del crédito. En el caso concreto, el resguardo de esa preferencia en el cobro se relaciona con la oportunidad y el costo de acceder al crédito que tienen los agentes de salud y, en definitiva, con la adecuada prestación de esos servicios que, de hecho, permiten atender el derecho a la salud de toda la comunidad”.

“En las particulares circunstancias del caso, y a fin de armonizar la totalidad de los derechos e intereses colectivos que subyacen en el régimen de privilegios, entiendo que corresponde atender el crédito de B. M. F. —que comprende al capital y a los intereses hasta la declaración de la quiebra— una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, y en las condiciones previstas para los créditos con privilegio general en el artículo 246 de la ley 24.522. Sin embargo, el crédito de B. M. F. debe atenderse con prioridad sobre los créditos con privilegio general verificados a favor del Estado en los términos del artículo 246, inciso 4, de esa ley (doctr. S.C.P. 589, L. XLVI, ‘Pinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra’, sentencia del 26 de marzo de 2014). Sin dejar de reconocer la importancia de esas acreencias que están destinadas a atender objetivos de bienestar general, esa postergación es fruto de las obligaciones reforzadas que tienen el Estado y la comunidad para con los niños discapacitados”.

I) La protección especial de las personas con discapacidad víctimas de violencia de género

 **G., A. N. c/ S., R. J.**¹⁵

Síntesis

Una de las cuestiones principales debatidas en el caso consistió en determinar cómo deben valorarse las constancias en una demanda de filiación cuando se encuentran involucrados derechos de personas particularmente vulnerables, como es el caso de mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual. A. N. G., en el carácter de curadora definitiva de su hija M. F. V. y de tutora de su nieta menor de edad R. A. V., inició una demanda contra R. J. S., a quien le atribuyó la paternidad de la niña. Relató que su hija había sido internada en una clínica psiquiátrica, luego de haber sufrido un intento de suicidio, donde fue agredida sexualmente por R. J. S., quien también se encontraba internado. Como fruto del episodio, y tras ocho meses de gestación, nació R. A. V.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por la actora y por la Asesora de Menores e Incapaces, y confirmó el fallo del Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° 1 de San Isidro que había rechazado la demanda de filiación. Contra esa resolución, la actora interpuso un recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen del 30 de mayo de 2014, el Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema, Marcelo A. Sachetta, opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio, dejar sin efecto la sentencia y disponer que el tribunal de origen dicte un nuevo fallo. El 15 de marzo de 2016, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, la Corte declaró procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y revocó la sentencia cuestionada¹⁶.

15 "G., A. N. c/ S., R. s/ Filiación" - S.C. G. 87; L. XLVIII – Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/MSachetta/mayo/G_A_N_G_87_XLVIII.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a violencia de género, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

16 Fallo de la CSJN completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=728668&interno=2>

Principal estándar del dictamen

Los jueces tienen un deber de tutela reforzado en las causas que involucran a mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual

“Los defectos señalados hasta aquí se tornan, a mi ver, tanto más severos si se tiene en cuenta la índole del asunto planteado, que afecta hondamente los derechos humanos de (...) personas particularmente vulnerables”.

“[Se afectan los derechos humanos] de una persona con discapacidad, que presenta un déficit global de sus funciones psíquicas superiores que la inhabilita para el normal aprendizaje y el desenvolvimiento social (fs. 24 y 80/81 del agregado ‘V., M. F. s/ insania’). Es que, si bien no es parte, en rigor, en el proceso, M. F. V. habría sido víctima de un episodio de violencia sexual que derivó en su embarazo y podría resultar re-victimizada si se omiten las peculiaridades de su condición y de las circunstancias que rodearon al nacimiento (v. arts. 5, inc. 3°, y 16, inc. ‘h’, de la ley 26.485)”.

“Luego, al valorar las constancias de la causa, recaía sobre los juzgadores un deber de tutela reforzado, pues se encuentran involucradas dos personas en situación de vulnerabilidad y, por lo tanto, titulares de un amparo especial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Furlan y familiares vs. Argentina’, 31/08/12; *Fallos* 328:4832; 331:211(...))”.

J) Internaciones involuntarias y derechos de las personas con discapacidad

 P., A. C.¹⁷

Síntesis

En el caso se analizó el alcance del derecho de defensa legal de una persona con padecimientos mentales internada involuntariamente. En particular, se discutió la interpretación que corresponde asignar al artículo 22 de la Ley Nacional de Salud Mental (ley n° 26.657) que dispone que la persona internada involuntariamente o su representante legal tienen derecho a designar un abogado.

17 “P., A. C s/ insania” – SC. P. 698 L. XLVII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/I/Garcia/febrero/PAC_P_698_L_XLVII.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a igualdad y no discriminación, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

El 15 de septiembre de 2007, A. C. P. fue internado en el Geriátrico Curi. En ese contexto, la Defensora Pública de Menores e Incapaces requirió la designación de un letrado de la defensoría pública a los fines previstos por el artículo 22 de la ley n° 26.657.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo de primera instancia que había denegado la solicitud, en virtud de que el causante poseía curadora definitiva. Para el tribunal ésta era su representante legal y, en su caso, era quien podría hacer uso de la facultad del artículo 22 de la ley n° 26.657. En ese contexto, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo interpuso un recurso extraordinario que fue concedido parcialmente en razón de la materia federal involucrada.

En su dictamen de fecha 21 de febrero de 2014, la Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema, Irma Adriana García Neto, opinó que correspondía admitir el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento en cuestión, sin perjuicio de que se hiciera saber al tribunal de primera instancia que debía adoptar inmediatamente las medidas atinentes a la salvaguarda de la integridad psicofísica y el patrimonio del señor A. C. P. Así, consideró que debía asegurársele acceso efectivo y apropiado a la justicia, lo cual comprendía, entre otros aspectos, la posibilidad cierta de contar con asistencia técnica específica y adecuada. Con fecha 11 de diciembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia remitió al dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante y ordenó el dictado de una nueva sentencia¹⁸.

Principales estándares del dictamen

a) El reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica es un eje central del nuevo modelo social de la discapacidad

“Dentro de ese esquema conceptual, el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica resulta un eje cardinal, implementándose un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardas —proporcionales y revisables periódicamente—, tendientes a que quienes están afectados por padecimientos psíquicos puedan ejercer aquella capacidad en paridad de condiciones con los demás (cf. S.C.B. 241, L. XLVI, ‘B., J. M. s/insania’ del 12 de junio de 2012, por remisión al dictamen de esta Procuración). Se trata de un modelo que busca la menor limitación de la autonomía personal —brindando soportes y controles— y que pretende lograr la accesibilidad no sólo física, sino también jurídica, en la toma de determinaciones respecto del ejercicio de los derechos humanos”.

18 Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7177371>

b) La sustitución o subrogación absoluta de la voluntad fue desplazada por el modelo social de la discapacidad

“Tal como ha sucedido respecto de la niñez, el consenso internacional también ha cambiado cualitativamente en lo que concierne a los derechos de las personas con discapacidad mental, evolucionando desde el paradigma asistencialista tutelar clásico hacia la doctrina de la protección integral de la persona en situación de vulnerabilidad social como sujeto de derechos”.

“Concretamente, la sustitución o subrogación absoluta de la voluntad fue desplazada por el modelo social de la discapacidad, con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de derechos, sobre la base de la dignidad humana, la igualdad de oportunidades y la no discriminación”.

c) La persona sometida a un proceso vinculado con su capacidad o en una internación psiquiátrica debe tener asegurado el acceso a la justicia

“El titular de los derechos implicados en un proceso atinente a la capacidad o en una internación psiquiátrica —tal como ocurre en este caso—, debe tener asegurado el acceso efectivo y apropiado a la justicia. Ello comprende, entre otros aspectos, la posibilidad cierta de contar con asistencia técnica específica y adecuada (...)”.

“El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, haciéndose eco del cambio de paradigma mencionado, dispone que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida”.

d) El acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad comprende la implementación de medidas de apoyo, garantías especiales y ajustes razonables

“[El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] establece que los Estados deben adoptar medidas concretas para que estas personas puedan ejercer su capacidad jurídica con el apoyo que fuere necesario (inciso 3) y que en todas las medidas relativas al ejercicio de dicha capacidad se deben proporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos (inciso 4). Según dicha Convención, “[esas] salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de

la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas' (inciso 4)".

"A continuación, bajo el título 'Acceso a la justicia', el artículo 13 prescribe: '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'..."

e) Las internaciones psiquiátricas obligan a extremar la protección de los derechos fundamentales, en especial, la dignidad, la igualdad y la seguridad

"Es que la internación psiquiátrica —si bien puede constituir una herramienta terapéutica necesaria y, en tal caso, jurídicamente procedente— es un escenario sumamente delicado, que puede presentar serias derivaciones en el plano de los derechos humanos. Al afectar principalmente la libertad ambulatoria, obliga al sistema judicial a extremar la protección de los derechos fundamentales vinculados con ella, en especial, la dignidad, la igualdad y la seguridad".

f) En los casos de internaciones psiquiátricas involuntarias debe reforzarse la regla del debido proceso y aplicarse una interpretación amplia del derecho de defensa

"... en la doctrina del Comité de Derechos Humanos —órgano de seguimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— la protección del artículo 9.1 se aplica también a quienes se encuentran privados de su libertad a raíz de una enfermedad mental, de manera que los Estados Partes deben garantizar que estas personas cuenten con vías efectivas para su defensa (Comité de Derechos Humanos, Observación general nro. 8, 'Derecho a la libertad y la seguridad de las personas' –artículo 9, 30 de junio de 1982, párrafo 1)".

"En una línea similar, la Corte Suprema tiene dicho que la regla del debido proceso contenida en el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica debe observarse sobre todo en las causas en las que se verifica una hospitalización psiquiátrica compulsiva, en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad e impotencia en el cual se encuentran frecuentemente quienes atraviesan coyunturas de esta índole (*Fallos* 328:4832; 330:5234)".

"Los pacientes institucionalizados, enseña ese máximo Tribunal, 'especialmente

cuando son reclusos coactivamente —sin distinción por la razón que motivó su internación—, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros. Sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo —sea el Estado o los particulares— y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento’ (*Fallos* 331:211, considerando 6°)”.

“En este marco, entiendo que no puede sostenerse una interpretación restrictiva del artículo 22 de la ley 26.657 en tanto dicho precepto contiene una pauta esencial en orden a la garantía del debido proceso. Opera, en última instancia, como una de las salvaguardas del sistema tendiente a preservar aspectos básicos —como son, entre otros, el trato digno y el consentimiento informado—, previniendo la influencia indebida, la prolongación de un confinamiento innecesario y, en general, la utilización de la tutela para burlar los cánones bioéticos y jurídicos de la internación involuntaria (art. 12.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y Consejo de Derechos Humanos, ‘Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad’, 26 de enero de 2009, esp. párrafos 45, 49, 57 y 58)”.

g) La designación de un abogado defensor es una garantía específica de las personas con padecimiento mental en situación de internación involuntaria

“...los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991) (...) receptados por la Corte Suprema (*Fallos* 331:211), estipulan que: ‘El paciente tendrá derecho a designar a un defensor para que lo represente en su calidad de paciente, incluso para que lo represente en todo procedimiento de queja o apelación. Si el paciente no obtiene esos servicios, se pondrá a su disposición un defensor sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar [...]. El paciente y su defensor podrán solicitar y presentar en cualquier audiencia un dictamen independiente sobre su salud mental y cualesquiera otros informes’ (principio 18, incs. 1 y 3). Además, se establece el derecho del paciente y su defensor de participar en las audiencias y ser oídos, y de recibir copias de

documentos, informes y de la historia clínica (Principios 18 y 19)”.

“En el plano nacional, la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental, promulgada el 2 de diciembre de 2010 y tributaria de esa corriente internacional, dispone expresamente en su artículo 22: ‘La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento’”.

“A su vez, el decreto 603/2013, reglamentario de la ley, estipula: ‘La responsabilidad de garantizar el acceso a un abogado es de cada jurisdicción. La actuación del defensor público será gratuita. En el ejercicio de la asistencia técnica el abogado defensor —público o privado— debe respetar la voluntad y las preferencias de la persona internada, en lo relativo a su atención y tratamiento. A fin de garantizar el derecho de defensa desde que se hace efectiva la internación, el servicio asistencial deberá informar al usuario que tiene derecho a designar un abogado. Si en ese momento no se puede comprender su voluntad, o la persona no designa un letrado privado, o solicita un defensor público, se dará intervención a la institución que presta dicho servicio. En aquellos estados en los que no pueda comprenderse la voluntad de la persona internada, el defensor deberá igualmente procurar que las condiciones generales de internación respeten las garantías mínimas exigidas por la ley y las directivas anticipadas que pudiera haber manifestado expresamente. El juez debe garantizar que no existan conflictos de intereses entre la persona internada y su abogado, debiendo requerir la designación de un nuevo defensor si fuese necesario’ (art. 22)”.

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar