



**Sistemas de apoyo para personas con restricciones a su capacidad**

**Un análisis de los ajustes razonables para el ejercicio de la capacidad jurídica**

**UNIVERSIDAD SIGLO 21**

**Ramos Paola Anabel**

**Abogacía- 2018**

## Resumen

El Código Civil y Comercial (en adelante CCy C) incorpora un cambio novedoso en el paradigma jurídico de la discapacidad. En su artículo 32, en el supuesto de restricción a la capacidad, el juez debe designar medidas de apoyo con ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona, para facilitarle el ejercicio de su capacidad jurídica y la toma de decisiones.

Este trabajo final de graduación intenta realizar un aporte a la investigación de la disciplina del derecho al analizar la pregunta, ¿el artículo 32 del CC y C brinda un parámetro determinado para indicar cuándo un ajuste es razonable o no en el caso de designar apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica?

En las siguientes páginas examino cuestiones relacionadas a los ajustes y a los apoyos que impactan en el criterio que los operadores judiciales utilizarán para resolver situaciones no iguales, pero con características afines en cuanto a la posible implementación de un sistema de apoyo, con tal o cual ajuste en un caso concreto.

**Palabras clave:** Capacidad- Mecanismos de apoyo- Razonabilidad.

## Abstract

The Civil and Commercial Code (hereinafter CC and C) incorporates a novel change in the legal paradigm of disability. In its article 32, in the case of capacity restriction, the judge must designate support measures with reasonable adjustments depending on the needs and circumstances of the person, to facilitate the exercise of their legal capacity and decision making.

This final work of graduation tries to carry out an investigation on the discipline of the right to the analysis of the question, does the article 32 provides a certain parameter to indicate when an adjustment is reasonable or not in the case of designating supports for the exercise of legal capacity?

In the following pages I examine the issues related to the adjustments and the supports that impact on the criteria that the judicial operators will use to solve unequal situations, but with similar characteristics, regarding the possible implementation of a support system, with this or that adjustment in a specific case.

**Keywords:** Capacity- Support mechanisms- Reasonableness.

*Gracias a mi pequeña hermana Rocío  
por enseñarme el proceso de aprender, desaprender, y reaprender.  
Gracias a mis padres por educarme con libertad y desde el respeto.*

# ÍNDICE

	<b>Páginas</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>9</b>
<b>1. Capítulo 1. Aspectos generales: Nociones teóricas del régimen de la capacidad.</b>	
Introducción.....	12
<b>1.1 Evolución legislativa y jurisprudencial, de la incapacidad de Vélez Sársfield al régimen de restricciones a la capacidad del Código Civil y Comercial.....</b>	<b>12</b>
1.1.1 La importancia y principios generales de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378).....	16
1.1.2 Vida humana digna: Capacidad y Dignidad.....	18
1.1.2.1 Capacidad y Autonomía.....	20
1.1.2.2 Capacidad e Igualdad.....	21
1.1.2.3 Las críticas al modelo social de discapacidad.....	22
<b>1.2 Régimen de restricciones a la capacidad, reglas generales y requisitos determinantes para su procedencia.....</b>	<b>23</b>
1.2.1. Efectos de la restricción a la capacidad, la implementación del modelo de toma de decisiones con apoyos.....	25
1.2.2 Modelo de apoyos a la luz de la ley 26.378, Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	26
<b>1.3 Declaración de incapacidad, su fundamento y propósito.....</b>	<b>27</b>
1.3.1 Efectos de la declaración de incapacidad, la curatela. ....	29
<b>1.4 La situación del Pródigo, efectos de la inhabilitación.....</b>	<b>30</b>
Conclusiones parciales.....	32
<b>2. Capítulo 2. Condiciones y recaudos procesales: desarrollo del sistema de apoyos y ajustes.</b>	
Introducción.....	35
<b>2.1 El acceso a la justicia y las barreras para el ejercicio de los derechos. ....</b>	<b>35</b>

2.1.1 Las cien Reglas de Brasilia. Su influencia en la interpretación y aplicación de reglas procesales. ....	38
<b>2.2 Tutela judicial diferenciada. ....</b>	<b>41</b>
2.2.1 Preeminencia de las normas procesales del Código Civil y Comercial. ....	42
<b>2.3 Adecuación de los códigos de procedimiento, el caso de Córdoba.....</b>	<b>43</b>
2.3.1 Planteamiento del litigio. ....	43
2.3.2 Prueba y medidas cautelares.....	46
2.3.3 Sentencia, Contenido y aspectos principales.....	47
2.3.4 Sentencia: registración, revisión y cese de restricciones.....	50
<b>2.4 Los ajustes razonables para la participación de las personas con discapacidad en el proceso judicial.....</b>	<b>52</b>
Conclusiones parciales.....	54

### **Capítulo 3. Ajustes razonables: el límite de lo razonable.**

Introducción.....	57
<b>3.1 El contexto de accesibilidad universal.....</b>	<b>57</b>
3.1.1 Barreras en el ejercicio de los derechos.....	59
<b>3.2 Estrategias para la accesibilidad, el diseño universal.....</b>	<b>60</b>
3.2.1 Principios de diseño.....	62
<b>3.3 Estrategias para la accesibilidad, los ajustes razonables.....</b>	<b>63</b>
3.3.1 La naturaleza razonable de los ajustes.....	67
3.3.2 El límite de lo razonable.....	69
<b>3.4 Configuración de los apoyos en el Código Civil y Comercial, el contexto de los ajustes razonables.....</b>	<b>72</b>
Conclusiones parciales.....	74

### **Capítulo 4. El marco normativo de los ajustes en el derecho: análisis jurisprudencial.**

Introducción.....	77
<b>4.1 La regulación de los ajustes razonables en el derecho argentino.....</b>	<b>77</b>
<b>4.2 La regulación de los ajustes razonables en el derecho español.....</b>	<b>80</b>
<b>4.3 Evolución jurisprudencial.....</b>	<b>82</b>

4.3.1 El acceso a la educación de las PCD: “N. E. P. c/ Universidad Nacional de la Matanza S/ Amparo.....	83
4.3.2 Educación inclusiva: “Rodríguez Cesar Alan c/ GCBA y otros sobre amparo”	85
4.3.3 El derecho a contar con soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad: “I., J. M. s/ Protección especial.....	88
<b>4.4 Una relectura del proceso de restricción a la capacidad: proceso para maximizar la capacidad.....</b>	<b>90</b>
Conclusiones parciales.....	92
<b>Conclusiones generales.....</b>	<b>94</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>97</b>
<b>Anexos</b>	

# **Introducción**

## Introducción

En el tratamiento contemporáneo de la discapacidad hay conceptos relacionados con la dignidad y la capacidad que han sufrido un proceso de resignificación. Atento al enfoque humanista que atraviesan tanto el derecho internacional como el privado, el CC y C innova profundamente las áreas de salud y medicina. De acuerdo al artículo 32, las personas con capacidad restringida y las inhabilitadas serán asistidas por los apoyos designados en la sentencia, en las funciones especificadas y con los ajustes razonables que corresponda implementar. Así, las personas con discapacidad pasan a ser sujetos activos de derecho.

En una sociedad dinámica como la del siglo XXI, las normas abstractas generan incertidumbre y desconfianza, por eso es necesario esclarecer ciertas cuestiones en relación a los ajustes y los apoyos para garantizar efectivamente a las personas mayores de edad con capacidad restringida judicialmente, el ejercicio de su capacidad en un marco respetuoso de su autonomía y sus derechos.

Fundamentalmente, la figura del apoyo constituye cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona la toma de decisiones. Mientras que la adopción de ajustes razonables se relaciona con adaptaciones que permitan el ejercicio de los derechos, ante una situación concreta que limita la participación plena en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. El nuevo sistema que introduce el CC y C especifica que los mecanismos de apoyo deben ser realizados con los ajustes razonables que se requieran, desde el comienzo del proceso. Pero, ¿el artículo 32 del CC y C brinda un parámetro determinado para indicar cuándo un ajuste es razonable o no en el caso de designar apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica?

Así, el propósito de esta investigación es clarificar el impacto real de la nueva figura del apoyo con ajustes y brindar certeza jurídica sobre nociones genéricas que se tornan ambiguas e influyen en la funcionalidad de dichas figuras. Este trabajo parte de la hipótesis de que la ley no brinda detalles genéricos sobre cuáles han de ser esos apoyos o los ajustes que deben realizarse, y que será el juez quién, de manera particular, evalúe y diseñe los alcances del sistema en un caso concreto, contemplando la situación de la persona desde que comienza el proceso de restricción a la capacidad. Teniendo en cuenta que la temática se encuentra en proceso de evolución se abordará el tema bajo estudio con una técnica exploratoria y una estrategia cualitativa de

recolección de datos desde la perspectiva doctrinaria y jurisprudencial, para interpretar las distintas variables que intervienen.

Para poder avanzar en este tema, el trabajo se divide en cuatro capítulos. El capítulo I hace un breve recorrido por la evolución legislativa de la capacidad, desde el Código Velezano hasta el actual CC y C; y el impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Se incorporan también los aspectos más salientes de la última reforma en el régimen de restricción a la capacidad. Asimismo se formulan aspectos teóricos del marco en el que se desenvuelve la capacidad, y las principales críticas al modelo social de discapacidad.

En el capítulo II se analiza la regulación procesal, en el marco de las restricciones a la capacidad, que deberá ser observada por los ordenamientos locales de las distintas jurisdicciones del país, tomando como referencia el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. También se analiza la influencia de las Cien Reglas de Brasilia en la interpretación y aplicación de las reglas procesales y se expone el funcionamiento de los ajustes de procedimiento que deben observarse en las distintas fases de conocimiento, consideración y juzgamiento que envuelve un proceso judicial.

En el capítulo III se avanza sobre el principio de accesibilidad como presupuesto para el ejercicio efectivo de los derechos, y las distintas barreras que lo dificultan o imposibilitan. Analizo el diseño universal y los ajustes razonables como vías para alcanzar la accesibilidad, haciendo énfasis en la configuración razonable de los ajustes, y la manera en que son provistos en la prestación del sistema de apoyos para la toma de decisiones.

En el último capítulo, teniendo como base los elementos observados en los capítulos anteriores, se analiza la regulación de la figura de los ajustes razonables en el derecho argentino, en paralelo al derecho español. Se exponen también algunos casos de jurisprudencia nacional e internacional para analizar la interpretación y aplicación de las disposiciones en torno a las figuras estudiadas.

Finalmente, se expondrán las conclusiones finales a modo de corolario del presente trabajo en cuestión.

# Capítulo I

*Aspectos generales:*

*Nociones teóricas del régimen de la Capacidad*

## **Introducción**

En el primer capítulo se exhiben los aspectos generales de la institución jurídica de la capacidad, revisando su evolución legislativa y enfatizando en el impacto de la CDPD y los postulados que conciernen al tema investigado. Ello exige esclarecer primeramente la relación existente entre los principios de la dignidad, igualdad y autonomía en el marco de los derechos humanos; y de qué manera influyen en la configuración misma de la capacidad.

Se analiza también el régimen actual de restricciones de nuestro CC y C, puntualmente el modelo de toma de decisiones con apoyos, el supuesto de incapacidad, sus efectos, fundamento y propósito. Finalmente se examina la situación del pródigo.

### **1.1 Evolución legislativa, de la incapacidad de Vélez Sársfield al régimen de restricciones a la capacidad del Código Civil y Comercial.**

La capacidad civil constituye uno de los llamados derechos personalísimos. Las personas que alcanzan la mayoría de edad pueden entablar actos jurídicos con otras personas, generando efectos sobre las diferentes esferas de su vida. En la regulación tradicional de Vélez no existen normas que refieran específicamente a las personas con discapacidad (en adelante PCD), sino que se pone el foco en la “incapacidad” como lo opuesto a la capacidad, la cual podía ser deducida automáticamente de causas como la demencia.

Según el Código velezano (con la reforma de la Ley 17.711) son incapaces aquellas personas que a causa de enfermedades mentales no tienen la aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, lo que importa como consecuencia la intermediación de la ficción sustitutiva del representante legal para todos esos actos, ya que la incapacidad se supone plena. La voluntad del representante da lugar a la formación del acto jurídico que impactará en la esfera jurídica del incapaz representado (Bach, 2012; Iglesias, 2014).

El criterio que sigue este código es médico-biológico, según el cual por causa de salud mental derivada de un diagnóstico médico las personas pueden subsumirse en dos categorías desde el parámetro de la capacidad: capaces o incapaces. No hay alternativas intermedias, aunque en la realidad las enfermedades

mentales puedan existir en diferentes grados. Esa perspectiva del funcionamiento mental como una ecuación “todo o nada” es superada desde el modelo de los derechos humanos, que cuestiona en lo más profundo los alcances de la capacidad jurídica y los límites de la incapacitación (Olmo, 2014; Zito Fontán, 2014).

A partir de la década del 1970 la comunidad internacional comenzó un proceso de evolución en cuanto a la integración de las PCD y el concepto protección jurídica. Con la reforma de 1968, la ley 17.711 introduce los primeros avances en la materia al incorporar un sistema de protección más leve en la figura del inhabilitado (personas disminuidas en sus facultades), que no es incapaz sino capaz, pero con ciertas restricciones. Se adopta un criterio biológico-jurídico que afecta la capacidad de ejercicio pero no la desplaza, ya que el juez es quien gradúa la limitación a la capacidad en función de las circunstancias personales del sujeto (Olmo, 2014; Villaverde, 2014).

Con la reforma constitucional de 1994 se consolida la jerarquía superior de una serie de tratados y convenciones internacionales que reconocen un sistema universal de derechos humanos. Gradualmente quedó en evidencia la necesidad de elaborar un instrumento específico y vinculante para remediar las barreras que provocan desigualdad en el ejercicio de los derechos de las PCD. Así en las últimas décadas se ha producido un desarrollo, tanto en el derecho internacional como en el derecho privado, de humanización del derecho que coloca a la persona como principal objetivo. Con la ratificación de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad<sup>1</sup> y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>2</sup> (en adelante CDPD), ambas con rango constitucional, se consolida ese compromiso a revisar de manera crítica todo el plexo normativo inferior (Fernández, 2015; Seda, 2017; Villaverde, 2014; Zito Fontán, 2014).

La CDPD introduce cambios que impactan directamente en el ámbito jurídico, principalmente en la interpretación de la capacidad jurídica. El artículo 12 de este tratado muestra un nuevo paradigma que dispone el igual reconocimiento de todas las personas ante la ley y el compromiso de los Estados para adoptar medidas pertinentes para garantizar los derechos de las PCD. Esta norma contiene dos pilares fundamentales del derecho, la igualdad y la autonomía. Ambos son elementos

---

<sup>1</sup> Ley 25.280

<sup>2</sup> Ley 26.378

necesarios para el desarrollo de una vida independiente y en libertad, donde prime el respeto a la diferencia (Asís Roig, 2006; Bariffi, 2009).

Este cuerpo normativo recepta el modelo social de discapacidad, que afirma que los problemas de la discapacidad son sociales más que individuales. En efecto, el artículo 1<sup>3</sup> de la Convención explica que no son las limitaciones individuales de una persona las que generan diversidad funcional, sino que existen barreras producidas por un entorno que no considera ni tiene presente a las PCD, lo que lógicamente limita o impide su inclusión social (Bach, 2012).

El modelo social reflexiona sobre la conceptualización misma del ser humano, atacando la estandarización de lo que es un ser humano “normal”. Los modos de organización social basados en la gestión de la diversidad humana a partir de una lógica rectora de la normalidad, tienen como resultado consecuencias “incapacitantes”. El nuevo paradigma apela a la aceptación de la diversidad humana y el respeto a las PCD por su igualdad (Zito Fontán, 2014; Seda, 2017).

En camino de adaptar la legislación nacional a las novedades introducidas por el nuevo paradigma, nuestro país sanciona en 2010 la Ley Nacional de Salud Mental<sup>4</sup> (en adelante LSM). Se trata, según Fernández (2015), de una ley marco que refuerza los principios de la CDPD y establece un piso mínimo e indisponible de reconocimiento de derechos y garantías. Siguiendo la norma, la salud mental es un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, y su preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.

La LSM modificó el entonces vigente Código Civil agregándole el artículo 152 ter.<sup>5</sup>, específicamente lo referido a las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad fundadas en evaluaciones interdisciplinarias e introdujo también la posibilidad de revisión de la sentencia a efectos de ajustar lo oportunamente dictado a

---

<sup>3</sup> Ley 26.378, artículo 1: Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

<sup>4</sup> Ley 26.657.

<sup>55</sup> Código Civil, artículo 152 ter.: Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible

las condiciones actuales. Aunque la ley tiene como objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y establece que se debe partir de la presunción de capacidad, reflejó claramente la necesidad de revisar profundamente el instituto de la incapacitación absoluta (Fernández, 2015; Lafferriere y Muñiz, 2015).

En los Fundamentos del Anteproyecto (2011), la Comisión redactora expresa sus intenciones de actualizar la normativa del Código Civil para elaborar un Proyecto de reforma orientado a la igualdad y basado en un paradigma no discriminatorio. Respetuoso de este marco jurídico, se introduce este nuevo modelo interdisciplinario que, desde la perspectiva de la CDPD, permite superar la rigidez de categorizar la capacidad en función del diagnóstico médico, siguiendo un modelo basado en la autonomía de las PCD para ejercer su capacidad jurídica.

El CC y C titula la Sección 3a del 2do Capítulo del libro Primero, "Restricciones a la capacidad". Reconoce a las restricciones a la misma como la excepción, y la declaración de incapacidad como última opción, limitada a casos extremos en los que la persona no pueda manifestar su voluntad. Según esta legislación el juez puede restringir, para determinados actos la capacidad de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de gravedad suficiente para dañar a su persona o a sus bienes. Asimismo, según el artículo 32 del CC y C, el juez debe designar el o los apoyos necesarios con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El acento no está en la formalización de un acto jurídico determinado, sino en cada instancia decisiva previa al acto jurídico en sí, en el proceso de toma de decisión. El objetivo es favorecer la autonomía y el ejercicio de derechos de la persona protegida mediante la restricción (Bariffi, 2009).

Efectivamente, en todo el régimen de restricciones hay un énfasis en lograr la mayor autonomía posible, principio que debe prevalecer siempre. El fin de los apoyos es permitir un igual desarrollo de la autonomía individual y dignificar plenamente a las PCD. Zito Fontán (2014) explica que el reconocimiento de la capacidad que las PCD tienen de actuar por sí, se apoya en dos pilares fundamentales. Por un lado el derecho a recibir los apoyos complementarios necesarios para el ejercicio de sus derechos, y por otro las salvaguardias que controlen posibles abusos por parte de esos apoyos.

### **1.1.1 La importancia y principios generales de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

Desde mediados del siglo 21, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas se han elaborado y aprobado documentos que plantean la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos. En el año 2008 Argentina aprobó y ratificó la CDPD, convirtiéndola en un instrumento vinculante que forma parte del ordenamiento jurídico interno. Es jerárquicamente superior como tratado internacional, y tiene carácter inalienable, irrenunciable, universal e imprescriptible (Asís Roig, 2012).

Como se explicó en el punto anterior, este tratado define la discapacidad desde las barreras discapacitantes y las prácticas sociales, y no en las posibles deficiencias del individuo caracterizadas como una anomalía que impide a la persona realizar actividades que la mayoría de las personas que no padecen diversidades funcionales sí pueden. De esta manera el no poder caminar es una deficiencia, mientras que el no poder ingresar a un edificio debido a que la entrada consiste exclusivamente en una escalera, es una discapacidad. No poder hablar es una deficiencia, pero la imposibilidad de comunicarse porque las ayudas técnicas no están disponibles, es una discapacidad. Desde esta distinción se construye y se consagra el modelo social de discapacidad (Palacios, 2006, 2008).

Aunque el reconocimiento de los derechos de las PCD ha sido un proceso progresivo, la CDPD delinea el camino que debe transitar la legislación nacional para implementar el modelo social de la discapacidad, estableciendo una serie de principios y valores que reformulan el criterio de la personalidad y capacidad jurídica. La Convención obliga a dejar a un lado las técnicas de sustitución de la voluntad, y brindar los mecanismos de desarrollo de dicho ejercicio a través de medidas de asistencia (Asís Roig, 2012; Iglesias, 2014; Seda, 2017).

Dentro de la Convención, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía, la no discriminación, la igualdad, la accesibilidad, entre otros, son algunos de los principios generales que proscriben totalmente la discriminación por motivos de discapacidad (Palacios, 2016). La CDPD detalla en forma exhaustiva los derechos ya reconocidos en otros tratados de derechos humanos y los fortalece al expresarlos de un modo que comprende las necesidades y la situación social de las PCD. Desde la mirada de la Convención, “el problema no radica en el reconocimiento de los

derechos, sino en el modo de garantizarlos para que puedan ser ejercidos efectivamente por las PCD en igualdad de condiciones con las demás” (Villaverde, 2014, p 52).

Las normas jurídicas contenidas en la CDPD tienen un doble efecto. Por un lado, imponen a los Estados adaptar sus cuerpos legales, y por el otro, los operadores jurídicos deben interpretar todo el ordenamiento conforme a sus reglas. Así la entrada en vigor de la Convención constituye para la comunidad internacional el desafío de transformarse en una sociedad inclusiva, acorde al modelo de derechos humanos. La piedra angular de la Convención es el artículo 12<sup>6</sup>, que reconoce que las PCD tienen capacidad jurídica en un valor de identidad de derechos e igualdad con las demás personas. El “ejercicio de la capacidad jurídica” no es otra cosa que la capacidad de obrar, aunque no se menciona expresamente (Bach, 2014; Villaverde, 2014).

Teniendo en cuenta que no se cuestionaba la capacidad de obrar de las PCD física o sensorial, se puede asumir que el tema se plantea en cuanto a la discapacidad intelectual y/o psicosocial, donde existen diferentes graduaciones. En estos casos, la prestación de ajustes y apoyos que promuevan las capacidades decisorias de la persona es esencial para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica. Se prevé que ante la necesidad de apoyo, los Estados tienen la obligación de brindar un sistema que garantice el acceso a dichos fines. Esta garantía implica no solo reformas legislativas, sino también el diseño de un sistema que lo avale, acompañe, y brinde las

---

<sup>6</sup> Ley 26.378, artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. 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. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

herramientas necesarias para una vida independiente (Bach, 2012; Castro-Girona Martínez, 2014; Olmo, 2014; Villaverde, 2014).

La provisión de ajustes y apoyos es una cuestión de justicia social, y la medida de igualdad será determinada por la distribución de los recursos que puedan maximizar las fortalezas particulares. Por consiguiente, los ajustes y apoyos deben ser provistos teniendo en cuenta las necesidades y fortalezas particulares de las personas, de manera que se maximice su capacidad jurídica. Esto configura un paso previo en la construcción de una sociedad inclusiva, que no limite ni restrinja los derechos de las personas en razón de su discapacidad (Bach, 2012; Villaverde, 2014; Palacios, 2014).

### **1.1.2 Vida humana digna: Capacidad y Dignidad**

La idea de capacidad es uno de los referentes del discurso ético y jurídico. En el discurso ético, entendido como el espacio en el que se discute entre lo bueno y lo malo, los actores son personas con capacidad para razonar y para elegir sus normas morales. Por otro lado, en el discurso jurídico, son actores aquellos que son titulares de derechos y obligaciones. Es decir, quienes tienen reconocida su capacidad jurídica. Esta capacidad se tiene por el hecho de ser persona, y suele diferenciarse de la capacidad de obrar, que implica poseer una serie de rasgos para realizar actos conscientes, libres y responsables (Asís Roig, 2012).

En ambos discursos, ético y jurídico, la capacidad está condicionada por una serie de rasgos de carácter personal. Tradicionalmente el ideal de dignidad parte de un modelo de ser humano que se apoya en ciertos patrones. Es un modelo de individuo caracterizado por sus capacidades de razonar, sentir, comunicarse y desempeñar un determinado papel de utilidad social. Se asume que la racionalidad es una de las características más importantes de la personalidad, lo cual se vincula con la valoración que nuestras sociedades hacen del ser humano en relación a su utilidad. El valor de una persona disminuye si esa utilidad percibida disminuye (Asís Roig, 2012 Palacios, 2008; Quinn, 2014). Una de las afirmaciones esbozadas desde el modelo social insiste en que las PCD tienen mucho que aportar a la sociedad. Pero de acuerdo a Palacios (2008) esto puede considerarse contradictorio, ya que sigue valorando a las personas en la medida de su aporte a la sociedad, cuando en realidad las PCD son igualmente dignas por su esencia, por ser un fin en sí mismas, más allá de su aporte a la sociedad.

Los referentes que orientan lo que se entiende por un “individuo digno”, son consecuencias de cómo ha sido construida la dignidad humana, y se presentan como

argumento justificatorio de los derechos. A su vez, estos derechos funcionan como mecanismos que protegen el desarrollo de la dignidad, limitando, restringiendo o eliminando las barreras que el uso de las capacidades puede encontrar. De aquí la importancia de la significación de la dignidad (Asís Roig, 2006, 2012).

Uno de esos referentes es, según Asís Roig (2006), la libertad. Las capacidades de sentir, razonar o comunicarse suponen para los sujetos la libertad de elegir planes de vida. Pero esa posibilidad de elegir requiere de requisitos previos, como el reconocimiento de la realidad de la persona. Siguiendo las ideas de este jurista, el logro de una vida humana digna es algo eminentemente subjetivo e individual, pero necesita de la satisfacción de una serie de exigencias y necesidades. A juicio de este autor, “el poder, caminar, ver oír o comunicarse son, en las sociedades contemporáneas, auténticas ventajas, por lo que es necesario facilitar esa posibilidad a los que no la tienen satisfecha” (Asís Roig, 2006, p 44).

La concepción clásica de ser humano digno debe ser matizada, en primer lugar porque los rasgos relativos a la idea de capacidad son graduales, relativos y abstractos. Una persona que actúa irracionalmente no es menos persona, ni vale menos. Se debe tener en cuenta que las elecciones son una mezcla de las preferencias naturales con las racionales. En segundo lugar, porque el valor del individuo debe ser previo al examen de su papel en la sociedad y está por encima de éste (Asís Roig, 2006; Quinn, 2014).

Al ser una construcción humana, el concepto de dignidad puede ser cambiado si se reflexiona sobre sus rasgos definitorios. La CDPD plantea una serie de cuestiones que deben estar presentes en el tratamiento contemporáneo de la discapacidad y pone en movimiento un proceso de re-significación del concepto de dignidad humana. Asís Roig (2013) describe que, de acuerdo al modelo social, la discapacidad es una situación que va más allá de los rasgos que caracterizan a las personas. La diversidad funcional o las patologías individuales no generan discapacidad, éstas son deficiencias. Pueden ser fuente de discriminación pero no conllevan una menor dignidad. La dignidad es la misma, y el logro de una vida humana digna dependerá de que se remuevan las barreras que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional y patologías particulares, vivir una vida independiente en sociedad.

En efecto, la posesión de ciertas capacidades puede tener como resultado o no una vida más digna, pero una vida más digna no implica una mayor dignidad. Al reflexionar sobre la dignidad humana se debe partir de la existencia de una

desigualdad de hecho con respecto a las capacidades, en lo que refiere a su calidad y ejercicio. En este sentido es necesario analizar el origen de la desigualdad y potenciar las capacidades hacia el logro de una vida humana digna para el sujeto en cuestión. La CDPD promueve el respeto de la dignidad inherente de todas las personas, incluidas las PCD (Asís Roig, 2013).

### **1.1.2.1 Capacidad y Autonomía**

Un componente de la dignidad es la autonomía, la cual implica la posibilidad de tomar decisiones, actuar, comunicarse, y sobre todo, de equivocarse. Puede ser entendida como un espacio reservado, sin restricciones, para la acción voluntaria de la persona. El valor de la autonomía se apoya en la imagen implícita de una persona moralmente libre, ya que tiene como presupuesto una capacidad de acción y de comportamiento autodirigido. Esto supone considerar a hombres y mujeres como sujetos racionales que poseen fácticamente capacidad de elegir, de elaborar y proponer planes de vida y orientar su existencia hacia la consecución de los mismos (Asís Roig, 2006, 2013; Palacios, 2008).

La autonomía se conecta con el principio de vida independiente, es decir, la situación en la que la persona ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad. Ambos principios tienen como contrapartida la responsabilidad, ya que somos realmente libres cuando somos responsables de nuestras acciones y decisiones. La consecución de planes de vida es algo que le corresponde determinar a cada individuo, pero en ese libre desarrollo de la personalidad, necesitará de la satisfacción de una serie de exigencias y necesidades. Aquí es donde los derechos cumplen una de sus funciones, permitir un igual desarrollo de la autonomía individual (Asís Roig, 2006, 2013).

En lo que concierne a las personas que tienen discapacidades intelectuales o psicosociales, en muchos casos la autonomía puede encontrarse limitada, pero eso no significa que deba ser anulada o ignorada. El avance interdisciplinario ha concordado que las PCD intelectual pueden contar con distintos grados de habilidad para la toma de decisiones. Más aún, la jurisprudencia establece que la base del derecho de decidir es la intención, que refleja la agencia humana de elegir un curso de acción en lugar de otro. Lo que debe demostrarse entonces es la intención de actuar, la que puede comunicarse a través del comportamiento y ser descripta por una persona o grupo de personas que puedan hacer la conexión entre la intención y el comportamiento. En

esos casos precisamente debe resaltarse el rol del Derecho en cuanto a la garantía de desarrollo pleno del grado de autonomía existente, por mínima que sea (Bach, 2012; Cisternas, 2012; Palacios, 2008).

### **1.1.2.2 Capacidad e Igualdad**

Una de las premisas fundamentales del modelo social de discapacidad se basa en que todas las personas son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a su valor, más allá de cualquier diversidad física, psíquica, mental o sensorial. En efecto, la naturaleza ha hecho a las personas desiguales en géneros, talentos, condiciones físicas, entre otras cosas. De allí que la única posibilidad teórica de referirse a la igualdad sea la normativa, que prescribe la manera en que las personas deben ser tratadas, y nunca la descriptiva que solo informa acerca de sus diferencias (Portela, 2006; Palacios, 2008).

En el contexto de la discapacidad existen diversas maneras de considerar el derecho a la igualdad. En su versión de igualdad de oportunidades, presupone la existencia de una sociedad en competición y comprende las situaciones jurídicas y sociales que impactan a todos los miembros del grupo desde el mismo punto de partida. Así, las PCD tienen el derecho a la igualdad de oportunidades, en razón de su igual humanidad, y no por ser iguales funcionalmente (Jiménez, 2006; Palacios, 2008).

De esta manera, el discurso de los derechos en materia de igualdad parte del hecho de la diferencia, y acepta que la misión de la igualdad no es acabar con la diversidad, sino hacerla posible para que no se transforme en discriminación injustificada. Una interpretación básica sobre la idea de igualdad exige que los beneficios públicos y las cargas recaigan de igual manera sobre aquellos que se encuentran en una situación similar. Pero a fin de llevar a cabo el ideal de igualdad de manera real se deben tener en cuenta a aquellos que se encuentran situados de manera diferente y acorde a ello tomar las medidas apropiadas. Así debe interpretarse que discriminar es tratar distinto a lo que es igual, y además tratar igual a lo que es distinto (Asís Roig 2013; Jiménez, 2006; Palacios, 2008; Portela, 2006).

Las herramientas básicas utilizadas para la satisfacción de los derechos de las PCD deben basarse en dos proyecciones clásicas de la igualdad, la diferenciación negativa y la positiva. La diferenciación negativa se basa en averiguar qué rasgos o situaciones nos hacen diferentes y son irrelevantes para justificar un trato distinto. Por

otro lado, la diferenciación positiva busca identificar qué rasgos o situaciones nos diferencian y son relevantes para justificar un trato distinto. Si no existe una referencia explícita que funde la existencia de tratos diferenciales, éstos no pueden justificarse. En este sentido, la justificación no es otra cosa que el descarte de la arbitrariedad o la exposición de buenas razones (Asís Roig, 2013; Portela, 2006).

Finalmente, es importante destacar que el valor de la igualdad solo tiene sentido si se lo relaciona con otro valor superior, la libertad. La igualdad se caracteriza por la reciprocidad, siempre tiene que darse en relación a algo, mientras que la libertad tiene un contenido autónomo que se concreta en un ámbito determinado (libertad de circulación, libre desarrollo de la personalidad, etc.). Por esta razón, en la medida que la libertad de una persona pueda coexistir con la libertad de otra, es un derecho que le corresponde a todo ser humano y que supone que todas las personas son iguales en cuanto a la posesión de ese derecho originario (Cervera, 2006).

### **1.1.2.3 Las críticas al modelo social de discapacidad.**

El modelo social no se encuentra exento de críticas a pesar de su relevancia a la hora de abordar la cuestión de la discapacidad. Existen dos grandes grupos de críticas, uno se desenvuelve desde un enfoque ajeno a los derechos y, el otro desde el interior del discurso de los derechos (Asís Roig, 2013). Existen así también diferentes posiciones en cada uno, pero por razones de extensión se hará referencia a una posición en cada grupo.

Fuera del discurso de los derechos se encuentra el argumento del temor, que concibe a las PCD como seres inferiores que no pueden valerse por sí mismos y que necesitan de mayor protección. Este argumento puede ser relacionado con un enfoque tradicional de la capacidad denominado de “estatus”, según el cual frente a un estereotipo de discapacidad se asume la falta de capacidad jurídica. Se maneja la idea de que las PCD no pueden ser autónomas ni independientes, es decir no pueden decidir, elegir, o equivocarse, por lo tanto las aleja de la idea de dignidad humana que se esboza desde los derechos humanos (Asís Roig, 2013; Quinn, 2012).

Dentro del discurso de los derechos se sitúa la posición que Asís Roig (2013) ha denominado, argumento de la proyección parcial. En concreto, postula que el modelo social es válido para determinados tipos de situaciones de discapacidad, pero lo pone en tela de juicio a la hora de abordar el tratamiento de la discapacidad mental

o intelectual. Desde esta posición, el autor en cuestión explica que la dimensión social en estos tipos de discapacidad tiene escasa importancia, ya que entiende que ese tipo de deficiencias personales exigen sobre todo políticas sanitarias y rehabilitadoras. No puede negarse también que existen situaciones de discapacidad mental o intelectual de origen social, y que la percepción social de estas situaciones es claramente discriminadora (Asís Roig, 2013).

Finalmente se presenta una postura innovadora introducida por Palacios (2008) que toma las ideas de algunas autoras feministas que comparten la oposición a la opresión, y que traen al discurso el tema de la diversidad funcional en la determinación de las experiencias de las PCD. La diversidad funcional no significa que la persona misma es inferior, sino que existen aspectos del cuerpo de una persona que no funcionan o la hacen con dificultad. El modelo social de la discapacidad busca la solución mediante la eliminación de los factores sociales, pero de acuerdo a esta postura deben integrarse esas contradicciones y la complejidad de las experiencias subjetivas de las PCD, ya que no siempre son irrelevantes, neutras, ni positivas. Palacios (2008).

## **1.2 Régimen de restricciones a la capacidad, reglas generales y requisitos determinantes para su procedencia.**

Con la constitucionalización del derecho privado nuestro ordenamiento reconoce la personalidad jurídica de las PCD, y consolida a la capacidad como un verdadero derecho humano que obliga a interpretar el actual régimen conforme a los nuevos paradigmas internacionales. Para comprender adecuadamente el escenario que incorpora el CC y C al hablar de “restricciones a la capacidad”, primeramente es necesario distinguir entre personalidad, capacidad jurídica (de goce) y capacidad de ejercicio (de obrar). Siguiendo a De Castro, Palacios (2012) considera a la personalidad como la cualidad jurídica de ser titular y pertenecer a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre (como tal) y que también se reconoce a ciertas organizaciones humanas. Es decir, se adquiere por el simple hecho de ser persona. La capacidad, en términos generales, es la aptitud de la persona para ser titular de derechos y adquirir obligaciones, y la capacidad de obrar se relaciona con el ejercicio de esos derechos y obligaciones.

En relación a estas cuestiones, se debe mencionar que algunas organizaciones de defensa de derechos de las PCD, e incluso algunos organismos internacionales, han formulado opiniones contrarias a la separación que mantiene el Derecho argentino entre capacidad de hecho y capacidad de derecho. Dichas posturas provienen de la interpretación que dicha distinción es contraria al artículo 12 de la CDPD que plantea que las PCD tienen derecho a la capacidad jurídica, y entienden que las restricciones a la capacidad de obrar constituyen una anulación, o al menos una restricción excesiva de la subjetividad (Olmo, 2017; Seda, 2017). Bariffi (2009) sigue las ideas de Volio y sugiere que el derecho a la personalidad jurídica incluye tanto la capacidad de tener derechos como la capacidad de obrar, y sostiene que solo de manera excepcional el derecho puede restringir los derechos inherentes a la personalidad jurídica. Palacios (2008, p. 6) por su parte explica lo siguiente:

El derecho al reconocimiento a la ‘personalidad jurídica’ confiere al individuo la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley, y por tanto es un requisito previo a todos los derechos. El concepto de ‘capacidad jurídica’ es un concepto mucho más amplio que lógicamente presupone la capacidad de ejercer dichos derechos o asumir obligaciones (elemento estático), pero también presupone la capacidad de ejercer dichos derechos, o asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico).

El principio de la capacidad del nuevo Código está consagrado en el artículo 31<sup>7</sup> del CC y C y armoniza con la LSM que afirma expresamente que la capacidad de ejercicio se presume, y la convierte en regla. Cualquier presunción en contrario deberá probarse rigurosamente en un proceso. Solo de manera excepcional se limita la capacidad para determinado/s acto/s y siempre en beneficio de la persona, con el objetivo de respetar sus derechos y promover su autonomía. Este límite “en beneficio de la persona” debe ser sometido a un estricto test de proporcionalidad para evitar abusos (Fernández, 2015).

---

<sup>7</sup> CC Y C, artículo 31. Reglas generales: la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

La regulación civil categoriza los supuestos que posibilitan las restricciones a la capacidad en el artículo 32<sup>8</sup>. La norma en análisis comprende como posibles sujetos pasibles de restricción a aquellos que superen los 13 años de edad, estableciendo así la categoría del adolescente como piso mínimo para restringir la capacidad. La restricción solo abarca los actos especificados en la sentencia y además, exige el “padecimiento de una adicción o alteración mental, permanente o prolongada de suficiente gravedad”. Estas nociones genéricas son vagas, por lo que tal requisito debe ser analizado en un caso concreto junto con la posibilidad de un eventual daño a la persona o a los bienes, es decir tomando en cuenta las consecuencias del ejercicio de capacidad del agente en cuestión (Fernández, 2015).

### **1.2.1. Efectos de la restricción a la capacidad, la implementación del modelo de toma de decisiones con apoyo.**

De constatarse los requisitos determinantes del artículo 32, el juez implementará un Sistema de Apoyo para la toma de decisiones (en adelante SATD), especificando sus funciones, y con los ajustes razonables que pudiera necesitar según la norma (Fernández, 2015). Estos ajustes, siguiendo al Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014), son adaptaciones y cambios en la comunidad y en los espacios, que una persona necesita para poder usarlos en igualdad de condiciones. Mediante este nuevo dispositivo protectorio las PCD conservan su capacidad legal y su pleno derecho a ejercerla, la asignación de las medidas de apoyo es garantía de ello (Fernández, 2014). Los apoyos son parte de la decisión y la complejidad estaría dada por la menor o mayor intervención en la toma de decisión, y el respeto a la autonomía y autodeterminación de la PCD (Iglesias, 2014).

---

<sup>8</sup> CC y C, artículo 32. Persona con capacidad restringida y con incapacidad: el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

La doctrina cuestiona la naturaleza de los apoyos cuando la intervención es intensa. Algunos autores destacan el peligro que existe con respecto a esta nueva figura cuando conforme a la sentencia, éstos tengan representación para determinados actos, ya que “un mal desempeño de esa representación puede convertir lo que debería ser un apoyo, en una sustitución” (Seda, 2017, p. 49). Por este motivo Fernández (2015) afirma que es imperativo el control judicial a fin de evitar abusos.

### **1.2.2 Modelo de apoyos a la luz de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

Para analizar el nuevo SATD desde la perspectiva de los derechos humanos es preciso recordar que diariamente todos necesitamos y utilizamos apoyos en diferentes áreas de la vida para desempeñarnos con mayor facilidad. En la construcción del nuevo paradigma social, la figura del apoyo sienta las bases de un nuevo modelo de igualdad ante la ley. La CDPD afirma que las PCD, incluyendo la discapacidad mental e intelectual, tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica y gozan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014) señala que la igualdad es uno de los derechos humanos más importantes, ya que es la puerta que permite ejercer otros derechos (Alderete, 2015; Olmo, 2017; Palacios, 2012).

En relación a la capacidad jurídica, la ley 26.378 prevé en el artículo 12 que “los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. Si bien la CDPD no diseña específicamente un modelo de SATD, las medidas implementadas deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas, deben ser proporcionales y adaptarse a sus circunstancias. La variable de ajuste no es la capacidad jurídica de las personas, sino la extensión e intensidad de los apoyos que deban designarse para el ejercicio de los derechos (Iglesias, 2014; Palacios, 2012; Olmo, 2017).

El artículo 12 de la CDPD se refiere al apoyo como a aquella persona, organismo, allegado o institución, que colabora con la manifestación del ejercicio de la capacidad jurídica en el proceso de toma de decisiones. En las situaciones donde deba abandonarse el modelo de apoyo cuando no sea posible conocer la voluntad de la persona, se debe optar por el enfoque de la situación frente al enfoque de la identidad.

Es decir, en razón de una situación determinada, y nunca en razón de la discapacidad (Asís Roig, 2012; Iglesias, 2014).

El SATD puede adoptar múltiples formas y para proporcionarlo siempre debe utilizarse un proceso interactivo para determinar el tipo de apoyo que la persona aceptaría o le resultaría útil. El apoyo es una decisión que surge de la PCD y exige relaciones de confianza y vínculos de comprensión, ya que será quien interprete sus señales y preferencias. En las decisiones con apoyo, la presunción siempre es a favor de la PCD que será afectada por las mismas (Ganzenmüller Roig, 2012; Iglesias, 2014).

La gradualidad del apoyo debe ir aumentando en caso de que sea necesario, de lo menor a lo más intenso, y en cuanto fuere posible a requerimiento de la persona que solicita dicho apoyo. El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014) señaló que, debido a la diversidad de las personas con discapacidad, el tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar puede variar notablemente de una persona a otra (Iglesias, 2014).

De esta forma, la toma de decisiones con apoyo puede adoptar numerosas modalidades, actuando en decisiones personales, patrimoniales, sociales, trabajo, salud, y en general de toda índole, estando abiertas a nuevas formas nacidas de la diversidad de situaciones que puedan suscitarse. La prestación de apoyos requerirá invertir en ajustes, porque en ciertas ocasiones habrá personas que no podrán utilizar un producto o servicio determinado, o que requerirán de una modificación o adaptación especial en el modo de recibir información o realizar una tarea. Así, la efectividad del nuevo sistema estará relacionada a los esfuerzos de los Estados en respetar el contenido de los tratados internacionales, y plantear modelos innovadores que orbiten en torno al paradigma del modelo social de discapacidad (Asís Roig, 2012; Ganzenmüller Roig, 2014; Iglesias, 2014; Olmo 2017).

### **1.3 Declaración de incapacidad, su fundamento y propósito.**

En la declaración de incapacidad<sup>9</sup> receptada en el artículo 32, el CC y C se desliga del diagnóstico médico y enfoca el fundamento de la medida sobre dos

---

<sup>9</sup> CC y C, artículo 32: "...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 apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador".

situaciones. Por un lado, que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de manifestar su voluntad por cualquier modo, medio, formato adecuado, y por el otro, que el sistema de apoyos haya fracasado. Dado este panorama, como última instancia, el juez puede implementar el máximo sistema protectorio, la representación, designando un curador/a que represente a la persona en los actos especificados en la sentencia (Fernández, 2015).

El supuesto legal que habilita la declaración de incapacidad se justifica en una situación objetiva de imposibilidad fáctica (Kraut y Palacios, 2014). La autonomía es uno de los objetivos centrales de la legislación argentina en materia civil, pero la incapacidad de hecho no siempre es una ficción jurídica, en algunos casos esta situación es fáctica. Ello no quita que quienes se hallen en esa condición de vulnerabilidad no reciban la protección que corresponda. (Seda, 2017) Rafael de Asís Roig (2012) nos enseña que la capacidad está irremediabilmente conectada a la posibilidad, pero no deben ser confundidas. La incapacidad muchas veces es fruto de la forma en la que hemos construido el entorno. En relación al supuesto excepcional de declaración de incapacidad, La Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante REDI) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante CELS) han pronunciado lo siguiente:

La existencia de barreras comunicacionales, por más intensas que parezcan no pueden hacer presumir la falta de interacción con el entorno. Los operadores del sistema judicial, incluyendo a los equipos interdisciplinarios deberán realizar su máximo esfuerzo para determinar las preferencias y voluntad de la persona en cuyo beneficio se promueve el sistema de apoyos (2018, p. 7).

A diferencia del código derogado que se basaba en un diagnóstico médico para declarar la incapacidad, el CC y C introduce un criterio interdisciplinario que supera la noción de que la existencia de una discapacidad es motivo para declarar la incapacidad jurídica. La declaración de incapacidad es excepcional y nunca total, sino parcial, porque la sentencia limita los actos determinados, relevantes, y absolutamente necesarios que serán realizados con representación (Kraut y Palacios, 2014). Asís Roig (2013) explica que el igual reconocimiento de la capacidad no está reñido con la posible existencia de situaciones donde la comunicación no es posible o en los que la existencia de una diversidad funcional imposibilita la realización de una determinada acción. Bach (2012, p. 97) por su parte, denomina esta situación como un estado de decisiones facilitadas y se pronuncia al respecto:

La perspectiva de la toma de decisiones facilitada se debe basar siempre en la persona con discapacidad significativa como sujeto y nunca como objeto cuya personalidad sea removida y se le designe una persona que toma las decisiones en su nombre.

Dicho supuesto configuraría lo que Fernández (2015) denomina nivel de apoyos intensos, donde la situación es tan extrema, que no hay posibilidad de confirmar fehacientemente la voluntad de la persona. La imposibilidad debe ser un impedimento de carácter absoluto. Muchas veces es el caso de personas con discapacidades intelectuales, dificultades cognitivas o que “están en situaciones de abandono o abuso, traumatizados y con necesidad de protección” (Bach, 2012, p 94).

De esta manera, la adopción de una medida paternalista como la incapacitación, se justifica cuando la racionalidad, autonomía o falta de información son relevantes y es a través de la representación de los declarados incapaces que se hace posible su participación en la vida jurídica. Desconocer la opción de un curador como alternativa en estos casos implicaría impedir a la persona el ejercicio de sus derechos (Fernández, 2015; Olmo, 2017).

### **1.3.1 Efectos de la declaración de incapacidad, la curatela.**

El artículo 24<sup>10</sup> del CC y C distingue como incapaces, a las personas por nacer, las personas que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y los declarados incapaces por sentencia judicial. A todos ellos se les asigna un representante legal. Sobre esta norma, Olmo (2017) interpreta que la expresión “en la extensión dispuesta en esa decisión” está dirigida a las personas con capacidad restringida y las inhabilitadas, que conservan su capacidad pero son incapaces de ejercicio respecto de los actos limitados en la sentencia.

El presupuesto fáctico que habilita el dictado de la sentencia deviene en innecesario que el juez se expida sobre los alcances de la incapacidad, porque ésta sería absoluta. Kraut y Palacios (2014) por su parte, interpretan una categoría de incapacidad relativa, donde el curador/a representará a la persona según el alcance especificado en la sentencia en la esfera de sus intereses y derechos jurídicamente relevantes. Finalmente, Palacios (2010) propone que se hable de acciones de

---

<sup>10</sup> CC y C, artículo 24: son incapaces de ejercicio: a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo; c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

representación, para marcar diferencia con la representación pura, porque solo se circunscribe a los actos especificados en la sentencia.

De la norma se desprende que ante la ineficacia del SATD y la existencia de barreras comunicacionales insuperables, el juez puede declarar la incapacidad e implementar el sistema de la representación, por medio de la designación de un curador. Su función será tratar que el asistido recupere su salud, cuidar a su persona y bienes. Tanto el curador como la figura de apoyo tienen la responsabilidad de velar por el cuidado integral de la persona amparada, siguiendo los principios generales que rigen las restricciones al ejercicio de la capacidad (Kraut y Palacios, 2014; Fernández, 2015).

Para que las formas sustitutivas de representación no sean contrarias a la CDPD, el representante debe mostrar la 'diligencia debida' para facilitar la toma de decisiones, y al igual que los apoyos, esforzarse para discernir las intenciones y deseos de la persona más allá de las barreras comunicacionales. Si lo anterior no es posible, el representante decide considerando no su criterio, sino aquél que hubiera sido el criterio de la persona, es decir, su voluntad presunta. La ley es la que impone las facultades de las que puede hacer uso el representante, así como sus obligaciones y responsabilidades (Bariffi, 2014; Iglesias, 2014).

#### **1.4 La situación del pródigo, efectos de la inhabilitación.**

En el Código de Vélez las personas solo podían subsumirse en dos categorías, capaz o incapaz, desde el parámetro de la capacidad de hecho. Pero entre ambos polos existen infinitos grados, matices y circunstancias. A partir de la incorporación del artículo 152 bis<sup>11</sup> se cubren parcialmente parte de esos casos intermedios con la incorporación de la figura del “inhabilitado” (Pelle, 2008).

---

<sup>11</sup> Código Civil, artículo 152 bis.: podrá inhabilitarse judicialmente:

1° A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio.

2° A los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio.

3° A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio. Solo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviere cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esta inhabilitación solo corresponderá al cónyuge, ascendientes y descendientes.

Se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación.

En lo pertinente, ya no procede la alternativa de inhabilitación en relación a las personas “disminuidas en sus facultades” ya que se abandona el criterio médico para calificar a las personas como incapaces inhábiles. Tampoco procede la declaración de inhabilitación respecto de personas con padecimientos por consumo de estupefacientes y alcohol. La situación de las personas con trastornos derivados por el consumo de sustancias es acogida por el sistema integral del artículo 32 del CC y C, ya que necesitan una protección mayor que la que el artículo 152 bis podía brindar. Solo se mantiene el supuesto de inhabilitación que contempla a las personas que por prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio (Pelle, 2006; Olmo 2017). El nuevo régimen prescribe en el artículo 48 la configuración de prodigalidad<sup>12</sup>, que requiere una conducta objetiva (dilapidación) realizada con habitualidad, que exponga a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio. La definición de discapacidad que introduce la norma es más restrictiva ya que no se recepta de la CDPD, sino que su fuente legal es el artículo 2 de la Ley 22.431 de Sistema de Protección Integral de los discapacitados. A diferencia de los supuestos de capacidad restringida e incapacidad que pretenden proteger a la propia persona, la inhabilitación por prodigalidad busca tutelar el patrimonio familiar (Fernández, 2015; Kraut y Palacios, 2014; Olmo 2017).

Interpretando analógicamente el artículo 50<sup>13</sup> que dispone la realización de un examen interdisciplinario para el cese de la inhabilitación se puede concluir que también es necesario dicho examen durante el proceso. (Olmo, 2017) En cuanto a los efectos la declaración de inhabilitación<sup>14</sup> no modifica la condición de capaz de la

---

Sin la conformidad del curador los inhabilitados no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos.

Los inhabilitados podrán otorgar por sí solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

<sup>12</sup> CC y C, artículo 48: pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad en la gestión de sus bienes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio. A estos fines, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. La acción solo corresponde al cónyuge, conviviente y a los ascendientes y descendientes.

<sup>13</sup> CC y C, artículo 50: cese de la inhabilitación. El cese de la inhabilitación se decreta por el juez que la declaró, previo examen interdisciplinario que dictamine sobre el restablecimiento de la persona. Si el restablecimiento no es total, el juez puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con apoyo.

<sup>14</sup> CC y C, artículo 49: la declaración de inhabilitación importa la designación de un apoyo, que debe asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia.

persona, sino que solo se limitan los actos perjudiciales que pueden implicar un compromiso patrimonial. Puntualmente la persona no podrá otorgar actos de disposición entre vivos, pero queda librado al arbitrio judicial extender esa limitación a otros actos que ponen en riesgo la conservación del patrimonio (Kraut y Palacios 2014; Olmo, 2014). En la respectiva sentencia se designan los apoyos que deben asistir a la persona en el otorgamiento de esos actos, señalando las condiciones de validez y la modalidad de actuación de los mismos (Fernández, 2015).

### **Conclusiones parciales**

De lo desarrollado en el capítulo I, puede decirse que el CC y C ha seguido la línea humanitaria que atraviesa el sistema jurídico internacional, que ha cambiado la forma de percibir a los seres humanos. A partir de la ratificación de la CDPD, el Estado argentino adhiere al paradigma social de la discapacidad, y la capacidad deja de ser un simple “atributo de la personalidad”, para configurarse como un derecho. Este nuevo modelo cambia la percepción de la discapacidad y pone el acento en el hecho que es el modo en que la sociedad está construida lo que provoca barreras que imposibilitan a las PCD participar en los diferentes ámbitos de la vida en las mismas condiciones que el resto.

Siguiendo los lineamientos de la Convención, el CC y C pone énfasis en lograr la mayor autonomía posible, pero para que las personas puedan autogobernarse y dirigir sus metas deben darse una serie de condiciones materiales que las habiliten a ello. Hablar de autonomía implica indefectiblemente relacionarla al principio de igualdad y accesibilidad universal, porque claramente una cosa es tener la posibilidad de asistir a la universidad pública, a pesar de tener diversidad funcional, pero otra cosa es poder hacerlo si la ciudad no cuenta con los medios de transporte para hacerlo, por ejemplo.

Por otra parte, aunque el CC y C mantiene la distinción entre capacidad de derecho y de hecho, el régimen establece a los apoyos y los ajustes como herramientas para complementar y asistir al ejercicio de la capacidad. La adecuación del código de fondo civil implica una modificación de las prácticas actuales y la necesidad de una revisión a las leyes sobre discapacidad que establezcan que las PCD deben ejercer sus derechos mediante representación legal.

Superar las complejidades que puedan presentarse para que las PCD puedan ejercer sus derechos, en igualdad de condiciones con los demás, depende en gran parte de cómo se construya el sistema de apoyos y ajustes. Para garantizar el ejercicio de la capacidad en igualdad, el Estado y la sociedad deben crear un andamiaje activo que excluya la proximidad eventual a la representación por sustitución.

## **Capítulo II**

*Condiciones y recaudos procesales del  
régimen de capacidad:*

*Desarrollo del sistema de apoyos y ajustes*

## **Introducción**

En el segundo capítulo se analizan los principales aspectos del acceso a la justicia para el ejercicio de los derechos de las PCD, en igualdad con los demás, y las posibles barreras que pueden existir. Se revisa el impacto del texto “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”. Tomando como referencia el Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba, y se examinan las normas relativas a condiciones y recaudos procesales que incorpora en CC y C, junto con las garantías que deben observarse en el proceso que determina el alcance de la capacidad jurídica.

### **2.1 El acceso a la justicia y las barreras para el ejercicio de los derechos.**

A partir de la reforma constitucional de 1994 se incorporan nuevos principios vinculados al proceso. Dos de los más relevantes son la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. Ambos preceptos están íntimamente relacionados, y se vinculan con la garantía constitucional del debido proceso, ya que la tutela judicial despliega sus efectos en el acceso a la justicia (Marino y Rosales Cuello, 2014).

La tutela judicial implica una protección brindada por los organismos jurisdiccionales, que debe cumplir con el recaudo de ser efectiva. Es decir, no debe basarse solo en un esquema normativo teórico, sino que en la aplicación práctica los resultados deben ser útiles, concretos y perceptibles. Así, la tutela judicial efectiva implica remover todo obstáculo irrazonable que impida el real, igualitario y eficaz acceso de los ciudadanos a los tribunales (Marino y Rosales Cuello, 2014).

Por otro lado, el acceso a la justicia configura un conjunto de medidas que permiten la utilización de los servicios judiciales en igualdad de condiciones con los demás, utilizando diferentes apoyos y ajustes para adecuar el grado de autonomía personal a este ámbito (Ganzenmüller Roig, 2012). Esto significa que el ejercicio eficaz de los derechos de las PCD se relaciona directamente con el grado de adaptación real del órgano judicial. Estos principios delimitan un piso mínimo que los organismos jurisdiccionales deben respetar para “asegurar la efectividad del Derecho en su integridad” (De los Santos, 2017, p.3). El sistema constitucional argentino obliga a los poderes públicos a asegurar que los derechos reconocidos puedan ser gozados en forma efectiva y real por todos los habitantes, e indica que corresponde al

Congreso legislar y promover acciones positivas<sup>15</sup> que garanticen a las PCD la igualdad de oportunidades y de trato.

Particularmente el Protocolo para el Acceso a la justicia de las PCD (2013) define al acceso a la justicia como la posibilidad de los individuos de reclamar al Estado la resolución de sus controversias por diferentes alternativas y en igualdad de condiciones. Se concibe como una garantía indispensable para el goce efectivo de los restantes derechos. Siguiendo el pensamiento de Bariffi, el Protocolo (2013) indica que el deber de acceso a la justicia que deben cumplir los Estados con las PCD puede analizarse en tres dimensiones diferentes: legal, física y comunicacional. La primera, abarca su acceso permanente y efectivo a los procesos judiciales, tanto como participantes directos como indirectos. La segunda incluye la accesibilidad a todos los edificios y sedes judiciales. Por último, en el plano comunicacional, los Estados Partes deben garantizar que toda la información relevante que se brinde a las PCD, sea oral o escrita, esté disponible en formatos comunicacionales alternativos (lengua de señas, Braille, o en un formato fácil de leer y comprender, entre otros).

Por su parte el artículo 13<sup>16</sup> de la CDPD se refiere específicamente al acceso a la justicia como el conjunto de medidas que permiten, sin discriminación, la utilización del servicio público de justicia para conseguir el eficaz ejercicio de sus derechos en igualdad con los demás. Este aspecto se hace extensible a los procedimientos que se desarrollan en diversos tipos de tribunales y a etapas anteriores a la existencia de un proceso judicial, incluyendo las diligencias policiales iniciales y otras medidas prejudiciales, los cuales deben adecuarse al grado de autonomía personal de las PCD (Castro Girona Martínez, 2014; Palacios, 2013).

En síntesis, la garantía de acceso a la justicia implica realizar todo lo necesario para que el sujeto de derecho pueda acceder a las distintas fases de conocimiento, consideración y juzgamiento que envuelve un proceso judicial. Bariffi (2014) entiende

---

<sup>15</sup>Constitución Nacional, artículo 75, inciso 23: legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad

<sup>16</sup> Ley 26.378, artículo 13: los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario

que toda distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad constituye una barrera; cuando obstaculiza o deja sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en cualquier ámbito de la vida (político, económico, civil o de otro tipo).

Este derecho excede ampliamente la cuestión del acceso material a los juzgados y tribunales. En nuestro país, la accesibilidad se ha asociado mayoritariamente a la eliminación de las barreras físicas. La Ley 24.314 de Accesibilidad de personas con movilidad reducida entiende que la accesibilidad es la posibilidad de las personas con movilidad reducida de gozar de las adecuadas condiciones de seguridad y autonomía, sin restricciones derivadas del ámbito físico urbano, arquitectónico o del transporte. A los fines de esta ley, las barreras físicas urbanas son las existentes en las vías y espacios libres públicos. Las barreras arquitectónicas son las que existen en los edificios de uso público, sea su propiedad pública o privada, y en los edificios de vivienda. Y las barreras en los transportes son aquellas existentes en el acceso y utilización de los medios de transportes públicos terrestres, aéreos y acuáticos de corta, media y larga distancia, y aquellas que dificulten el uso de medios propios de transporte por las personas con movilidad reducida.

El modelo social de discapacidad reconoce la diversidad humana y tiene en cuenta que las medidas necesarias para el goce y ejercicios de los derechos de una PCD física o sensorial no son las mismas que las de una PCD psíquica o psicosocial. El modelo interpreta que todas las barreras que enfrentan las PCD son consecuencia del diseño de una sociedad pensada solo para una persona estándar (sin discapacidad). Esas barreras pueden tener orígenes muy diversos y proyectarse también en ámbitos diferentes. Desde esta perspectiva, las barreras abarcan tanto obstáculos físicos y ambientales, pero también aquellos de índole cultural, psicológico o cognitivo que consolidan los malos tratos, las malas prácticas, y provocan que la ignorancia siga proyectando conductas que discriminan y excluyen (Alderete, 2015; Asís Roig, 2012).

Teniendo en cuenta que de acuerdo a la Convención la discriminación<sup>17</sup> se configura a partir cualquier restricción o exclusión por motivo de discapacidad que

---

<sup>17</sup> Ley 26.378, artículo 2: por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos

obstaculice el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones, puede destacarse el ámbito económico dado que la mayoría de las PCD viven en condiciones de pobreza. La pobreza y la discapacidad son variables que crecen en forma conjunta y su combinación genera un círculo vicioso que agrava su condición, a lo que debe agregarse la situación de las PCD que forman parte de otros grupos sociales en desventaja, como las mujeres, los ancianos, o los aborígenes (Martín, 2006; Sánchez Martínez y Solares Cayón, 2015).

Según las Reglas de Brasilia, la pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico, social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad. Villaverde (2013) señala que otros condicionantes, como el nivel formativo, pueden asimismo elevar la barrera jurídica, puesto que la carencia cultural puede llevar a la exclusión judicial cuando se traduce en el desconocimiento de las vías idóneas para exigir el cumplimiento de las leyes.

Todo lo expuesto permite afirmar que existen deberes institucionales y sociales que los poderes públicos deben asumir para minimizar y, eventualmente remover las barreras que obstan llegar al paradigma de la igualdad real. La legislación civil ha dado un paso fundamental para promover el acceso a la justicia, y aunque existe un plexo normativo suficiente como para lograr la integración, en muchos casos factores externos condicionan las normas hasta neutralizarlas. Aún es necesario, desde el Estado y la sociedad en general, un accionar que diseñe políticas, estrategias y prácticas para que todas las PCD puedan ejercer plenamente sus derechos (Asís Roig, 2006; Palacios y Sastre Campo, 2014; Pelle 2006).

### **2.1.1 Las cien Reglas de Brasilia. Su influencia en la interpretación y aplicación de reglas procesales.**

Mediante la Acordada 5/2009 Argentina incorporó las Reglas de Brasilia, emanadas de la Cumbre Judicial Iberoamericana del año 2008. Su objetivo es formular recomendaciones a los Estados, muchas en aspectos procesales, para que tomen medidas que permitan el acceso a la justicia de las poblaciones vulnerables.

---

los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Estas reglas incluyen en su redacción, la constitución de una Comisión de Seguimiento, que busca promover el mejoramiento de las condiciones de acceso a la justicia por parte de las personas en condición de vulnerabilidad a través de políticas públicas.

Este texto normativo es una expresión concreta del alcance que se pretende dar al derecho de acceso a la justicia, respecto de sectores vulnerables de la población. Explicitan los deberes específicos que deben satisfacer los Estados para soslayar las barreras que enfrentan determinadas personas para acceder a una justicia de calidad. Esto implica utilizar medios para simplificar los trámites cuando hubiera PCD involucradas, y articular los ajustes y apoyos necesarios en esta dirección (Nash, 2010; Seda, 2017).

Las Reglas de Brasilia consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por distintas razones (género, estado físico o mental, o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales), encuentran especiales dificultades para ejercitar plenamente, ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En estas personas la capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que las sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas. Las Reglas reconocen a la discapacidad (entre otras) como una causa de vulnerabilidad. Palacios (2013), siguiendo el criterio de Noguiera y Schapiro, destaca que aunque no tienen fuerza vinculante, las Reglas de Brasilia configuran una guía de actuación muy importante para los operadores judiciales.

En materia de discapacidad, en su carácter de enlace operativo, la Regla 8<sup>18</sup> indica que deben establecerse las condiciones necesarias de accesibilidad para garantizar el acceso a la justicia de las PCD, incluyendo distintos tipos de recursos y medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales en condiciones de igualdad con el resto. Esta Regla se toma como marco de interpretación de las diferentes medidas estipuladas a lo largo de los capítulos III y IV del texto, y habla

---

<sup>18</sup> Reglas de Brasilia, regla 8: se establecerán las condiciones necesarias de accesibilidad para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen igualdad de trato, reconocimiento como persona ante la ley, respeto de su autonomía, capacidad de actuar, seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación, sea ésta a través de cualquier medio tecnológico que requiera, atendiendo la brecha digital y cultural. Se promoverá en los Poderes Judiciales la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

sobre derribar las barreras físicas y culturales que impiden o dificultan el acceso de las PCD al servicio de justicia. Es decir no solo el acceso formal a un procedimiento judicial, sino más bien el acceso efectivo a todas las instancias y medidas que comprenden tanto los aspectos procesales como la gestión judicial (Martínez Alcorta, 2014; Palacios, 2013).

Una cuestión a tener en cuenta es que en nuestro país el dictado de los códigos procesales es sancionado por cada legislatura provincial, lo que genera diversidad de regímenes procesales. Los postulados de los códigos de procedimiento se deberán aplicar en tanto sean compatibles con la normativa de fondo. El CC y C no busca avanzar sobre las autonomías provinciales, pues el poder de las provincias no es absoluto. El Congreso Nacional cuenta con facultades para dictar normas procesales cuando resultan sustanciales al derecho comprometido. De esta forma se intenta asegurar la eficacia de las instituciones reguladas por el CC Y C y asegurar bases homogéneas para el buen funcionamiento de su normativa (Fernández, 2015; Marino y Rosales Cuello, 2014; Olmo 2017).

El Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de las provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) lanzaron en el año 2012 un informe<sup>19</sup> sobre la implementación de las Reglas de Brasilia. Participaron trece provincias (CABA, Catamarca, Chaco, Córdoba, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Mendoza, Misiones, Salta, Santa Cruz, Santa Fe, y Tucumán), de las cuales doce de ellas (exceptuando Salta), cuentan con declaraciones de adhesión a las Reglas de Brasilia. Estas declaraciones impactan de manera positiva y ajustan el ordenamiento jurídico acorde a sus prescripciones, y las difunden entre las poblaciones en condición de vulnerabilidad. Por imperio de la CDPD, aunque las Reglas no tengan carácter vinculante, Alcorta (2014) considera inexcusable no ponerlas en práctica.

En el año 2017 la Cumbre Judicial Iberoamericana aprobó las Reglas de Brasilia revisadas, adecuadas y actualizadas. La Comisión ya está trabajando en un Manual de Buenas Prácticas, donde se destaca que el objetivo primordial de los sistemas judiciales es mantener una visión de la justicia como prestación de un

---

<sup>19</sup> Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de las provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2012) Implementación de las Reglas de Brasilia en las provincias argentinas. Recuperado de: <http://www.jusformosa.gob.ar/escuela/violencia/MOD7-3-Bibliografia.pdf> (visitado en 2018, Noviembre 24).

servicio público de calidad, al que todas las personas puedan acceder en condiciones de igualdad.

## **2.2 Tutela judicial diferenciada**

El sistema constitucional argentino se encuentra, desde 1994, condicionado por la impronta del derecho internacional de derechos humanos. La inclusión del artículo 43 en el texto supremo ratifica la consagración expresa de significativos procesos constitucionales, entre los que se destaca el amparo judicial o acción de amparo. Generando un amplio marco de tutela, el artículo en lo pertinente enuncia que esta acción puede ser interpuesta ante cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.<sup>20</sup> La acción de amparo se consagra así como garantía contra todo modo de discriminación (Jiménez, 2006).

En este contexto surge la tutela procesal diferenciada, como una variante del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta institución, junto con la acción de amparo, constituye una técnica protectoria de los derechos esenciales de las personas. Las garantías fundamentales son directamente operativas, pero en ocasiones, sea por su complejidad o por su urgencia, requieren especialmente de un instrumento procesal específico que permita su virtualidad en concreto (Rosales y Marino Cuello, 2014).

El Estado debe procurar, para cierta categoría de derechos fundamentales o de conflictos, formas diferenciadas de tutela. En la práctica esto se traduce en trámites y técnicas procesales específicas, particulares y excepcionales. La tutela procesal diferenciada se concibe como un tipo especial de procedimiento, regido por reglas propias y flexibles, que tramita judicialmente situaciones singulares que ponen en crisis derechos recogidos en los textos fundamentales (Rosales y Marino Cuello, 2014).

La tutela diferenciada se efectiviza por un lado en el plano procesal, como un conjunto de instrumentos, herramientas y técnicas procedimentales adaptadas al tipo conflictual en tratamiento. Y por el otro lado en el plano axiológico como una pauta valorativa insoslayable para el juzgador. En definitiva, el reconocimiento legislativo y constitucional de un derecho como privilegiado (cuestiones ambientales, de consumo,

---

<sup>20</sup> Constitución Nacional, artículo 43.

niñez, discapacidad, etc.) reclama una forma diferenciada de protección, lo que se traduce en criterios procesales o pautas procedimentales amoldadas a ese tipo de derecho (Rosales Cuello y Marino, 2014).

A partir de lo expuesto cabe señalar que la eficacia de las herramientas jurídicas consagradas en los textos constitucionales y legales solo podrá ser apreciada en la medida que los tribunales puedan vehicular los derechos reconocidos. La implementación del sistema de apoyos y ajustes es obligatoria para los Estados, pero los beneficios del modelo social, tanto para los justiciables como para la ciudadanía en general, podrán advertirse cuando la práctica tribunalicia aborde adecuadamente las diferentes situaciones que se derivan de la diversidad (Alcorta, 2014; Pelle, 2006).

### **2.2.1 Preeminencia de las normas procesales del Código Civil y Comercial.**

Como se ha señalado, el CC y C, se encuentra en sintonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos y con la Constitución Nacional. Esto obliga a readecuar los códigos de procedimiento de las provincias, que conservan, en mayor o menor medida, los antiguos preceptos aplicables en el Código derogado. A partir de la adhesión de nuestro país a la CDPD, las normas procesales tanto nacionales como provinciales regularán los procesos de restricción a la capacidad en tanto sean compatibles a las normas superiores y no se opongan a los fines protegidos (Olmo, 2017).

La inclusión de normas procesales en un Código de fondo busca asegurar bases homogéneas para el buen funcionamiento de la normativa sustancial, teniendo en cuenta el carácter instrumental del proceso y de la necesidad de que su estructura resulte idónea para dar operatividad al derecho fondal. En dicho sentido, siguiendo el orden jerárquico de las leyes, en caso de que existan contradicciones, debe priorizarse lo prescripto por las leyes de fondo por encima de las de forma. Hay que destacar que todas las reglas procesales incluidas en el CC y C reproducen de alguna manera aquellas que traían el Código de Vélez y la LSM en materia de declaración de incapacidad (Rosales y Marino Cuello, 2014). Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que:

Si bien las provincias tienen la facultad constitucional de darse sus propias instituciones locales y, por ende, para legislar sobre procedimiento, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso cuando considere del caso

prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos estableciéndolas en los códigos fundamentales que le incumbe dictar.<sup>21</sup>

La regulación procedimental reservada a las provincias tiene un amplio margen de regulación, ya que los principios adoptados en la regulación federal conforman un piso y no un techo. Los poderes provinciales podrán regular en sus ordenamientos locales procesos más beneficiosos para la protección de estos derechos, mientras sean ajustados de manera que faciliten la comprensión y realización de los trámites, en pos de un mejor acceso a la justicia. Los jueces y otros operadores judiciales deberán seguir los preceptos indicativos previstos en los artículos 31 y siguientes, a la vez que cada jurisdicción deberá decidir si regula la incapacidad y la capacidad restringida en un único proceso o dos procesos separados (Berizonce, 2015; Falcucci y Mercedes Sola, 2017; Fernández, 2015; Olmo, 2017; Olzábal, 2016). En los siguientes puntos se realizará un análisis de una posible adecuación del código procedimental de la provincia de Córdoba con respecto a las normas procesales del CC y C sobre el proceso de restricción a la capacidad.

## **2.3 Adecuación de los códigos de procedimientos, el caso de Córdoba.**

### **2.3.1 Planteamiento del litigio**

Tomando como referencia el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba (en adelante CPCCC) podría concluirse que los legitimados<sup>22</sup> para solicitar la restricción se presentarán ante el tribunal competente<sup>23</sup> exponiendo los hechos. Cuando el solicitante sea una persona distinta a la PCD deberá especificar claramente cuál es el motivo que le ha llevado a iniciar el proceso y qué pretende con dicha solicitud. En el caso de las restricciones deberá argumentar en qué medida el establecimiento de apoyos supondría un beneficio para la PCD (Castro-Girona Martínez, 2014).

La solicitud de incapacidad o de capacidad restringida debe estar acompañada de las constancias que acrediten la verosimilitud de lo expuesto. Según este código de

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 138: 157; 136:154, entre otros.

<sup>22</sup> CC y C, artículo 33. Legitimados: el propio interesado, el cónyuge no separado de hecho y el conviviente (mientras la convivencia no haya cesado), los parientes dentro del cuarto grado (si fuera por afinidad dentro del segundo) y el Ministerio Público.

<sup>23</sup> CC y C, artículo 36: juez del domicilio o lugar de internación de la persona.

procedimiento, son dos certificados médicos<sup>24</sup> relativos al estado mental y peligrosidad de la persona. Sin embargo, esta norma no es coherente con la percepción interdisciplinaria que impone el CC y C, y que ya había sido introducida en la LSM. En su defecto, el juez debe requerir una evaluación de un equipo interdisciplinario<sup>25</sup> (psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, enfermeros, entre otros), previa comunicación al asesor letrado<sup>26</sup>. Para la admisibilidad de la demanda debería bastar el Certificado de Discapacidad de carácter multidisciplinario (Falcucci y Mercedes Sola, 2017; Fernández, 2015).

El artículo 831<sup>27</sup> del CPCCC contempla la posible internación del presunto incapaz para la realización del examen. Sin embargo, tanto las leyes nacionales y provinciales reconocen la internación involuntaria como un recurso terapéutico de carácter restringido<sup>28</sup> que solo puede llevarse a cabo cuando se considere que existe situación de riesgo, cierto e inminente, para el paciente o para terceros. La internación debe aportar mayores beneficios terapéuticos que otras intervenciones realizables y debe estar fundada siempre en la evaluación de un equipo interdisciplinario. Se presume la capacidad general de ejercicio, aún cuando la persona se encuentre internada en un establecimiento asistencial<sup>29</sup>.

El CC y C incluye de manera novedosa que el propio interesado está legitimado para iniciar la acción de restricción a la capacidad con apoyos. Cuando es la propia persona quien inicia el proceso deben maximizarse los esfuerzos de los operadores judiciales a fin de que se efectivicen los ajustes de procedimiento. Para ello los operadores judiciales deben estar atentos a la participación de una PCD en el proceso, y tener presente que las discapacidades pueden ser motoras, sensoriales, viscerales o mentales, y a la vez pueden estar combinadas en una misma persona, lo cual implica distintas necesidades (Martínez Alcorta, 2014; Olmo, 2017).

De esta manera, los diferentes supuestos que puedan presentarse deberán ser examinados cuidadosamente para ser tratados conforme a la situación. No será igual

---

<sup>24</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, artículo 830.

<sup>25</sup> CC y C, artículo 31 inc. c; Ley 26.657, artículo 13; Ley Provincial 9848, artículo 3.

<sup>26</sup> CC Y C, artículo 31, inc. e; artículo 36, 2º párr.; Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, artículo 831.

<sup>27</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, artículo 831: cuando no fuere posible acompañar dichos certificados, el tribunal requerirá la opinión del médico forense o de un médico de institución oficial, quien deberá expedir en el plazo de cinco días. A ese solo efecto y de acuerdo con las circunstancias del caso, el tribunal podrá ordenar la internación del presunto incapaz por igual plazo, si fuere indispensable para su examen.

<sup>28</sup> CC y C, artículo 41, inc. c; Ley 26.657, artículo 14, Ley 9848 artículo 50.

<sup>29</sup> CC y C, artículo 31, inc. a.

por ejemplo, en el caso de una persona mayor de edad con demencia senil rodeada de familiares y bienes susceptibles de ser vendidos, que la de una persona con discapacidad intelectual que vive con sus padres. La diversidad de los seres humanos debe ser respetada, según edad, género, condición socioeconómica, entre otros (Castro – Girona Martínez, 2014; Ganzenmüller Roig, 2014).

Cuando el propio interesado solicita el proceso, la persona reconoce ante el tribunal la necesidad de contar con un sistema de apoyos para actos determinados, por lo cual no procede la evaluación interdisciplinaria. Deberá presentarse con un abogado, en tanto que para la persona que no cuenta con los medios se le designará asistencia letrada gratuita desde el inicio del juicio para garantizar el acceso a la justicia. En los procesos de restricción para el establecimiento de apoyos y salvaguardias, quien solicite el establecimiento de dichas medidas deberá especificar qué motivo lo ha llevado a iniciar el proceso, argumentando qué pretende con dicha solicitud, y en qué medida el establecimiento del sistema de apoyos beneficiaría al sujeto en cuestión. Quienes no se encuentren legitimados para solicitar el procedimiento podrán hacer una presentación ante el Ministerio Público, que evaluará la posibilidad de iniciar el proceso (Castro-Girona Martínez, 2014; Olmo, 2017; REDI y CELS, 2018).

Una vez interpuesta la solicitud y acreditados los hechos, la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso tiene el carácter de parte. Esto significa, por un lado, que deberá presentarse con abogado, y también que tiene la posibilidad de ejecutar todos los actos reconocidos en el código de procedimiento por su calidad de parte<sup>30</sup>. En el régimen velezano y el código procedimental de Córdoba se establece que, hasta que se discierna la curatela definitiva, el tribunal designará un curador provisional<sup>31</sup>, quien puede alejarse de las posiciones planteadas por la persona, al considerar lo que en su entender era el mejor interés de esa persona. Parte de la doctrina identifica esta figura como el concepto de “auxiliar externo del juez” (Olmo, 2017).

Como se explicó, el CC y C regula que en caso de no comparecer con abogado particular, se designará subsidiariamente un defensor técnico que prestará la asistencia letrada, sin conflicto de intereses. Tanto el juez como el Ministerio Público velarán porque su actuación se lleve a cabo respetando las preferencias y voluntad de la

---

<sup>30</sup> CC y C, artículo 36

<sup>31</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, artículo 832, inc. 1

persona. La entrevista personal<sup>32</sup> entre el juez y la persona debe promoverse en el primer despacho, y la audiencia de contacto exige la participación del Ministerio Público<sup>33</sup>.

### **2.3.2 Prueba y medidas cautelares**

Con respecto a las medidas de protección, pueden ser solicitadas por los intervinientes u ordenadas por el tribunal cuando sea estrictamente necesario, y abarcan todas las medidas pertinentes que garanticen los derechos personales y patrimoniales de la persona. Es competente el juez interviniente en el proceso de restricción y en la sustanciación de las medidas el Ministerio Público es parte<sup>34</sup>. También se podrá proceder al dictado de las cautelares innominadas conforme a las necesidades del caso cuando no exista una previsión específica para asegurar el objeto de la cautelar (Berizonce, 2015; REDI y CELS, 2018).

Siguiendo el código de fondo, cuando la urgencia del caso lo amerite, el juez podrá ordenar de oficio que, a fin de celebrar determinados actos establecidos por decisión judicial, se constituya un sistema de apoyo temporal durante el proceso, o bien un sistema de representación provisorio. Esto incluye también la adopción de ajustes razonables. Las actuaciones cesarán una vez dictada la sentencia definitiva, o antes si el juez determina su innecesidad (Kraut y Palacios, 2017; Olmo, 2017).

Abierta la causa a prueba, podrá fijarse un plazo no mayor a treinta días<sup>35</sup> para producirla. Aunque rige el principio de amplitud probatoria, el dictamen de un equipo interdisciplinario se considera una prueba imprescindible<sup>36</sup>. La actuación de un equipo interdisciplinario modifica en muchos aspectos las disposiciones del Código provincial, el cual establece solo una evaluación por tres psiquiatras forenses<sup>37</sup>. La percepción interdisciplinar de la salud mental es acorde al modelo social de discapacidad, y es receptado por la CDPD en los artículos 8 y 9. Por su parte la LSM reconoce a la salud mental como un “proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos”<sup>38</sup>. Por lo tanto no

---

<sup>32</sup> CC y C, artículo 35.

<sup>33</sup> CC y C, artículo 103.

<sup>34</sup> CC y C, artículo 36.

<sup>35</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, artículo 832, inc. 2

<sup>36</sup> CC y C, artículo 37.

<sup>37</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, artículo 832, inc. 2; artículo 833.

<sup>38</sup> Ley 26.657, artículo 3.

es un atributo exclusivo de la ciencia médico psiquiátrica calificar la existencia o ausencia de salud mental, sino de un equipo interdisciplinario. Según el CPCCC y en concordancia con el artículo 36 del CC y C, el denunciante podrá aportar las pruebas que acrediten los hechos invocados, y presunto insano aquellas que hagan a la defensa de su capacidad (Fernández, 2015).

De acuerdo a REDI y el CELS (2018), siempre que intervengan los equipos interdisciplinarios se deberán explorar los recursos personales, familiares, comunitarios y sociales existentes, disponibles, potenciales y requeridos por la persona; y adoptar como principal guía de evaluación su palabra y sus opiniones. Tanto el proceso de evaluación interdisciplinaria como el informe final deben circunscribirse al objeto del proceso, es decir, la designación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica.

El CC y C reconoce la calidad de parte de la persona sujeta a proceso, ampliando sus facultades procesales y afirmando que puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa. Las autoridades judiciales deben tener en cuenta que se trata de un sujeto de tutela procesal preferente, lo que implica la obligación judicial de remover las desigualdades que impiden el ejercicio efectivo de ese rol de parte. De la prueba producida, se dará traslado a los intervinientes por cinco días<sup>39</sup>.

### **2.3.3 Sentencia, contenido y aspectos principales.**

La sentencia se dictará en el plazo de quince días<sup>40</sup> a partir de la contestación de la vista conferida al asesor letrado y debe pronunciarse sobre los aspectos considerados en el artículo 37<sup>41</sup> del CC y C. Aquí las evaluaciones interdisciplinarias brindan un sustento cualitativo imprescindible para determinar el alcance de la restricción y la designación del apoyo o curador según corresponda. Si las pericias concluyen la inexistencia de una “adicción o una alteración mental permanente o prolongada” la sentencia deberá desestimar el pedido de restricción de la capacidad de la persona (Falcucci y Mercedes Sola, 2017; Olmo 2017).

---

<sup>39</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, art 838.

<sup>40</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, artículo 839.

<sup>41</sup> Diagnóstico y pronóstico; época en que l situación se manifestó, recursos personales, familiares y sociales existentes y régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible.

El CPCCC señala que, previo al dictado de la sentencia y de acuerdo a las particularidades del caso, el tribunal puede hacer comparecer a su presencia a la persona sujeta a proceso. Aquí el principio de inmediación se concibe como un acto aislado y facultativo, pero el CC y C indica que el juez debe garantizar la inmediatez durante todo el proceso e impide la posibilidad de dictar sentencia sin tener previamente por lo menos una audiencia con la persona (Fernández, 2015; Kraut y Palacios, 2014; REDI y CELS, 2018). El contenido la sentencia deberá coincidir con un nuevo léxico jurídico acorde y respetuoso al nuevo paradigma. Si se configura el supuesto excepcional de incapacidad, el juez designará un curador.

El último párrafo del artículo 32 prevé la incapacidad excepcionalmente para aquella situación en que “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 apoyos resulte ineficaz”. Se trata de casos asimilables al estado de coma. En estos supuestos la sentencia declara la incapacidad parcial, designa un curador y determina los actos que requieren representación. Se aplican las reglas de la tutela<sup>42</sup> (Falcucci y Mercedes Sola, 2017; Olmo, 2017).

Más allá de que la voluntad de la persona en cuestión no pueda ser conocida, los curadores deben impulsar medidas de accesibilidad y ajustes razonables, si eso coadyuva a la posibilidad de conocer deseos e intereses de la persona. El cargo del curador es intransmisible y su deber principal es cuidar a la persona y a los bienes del declarado incapaz, y tratar de que recupere su salud. El curador será responsable por el daño causado a su representado por su culpa, por acción u omisión, en el ejercicio o en ocasión de sus funciones<sup>43</sup>. Su responsabilidad también involucra la promoción de la autonomía de la persona garantizando el acceso a un mayor nivel de salud y calidad de vida (Burundarena, 2014; Fernández, 2015).

Conforme lo que resulte más conveniente para la persona, la curatela puede ser ejercida por una o más personas<sup>44</sup> y el interesado puede designar a través de una directiva anticipada<sup>45</sup> quien ejercerá el cargo de curador. El CPCCC requiere el formal juramento<sup>46</sup> al curador en posesión del cargo mientras que el código de fondo lo exime (Fernández, 2015; Olmo, 2017; REDI y CELS, 2018). El supuesto excepcional

---

<sup>42</sup> CC y C, artículo 138.

<sup>43</sup> CC y C, artículo 139.

<sup>44</sup> CC y C, artículo 105.

<sup>45</sup> CC y C, artículo 139.

<sup>46</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, artículo 850.

de incapacitación admite que la persona sea representada para el ejercicio de ciertos actos. En este caso, el juez debe intensificar las salvaguardias.

El término salvaguardia aparece en el inciso 4<sup>47</sup> del artículo 12 de la CDPD y el diccionario de la Real Academia Española define en su cuarta acepción a la salvaguardia como una custodia, amparo, o garantía. Esta norma se interpreta en el sentido de que los Estados Partes protegerán el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona, proyectándose principalmente como garantía de debido proceso para el trámite en el cual se afectará su capacidad. Las salvaguardias deben tener en cuenta la situación en la que se encuentra la persona y adecuarse proporcionalmente a sus necesidades y circunstancias. Deben orientarse a evitar abusos y no ejercer una influencia indebida en las decisiones que tome la persona sujeto de proceso (Martínez Alcorta y Olmo, 2006; REDI y CELS, 2018).

Por otro lado, si el juez considera que la persona está en situación de conservar su capacidad con restricciones, debe especificar las funciones y actos que se limitan y designar una o más personas de apoyo y delimitando sus facultades y modalidad de actuación<sup>48</sup>. La sentencia también debe establecer las condiciones de validez de los actos jurídicos que deben realizarse con apoyos, por ejemplo si requieren del asentimiento otorgado por dicho apoyo o solo acreditar su intervención en la toma de decisión. De esta manera se garantiza que no exista restricción alguna con respecto a los demás actos que pueda realizar la persona (Falcucci y Mercedes Sola, 2017; Olmo, 2017).

Los magistrados deben evitar cualquier resolutorio que implique paternalismo, señalando a las persona cómo deben vivir y qué deben hacer o dejar de hacer con sus vidas. También se debe especificar un límite temporal estableciendo el plazo de duración de la medida de apoyo, como asimismo las salvaguardias destinadas a evitar los conflictos de intereses y/o la posible influencia indebida del apoyo sobre la persona. Las resoluciones judiciales no pueden aplicar ambos sistemas, apoyos y

---

<sup>47</sup> Ley 26.378, artículo 12, inc. 4: los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. 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.

<sup>48</sup> CC y C, artículo 38.

curatela conjuntamente. La declaración de incapacidad es incompatible con la designación de apoyos, esto generaría una privación de la capacidad jurídica inconstitucional ya que la función del apoyo no es sustituir la voluntad de la persona (Olmo 2017; REDI y CELS, 2018).

En consonancia con la CDPD los jueces pueden utilizar un formato simple para dirigirse a la PCD. Por ejemplo, en “P.M.F. s/ Demanda de limitación de capacidad<sup>49</sup>” el magistrado se pronunció en un “fallo de lectura fácil”, un formato realizado bajo un lenguaje simple y directo, empleando un lenguaje cotidiano, evitando los tecnicismos y los conceptos abstractos. Se trata de un ajuste de procedimiento que no implica una carga desproporcionada ni mucho menos indebida, teniendo en cuenta que para ello no se requiere ningún tipo de erogación. Por el contrario, su construcción, implica por parte de quien la redacta, un ejercicio intelectual (Alderete, 2015).

La sentencia es declarativa de una situación contextual preexistente y no hace cosa juzgada, porque la situación puede modificarse. Esto posibilita su revisión<sup>50</sup> que, sin perjuicio del límite temporal, deberá realizarse en un plazo no superior a tres años, o en cualquier momento a instancias del interesado, del Ministerio Público o del juez. No se trata de un nuevo proceso sino de la revisión de la sentencia ya dictada pero sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado, instancia donde debe asegurarse su defensa en juicio y garantizarse el debido proceso (Fernández, 2015; Olmo 2017).

#### **2.3.4 Sentencia: registración, revisión y cese de restricciones.**

El código de procedimiento cordobés, en el artículo 841 y de acuerdo al anterior sistema, procura la revisión de la sentencia que declara la insania o inhabilitación en el proceso de rehabilitación. Aquí, solo en el caso de contarse con la posibilidad, fundamentos y pruebas, se puede derivar en un nuevo examen de la situación originariamente declarada y el posible restablecimiento del declarado insano. Si bien el viejo Código civil no había previsto un régimen de revisión, la introducción del

---

<sup>49</sup> Juzgado de 1ª Inst. y 4ª Nominación en lo Civil, Comercial y de Familia. – Villa María.

<sup>50</sup> CC y C, artículo 40.

artículo 152<sup>51</sup> ter de la LSM ya obligaba a la revisión de la sentencia dentro del plazo de tres años (Olmo, 2017).

Sin perjuicio de la regulación del CPCCC, de la revisión de la sentencia puede surgir que ya no resulte necesario mantener las restricciones. Entonces, tomando como base el dictamen del equipo interdisciplinario, corresponde al juez que la declaró, proceder al cese a través de un nuevo proceso. Dicho proceso debe contemplar la situación personal y social que originó la situación, y no solo la rehabilitación de la salud mental de la persona (Kraut y Palacios, 2014).

Una nueva sentencia puede determinar el restablecimiento total o parcial de la capacidad. En este último caso corresponde ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí misma o con la asistencia de un curador. El proceso puede ser incoado por los legitimados para solicitar la restricción, incluyendo también a los curadores designados o las personas señaladas como apoyo (Olmo, 2017).

Cualquiera sean los alcances de las restricciones dispuestas, si la sentencia no es apelada, la causa se eleva en consulta a la Cámara del fuero y una vez firme se inscribe en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, dejando constancia como nota marginal en la partida de nacimiento de la persona. La importancia de la registración radica en su oponibilidad a terceros, es decir en tutelar la seguridad jurídica. Sin embargo, no todas las medidas de apoyo requieren inscripción, sino que ello dependerá de la función del apoyo y el tipo de acto restringido (Fernández 2015, Peyrano, 2015).

Parte de la doctrina considera que la práctica registral de la “anotación marginal” deviene dificultosa por la posibilidad de incurrir en errores u omisiones acerca de las especificaciones de las restricciones a la capacidad. Resultaría idóneo adjuntar una copia de la sentencia a la comunicación que se efectúe al Registro Civil, agregándose la misma al acta de nacimiento de la persona, a fin de que la persona la presente al momento de celebrar el acto y el alcance de las restricciones judicialmente dispuestas tenga la publicidad que se procura (Peyrano, 2015).

El artículo 840 del CPCCC determina que las costas serán a cargo del denunciante si el tribunal considera inexcusable el error en que hubiere incurrido al formular la denuncia, o si ésta fuera maliciosa. Por otro lado, los gastos y honorarios a

---

<sup>51</sup>Ley 26.657, artículo 152 ter: las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

cargo del presunto insano no podrán exceder, en conjunto, del diez por ciento del monto de sus bienes.

En síntesis, es claro que la reforma del derecho sustantivo debe acompañarse de procedimientos que se adecuen a la provisión de apoyos y ajustes para maximizar el ejercicio de la capacidad, respetado el nuevo paradigma de derechos humanos. No hay un estándar de capacidad y el sistema legal debe dar cobertura a todas las situaciones y los juzgados deben contar con los medios necesarios, personales y materiales, para cumplir su función en cada caso (Castro-Girona Martínez, 2014).

#### **2.4 Los ajustes razonables para la participación de PCD en el proceso judicial.**

Durante la tramitación del proceso, el juez debe asegurar la accesibilidad y delinear ajustes razonables del procedimiento para el ejercicio real de los derechos procesales de la PCD. Los códigos de procedimiento existentes no prevén la necesidad de realizar ajustes, ya que no hay referencias que contemplen las diversas circunstancias que pueden acontecer en casos en que los actores involucrados en los procesos sean PCD (Alderete, 2015). Las Cien Reglas de Brasilia constituyen bases seguras para decidir qué ajustes necesita el procedimiento en el caso concreto. Así, se debe garantizar activamente que los mecanismos rituales clásicos tales como la notificación de resoluciones, sean adaptadas para la participación inclusiva de la PCD. También pueden ser objeto de ajustes las notificaciones el encuadre de las audiencias y entrevistas, la prolongación de los lapsos procesales, las condiciones de realización de la evaluación interdisciplinaria, entre otros (Fernández, 2015; Olmo, 2017REDI y CELS, 2018).

Por ejemplo, en “B., M. D s/ Restricción a la capacidad”<sup>52</sup> se dicta sentencia de capacidad restringida y se especifican los actos que se limitan, a la vez que se implementan apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica. A los fines de informar los alcances de la sentencia y la manera en que se implementarán los apoyos, se fijó una audiencia para asegurar la cabal comprensión tanto de la persona a la que se le ha restringido su capacidad, como de los apoyos.

En este punto hay que mencionar que la CDPD dejó de lado el término razonable en el artículo 13, cuando se refiere a los ajustes del procedimiento. El

---

<sup>52</sup> Juzgado Civil y Comercial -Menor, Familia y Contencioso Administrativo- Curuzú Cuatiá, 27/08/2015.

Programa Eurosocietal (2013) ha lanzado un Protocolo de Acceso a la Justicia para PCD donde interpreta que, en el artículo en cuestión, la garantía de acceso a la justicia puede asegurarse “incluso” mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, lo que de alguna manera contempla los ajustes en su más variada gama.

En el Sistema de Justicia de Menores, a los niños con discapacidad les son aplicables las garantías establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849). El Comité de los Derechos del Niño (2009) ha señalado que cuando sea necesario, deben aplicarse medidas específicas como por ejemplo, una entrevista utilizando lenguajes adecuados y sencillos. De esta manera se busca asegurar que los niños con discapacidad estén protegidos en la práctica por los derechos mencionados y puedan beneficiarse de ellos.

Por su parte el artículo 35 del CC y C hace referencia a los ajustes “razonables” de procedimiento, carácter que limita los aspectos que puede abarcar este derecho. Según el Consejo de Derechos Humanos (2017) el derecho de acceso a la justicia es garantía para el disfrute y el ejercicio efectivo de todos los derechos. Desde la perspectiva del modelo social no proporcionar ajustes de procedimiento configura una forma de discriminación por motivos de discapacidad en relación a dicho derecho.

El CC y C contempla que desde el primer momento procesal y a lo largo de todo el proceso se deben garantizar la accesibilidad física y comunicacional. De esta forma, una PCD sin importar el carácter que revista en el proceso y en la etapa que se encuentre, tiene el derecho de participar como sujeto activo, pasivo, o como auxiliar de la justicia (testigo, peritos, traductores, etc.). El juez debe estar atento sobre qué tipo de discapacidad está involucrada para configurar el tipo de ajustes razonables que deben introducirse en ese expediente. Por ejemplo, si una persona con dificultades visuales está sometida a proceso, los actos procesales más importantes podrían estar acompañados de una copia en sistema Braille (Alcorta, 2014).

La persona debe recibir información clara y en lenguaje sencillo para conocer cada circunstancia del proceso, sus consecuencias y alternativas de acción para la defensa de sus intereses (Alcorta, 2014). El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014) indica que sin acceso a información y comunicación, se dificulta enormemente el disfrute de derechos y libertades fundamentales tales como la libertad de pensamiento y de expresión. Una sociedad integrada, participativa y colaborativa necesita de procesos de comunicación inclusiva para respetar los derechos de todas las personas que la integran, lo que significa

mejorar los procesos de intercambio de información. En este sentido y acorde al inciso “d” del artículo 31 del CC y C, para promover la participación plena de las PCD en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, pueden utilizarse tecnologías adaptativas, es decir aquellas que son diseñadas y producidas de forma que garanticen su accesibilidad (Hernández y Simón, 2013).

En consonancia con el artículo 13 de la CDPD, los operadores judiciales que actúen directa o indirectamente en el proceso deben formarse bajo los principios del modelo social de la discapacidad. El Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, aprobado para su aplicación en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa por la Resolución DGN 1417/2013 brinda algunas pautas para tener en cuenta, una regla de oro a tener en cuenta indica que durante el proceso, cuando la PCD se encuentra acompañada, el interlocutor debe dirigirse a ella y no a su acompañante (Alcorta, 2014; Seda, 2017).

### **Conclusiones parciales**

Del análisis del capítulo II, puede afirmarse que el acceso a la justicia es un derecho en sí mismo y está íntimamente relacionado con el principio constitucional de igualdad ante la ley. Representa la puerta de entrada que permite a las personas restablecer el ejercicio de aquellos derechos que les hubiesen sido desconocidos o quebrantados. Las normas procesales del CC y C conforman un piso mínimo de derecho federal que deberá concurrir con una legislación complementaria de las provincias, pero para profundizar el modelo social de la discapacidad es necesario capacitar e informar a toda la sociedad sobre la temática para lograr un cambio cultural y el cumplimiento sistemático de la legislación.

Por su parte, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad ponen el eje en las dificultades de las personas que, por encontrarse en determinadas condiciones, enfrentan barreras para ejercitar con plenitud sus derechos ante el sistema judicial. Aunque las Reglas orientan a los operadores judiciales iberoamericanos y facilitan el acceso a la justicia de las PCD, las normas por sí solas no modifican conductas ni generan los cambios necesarios si no se acompañan de una toma de conciencia y una capacitación de aquellos que serán los instrumentadores de su aplicación.

Es claro que a la luz del nuevo modelo social de discapacidad, los códigos de procedimiento deben adecuar sus contenidos al nuevo paradigma reiterando lo reconocido en los tratados internacionales. En este sentido, los ajustes razonables de procedimiento se encuentran muy ligados a la regulación procesal, por lo cual los aspectos formales del juicio no deben ser observados muy rigurosamente, sino que el juez debe diseñar en cada caso una estructura particular para la inserción de la PCD en el proceso. Existe aún una tendencia jurisprudencial que continúa haciendo uso del lenguaje y de determinadas prácticas relacionadas a la normativa del Código Civil, y si bien no son pocos los jueces que invocan el plexo normativo basado en el nuevo paradigma de derechos humanos, dejar atrás ese modelo de administración de justicia pensado para unos pocos, es un esfuerzo sostenido que depende de todos.

## **Capítulo III**

### ***Igualdad y Capacidad:***

#### ***La configuración razonable de los ajustes.***

## **Introducción**

En el tercer capítulo se analiza el contexto de accesibilidad universal y sus barreras. Se observan las herramientas para la aplicación del derecho de accesibilidad, los ajustes razonables y el diseño universal. Sobre esta última estrategia se discriminan los principios a tener en cuenta cuando se pone práctica. Por otra parte, se analiza la noción de ajustes razonables y la naturaleza de los mismos. Así también se realizan algunas reflexiones para determinar el límite de lo razonable en los ajustes.

### **3.1 El contexto de accesibilidad universal en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

La accesibilidad, entendida de manera general como la exigencia de eliminación de barreras y obstáculos, es un principio que ha estado presente siempre en la historia de la discapacidad. La participación plena y efectiva en la sociedad de las personas con deficiencias es un derecho reconocido por la CDPD en el primer artículo<sup>53</sup>. Pero su ejercicio en igualdad de condiciones con las demás, se dificulta o imposibilita a partir de la interacción de PCD con el entorno y con barreras sociales. Desde la mirada del modelo social esto es lo que deriva en una discapacidad (Asís Roig, 2013).

Existen cuatro construcciones jurídicas para entender la idea de accesibilidad según Asís Roig (2013): como un principio jurídico, como parte del derecho a la no discriminación, como un derecho subjetivo, o como parte del contenido esencial de los derechos fundamentales. Entender la accesibilidad universal como un principio jurídico, implica considerarla como un principio identificador de lo jurídico, es decir debe entenderse como un referente legislativo que debe ser garantizado por los jueces cuando llevan a cabo el control de las normas (Asís Roig, 2013).

Considerar la accesibilidad como parte del derecho de no discriminación implica que la ausencia de la misma supone discriminación y vulneración del derecho a la igualdad. Desde este punto de vista, la accesibilidad sería una condición para el disfrute de los derechos y su ausencia no justificada puede provocar la transgresión al derecho a no ser discriminado. Otra posibilidad es la de referirse a la accesibilidad como una pretensión de índole subjetivo, susceptible de ser garantizado en sede

---

<sup>53</sup> Ley 26.378, artículo 1: las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

judicial. Esta consideración exige delimitar el contenido de la accesibilidad. El bien que se protege es el acceso a bienes, productos, servicios y derechos diferentes a los representados por los derechos humanos pero que, según la CDPD, afectan la vida independiente y la participación en la vida social. Así concebida, la accesibilidad formaría parte de los derechos económicos, sociales y culturales (Asís Roig, 2013).

Finalmente, considerar la accesibilidad como parte del contenido esencial de todos los derechos implica pensarla como un elemento necesario para la satisfacción de los bienes protegidos por los mismos, es decir, una condición transversal que afecta el contenido esencial de esos derechos. En el nuevo enfoque de derechos de la CDPD, la accesibilidad se inserta como una dimensión del principio de no discriminación, como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos y también como una herramienta indispensable para alcanzar la igualdad material de las PCD (Asís Roig, 2013; Palacios, 2008).

El artículo 9º de la CDPD establece que, con el fin de que las PCD puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de su vida, los Estados adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las PCD al entorno físico, el transporte, la información, las comunicaciones (incluidos los sistemas tecnológicos), y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas rurales como urbanas. Según el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014) la accesibilidad va de la mano del discurso de los derechos y es una condición previa para que las PCD puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. En este sentido, la accesibilidad se entiende como la posibilidad de disfrute de una serie de bienes y servicios (Asís Roig, 2013).

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014) ha expresado que independientemente del carácter público o privado de la entidad que posea u ofrezca bienes, productos y servicios, si son de uso público, deben ser accesibles a todas las personas. Por esta razón, el derecho que sirve de justificación a la accesibilidad y que integra todos los derechos es la igualdad de oportunidades considerada en sentido amplio, es decir, en todas las estructuras sociales (Asís Roig, 2013; Cuenca Gómez, 2014).

En la CDPD la accesibilidad no se define directamente, pero las referencias a la misma son múltiples puesto que se relaciona con el goce de todos los derechos. En el derecho español encontramos un concepto de este derecho en la ley 51/2003, que la

considera como una condición transversal a las actividades de la vida diaria de cualquier persona, tenga o no discapacidad:

Accesibilidad universal: la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de diseño para todos y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse<sup>54</sup>.

En esta construcción la igualdad demanda, por un lado, la posibilidad de acceder en iguales condiciones que el resto de la sociedad, a bienes, servicios, productos y derechos no fundamentales pero vinculados a la vida independiente y a la participación en la vida social. Este concepto entiende que en el entorno debe existir facilidad de deambulación, aprehensión, localización y comunicación. Pero la accesibilidad no se proyecta solo en el entorno físico, sino también en el entorno cognitivo y comunicacional, ya que toma en cuenta las necesidades de las PCD a un nivel sistémico. Por lo tanto su ausencia afecta no solo a las personas con discapacidades físicas, sino también con discapacidades sensoriales, mentales e intelectuales y a cualquiera que pueda llegar a necesitarla en algún momento de su vida (Asís Roig, 2013; Benardelli, 2014; Cuenca Gómez, 2014; Palacios, 2008).

### **3.1.1 Barreras en el ejercicio de los derechos.**

Las PCD, en orden al ejercicio de sus derechos, pueden encontrarse en una situación de desventaja al interactuar con su entorno, en función de las condiciones que brinda su contexto personal y ambiental (Benardelli, 2014). Según Asís Roig (2014), las barreras son obstáculos que impiden o dificultan la plena participación en condiciones de igualdad a alguno/s de los ámbitos de la vida social, y pueden tener diversos orígenes. El concepto de barrera es amplio y abarca obstáculos físicos, ambientales, culturales, psicológicos o cognitivos (Benardelli, 2014). Según el Consejo de Derechos Humanos (2017) los estereotipos y prejuicios configuran barreras actitudinales contribuyen a fomentar percepciones negativas sobre las PCD que dificultan el respeto por la diferencia y la aceptación de la diversidad humana. Para que la accesibilidad pueda instrumentarse, se debe trabajar en un marco estratégico donde son necesarios cambios de conducta o actitud (Benardelli, 2014).

---

<sup>54</sup> Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, artículo 2.

De acuerdo al producto a utilizar o al entorno en que se desarrolle, una persona puede estar más o menos en una situación de discapacidad. Así se explica la relación entre la accesibilidad y la no discriminación, ya que no se produce en abstracto sino en comparación con los bienes, productos, y servicios que algunos disfrutaban y se vinculan con la participación en la vida social y el libre desarrollo de la personalidad (Asís Roig, 2013; Benardelli, 2014, Cuenca Gómez, 2014). Admitiendo que las PCD están en posiciones de desigualdad y de discriminación, es una obligación para los Estados y una responsabilidad para toda la sociedad modificar el entorno físico de modo que pueda ser utilizado en igualdad de condiciones por todos y cada uno de los ciudadanos (Pérez Bueno, 2012).

De esta manera, como ya se explicó, brindar accesibilidad es transversal a las actividades diarias de cualquier persona, independientemente de la capacidad restringida permanente o temporal que pudiera presentar el usuario. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que, independientemente del tipo de deficiencia, debe asegurarse la accesibilidad a todas las PCD (Benardelli, 2014, Cuenca Gómez, 2014). Se puede apreciar entonces a la accesibilidad universal como una construcción social, cuyo contenido se ve limitado por lo necesario (proyectada a bienes relacionados con la vida social), lo posible (la grandeza de la diversidad humana y la situación del conocimiento científico) y lo razonable (ausencia de justificación de la accesibilidad). Este derecho es una herramienta dentro de la creatividad humana, para que cualquiera pueda utilizar y disfrutar lo que la humanidad crea y lograr así una vida más digna (Asís Roig, 2015; Minkowitz, 2012).

### **3.2 Estrategias para la accesibilidad, el diseño universal.**

La accesibilidad universal puede alcanzarse a través de diferentes herramientas entre las que es usual destacar dos: el diseño universal y los ajustes razonables. La CDPD incluye por primera vez en una normativa internacional el concepto que explica que:

Por diseño universal se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El diseño universal no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Ley 26.378, artículo 2.

La accesibilidad entonces presupone el diseño universal, y según esta concepción los entornos serán accesibles si desde el origen se conciben, se proyectan, se planifican, se implantan y funcionan con arreglo a pautas que tengan en cuenta las necesidades y requerimientos de todos los usuarios, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado (Benardelli 2014; Minkowitz, 2012). Tanto el diseño universal como la accesibilidad son de carácter general, pero se diferencian en cuanto a los beneficiarios, por cuanto la accesibilidad es una medida para garantizar el acceso a las PCD, mientras que el diseño universal se dirige a todas las personas (Asís Roig, 2013). Según Palacios (2016, p. 3), “la accesibilidad sería la situación a la que se aspira y el diseño universal, una estrategia previa a nivel general para alcanzarla”. La CDPD en el establece la obligación de los Estados de:

Emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices.<sup>56</sup>

El diseño universal es una obligación que se deriva del derecho a la accesibilidad y no corresponde cumplirla única y exclusivamente a los poderes públicos, sino a toda la sociedad en su conjunto, a todo aquel que participe en la creación de esos bienes y productos, en la realización de un servicio o en la satisfacción de un derecho. La herramienta del diseño universal puede ser aplicada también al diseño de leyes, políticas y protocolos, ya que algunas medidas pueden funcionar perfectamente para la gran mayoría de las personas, pero generar barreras para otras (por ejemplo el requerimiento de una firma escrita). Dichas medidas pueden ser evaluadas desde la perspectiva de los derechos humanos dando preferencia a las necesidades de bienestar, y mediante un criterio que determine la satisfacción de las necesidades de todas las partes (Cuenca Gómez, 2014; Minkowitz, 2014).

Es claro que la sensación y la percepción construyen la especulación sobre un objeto. Como explica Benardelli (2014), muchas situaciones de desventaja causadas por la sociedad hacia las PCD surgen de un precepto incorrecto a partir de la percepción de su imagen y no de su realidad, lo que perturba el desenvolvimiento de los razonamientos que le siguen, culminando muchas veces en malentendidos, rechazos, prejuicios y hasta discriminación.

---

<sup>56</sup> Ley 26.378, artículo 4, inciso f.

### 3.2.1 Principios de diseño.

Respecto de la puesta en práctica del diseño universal, para que el resultado sea beneficioso para todas las personas por igual, Benardelli (2014) explica que deben tenerse en cuenta los siete principios creados por el arquitecto norteamericano Ron Mace en la década de los años setenta:

- Equidad de uso: el diseño es útil y comercializable para personas con diversas capacidades. Para todos los usuarios el significado es idéntico o equivalente, la seguridad y el atractivo del diseño son iguales y no provoca segregación.
- Flexibilidad de uso: el diseño se adapta a un amplio rango de preferencias y capacidades individuales (distintos métodos de uso, distintos ritmos, precisión y exactitud de los usuarios).
- Simple e intuitivo: el diseño es fácil de entender y se adapta a un amplio rango de habilidades culturales y de lenguaje, eliminando la complejidad innecesaria y cumpliendo las expectativas y la intuición del usuario.
- Información perceptible: el diseño transmite eficazmente la información necesaria, independientemente de las capacidades sensoriales del usuario o de las condiciones ambientales.
- Tolerancia al error: el diseño minimiza las condiciones negativas que se producen por acciones no intencionadas o accidentales, facilitando elementos de seguridad, avisos de error.
- Bajo esfuerzo físico: el diseño debe ser usado de forma cómoda, natural, y eficiente, con el mínimo esfuerzo, minimizando acciones repetitivas y esfuerzos físicos continuados.
- Espacio suficiente de aproximación y uso: el diseño debe permitir el alcance de todos los componentes de forma cómoda independientemente del tamaño del cuerpo del usuario, su postura y movilidad.

Estos principios tratan de integrar diferentes aspectos y ofrecen al diseñador una guía para llegar a satisfacer las necesidades de la mayor cantidad de usuarios posibles. En la práctica del diseño, satisfacer las necesidades de todas las PCD es un objetivo arduo, oneroso y de largo plazo, que debe incorporar además otras consideraciones como economía, ingeniería, cultura, género y aspectos ambientales. La casuística es innumerable y no todo puede ser previsto y solventado de antemano

sobre la base del diseño porque no siempre es posible anticipar todas las necesidades en la etapa de planificación (Cuenca Gómez, 2014; Minkowitz, 2014; Pérez Bueno, 2012).

El diseño universal no reemplaza los requerimientos de accesibilidad o de ajustes razonables, sino que debe pensarse como un derecho exigible desde el origen de cualquier práctica, para evitar que se vuelva discriminatoria y se convierta necesario trabajar en la eliminación de barreras. Así, lo problemático en la configuración del diseño universal radica en lo “posible”, en la posibilidad de conocer y prever la diversidad humana y en los límites de la ciencia y la técnica. En estos supuestos, la falta de accesibilidad de determinados bienes, productos y servicios está justificada, no constituye discriminación y puede ser corregida mediante un ajuste (Asís Roig, 2013; Benardelli, 2014).

### **3.3 Estrategias para la accesibilidad, los ajustes razonables.**

Otra de las vías para alcanzar la accesibilidad, además del diseño universal, son los ajustes razonables. El ajuste se justifica por la exigencia de accesibilidad y su finalidad es satisfacer el contenido de la misma. El término de ajuste razonable nace en Estados Unidos a mediados de los setenta como “acomodación razonable”, en el ámbito de las relaciones laborales y proyectado en la materia religiosa. Fue extendiéndose a diversos países del mundo como una herramienta jurídica útil que podría ser utilizada de una forma amplia para cumplir con el principio de igualdad (Asís Roig, 2012; Pérez Bueno, 2012). Pérez Bueno (2012, ps. 187 y 188) los define como:

Por ajustes razonables se entiende la conducta positiva de actuación del sujeto obligado por norma jurídica consistente en realizar modificaciones y adaptaciones adecuadas del entorno, entendido en un sentido lato, a las necesidades específicas de las personas con discapacidad en todas las situaciones particulares que estas puedan encontrarse a fin de permitir en esos caso el acceso o el ejercicio de sus derechos y su participación comunitaria en plenitud, siempre que dicho deber no suponga una carga indebida, interpretada con arreglo a los criterios legales, para la persona obligada y no alcancen a la situación particular las obligaciones genéricas de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal.

En este marco de ideas parece apropiado conceptualizar a los ajustes como de carácter mutuo en relación al ejercicio de la capacidad. Los ajustes trascienden los ámbitos generales de la accesibilidad y se insertan en aspectos más circunscriptos tales como criterios de contratación de un empleado o metodologías de estudio o enseñanza, por ejemplo (Bregaglio, 2015). Entonces, alguien puede demandar la

realización de un ajuste en relación a un bien, producto o servicio, que no sea objeto de las disposiciones sobre accesibilidad, argumentando su valor para el disfrute de los derechos o la participación plena (Asís Roig, 2013).

Las PCD necesitan estar alertas a potenciales barreras para exigir ajustes razonables, mientras que los sujetos obligados deben ser receptivos a dichas exigencias. También pueden identificar de modo proactivo las barreras que puedan requerir de un ajuste a nivel individual, trabajando en una negociación interactiva a la par de la PCD para lograr su eliminación (Minkowitz, 2014). La CDPD señala la obligación para los Estados de realizar ajustes razonables en favor de las PCD y brinda el concepto de los mismos:

Por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales<sup>57</sup>.

La Convención sitúa a los ajustes en el marco de los derechos, donde adquieren su significado cuando el bien de la accesibilidad no se puede satisfacer de manera universal. Al igual que la accesibilidad y del diseño universal, los ajustes también se proyectan en la participación en la vida social, la vida independiente y la igualdad, pero deben asociarse siempre a adaptaciones de espacios ya edificados o preexistentes a la normativa (Benardelli, 2014).

Asís Roig (2013) señala que los ajustes son verdaderos derechos humanos, que no implican un trato privilegiado ni preferente y aunque se encuentran estrechamente vinculados a las acciones positivas, no deben identificarse. Villaverde (2009), por su parte, interpreta que los ajustes razonables sí configuran verdaderas medidas de acción positiva, en el sentido del artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional; es decir que se trata de ajustes que pueden garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos constitucionalmente.

De acuerdo al Consejo de Derechos Humanos (2017) algunos ejemplos de ajustes razonables son la adaptación o adquisición de equipos; la reorganización de las actividades; la reprogramación del trabajo; la adaptación de materiales de aprendizaje; el ajuste de los procedimientos médicos, entre otros. Su denegación, como expresamente señala el artículo 2 de la CDPD, supone una discriminación por

---

<sup>57</sup> Ley 26.378, artículo 2.

motivos de discapacidad<sup>58</sup>. Por su parte, el artículo 5 de la CDPD establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables y admite de este modo que las PCD experimentan restricciones y exclusiones por motivos de discapacidad en el ejercicio y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, no solo en los que dependen del derecho de accesibilidad (Asís Roig, 2013; Benardelli, 2014; Cuenca Gómez, 2014).

El Consejo de Derechos Humanos (2017) reconoce que aunque las acciones de los Estados sobre la base del principio de igualdad son constantes y evolucionan progresivamente, el principio de no discriminación establece obligaciones inmediatas. Aquí conviene precisar que, aunque el ajuste razonable suele presentarse como una medida para corregir discriminaciones, se trata de un auténtico derecho que no reemplaza los incumplimientos de la accesibilidad (Asís Roig, 2013). De acuerdo al Consejo de Derechos Humanos (2017), las obligaciones relativas a la accesibilidad son incondicionales, es decir, son vinculantes y no están sujetas a una prueba de proporcionalidad. Además se refieren a grupos e implican una aplicación progresiva por las dificultades que significa modificar el entorno preexistente. En cambio, los ajustes razonables se refieren a personas, son un concepto individualizado, se aplican inmediatamente a todos los derechos y están limitados por su desproporción.

Los ajustes razonables operan en defecto de la accesibilidad y el diseño universal, por lo que Pérez Bueno (2012) considera que son subsidiarios de esos derechos, que representarían una garantía más amplia e intensa. De esta manera cuando las medidas de carácter universal fallan, surgen los ajustes como medida de carácter particular que pretenden adaptar el entorno a las necesidades específicas de una persona (Palacios, 2016). El Comité sobre los Derechos de las PCD (2014) ha indicado que puede suceder que allí donde la accesibilidad aún no está garantizada un ajuste razonable puede funcionar como medio para garantizar la accesibilidad en un caso particular.

Como se señaló, las obligaciones relativas a la accesibilidad son incondicionales, pero el sistema de accesibilidad y de diseño universal puede resultar

---

<sup>58</sup> Ley 26.378. artículo 2: por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

inoperante debido al progreso de la ciencia o de la técnica, porque no se ha extendido jurídicamente a todos los ámbitos posibles y con la intensidad máxima deseable (Pérez Bueno, 2012). Estos supuestos justifican la falta de accesibilidad y hacen necesario satisfacerla con carácter particular dando sentido a la aplicación inmediata de ajustes razonables. En este sentido Asís Roig (2014) afirma que las obligaciones que exige la accesibilidad (por ejemplo, la existencia de una rampa en un hospital público) pueden encontrar limitaciones, pero deben estar justificadas. De lo contrario, ante su incumplimiento, se producirá la sanción correspondiente a la infracción cometida y conformaría un caso de discriminación donde no caben los ajustes. De esta manera, los ajustes se presentan como una situación que dependerá de la justificación que pudiera dar el responsable de brindar accesibilidad (Benardelli, 2014).

La realización de ajustes razonables, como medida para paliar situaciones de desigualdad real, supone una fuerte exigencia a los individuos de la sociedad que no se beneficiarán directamente de esas adaptaciones. Por esta razón, es necesario incorporar la dimensión de un valor que complementa a la igualdad, la solidaridad. Asumir el valor de solidaridad es entender, por un lado, que el hombre es capaz de sentir empatía por el sufrimiento de otra persona, y que esas situaciones pueden merecer adhesión. Y por otra parte, si se asume que la autonomía del individuo se relaciona a la consecución de planes de vida, se debe reconocer también la trascendencia de la colectividad en ese objetivo, ya que esa colectividad conforma en buena medida el desarrollo del individuo y de sus planes de vida (Cervera, 2006).

El artículo 5 de la CDPD indica que no se considerarán discriminatorias las medidas específicas que tengan por finalidad acelerar o lograr la igualdad de hecho de las PCD. El derecho al ajuste razonable es un derecho necesario ante una circunstancia particular que no puede ser corregida por la accesibilidad y el diseño universal (por ejemplo, modificar la iluminación en el sitio de trabajo de una persona con discapacidad visual que entra a trabajar en dicho puesto y que requiere, por su problema en la visión, un tipo de luz especial) (Asís Roig, 2013). Enmarcado así la realización de un ajuste forma parte contenido esencial del derecho a la igualdad y no discriminación de las PCD, y por perseguir esta finalidad queda en todo caso legitimado (Cuenca Gómez, 2014). Pero esta herramienta no opera siempre, porque no existe la obligación de realizar todo tipo de ajustes sino solo aquellos que son razonables, lo que restringe su virtualidad (Pérez Bueno, 2012). La propia naturaleza razonable de los ajustes reduce el número que pueden realizarse, aún siendo

necesarios para una protección completa contra la discriminación y la no accesibilidad. En el caso de existir tensiones a causa del criterio de denegación del ajuste, la posibilidad de oponerse a la realización de un ajuste puede ser controlada por un órgano internacional de derechos humanos (Bregaglio, 2015).

El carácter de razonable, como se examinará a continuación, configura respecto al ajuste, el límite que pudiera justificarse para no brindar la accesibilidad requerida en un caso particular. Entonces es crucial descifrar cómo se configura ese concepto y determinar cómo afecta a la funcionalidad de la herramienta.

### **3.3.1 La naturaleza razonable de los ajustes.**

Para situar a las PCD en una situación de igualdad análoga a los restantes miembros de la comunidad existen entonces obligaciones generales de no discriminación, accesibilidad y diseño universal. Más cuando no pueden cumplirse de forma justificada, el entorno puede adaptarse o ajustarse específicamente para hacer posible el acceso o el ejercicio efectivo de los derechos de todas las personas (Cuenca Gómez, 2014).

Tomando como premisa que las PCD se enfrentan a situaciones de desigualdad generalizada, estructural y consolidada en el entorno donde viven, se entiende que la inaccesibilidad es un acto de discriminación por parte del responsable de brindarla. Sin embargo, el deber se hace selectivo y se difiere frente a las cargas desproporcionadas o indebidas que supone para los sujetos presuntamente obligados, transformar las condiciones del entorno preexistente para hacerlo accesible e inclusivo (Benardelli, 2014; Pérez Bueno, 2012). El Consejo de Derechos Humanos (2017) ha establecido que la carga desproporcionada o indebida debe entenderse como sinónimos, un concepto único que establece los límites del deber de ofrecer ajustes razonables.

Estas eventuales adaptaciones son jurídicamente obligatorias, pero materialmente se realizarán únicamente aquellas que sean razonables, de acuerdo a una serie de criterios aplicados al caso particular. Se rechazan ciertas medidas aún siendo necesarias para el logro de la accesibilidad ya que dejan de estar justificadas al tenerse en cuenta su razonabilidad. La razonabilidad se vincula con el derecho a los ajustes en concreto, pero el diseño universal y las medidas de accesibilidad también están condicionados por el límite de lo razonable (Asís Roig, 2017).

Cuando se produce un conflicto entre derechos es necesario realizar un juicio de razonabilidad, dado que éstos siempre encuentran sus límites en otros derechos y bienes fundamentales. Así, los derechos se presentan como límite de determinados planes de vida pero también como promotores de otros (Asís Roig, 2008, 2013). Según Asís Roig (2015) la razonabilidad admite diversas interpretaciones en lo referido a sus efectos en las PCD, pero la estrecha conexión de los ajustes con la accesibilidad la encuadra en el discurso de los derechos fundamentales. De acuerdo a este autor, la razonabilidad se traduce en la exigencia de proporcionalidad y puede servir para delimitar un marco en el que situar las decisiones admisibles, razón por la cual se torna necesario establecer los parámetros desde los que se analiza esa proporcionalidad.

Siguiendo las ideas de Bernal Pulido, Asís Roig (2013) explica que el principio de proporcionalidad surge de la unión de tres grandes “sub-principios”: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Según el principio de idoneidad, toda limitación a un derecho debe ser adecuada en relación con un fin constitucionalmente legítimo. Así, las limitaciones en los ajustes deben tomar como referencia un fin constitucional, considerando que la limitación es un medio idóneo para preservar ese fin. Ahora bien, si ese fin constitucional puede ser satisfecho por otras vías y la importancia y peso del ajuste es tal, su realización está justificada (Asís Roig, 2013, 2015).

En virtud del principio de necesidad una limitación es idónea a un derecho si es la más benigna para dicho derecho, en relación con el resto de limitaciones idóneas. La medida que limita un ajuste debe ser la mejor entre todas las idóneas, debe ser la menos dañina. El principio de proporcionalidad por su parte, se utiliza principalmente en la temática de los límites a los derechos. También suele presentarse como ponderación, y establece que para limitar un derecho de manera idónea y necesaria se debe realizar un test de ventajas y sacrificios. Dicho test debe ser realizado en el marco de valores constitucionales y las ventajas deben ser superiores a los sacrificios, tanto para los titulares de los derechos como para la ciudadanía en general (Asís Roig, 2013).

Dentro de una argumentación basada en derechos lo relevante del uso la proporcionalidad como criterio para limitar un derecho son los argumentos en los que se apoya, ya que no todos tienen el mismo peso. El discurso de los derechos exige que la limitación de los mismos se haga dentro del marco ético en el que están inmersos, y

por lo tanto se utilicen argumentos apoyados en derecho o bienes de igual valor (Asís Roig, 2013).

En síntesis, la proporcionalidad exige examinar si es necesario denegar el ajuste o si los fines considerados pueden ser satisfechos con otras medidas; evaluar si hay medidas (ajustes) mejores, y ponderar esas medidas, comparando las ventajas y sacrificios de una u otra. Ahora bien, cómo se verá a continuación, en el momento de examinar la justificación del ajuste esta herramienta debe actuar conjuntamente con otros principios para que se satisfaga esa exigencia de razonabilidad (Asís Roig, 2015).

### **3.3.2 El límite de lo razonable.**

Se señaló anteriormente que el ajuste opera cuando la falta de accesibilidad está justificada, bien porque no ha sido posible el diseño universal o no era razonable. Sin embargo, la adopción de un ajuste como medida concreta sí puede llegar a serlo. Por esta razón, la limitación en los ajustes puede variar esa justificación y convertir en discriminatoria dicha falta al dejar insatisfecho el derecho de accesibilidad en cuestión (Asís Roig, 2015). El Consejo de Derechos Humanos (2017) ha expresado que los ajustes razonables se aplican a todos los derechos porque son una parte intrínseca del deber de no discriminación. El examen justificatorio del ajuste obliga entonces a evaluar el principio de no discriminación, que supone que no exista una violación de la igualdad. El discurso de la igualdad está caracterizado por la existencia de justificaciones tanto para tratos distintos como para tratos iguales, incluyendo referencias explícitas que funden la existencia de los mismos (Asís Roig, 2008, 2015).

La titularidad de los derechos fundamentales es predicable de las PCD de la misma manera que el resto de los individuos en la sociedad, y las limitaciones en su ejercicio deben tener una clara justificación. Los ajustes pueden ser limitados, como todo derecho humano, pero al ser consecuencia de una limitación de la accesibilidad, la justificación de esos límites requiere un plus argumentativo, y la justificación no es otra cosa que dar buenas razones (Asís Roig, 2006, 2015).

En la institución de los ajustes razonables el carácter razonable opera como un límite al deber general de transformar el entorno. Para conocer los límites al ajuste es necesario descifrar el significado de lo razonable. Se trata de un concepto que puede llegar a confundir o ayudar en ciertos ámbitos si no se tiene claro el objetivo primordial de los ajustes, que es satisfacer el contenido que protege el derecho a la

accesibilidad, el cual según Asís Roig (2013), es la igualdad de oportunidades. Concretar ese concepto ambiguo de razonabilidad, según Benardelli (2014, p. 215), dependerá en parte de la “justificación que pueda dar el responsable de brindar accesibilidad, para ejecutarla o no”, y los pronunciamientos que se vayan configurando en las resoluciones judiciales. Determinar el límite de esa responsabilidad y por consiguiente la justificación para no brindar la accesibilidad requerida es un debate político-jurídico que ha caracterizado la acción pública en materia de discapacidad en los últimos decenios (Benardelli, 2014; Pérez Bueno, 2012).

El ideal de razonabilidad destaca la exigencia de que el ajuste no suponga una carga desproporcionada o indebida y su implementación se asocia entonces al principio de proporcionalidad. Pero establecer cuándo se supone que la carga es o no proporcionada plantea una serie de problemas. La determinación de fines, ventajas, sacrificios, etc., es una actividad que se engloba en el marco de los derechos y los valores. Supone un amplio margen de valoración y debe considerar el fin primordial de los derechos, que es la lucha contra las barreras y obstáculos (Asís Roig, 2015; Pérez Bueno, 2012).

La exigencia de proporcionalidad en el examen de razonabilidad se relaciona con las cargas de índole económica que significa la implementación de los ajustes. En efecto, los derechos han estado limitados siempre por su posibilidad económica de realización. Tradicionalmente en la historia de los derechos se alude a la escasez como uno de los condicionantes materiales que imposibilitan la satisfacción de los bienes o necesidades que están detrás de los derechos. El significado de la escasez en el ámbito de la discapacidad expresa una limitación a determinadas demandas imposibles de satisfacer debido a una escasez natural o construida. La primera tiene su origen en las fuerzas de la naturaleza y la segunda es fruto de decisiones humanas; que ponderando derechos, han situado a uno por debajo de otro. De ahí la importancia de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad destacados anteriormente (Asís Roig, 2008, 2015).

Proteger los derechos humanos significa respaldarlos con buenos argumentos a la hora de fundamentarlos, delimitarlos y defenderlos y esto se consigue justificándolos en valores como la igualdad y la dignidad. Limitar un derecho en razón de su coste excesivo es un argumento que carece de relevancia en el discurso de los derechos sino se demuestra que dicho coste daña de manera insostenible otros

derechos. En este sentido es necesario analizar la afectación de derechos, es decir la posible limitación que podría significar en los derechos de otros, no el coste económico (Asís Roig, 2008, 2015). El examen de razonabilidad en la aplicación de los ajustes debe ajustarse a estos límites. El cambio de paradigma propone ubicar en el centro de la cuestión a la persona humana y su dignidad, atendiendo en ese marco contextual sus necesidades, diferencias, aspiraciones, frente a quienes realzan la economía como un valor autónomo (Jiménez, 2006).

Por otra parte, será razonable aquella medida que tenga en cuenta la diversidad humana y el estado de la ciencia y la técnica. A partir de aquí, esa medida será razonable si también contempla el contexto y los factores sociales y es la alternativa más idónea o menos lesiva. Entonces, para que la razonabilidad legitime la limitación a un derecho en el marco de los derechos humanos debe ser contemplada desde ciertos referentes relativos al logro de una vida humana digna. Por un lado debe valorar la libertad de elección, su uso (autonomía) y posibilidad (independencia), requisito que trae aparejado el respeto por la integridad física y la satisfacción de necesidades básicas, las cuales pueden ser distintas dependiendo de la situación real del sujeto (Asís Roig, 2013, 2015).

Por otro lado, también debe contemplar a todos aquellos que se encuentran en una situación diferente y tomar medidas para situarlos en condiciones de igualdad. Lo que significa que será razonable aquella medida que, aún diferenciando, pretenda satisfacer una necesidad vinculada a la vida independiente y a la participación social y pretenda también ubicar en igual situación de competencia a determinados individuos que no lo están (Asís Roig 2008, 2015; Bach, 2014). Por último, la exigencia de razonabilidad debe ser reflexionada de acuerdo a Asís Roig (2015) desde la lupa de la aceptabilidad, puesto que la justificación o no del ajuste debe contemplar su aceptación por parte de toda la comunidad. Este examen justificatorio implica que las decisiones deben satisfacer las expectativas razonables de la comunidad.

En síntesis, el discurso de los derechos de las PCD singulariza el examen de razonabilidad y supone una casuística que donde la interpretación juega un papel importante a la hora de determinar si un ajuste es o no excesivo, y por ende es o no razonable. Así, los pronunciamientos judiciales irán configurando este instituto a base de resoluciones. En este sentido, las soluciones elaboradas deben tener muy presente los factores sociales que integran el fenómeno de la discapacidad y que los ajustes

implican medidas que pretenden satisfacer necesidades para el desarrollo de una vida digna (Asís Roig, 2013; Palacios, 2016; Pérez Bueno, 2012).

### **3.4 Configuración de los apoyos en el Código Civil y Comercial, el contexto de los ajustes razonables.**

La CDPD reconoce la responsabilidad de los Estados de asegurar ajustes razonables y apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica. El artículo 12 plantea la obligación de los Estados de proporcionar acceso a las PCD al apoyo que requieren para ejercicio de su capacidad jurídica, en todos los aspectos de la vida. Si bien la Convención no establece un modelo de apoyos, cada Estado tiene la responsabilidad de definir el contenido del mismo, sin contrariar los principios allí establecidos (Alderete, 2015; Fernández, 2015).

El apoyo puede ser necesario para ejercer distintos derechos, vivir de forma independiente, ser incluido en la comunidad, o para el ejercicio de la capacidad jurídica. Según Bariffi (2014), la noción del “apoyo” no nace desde una ficción jurídica que crea una institución determinada, sino que más bien irrumpe en el Derecho desde una visión social de las relaciones humanas, que se caracterizan por el paradigma de la interdependencia. El Código unificado recepta la figura del apoyo para la toma de decisiones, propio del modelo social de discapacidad, y lo define así:

Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.<sup>59</sup>

En resumidas palabras, un apoyo implica el poder sostener una situación cualquiera, con herramientas (Palacios, 2014). En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos (2017) establece que los ajustes razonables no deben confundirse con la prestación de apoyo ya que éste puede ser necesario para ejercer distintos derechos que no están relacionados con la vida independiente o la participación social.

---

<sup>59</sup> CC y C, artículo 43.

Aunque cuando los sistemas de apoyo no se han desarrollado, los ajustes razonables pueden servir como medio para prestarlo. Cuando el sistema de apoyos universal pueda ser previsto de manera previa es parte de la accesibilidad, y de los ajustes razonables en el caso de que no hubieran podido ser previstos con anterioridad (Fernández, 2015; REDI y CELS, 2018).

Receptando los principios de la CDPD, el artículo 43 se centra en el proceso de toma de decisiones como una forma de complementar el ejercicio de la capacidad en las personas con capacidad restringida. Según Bach (2012), la capacidad de decisión tendría cuatro componentes principales: 1) apoyos, 2) prestación de ajustes razonables, 3) intención (que combinados con ajuste razonables y apoyos se convierten en habilidad), y 4) acción (el poder de decisión en funcionamiento). El objetivo no es proteger a la persona para que tome la mejor decisión como sucede en el sistema de sustitución, sino promover sus derechos. La principal función de los sistemas de apoyo y de los ajustes es la promoción de la autonomía, lo que desde la perspectiva de la igualdad significa que para que ejercitar plenamente sus derechos en la sociedad, deben tenerse en cuenta sus necesidades. El ejercicio de la capacidad, al igual que la accesibilidad, es la situación a la que se aspira (Iglesias, 2014; Palacios, 2016).

La prestación de ajustes razonables para ejercer el derecho de capacidad jurídica requerirá invertir en apoyos e inversiones continuas, ya que las capacidades comunicacionales y las tecnologías evolucionan a través del tiempo. El carácter elemental del derecho de reconocimiento de la persona ante la ley y del derecho a la capacidad jurídica maximiza las obligaciones de las partes intervinientes en las relaciones legales, de realizar ajustes. A su vez, las medidas de apoyo deben ser complementadas con salvaguardias para asegurar que se respete la voluntad, los derechos y las preferencias de la persona. Según el caso concreto, el juez podrá adoptar aquellas que considere pertinentes. Algunas de ellas están receptadas en el CC y C, como el derecho a ser oído y a contar con asistencia letrada, revisión de la sentencia al menos a los tres años, entre otras (Olmo, 2017).

A partir del reconocimiento que la singularidad del ser humano, los apoyos son flexibles y se expanden a todas las áreas de desenvolvimiento de la PCD. Adoptan numerosas modalidades (familiares, operadores externos, trabajadores sociales, instituciones, etc.), pueden ser muchos, variados y actuar con diferente intensidad,

pero siempre conservando el mismo objetivo de facilitar la toma de decisiones, respetando los derechos y preferencias de la PCD (Fernández, 2015).

El apoyo debe ser proporcional a los requerimientos de la persona y debe ser diseñado a partir de sus necesidades y circunstancias concretas, por lo que es un verdadero “traje a medida”. Además, las medidas de apoyo deben revisarse periódicamente por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial. Siendo la capacidad la regla, el SATD es gradual ya que existen diferentes niveles de apoyos. El primero, de apoyos mínimos (relacionados generalmente a barreras comunicacionales). El segundo, de asistencia (donde un tercero desconfianza elegido por la PCD para asistir el proceso de toma de decisión). El tercer nivel es el de toma de decisiones facilitadas (o apoyos intensos), y que se identifica con la incapacidad. De esto puede concluirse que las características esenciales de los SATD son la gradualidad, proporcionalidad, flexibilidad y temporalidad (Bariffi, 2014; Fernández 2015).

Como ya se dijo en el primer capítulo, la prestación de apoyos y ajustes para maximizar la capacidad jurídica es una cuestión de justicia social y de distribución de recursos. Tanto el Estado como las partes intervinientes en las relaciones legales de las PCD deben tener un umbral muy alto en sus obligaciones de realizar ajustes, invirtiendo en tecnologías y asistencia, desarrollando las capacidades de terceros para comprender formas alternativas de comunicación, etc. (Bach, 2012).

### **Conclusiones parciales**

Partiendo del análisis de lo expuesto en este capítulo es claro que la discapacidad es un problema social, y que la sociedad es la responsable de generar barreras que excluyen a las PCD y les dificultan ejercer adecuadamente los derechos fundamentales que comparten con todas las demás personas. De esta forma, la discapacidad debe ser analizada en un contexto cultural que funciona como base dónde van edificándose aquellas barreras.

Decir que la discapacidad es un problema social implica que la actividad del derecho no debe enfocarse en la PCD, sino en la sociedad misma como responsable de generar un entorno fuertemente marginante. En esta problemática uno de los derechos más comprometidos es la accesibilidad, ya que la falta de adaptación de edificios, productos, servicios, y del entorno social en general, impiden que las PCD tengan las

mismas oportunidades que el resto de los individuos, y si bien existen en el ordenamiento jurídico las herramientas necesarias para que las PCD puedan ejercer sus derechos, consolidar el nuevo modelo social requiere de un verdadero cambio cultural, político y jurídico. Entender la accesibilidad de manera adecuada implica hacer una interpretación sistemática del impacto del cambio del nuevo paradigma, en un contexto de valores jurídicos como la igualdad, la autonomía, y la dignidad, y cómo estos conceptos se relacionan con la noción de diseño universal y ajustes razonables.

Todavía queda determinar cómo se resolverán los problemas concretos de desigualdad que presentan situaciones especiales vividas individualmente por las PCD. En este sentido, la realización de un ajuste razonable es básicamente la aplicación del principio de igualdad reflejado en la adaptación del entorno. Y aunque determinar si la carga es o no desproporcionada es una cuestión a resolver en cada caso concreto, en lo que atañe a la interpretación o una posible reglamentación de la obligación de realizar ajustes, pueden delinearse ciertos parámetros a tener en cuenta. Se trata de los costes económicos de la medida, los efectos discriminatorios que supone su denegación, las características del responsable de brindarla, en cuanto a su estructura y posibilidades de inversión, y finalmente hasta qué punto la adopción de la medida cumple su objetivo de garantizar para todas las personas las mismas oportunidades.

Una sociedad es realmente accesible cuando valora lo diferente y derriba todas las barreras. Más allá de los casos que puedan ser judicializados, un presupuesto esencial será que los gobiernos y la sociedad tomen conciencia en que los derechos de accesibilidad, diseño universal, ajustes razonables y apoyos son interdependientes y su efectividad se relaciona directamente con el respeto a la dignidad inherente de la persona. La capacidad de ejercer las libertades fundamentales relativas a la vida y su desarrollo solo se cumplen si existe accesibilidad, porque sin ella nadie puede sentirse habilitado, ni puede constituirse como sujeto activo y participativo de su comunidad. La discapacidad debe encontrar tanto en el derecho como en la realidad tangible, el lugar que se merece.

## **Capítulo IV**

### ***El marco normativo de los ajustes en el derecho: análisis jurisprudencial***

## **Introducción**

En este capítulo se expondrá cómo se ha regulado la figura de los ajustes razonables en la legislación civil argentina, y en el derecho español, en pos de armonizar los ordenamientos jurídicos con los tratados de derechos humanos.

Además, se examinará la influencia real de la nueva figura y la doctrina jurídica en la práctica en tribunales a través de un análisis jurisprudencial en el que las personas afectadas conocen sus derechos y acceden a la justicia reclamando su efectivización.

### **4.1 La regulación de los ajustes razonables en el derecho argentino.**

La accesibilidad universal es uno de los principios que deben garantizarse en el proceso de declaración de capacidad restringida y la excepcional declaración de incapacidad, e incluye la disposición de ajustes razonables y tecnologías adecuadas, de acuerdo a las necesidades concretas de la persona. En efecto, la normativa que trata sobre la accesibilidad a la información y a la cultura, es amplia: la implementación del Sistema Braille en el transporte aéreo comercial (Ley 26.989); Servicio de Comunicación Audiovisual (Ley 26.522); la aprobación del “Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso” (Ley 27.061); acceso a los materiales protegidos por el derecho de autor para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas (Ley 26.285); accesibilidad de la información en las páginas web (Ley 26.653) (Minkowitz, 2014).

Al ratificar la CDPD, el Estado argentino se compromete a realizar los ajustes razonables necesarios, lo que significa no solo adoptar medidas legislativas sino todas las que sean necesarias para asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos sin discriminación. El CC y C define el concepto de medida de apoyo y cuál es el despliegue de su actuación y finalidad: favorecer la autonomía y el ejercicio de los derechos de la persona. En el artículo 43<sup>60</sup> del CC y C, la accesibilidad

---

<sup>60</sup> CC y C, artículo 43: concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales

pone el acento en las necesidades de comunicación, para “facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona”. Los sistemas de apoyos prevén así el allanamiento de barreras comunicacionales para que la persona exprese su propia voluntad y pueda ejercer su capacidad jurídica (Alcorta, 2014; Fernández, 2015).

Sin embargo, la esfera de actuación de los apoyos es más amplia, e incluye la celebración de simples actos lícitos. De manera que aunque estos actos no sean en sí mismos jurídicamente significativos, cuando su ejercicio es impedido y vulnera un derecho, el ordenamiento jurídico puede actuar y dado el caso, restablecer la situación y sancionar al responsable. El apoyo favorece el desarrollo del proceso de toma de decisiones en el que, a través de los ajustes necesarios de comunicación, la misma se permeabiliza y facilita la manifestación de voluntad de la persona (Fernández, 2015).

El CC y C refiere en el artículo 32 a la regulación del apoyo con ajustes razonables en función de las necesidades de la persona, y en este sentido la existencia de una obligación de realizar ajustes será una cuestión que el juez debe dilucidar en cada caso concreto, de un modo apropiado y artesanal. Si en el proceso participa una PCD el magistrado debe saber qué tipo de discapacidad está involucrada y a partir de allí pensar en los ajustes razonables que deben introducirse en ese expediente en particular, para garantizar el ejercicio de sus derechos procesales. La intervención de profesionales y expertos de diversas disciplinas y materias puede ser de utilidad para brindar información a los operadores involucrados, directa o indirectamente, con el sistema de justicia, para diseñar e implementar los ajustes razonables desde una mirada amplia (Alcorta, 2014; Benardelli, 2014; Fernández, 2015; Pérez Bueno, 2012; REDI y CELS, 2018).

Los ajustes razonables se prevén con el fin de garantizar el ejercicio de un derecho y no para su limitación. En efecto, se trata de un derecho que materializa la accesibilidad cuando ésta no pueda ser satisfecha. Tanto los apoyos como los ajustes se libran en innumerables frentes y ayudan a la persona a compartir, entender y hacerse entender, es decir a sentirse habilitada para constituirse como sujeto activo y participativo en esa negociación interactiva con el entorno. Así, la prestación de ajustes requiere que el Estado invierta tanto en reformas arquitectónicas, tecnologías y

---

conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

asistencia para que los individuos involucrados puedan desarrollar sus capacidades. La inclusión debe darse en todos los planos (Alcorta, 2014; Bach, 2014, Benardelli, 2014; Fernández, 2015; Olmo, 2017; REDI y CELS, 2018).

De esta manera, la legislación fondo en materia civil prevé la aplicación de estrategias técnicas para alcanzar efectividad en la comunicación y la consiguiente equiparación de derechos. Éstas incluyen el lenguaje sencillo, letra grande, braille, entre otros, así como el entrenamiento de profesionales que puedan familiarizarse con las distintas necesidades comunicacionales que puedan surgir. Por su parte, el inciso “c” del artículo 31, establece el derecho de la persona a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión, con el fin de posibilitar y facilitar la participación directa y efectiva de la persona en el proceso, conforme al repertorio comunicacional que ésta utiliza habitualmente. Por ejemplo, en las audiencias orales podría preverse la presencia de un intérprete de señas si fuere el caso (Fernández, 2015; Minkowitz, 2014; Pérez Bueno, 2012).

En relación a la implementación correcta de los ajustes razonables, la Ley 24.314 de Accesibilidad de personas con movilidad reducida establece tres grados de accesibilidad que pueden tenerse en cuenta al momento de aplicar un ajuste razonable. En primer lugar, la adaptabilidad, que supone la posibilidad de modificar el medio físico en el tiempo. El segundo grado es la practicabilidad, que implica que los ámbitos físicos se adapten a condiciones mínimas. Y finalmente, la visitabilidad, que se limita estrictamente al ingreso y uso de espacios comunes y a un local sanitario (Benardelli, 2014).

Hasta aquí, y teniendo en cuenta el segundo capítulo de este texto, puede verse que los ajustes razonables y los apoyos en la legislación civil se encuentran ligados por un lado a la regulación procesal, pero por otro lado, también se vinculan a las medidas de apoyo, en las cuales despliegan su actuación con la finalidad de promover los derechos. El carácter de la participación del apoyo se relaciona directamente con los ajustes puesto que la intensidad de las medidas varía de acuerdo al grado de accesibilidad del entorno en sus diversas áreas (Alcorta, 2014; Fernández, 2015; Olmo, 2017).

## 4.2 La regulación de los ajustes razonables en el derecho español.

En España la legislación referida a las PCD es bastante amplia, pero para el objeto de este trabajo solo nombraremos algunas normas que se consideran idóneas. Una de las leyes que aborda el tratamiento de las PCD, es la Ley de Integración Social de Minusválidos (en adelante LISMI). Aunque nació dentro de una filosofía más propia del modelo rehabilitador representó un significativo avance en el reconocimiento de los derechos de las PCD por ser la primera ley específica y global en la materia, y por aportar medidas jurídicas muy valiosas en lo atinente a la integración laboral, la educación, la rehabilitación, y la instauración de prestaciones económicas y sociales (Palacios, 2008).

Por su parte, la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (en adelante LIONDAU) supuso un gran cambio en la manera de abordar el fenómeno de la discapacidad. Plantea su consideración como una cuestión de derechos humanos e influenciada por el modelo social, reconoce que las desventajas que sufre una PCD van más allá de sus dificultades personales, y se originan muchas veces en los obstáculos y condiciones limitativas de la propia sociedad (Palacios, 2008).

La Ley 51/2003 considera los ajustes razonables como un elemento integrante del derecho a la igualdad de oportunidades<sup>61</sup> de las PCD, pues su ausencia vulnera el citado derecho cuando existe una obligación de realizarlos (Pérez Bueno, 2012). Así también, la ley establece el contenido de las medidas contra la discriminación y establece que podrá consistir en la exigencia de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables<sup>62</sup> (Palacios, 2006).

---

<sup>61</sup> Ley 51/2003, artículo 1, inciso 1, párrafo segundo: "... se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o sobre la base de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social".

<sup>62</sup> Ley 51/2003, artículo 7, inciso 3: ajuste razonable: las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos. Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda. A este fin, las Administraciones públicas

En esta noción legal la adopción de medidas de adecuación del entorno recoge el carácter de razonable y aunque aporta parámetros para conceptuar o no un ajuste como razonable con un grado de detalle que la CDPD no tiene, la cual mantiene una ambigüedad que deberá ser resuelta en cada caso concreto. Además esta solución ha de ser, según la LIONDAU, “eficaz y práctica”, de modo que debe resolver o al menos minimizar el problema de accesibilidad o participación de las PCD, de un modo sencillo y rápido. Finalmente la norma prevé que las Administraciones Públicas puedan establecer un régimen de ayudas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de llevar a cabo ajustes razonables y la posibilidad de someter a arbitraje las discrepancias que puedan surgir entre la persona solicitante del ajuste y la obligada a hacerlos efectivos (Palacios, 2006; Pérez Bueno, 2012).

Por su parte, la Ley 49/2007, del 26 de diciembre, es una disposición normativa complementaria de la Ley 51/2003 por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. En su artículo 2 esta norma considera como una infracción administrativa la inobservancia de la obligación de realizar ajustes razonables<sup>63</sup>.

La antigua LISMI, la LIONDAU y la Ley 49/2007 de Infracciones y Sanciones se armonizan en una sola ley, la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante LGD) aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2013, del 29 de noviembre. En concordancia con la CDPD, este decreto también define a los ajustes<sup>64</sup>, y la razonabilidad se concibe como una característica inherente a la obligación de realizarlos. En este sentido, con la Ley

---

competentes podrán establecer un régimen de ayudas públicas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar ajustes razonables. Las discrepancias entre el solicitante del ajuste razonable y el sujeto obligado podrán ser resueltas a través del sistema de arbitraje previsto en el artículo 17, de esta ley, sin perjuicio de la protección administrativa o judicial que en cada caso proceda.

<sup>63</sup> Ley 49/2007, artículo 2: a los efectos de esta Ley, se considerarán infracciones administrativas las acciones y omisiones que ocasionen vulneraciones del derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad, cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas, especialmente cuando se deriven beneficios económicos para la persona infractora.

<sup>64</sup> Decreto legislativo 1/2013, artículo 2, inciso m: ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

7/2015 de Suelo y Rehabilitación Urbana, la legislación española llega más lejos en el intento de cuantificar la carga desproporcionada y los criterios a utilizar para valorar la razonabilidad y efectuar una ponderación equilibrada<sup>65</sup>.

En esta ley, el legislador trata de ofrecer ciertos criterios, orientativos más que cerradamente prescriptivos, sobre qué ha de entenderse por carga desproporcionada. La norma indica que para determinar si un ajuste es razonable, se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda (Colominas, 2015).

La mayor precisión de la legislación española de los ajustes razonables ayuda por un lado a evitar en lo posible la inseguridad jurídica propia de conceptos tan abiertos en el momento de la aplicación efectiva de los ajustes razonables. Y por el otro lado contribuye a que los operadores jurídicos puedan resolver los casos realizando los ajustes necesarios a través de medidas positivas en pos del efectivo cumplimiento de los derechos humanos afectados (Pérez Bueno, 2012; Spina, 2014)

#### **4.3 Evolución jurisprudencial.**

La relevancia política de la CDPD es reconocida por la doctrina mayoritaria, sin embargo, para evaluar su influencia real es necesario valorar los institutos que están instalados en la práctica. La relativa novedad de la institución hace que los pronunciamientos judiciales sobre los ajustes razonables cobren especial significación. El cambio de modelo que propone la CDPD en la regulación de la capacidad jurídica plantea un enorme desafío a la hora de su aplicación (Zito Fontán, 2014). En este sentido, Fernández (2014, p. 139) reflexiona:

La pregunta deja de ser si una persona puede ejercer su capacidad jurídica, para concentrarse en qué necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica. Por tanto la

---

<sup>65</sup>Ley 7/2015, artículo 2, inciso 5: ajustes razonables: las medidas de adecuación de un edificio para facilitar la accesibilidad universal de forma eficaz, segura y práctica, y sin que supongan una carga desproporcionada. Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que su no adopción podría representar, la estructura y características de la persona o entidad que haya de ponerla en práctica y la posibilidad que tengan aquéllas de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda. Se entenderá que la carga es desproporcionada, en los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, cuando el coste de las obras repercutido anualmente, y descontando las ayudas públicas a las que se pueda tener derecho, exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

respuesta se basa en una serie de principios y garantías que permiten promover la autonomía y el ejercicio de derechos de la persona, desde su consideración como sujeto de derecho, su calidad de parte en el proceso judicial, su posibilidad de participación a través de las garantías de condiciones de accesibilidad, de adopción de ajustes razonables, de promoción de medidas de apoyo.

Las sentencias judiciales que avalan y protegen los derechos de las PCD y dictan medidas de acción positiva para efectivizar el ejercicio de tales derechos delimitan el camino a transitar para incorporar el cambio de paradigma que la CDPD propone. A continuación se analizarán una serie de pronunciamientos judiciales relativos a la materia en tratamiento y que sirven para medir el impacto y eficacia en la práctica de la normativa en cuestión.

#### **4.3.1 El acceso a la educación de las PCD: “N. E. P. c/ Universidad Nacional de la Matanza S/ Amparo”, Juzgado Federal en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín N° 2, 22/11/2013**

En la carrera de Educación Física de la Universidad Nacional de la Matanza (en adelante UNLAM) el señor E.P.N, quien padece una discapacidad motriz desde su nacimiento, se graduó como licenciado en educación física. El estudiante reclamo su inscripción para acceder al título de profesor de Educación Física, sin rendir los exámenes de aptitud física que transitan los demás estudiantes. E. P. N solicito a UNLAM que adecuara la currícula a efectos de cursar las materias de acuerdo con sus posibilidades (Pagano, 2014; Seda, 2017).

El tema no se resolvió por vía administrativa por lo que el estudiante inicio una acción de amparo en el Juzgado Federal N° 2 de La Matanza arguyendo el actuar manifiestamente ilegal y arbitrario de la demandada en cuanto le negó sistemáticamente el ingreso al Profesorado Universitario de Educación Física. Asimismo, interpuso medida cautelar a efectos de poder rendir de modo presencial o libre las materias adicionales, o en su defecto aquellas puramente teóricas y que no requieran un ajuste razonable (Pagano, 2014; Seda, 2017).

El actor consideró la negativa discriminatoria y solicito que se ordenara a las autoridades de UNLAM que autorizaran su inscripción en el Profesorado Universitario de Educación Física y que se lo eximiera de cursar las asignaturas con requerimientos de actividades físicas previstos para dicho profesorado. O en su

defecto, que se realizaran los ajustes razonables pertinentes respecto de esas materias para poder ser evaluado de acuerdo a sus posibilidades, en cumplimiento con lo dispuesto por la CDPD (Pagano, 2014; Seda, 2017).

Por su parte, la accionada sostuvo la improcedencia de la acción, en primer término por una cuestión netamente formal, y en segundo lugar por ausencia de caso, causa o controversia. La demandada explicó que el Sr. N. había cursado un plan diferenciado con únicamente contenidos teóricos, eximiéndolo de todo enfoque práctico el cual resultaba fundamental para la carrera. Describió que el profesorado propone un nivel de rendimiento y exigencia física y que el plan cursado por el actor carecía del contenido práctico, lo cual hacía las materias no equivalentes ni homologables (Pagano, 2014). En cuanto a la solicitud de realizar ajustes razonables, entendió que se estaba frente a la modificación del 50 por ciento de los contenidos de exigidos en la carrera, lo que supone su desnaturalización. Expreso además que no era su competencia, en virtud del artículo 43 de la Ley de Educación Superior, sino que era el Estado quien regula el título habilitante para una profesión reglada.

La acción de amparo fue admitida, ya que la jueza entendió que existía una conducta discriminatoria, violatoria del derecho a la educación y a la igualdad. En esta temática se hizo referencia a la CDPD, que no solo retoma el concepto de discriminación por motivos de discapacidad, sino que incluye como forma de discriminación la denegación de ajustes razonables (Pagano, 2014; Seda, 2017). Conforme al paradigma que instaura el modelo social de discapacidad, hizo hincapié en la necesidad de remover las barreras que impiden la total integración de las PCD en la sociedad. La jueza destacó que nada impide que el Sr E. N. imparta una clase de educación física con un asistente que pueda realizar los ejercicios que éste no puede indicar con su cuerpo. Se hizo lugar a la acción de amparo entablada por E. P. N, ordenando a UNLAP que lo inscribiera en la carrera de Profesorado de Educación Física y le tuviera por aprobada las materias que requirieran rendimientos físicos. Como ajuste razonable se dispuso que debía rendir solo los aspectos teóricos, con costas a cargo de la demandada (Pagano, 2014).

En esta sentencia ejemplar la magistrada manifestó que el principal fundamento normativo surge de la CDPD, con suficiente intensidad para avanzar sobre la autonomía universitaria (también con jerarquía constitucional). En este orden, ha ordenado la realización de ajustes razonables como una forma de incluir, en este caso en el aspecto educativo, a las PCD en un plano de igualdad con las demás. 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 al actor en el profesorado universitario de educación física y efectuar los ajustes razonables necesarios. La Universidad interpuso un recurso extraordinario federal contra este pronunciamiento, cuya denegación motivó la interposición de un recurso de queja (Pagano, 2014; Seda, 2017).

El concepto social de discapacidad que trae la CDPD exige claramente revisar y readecuar, en materia educativa, todas las prácticas para llevar a cabo los ajustes razonables de acuerdo a cada necesidad. Claramente surge del fallo que, desde un punto de vista práctico, la diferencia sustancial para garantizar el acceso a la educación, radica en poner el foco en las potencialidades de las personas, y no en sus debilidades, y utilizar la herramienta de los ajustes razonables para que todos los alumnos puedan permanecer y avanzar en la escuela.

El 10 de noviembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso en los términos del artículo 280<sup>66</sup> del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En respaldo al dictamen de fecha 1 de junio de 2015 de la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, que consideró el nuevo modelo social de discapacidad al que adhirió el Estado argentino implica la realización de ajustes razonables y la prestación de apoyos técnicos para la realización plena de los derechos, lo que no atenta contra la autonomía universitaria.

#### **4.3.2 Educación inclusiva: “Rodríguez Cesar Alan c/ GCBA y otros sobre amparo” Juzgado de primera instancia N°1 en lo Contencioso Administrativo y Tributario Secretaría N° 2, CABA.**

César Alan Rodríguez, un joven que tiene síndrome de Down, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la Escuela Jesús María de San Vicente de Paul con el objeto de que se le entregue el certificado oficial de finalización de estudios secundarios y la demás documentación oficial escolar que corresponda se le ordene al Ministerio de Educación local que legalice dichos papeles.

---

<sup>66</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, artículo 280: llamamiento de autos. Rechazo del recurso extraordinario. Memoriales en el recurso ordinario. Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

En la exposición de los hechos el joven relató que transitó toda su escolaridad básica en una escuela común, con un proyecto pedagógico individual (en adelante PPI), diseñado con ajustes razonables, metas personalizadas y una propuesta pedagógica-didáctica que atienden a las necesidades, intereses y desarrollo del máximo potencial de cada alumno.

El actor relata que pese a haber aprobado todas las materias como surge de los boletines que le entregaron durante los cinco años, no recibió su título secundario que acredite que finalizó el colegio secundario. Afirmó que simplemente se le otorgó un diploma no oficial de graduado, ya que en quinto año le comunicaron que no le extenderían el título correspondiente por considerar que no había alcanzado los contenidos mínimos habilitantes. El actor arguye que la negativa a extenderle el título vulnera su derecho a la educación sin discriminación por motivos de discapacidad<sup>67</sup>, reconocido constitucionalmente. Así también que incumple las obligaciones asumidas por el Estado a través de la CDPD en los artículos 2 (definición de discriminación), 5 (igualdad y no discriminación), y 24 (educación).

Manifiesta que la constancia que se le dio al culminar sus estudios no es reconocida como título secundario oficial, no lo habilita para continuar con su formación educativa y frustra sus posibilidades de acceder a oportunidades de empleo en aquellos puestos que exigen contar con tal certificado, afectando así el desarrollo de su vida en igualdad de condiciones a las demás personas que hicieron el mismo recorrido. Por medio de apoderado, la Sociedad de San Vicente de Paul de la República Argentina, en su carácter de propietaria de la escuela Jesús María de San Vicente de Paul, contesta la demanda. Sostiene que en virtud de la normativa vigente, emanada del Ministerio de Educación, en particular la Dirección General de Educación de Gestión Privada, no cuenta con las facultades y posibilidad de emitir el título en las condiciones solicitadas por el amparista, en razón de ello, no ha incurrido en actuar ilegítimo o contrario a derecho. En cuanto a las evaluaciones del actor, manifiesta que no cumplió con los contenidos mínimos de aprendizaje.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por su parte contesta la demanda y niega que el amparista se encuentre en condiciones de obtener el certificado de estudios que solicita, y que la Administración haya incurrido en omisiones arbitrarias e ilegítimas que en forma actual o inminente lesionen los derechos constitucionales

---

<sup>67</sup> CN, artículos 14 y 75, incisos 22 y 23.

del actor. Afirma que existe una diferencia entre el nivel al que ha llegado el actor y el nivel y contenidos que exige la currícula común y que tanto la Escuela como el Gobierno han actuado en todo momento en estricto cumplimiento de la legalidad vigente.

Ante esta situación, al analizar la cuestión de fondo, desde el juzgado expresaron que el derecho a la educación inclusiva sin discriminación exige que la enseñanza escolar a los alumnos con discapacidad sea brindada en igualdad de condiciones con los demás. Pero esa igualdad de condiciones debe ser exigida en términos de idéntica equidad y no de idénticos requisitos para los alumnos con discapacidad.

El tribunal declaró que la normativa local es violatoria del principio de no discriminación, ya que en este sentido “en igualdad de condiciones con los demás” requiere es que se evalúe a los alumnos con y sin discapacidad conforme los mismos parámetros de relevancia en la selección de los aspectos por los que son evaluados y teniendo en cuenta los ajustes realizados. Así, tomar en consideración solo los contenidos diseñados para los alumnos sin discapacidad a fin de certificar la escolaridad de los alumnos con discapacidad resulta en una ruptura de la equidad.

De acuerdo a los jueces, desde el momento en que el actor, en razón de su discapacidad, tiene derecho a la educación inclusiva que debe ser proporcionada con ajustes razonables, se lo habilita a cursar con un PPI y se lo excluye de un plan de estudios general. Por lo tanto, exigirle luego el conocimiento de los contenidos de tal plan general “no ajustado” como condición para certificar el egreso de la escuela y la emisión del título que así lo acredite, representa un doble estándar de condiciones y posibilidades y le impone un requisito de cumplimiento imposible en función de sus circunstancias. En este orden de ideas, las nociones de ajustes razonables y enfoque individualizado son aspectos que resultan inherentes a la educación inclusiva ya que adaptan los parámetros para la evaluación desde la perspectiva de la equidad, teniendo en cuenta no la sustancia de los conocimientos, sino que las circunstancias tenidas en cuenta para certificar a unos y otros resulten equitativas.

Como surge del primer capítulo, en la filosofía del modelo social de discapacidad, apelar a la igualdad implica adoptar un criterio inclusivo respecto de las diferencias humanas y valorarlas de forma positiva. Por esta razón, este fallo demuestra que la realización del derecho a la igualdad requiere de un paso más allá de

la igualdad formal. De poco sirve satisfacer la igualdad de oportunidades garantizando el acceso a la educación si no se parte de las particularidades propias de las PCD.

Por todo lo expuesto, los integrantes del Tribunal resolvieron hacer lugar a la demanda promovida por el actor y ordenar a la Escuela Jesús María de San Vicente de Paul que extienda a César Alan Rodríguez el correspondiente título oficial de finalización de sus estudios secundarios. Asimismo, ordenar al GCBA que lo legalice en los términos establecidos. Se exime a la escuela de cargar con las costas del proceso principal por carecer de facultades para derogar las normativas obligatorias del Ministerio, y se imponen las costas al GCBA.

#### **4.3.3 El derecho a contar con soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad: “I., J. M. s/ Protección especial”, Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**

Estas actuaciones se promovieron a partir del informe socioambiental producido en mayo de 2012 por una trabajadora social del juzgado en el que tramita el proceso "C., M. I. s/ insania". La licenciada informó que el recién nacido J. M. I., hijo de una hermana de la causante llamada C.M.I., quien también tiene una discapacidad mental, se encontraba en una “grave situación de vulnerabilidad”. 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. El Gobierno de la Ciudad informó que no cuenta con hogares que se adapten a tal objetivo, por lo que la Dirección de la Niñez local suministró una alternativa de albergue destinado a mujeres adultas en situación de vulnerabilidad (que carece de la aptitud como para atender a una madre con discapacidad y su hijo) en el "Hogar 26 de Julio”.

La distancia física entre el lugar donde estaba alojado el niño y el domicilio de la madre 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 concreto para con el menor, y ante su silencio, teniendo en cuenta sus limitaciones madurativas y la carencia de apoyo o marco continente, decretó el estado de abandono y la adoptabilidad del niño.

Apelado el fallo, 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. Sin embargo la sala valoró que la madre había visitado al hijo con alguna regularidad y entablado ciertos lazos y dejó a salvo la posibilidad de que C. M. I. pudiera mantener contactos con su hijo J. M. I. Por su parte, C. M. I. dedujo un recurso extraordinario federal contra ese pronunciamiento, y ante su denegación presentó 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.

La representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó que a la luz de la CDPD, se prevé que los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las PCD para que estén en igualdad de condiciones con las demás, en todas las cuestiones relacionadas con el hogar y la familia, para lo cual debe garantizarse la asistencia apropiada a las PCD para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos. El cumplimiento de este fin enmarca la noción de "ajustes razonables" que deben ser asegurados por los Estados y que apuntan al ejercicio de todos los derechos humanos, incluida la capacidad jurídica. El fallo señala que la denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad y que la legislación civil asume la centralidad del pleno goce de derechos y de la capacidad de ejercicio reconociendo la entidad que tienen los apoyos y ajustes pertinentes en esta materia. Se contempla también que la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que, ante la discapacidad de los progenitores, el Estado no está habilitado para acudir al mecanismo de la adopción sin haber intentado efectivamente la prestación de servicios de apoyo y ajustes adecuados a las características del problema.

La Procuradora tiene en cuenta el informe del equipo multidisciplinario de la Defensoría General de la Nación que pondera que cuando nació J.M.I. su madre no contó con los apoyos suficientes pero que en la actualidad ello ha cambiado desde el nacimiento de su segundo hijo. Los expertos expresan que expresan que C.M.I.

aprendió la función parental, que ahora dispone de apoyos para desempeñarse como madre y garantizar el afecto, los cuidados y la estimulación emocional, social y cognitiva. En el informe consta que la actual maternidad de C.M.I. permite demostrar que cuando media un dispositivo de sostén y apoyo familiar e institucional, puede ejercer ese rol. Así, la integración de J.M.I. en el hogar familiar no resultaría contraria a su mejor interés superior, siempre que se desarrolle un correcto diseño de la estructura de apoyos. 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 apelada.

En virtud de lo expuesto, se puede decir que las mujeres con discapacidad se enfrentan a prejuicios en cuanto a la posibilidad de la maternidad, ya sea por la creencia de su incapacidad para llevar a cabo la tarea, o las posibles consecuencias para el hijo. En el contexto general de capacidades parentales, mantener la idea de que algunas capacidades valen más que otras es muy difícil. El derecho humano a la vida familiar debe ser contextualizado en ese concepto de dignidad estudiado en el primer capítulo, de acuerdo al cual se debe partir de la existencia de una desigualdad de hecho con respecto a las capacidades, en lo que refiere a su calidad y ejercicio. En este fallo el tribunal supo examinar por qué se producen ciertas diferencias en las capacidades y potenciar la posibilidad de perfeccionarlas a través de apoyos y ajustes razonables para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades.

#### **4.4 Una relectura del proceso de restricción a la capacidad: proceso para maximizar la capacidad.**

Cómo se vio en el segundo capítulo de este trabajo, la reforma del ordenamiento jurídico nacional en materia de discapacidad conlleva a que las normas de los códigos de procedimiento locales, que regulan los procesos de insania e inhabilitación que se basan en el articulado del Código Civil derogado, deban ser modificadas. El nuevo sistema legal sitúa la discapacidad en la sociedad y no exige que la persona deba defenderse de una demanda de insania. El objetivo de la normativa vigente es lograr un equilibrio entre el libre desenvolvimiento de las PCD en sus derechos y libertades y la necesaria seguridad jurídica en la implementación de ese sistema flexible, gradual y proporcional que significan los apoyos y los ajustes (Martinelli, 2017; Olmo, 2017; Pelle, 2006).

En este sentido, existe una tendencia doctrinaria que propone de desjudicialización de las cuestiones concernientes al ejercicio de capacidad de las PCD, ya que no existe una controversia a resolver. Una parte de la doctrina considera que estos supuestos no contenciosos se enlazan en la llamada jurisdicción voluntaria, en los que un particular solicita la intervención de una autoridad jurídica, puesto que el Poder Judicial mantiene estos procesos en su órbita ante la eventualidad de que surjan conflictos que puedan afectar derechos de terceros (Martinelli, 2017).

En algunos casos esa autoridad debe ser judicial, pero en otros, los jueces pueden ser liberados de estas funciones y ser sustituidos por ejemplo por notarios. De esta manera esos expedientes se tramitarían con mayor brevedad e inmediatez, incrementando las garantías de los procedimientos judiciales y extrajudiciales. Todo ello unido a otras ventajas nacidas de la intervención notarial que contribuyen a la seguridad jurídica, como la emisión y formación libre de la voluntad y la fehaciencia derivada de la fe pública que ostenta el notario. En el juicio notarial de capacidad, el notario goza de una posición privilegiada por distintos motivos ya que conoce la realidad económica y social de la persona, su situación familiar, y su decisión queda limitada al caso concreto que en cada momento se plantea, rodeada de parámetros que le son conocidos y por tanto, más fáciles de evaluar (Castro-Girona Martínez, 2014).

Otra corriente doctrinaria coincide en que el nuevo proceso de determinación de capacidad ya no se estructura sobre la base de un conflicto entre quien impulsa la acción y quien debe probar que no está insano, por lo que no hay motivos por el cual un tercero podría plantear que el establecimiento de apoyos y ajustes a la capacidad puede lesionar sus propios derechos. Es decir, puede llegar a perjudicarse por un accionar concreto e iniciar una demanda pero no hay manera posible de que pueda agravarse sobre la forma en que una persona decide ejercer su capacidad. Por esta razón, esta corriente propone que el Estado intervenga, no mediante una autoridad jurídica, sino administrativa que actúe desde dispositivos creados en las comunidades que garanticen un abordaje integral en la materia. En este contexto, la intervención judicial puede reservarse para las causas que verdaderamente lo requieran y avanzar hacia un modelo en donde el Poder Ejecutivo sea quien intervenga mediante la típica función administrativa, pero también ejercitando facultades legislativas a través de sus reglamentos, y facultades jurisdiccionales para resolver sobre determinadas cuestiones (Martinelli, 2017).

Ambas propuestas apuntan a una descongestión de los estrados judiciales, pero también configuran alternativas a la necesaria especialización de los juzgados que debe llevarse a cabo a partir de la reforma del derecho sustantivo. En los procesos para provisión de apoyos y ajustes para la toma de decisiones, los órganos judiciales no pueden mantener la misma estructura personal, las resoluciones no deben ser definidas desde un despacho por personas que no cuentan con formación específica en la materia. Todos los jueces, fiscales, letrados, y funcionarios que sirven en la administración de justicia deben tener una formación continua, actualizada y obligatoria en aspectos jurídicos, médicos y sociales relacionada a la materia de discapacidad (Benardelli, 2014).

Este un proceso de capacitación junto al diseño de espacios adaptados para transformar el entorno en accesible, y es un trabajo arduo que puede llevar años, por lo que estas propuestas deben ser consideradas. Sin embargo, recordando que en el propio Palacio de Tribunales fue necesario que accionara una abogada para que se construyeran accesos idóneos para personas con dificultades<sup>68</sup>, hay que admitir que la realidad de los hechos en materia de discapacidad demuestra que, en muchos casos, la normativa solo se respeta cuando lo ordena una causa judicial. En definitiva, el sustrato indiscutido de toda acción, es la unión entre en proceso de concientización, con la información y la educación. Es el único camino para conseguir en cambio cultural necesario (Benardelli, 2014; Jiménez, 2006).

### **Conclusiones parciales**

Del análisis del capítulo IV, puede afirmarse que el nuevo marco legal del CC y C muestra notoriamente un considerable avance en el reconocimiento de los derechos de las PCD, donde el papel de la CDPD ha resultado fundamental. Pero para dar cumplimiento a la Convención debe considerarse que la inclusión es un proceso que depende de todos y que la normativa no es suficiente si no existen cambios de conducta. La labor judicial tiene el desafío de hacer un estudio profundo de la provisión de apoyos y ajustes para el ejercicio de la capacidad para lograr su consolidación jurídica, teniendo en cuenta que la intensidad de tales medidas se relaciona directamente al grado de accesibilidad del entorno en sus diversas áreas.

---

<sup>68</sup> “Labatón, Ester Adriana c/Estado Nacional”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V , 25/09/1996.

Los casos analizados son solo ejemplos prácticos de jurisprudencia que demuestran que no hay un estándar de capacidad, todas las personas tienen más capacidad para unas cosas que para otras, por lo que debe analizarse el caso concreto y las circunstancias del entorno en que la persona se encuentra. Pero para ir más allá de los casos individuales que puedan ser judicializados la sociedad debe asumir que sufre discapacidades para entender las necesidades diferentes. Porque aunque el sistema jurídico para PCD presentado por el CC y C no sea perfecto, puede mejorarse, pero para ello deben derribarse una serie de prejuicios sostenidos por la sociedad, y que claramente condicionan la eficacia del plexo normativo. Así, el papel que debe cumplir el jurista es reconocer lo imprescindible de la accesibilidad en la efectiva consecución de la igualdad material de las PCD con el resto de individuos para el desarrollo de sus respectivos planes de vida, y articular mecanismos jurídicos que les concedan una proyección superadora de esa situación.

## Conclusiones generales

Gracias a un proceso progresivo sostenido desde la jurisprudencia y doctrina nacional, y a la luz del derecho internacional, el CC y C define en el artículo 32 la regla general de restricción al ejercicio de la capacidad, con los apoyos y ajustes razonables necesarios en función de las circunstancias de la persona. Pero ¿el artículo 32 del CC y C brinda un parámetro determinado para indicar cuándo un ajuste es razonable o no en el caso de designar apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica? La hipótesis de este trabajo es que la ley no brinda detalles genéricos sobre el contenido de los apoyos o los ajustes que deben realizarse, y que será el juez quién, contemplando la situación particular de la persona, diseñará un sistema de asistencia en un caso concreto.

A partir de la investigación llevada a cabo en este trabajo es posible confirmar la hipótesis planteada, ya que surge del análisis que una de las características fundamentales de ambas figuras, ajustes y apoyos, es la singularidad. Entonces, para determinar si un ajuste es razonable, el juez deberá evaluar el caso concreto y dilucidar un sistema acorde a las necesidades y circunstancias de la persona. La naturaleza propia de los ajustes es abierta, y por lo tanto, indeterminada. Es necesario desplazarnos de la norma general, abstracta, y estática, al caso concreto. La certeza jurídica se logrará en la prudencia judicial que, desde un proceso interactivo con la PCD, aplique un ajuste u otro de acuerdo a sus necesidades, deseos, consecuencias, efectos, y teniendo en cuenta el plexo normativo de derechos humanos. Así, cada uno de esos pronunciamientos llevará al desenvolvimiento gradual y efectivo de esta nueva figura.

La manera en que se evaluará esa razonabilidad repercute directamente en la eficacia del ajuste, por lo que debe ponderarse cuidadosamente los aspectos que se deben tener en cuenta al momento de tildar una carga como razonable o no. Sin duda el factor económico impactará en las estimaciones del gasto público estatal y de organizaciones diversas. Sin embargo, teniendo en cuenta que la denegación de los ajustes necesarios configura actos de discriminación, el costo económico debería ser un umbral mínimo a tener en cuenta para realizar o no un ajuste. Precisamente tanto el contenido de la accesibilidad universal y de los ajustes mismos puede limitarse ante lo necesario (en cuanto solo podrán adecuarse bienes, productos o servicios relevantes para la participación en la vida social), lo posible (teniendo en cuenta que muchos

ajustes no están disponibles en el país en la medida necesaria) y lo razonable (referido al peso real de los esfuerzos destinados a proporcionar accesibilidad). Pero dado que la provisión de dichas adecuaciones es esencial para que las PCD puedan ejercer sus derechos, se requiere un enfoque adicional al económico, ya que aunque las modificaciones pueden ser particularizadas, los beneficios de esas habilitaciones pueden hacerse extensibles, ampliando la construcción social de la inclusión. Por esta razón considero que la proporcionalidad puede suponer un criterio más amplio de valoración para legitimar la limitación de un derecho, por supuesto, de acuerdo a las razones en las que se apoye.

No obstante, considerando lo esenciales que son los apoyos y ajustes para que una PCD pueda ejercer su capacidad jurídica, y si se toman como referencia la jurisprudencia, los criterios de dignidad humana, autonomía, accesibilidad, y los estándares que surgen del trabajo de las Naciones Unidas y de las organizaciones vinculadas a las PCD, deviene necesario realizar progresivamente una aproximación sistemática sobre estas medidas; que identifique distintos estados decisorios y la obligación de proporcionar mínimamente ciertos apoyos y ajustes que puedan potencialmente maximizar la capacidad. En este sentido, la recopilación de datos y la cooperación internacional (artículo 31 y 32 respectivamente) que prevé la CDPD, puede ser de suma utilidad para formular y aplicar políticas y estrategias.

Precisamente en el CC y C de nuestro país el foco está puesto en la toma de decisiones para el ejercicio de la capacidad jurídica, maximizando esa capacidad mediante el acceso a los apoyos y ajustes adecuados desde el comienzo del proceso de restricción, influyendo directamente en la rigurosidad de los rituales procesales. Precisamente ese carácter de “adecuado” resulta determinante, porque si bien las medidas de apoyo y los ajustes pueden adoptar diferentes formatos y modalidades en un caso particular, siempre deben orientarse a favorecer la autonomía y la actuación de todos los derechos fundamentales y libertades en todos los actos de la vida

Estudiar la discapacidad desde el modelo social implica analizarla como un problema social que surge de interactuar con un entorno conformado por barreras y actitudes excluyentes. Así, las medidas que corrijan esos impedimentos deben surgir del mismo ámbito social que los origina. En este marco, la CDPD surge con el propósito de “promover, proteger, y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto por su dignidad inherente”. Sin

embargo, el logro del propósito debe ir más allá del reconocimiento de los derechos y centrarse en el modo de garantizarlos para puedan ser ejercidos efectivamente. Existe una innegable responsabilidad estatal de generar contextos flexibles, pero también una dimensión social que debe aceptar que todos los seres humanos somos únicos e irrepetibles, y que la igualdad de las personas implica un aglomerado heterogéneo de necesidades. Nuestro país necesita profundizar en el modelo de la Convención para ir adoptando un cambio cultural que resignifique la discapacidad como un concepto que evoluciona, donde la construcción social y nuestra actitud tienen un carácter determinante.

## Bibliografía consultada

### Doctrina:

#### a. Libros:

- Asís Roig, R. (2006). Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de las discapacidades desde la Teoría de los Derechos. En Jiménez, E. P., *Igualdad, no discriminación y discapacidad*. (17- 48) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Asís Roig, R. (2012). Capacidad jurídica, autonomía y dignidad humana: reflexiones filosófico- jurídicas. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 14-31). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Asís Roig, R. (2013). Sobre discapacidad y derechos. Madrid: Dykinson.
- Asís Roig, R. (2015) Lo razonable en el concepto de ajuste razonable (99-119) En *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bach, M. (2012). El derecho a la capacidad jurídica en la convención de la ONU sobre los derechos de las PCD: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 55-107). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Bariffi, F. (2012), Capacidad jurídica y discapacidad: una visión del derecho comparado. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 289-330). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Bariffi, F. J. (2009) Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU. En *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al*

*Profesor Rafael de Lorenzo, PÉREZ BUENO.* Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi

- Bariffi, F. J., Barreras en el ejercicio de los derechos de familia de las personas con discapacidad (2014) En Rosales, P., *Discapacidad, justicia y estado: barreras y propuestas* (1ª ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Benardelli, C. A. (2014). Accesibilidad Universal. En Zito Fontán O. C., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica* (pp.193-218). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad Hoc.
- Bregaglio, R. (2015) El principio de no discriminación por motivo de discapacidad. En Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/03/Libro-Discapacidad-PDF-VERSI%C3%93N-COMPLETA-FINAL.pdf> (visitado 2018, Octubre 4)
- Burundarena, A. (2014). Sección 3ª, Restricciones a la capacidad. En *Código Civil y Comercial de la Nación comentado TOMO 1* (1ª ed.). (pp. 419-571) Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- Carignano, F., ¿Qué es el acceso a la justicia? (2012) En Rosales, P., *Discapacidad, justicia y estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad* (1ª ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Castro- Girona Martínez, A., (2012). La convención de los derechos de las personas con discapacidad y la actuación notarial: el notario “ombudsman social”. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 451-473). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Castro- Girona Martínez, A., (2014) Acceso a la justicia En Zito Fontán O. C., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica* (pp. 225-245). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad Hoc.

- Cervera Campoy, I. (2006) La discapacidad y su tratamiento en la Constitución Española de 1978. En Jiménez, E. P., *Igualdad, no discriminación y discapacidad*. (pp. 139-164) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Cisternas, M. S (2012). Las obligaciones internacionales para los estados partes en virtud del artículo 12 de las CDPD, vínculos con el artículo 13 e impacto en el derecho interno. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 237-261). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Espósito, C. F. A., Acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual. De la estigmatización al ejercicio de los derechos (2012) En Rosales, P., *Discapacidad, justicia y estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad* (1a ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Fernández, S. E. (2015). Título I Persona humana, Capítulo 1, Comienzo de la existencia. En Caramelo G., Picasso S., Herrera M., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. (1ª ed., pp. 55-125). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Fernández, S. E. (2015). Título I Persona humana, Capítulo 10, Representación y asistencia, tutela y curatela. En Caramelo G., Picasso S., Herrera M. (1ª ed.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. (pp. 269-278). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Ganzenmüller Roig, C. (2012). El juicio de capacidad y en ministerio fiscal. La labro del Fiscal en la promoción de la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad intelectual o mental. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 477-496). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Giavarino M., (2016) *Estudios de Derecho Privado: comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* (1a ed.) (pp. 115-129) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Asociación de Docentes de la

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

- Iglesias, M. G. (2012). Capacidad jurídica: el juez y el marco de actuación ante los derechos de las PCD frente al proceso de interdicción. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 423-442). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Iglesias, M. G. (2014). La capacidad jurídica. El modelo de apoyo en la toma de decisiones. En Zito Fontán O. C., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica* (pp. 59-79). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad Hoc.
- Jiménez, E. P., (2006). El tratamiento de las personas con discapacidad en el sistema constitucional argentino. En Jiménez, E. P., *Igualdad, no discriminación y discapacidad*. (pp. 171-202) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Kraut, A. J. y Palacios, A. (2014). Sección 3ª, Restricciones a la capacidad. En *Código Civil y Comercial de la Nación comentado TOMO 1* (1ª ed.). (pp. 125-274) Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- Pelle, W. D. (2006) La persona con discapacidad en el derecho infraconstitucional argentino. En Jiménez, E. P., *Igualdad, no discriminación y discapacidad*. (pp. 267- 335) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Martín, S. J., (2006) La protección en el sistema interamericano de las personas con discapacidad. En Jiménez, E. P., *Igualdad, no discriminación y discapacidad*. (99- 135) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Martínez Alcorta, J. A., (2014) Los ajustes razonables para la intervención de las PCD en el proceso judicial. En Zito Fontán O. C., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica* (pp.253-269). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad Hoc.
- Minkowitz, T. (2012), No discriminación, capacidad jurídica y derecho a no ser sometido a tratamiento médico obligatorio. En Bariffi F. y

Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 527-547). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.

- Nash, C. (2010) Minuta sobre fuerza normativa de las 100 Reglas de Brasilia. Apuntes para una discusión. Madrid: Universidad Carlos III. Recuperado de: [http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Fuerza-Obligatopria-100-Reglas\\_discusion.REV\\_2.cnr .pdf](http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Fuerza-Obligatopria-100-Reglas_discusion.REV_2.cnr.pdf) (visitado 2018, septiembre 28)
- Olmo, J. P (2014). Régimen jurídico de las internaciones por salud ental en la Argentina. Especial consideración al derecho de defensa de niñas, niños y adolescentes. En Zito Fontán O. C., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica* (pp.271-298). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad Hoc.
- Olmo, J. P. (2017). *Salud mental y discapacidad*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Dunken.
- Pagano, L. M. (2014). Las personas con discapacidad y su derecho a la educación inclusiva. Derecho y realizada. En Zito Fontán O. C., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica* (pp.131-164). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad Hoc.
- Palacios A., Género, Discapacidad y acceso a la justicia (2012) En Rosales, P., *Discapacidad, justicia y estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad* (1a ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Palacios A. y Sastre Campo A., Acceso a la justicia y derecho al voto de personas con discapacidad. Una asignatura pendiente desde los Derechos Humanos (2014). En *Manual de buenas prácticas en el acceso a la justicia para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial*. Madrid: Programa Eurosocial.
- Palacios, A. (2006) ¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español. Jiménez, E. P., *Igualdad, no discriminación y discapacidad*. (207- 264) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.

- Palacios, A. (2008) El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización, y plasmación la Convención internacional de las personas con discapacidad. Madrid: Cinca
- Palacios, A. (2012), Reinterpretando la capacidad jurídica desde los derechos humanos. Una nueva mirada desde la CDPD. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 201-235). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Palacios, A. y Bariffi, F. (2007). La discapacidad como una cuestión de derechos, una aproximación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Cinca, Madrid.
- Pelle, W. D. (2006) La persona con discapacidad en el derecho infraconstitucional argentino. En Jiménez, E. P., *Igualdad, no discriminación y discapacidad*. (267- 335) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Pérez Bueno, L. C. (2012). La capacidad jurídica y su revisión a la luz de la Convención. Una visión desde el movimiento asociativo español. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 155-166). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Pérez Bueno, L. C. (2012). La configuración jurídica de los ajustes razonables. En *2003-2012, 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España* (pp. 159-183). Madrid: Cinca.
- Portela, M. (2006). La sociedad tolerante. Igualdad y no discriminación. En Jiménez, E. P., *Igualdad, no discriminación y discapacidad*. (49- 65) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Programa Eusocial (2013) Protocolo para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad: propuestas para un trato adecuado. Colección Documentos de política N<sup>o</sup> 2. Área justicia. Madrid: Programa Eusocial con Beatriz de Bobadilla.

- Quinn, G. (2012). Personalidad y Capacidad jurídica: perspectivas sobre el cambio de paradigma del artículo 12 de la CDPD. En Bariffi F. y Palacios A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 31-55). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.
- Sánchez Martínez, M.O.; Solar Cayón, J.I. (2015) *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en la legislación Autonómica de Cantabria. Propuestas de Reforma Legislativa*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Seda, J. S. (2017) *Discapacidad y derechos: Impacto de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaire.
- Spina, M. V., (2014) A más vulnerabilidad mayor protección. Discapacidad y cuestiones de género. . En Zito Fontán O. C., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica* (pp.301-334). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad Hoc.
- Villaverde, M. S. (2014) Modelo social y de derechos humanos. En Zito Fontán O. C., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica* (pp.45-57). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad Hoc.
- Villaverde, M. S., ¿Qué son las barreras de accesibilidad al ejercicio de los derechos? (2014) En Rosales, P., *Discapacidad, justicia y estado: barreras y propuestas* (1a ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Villaverde, M. S., Participación en el proceso de niños, niñas y adolescentes. Garantías adicionales del debido proceso (2012) En Rosales, P., *Discapacidad, justicia y estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad* (1a ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Yuni, J. y Urbano, C. (2006).*Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación* (2ª ed.), Córdoba: Brujas.

- Zito Fontán O. C., (2014). La CDPD. Un llamado a la concientización social. En Zito Fontán O. C., *Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica* (pp.23-43). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad Hoc.

**b. Revistas:**

- Ávila Paz de Robledo, R. A. (22/11/2017) Derechos humanos y acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Revista *argentina de Derecho Público* II-CDLXXXIV-117
- Berizonce, R. O. (2015) Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidos. *La ley*. Recuperado de: [http://marcelamascotena.com.ar/ficha\\_producto.php?id\\_producto=24&nom\\_f=doctrina&r=](http://marcelamascotena.com.ar/ficha_producto.php?id_producto=24&nom_f=doctrina&r=) (visitado 2018, Octubre 5)
- Colominas Gutiérrez, D. (2015) La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a personas con discapacidad en EEUU y España: una visión comparada. (3) *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y de empleo*. Recuperado de: <http://www.madridsinbarreras.org/wp-content/uploads/2016/10/304-635-1-PB.pdf> (visitado 2018, Octubre 15)
- Fernández, S. A. (1/ 7 /2015) La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial bajo la lupa de los derechos humanos. Revista Código Civil y Comercial (73). *Revista Justicia Santa Fe*. Recuperado de: <http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/institucional/centro-de-capacitacion-judicial/3421.doc> (visitado 2018, noviembre 18)
- Lafferrieri, J. N y Muñoz., C. (2016) Los procesos civiles relativos a la capacidad: de la Ley de Salud Mental al nuevo Código Civil y Comercial. (9) *Revista Pensar en derecho*. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/9/revista-pensar-en-derecho-9.pdf#page=141> (visitado 2018, septiembre 25)
- López Benavidez, A. (2015).Capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad, *Anuario de Derechos Humanos*. ISSN 0718-2058 No. 11, pp. 39-56.

- Olzabal, A. (2016) Nuevo procedimiento para la determinación de capacidad. "Derecho de Familia" *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. CABA: Abeledo Perrot. Recuperado de: <http://curadorprovisional.blogspot.com/2016/03/el-nuevo-procedimiento-para-la.html> (visitado 2018, Octubre 5)
- Peyrano, G. F. (2015) Algunos aspectos de los procesos por incapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista El Derecho*. (268). Recuperado de: [http://181.168.124.69/files/koha\\_ip.php?d=ed&bibliumber=14722](http://181.168.124.69/files/koha_ip.php?d=ed&bibliumber=14722) (visitado 2018, Septiembre 12 )
- Peyrano, G. F. (2015) La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial. Personas que pueden ser sometidas a restricciones en su capacidad de ejercicio. *Revista El Derecho*. (262). Recuperado de: [http://181.168.124.69/files/koha\\_ip.php?d=ed&bibliumber=14724](http://181.168.124.69/files/koha_ip.php?d=ed&bibliumber=14724)(visitado 2018, Septiembre 13)
- Rosales Cuello, R., Marino, T. (16/09/2014) Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil? *La Ley*. Recuperado de: [http://www.academia.edu/30934793/Regulaci%C3%B3n\\_legal\\_de\\_la\\_tutela\\_judicial\\_efectiva\\_y\\_el\\_debido\\_proceso.\\_Es\\_posible\\_es\\_a\\_regulaci%C3%B3n\\_dentro\\_del\\_C%C3%B3digo\\_Civil](http://www.academia.edu/30934793/Regulaci%C3%B3n_legal_de_la_tutela_judicial_efectiva_y_el_debido_proceso._Es_posible_es_a_regulaci%C3%B3n_dentro_del_C%C3%B3digo_Civil) (visitado 2018, Noviembre 18)
- Villaverde, M. S (2009) Tutela procesal diferenciada de las personas con discapacidad. Claves para su reforma procesal. *Revista de Derecho Procesal*. Recuperado de: <http://www.villaverde.com.ar/es/publicaciones/tutela-procesal-diferenciada-de-las-personas-con-discapacidad-claves-para-su-reforma/> (visitado 2018, Noviembre 18)

### c. Fuentes electrónicas

- Alderete, C. M (2015) El sistema de apoyos en la toma de decisiones de las Personas con Discapacidad. Propuestas y comentarios. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/claudio-marcelo-alderete-sistema-apoyos-toma-decisiones-personas-discapacidad-propuestas-comentarios-dacf150503-2015-09-14/123456789-0abc-defg3050-51fcanirtcod> (visitado 2018, Septiembre 29)
- Alderete, M. C., (05/11/2015) Acceso a la justicia de las PCD. Formatos de Lectura Fácil. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/claudio-marcelo-alderete-acceso-justicia-personas-discapacidad-formato-lectura-facil-dacf150818-2015-11-05/123456789-0abc-defg8180-51fcanirtcod> (visitado 2018, Noviembre 18)
- Alderete, M. C., (25/06/2015) La Defensa Pública. Buenas prácticas y autonomía de las Personas con Discapacidad. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/claudio-marcelo-alderete-defensa-publica-buenas-practicas-autonomia-personas-discapacidad-dacf150351-2015-06-29/123456789-0abc-defg1530-51fcanirtcod> (visitado 2018, Noviembre 18)
- Asís Roig R. (2007) Sobre el concepto de Accesibilidad Universal Instituto de Derechos Humanos. Recuperado de [http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/547/CL\\_AsisRoigR\\_ConceptoAccesibilidadUniversal\\_2007.pdf?sequence=1](http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/547/CL_AsisRoigR_ConceptoAccesibilidadUniversal_2007.pdf?sequence=1) (visitado 2018, Noviembre 4)
- International Disability Alliance (2008). Principios para la implementación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Recuperado de <http://www.internationaldisabilityalliance.org/representation/legal-capacity-working-group/>. (visitado 2018, Octubre 2)
-

- Villaverde, M. S. (2011) “Una Nueva Mirada sobre la Discapacidad. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Recuperado de: <http://www.villaverde.com.ar/es//assets/publicaciones/varios/nueva-mirada-fundejus%289-529.doc> (visitado 2018, Octubre 18)

- 

#### d. Trabajos académicos

- Asís Roig, R. (2017) *De nuevo sobre la accesibilidad: Diseño, medidas, ajustes, apoyos y asistencia*. Red Tiempo de los derechos. Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de: <https://redtiempodelosderechos.files.wordpress.com/2015/01/wp-4-17.pdf> (visitado 2018, Noviembre 11)
- Bariffi, F. J. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*. Tesis doctoral. Departamento de Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Recuperado de: [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco %20Bariffi tesis.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco%20Bariffi%20tesis.pdf) (visitado 2018, Noviembre 7)
- Cuenca Gómez (2014). *El ajuste razonable como expresión de igualdad. En Conferencia ALFA: Discriminación y grupos en situación de vulnerabilidad: género y discapacidad*. Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado de: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/09/El-ajuste-razonable-como-expresi%C3%B3n-de-igualdad-Patricia-Cuenca.pdf> (visitado 2018, Noviembre 19)
- Falcucci, L. S. y Sola V. M (2017) *Preeminencia Procesal del Código Civil y Comercial en los procesos de capacidad restringida. XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Recuperado de: <http://congresoderechoprocesal2017.jussantiago.gov.ar/wp-content/uploads/2017/06/Tema-1-Falcucci-Sola-Preeminencia-procesal-del-CCCN-en-los-procesos-de-declaraci%C3%B3n-de-la-capacidad-restringida.pdf> (visitado 2018, Septiembre 27)

- Martínez Alcorta, J.A y Olmo, P. (2010) *Artículo 12 CDPD: Medidas de apoyos y de salvaguardia. Propuestas para su implementación en el régimen jurídico argentino*. 1º Congreso Internacional sobre Discapacidad Y Derechos Humanos. Centro de Investigación Y Docencia en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Recuperado de: <http://www.articulo12.org.ar/2010/documentos/trabajos/comision%20II/2-olmo.pdf> (visitado 2018, Septiembre 29)
- Palacios, A. (2013) *Discapacidad y Acceso a la justicia. Santiago de Chile: Seminario Acceso a la justicia y capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Recuperado de: [https://www.conicet.gov.ar/new\\_scp/detalle.php?keywords=&id=42558&congresos=yes&detalles=yes&congr\\_id=5583357](https://www.conicet.gov.ar/new_scp/detalle.php?keywords=&id=42558&congresos=yes&detalles=yes&congr_id=5583357) (visitado 2018, Septiembre 29)
- Palacios, A. (2014) *La persona con discapacidad en el marco del acceso a la justicia. Una mirada a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. CABA: Curso sobre Las Personas con Discapacidad en el ámbito judicial. Derechos y Procesos. Recuperado de: [https://www.conicet.gov.ar/new\\_scp/detalle.php?keywords=&id=42558&congresos=yes](https://www.conicet.gov.ar/new_scp/detalle.php?keywords=&id=42558&congresos=yes) (visitado 2018, Septiembre 29)
- Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad y Centro de Estudios Legales y Sociales. (REDI y CELS, 2018). *Principios de Interpretación del modelo de capacidad jurídica y del sistema de apoyos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2018/01/Principios-de-interpretaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-CCCN.pdf> (visitado 2018, Noviembre 19)
- Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad y Rehabilitación Internacional. (REDI y RI, 2010). *Capacidad jurídica y acceso a la justicia: una propuesta de reforma legal desde las organizaciones de personas con discapacidad*. Recuperado de: <http://justiciadiscapacidad.blogspot.com/p/publicaciones.html> (visitado 2018, Noviembre 19).

- Villaverde, M. S. (2013). *Derechos humanos de las personas con discapacidad, mental e intelectual*. Tesis de maestría. Departamento de Humanidades y Artes, Universidad Nacional de Lanús. Recuperado de: <http://www.villaverde.com.ar/es/publicaciones/derechos-humanos-de-las-personas-con-discapacidad-mental-e-intelectual/> (visitado 2018, Noviembre 3)

#### e. Ponencias

- Biel Portero I. (2010, Junio). *De la Sustitución al Apoyo de Capacidades: ¿El Fin de los Internamientos Forzados? Perspectiva Internacional y Europea*. Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
- Busacca, C. L., & Czerniuck C. L, & Pacheco M. I y Palladino L. (2016, Agosto). *Capacidad restringida, análisis de la interpretación judicial e incidencia notarial*. XXXII Jornada notarial argentina. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
- Martinelli, A. (2017, Junio). *La desjudicialización de los procesos de determinación de la capacidad a la luz del modelo psico-social*. XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <http://congresoderechoprocesal2017.jussantiago.gov.ar/wp-content/uploads/2017/06/Tema-1-Augusto-Martinelli-La-desjudicializaci%C3%B3n-de-los-procesos-de-determinaci%C3%B3n-de-la-capacidad-a-la-luz-del-modelo-psico-social.pdf> (visitado 2018, Noviembre 20)
- Palacios, A. (2016, Mayo). *La configuración de los sistemas de apoyo en el contexto de la accesibilidad universal y los ajustes razonables*. Congreso internacional Madrid sin barreras: Accesibilidad, ajustes y apoyos”. Getafe, España.

#### f. Informes

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación General sobre el artículo 9: accesibilidad. Recuperado de:

[http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle9\\_s.p.doc](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle9_s.p.doc) (visitado en 2018, Noviembre 13).

- Consejo de Derechos Humanos. (2018). Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/368/76/PDF/G1736876.pdf?OpenElement> (visitado en 2018, Noviembre 13).
- Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de las provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2012) Implementación de las Reglas de Brasilia en las provincias argentinas. Recuperado de: <http://www.jusformosa.gob.ar/escuela/violencia/MOD7-3-Bibliografia.pdf> (visitado en 2018, Noviembre 24).

### **Legislación**

- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.
- Código Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.
- Código Civil.
- Constitución Nacional.
- Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. (2012). Comisión: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci. Argentina.
- Ley 17.711, Reforma del Código Civil.
- Ley 22.431, Ley de Sistema de Protección Integral de los discapacitados.
- Ley 23.849, Convención sobre los Derechos del Niño.
- Ley 25.280, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Ley 26.378, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

- Ley 26.657, Ley Nacional de Salud Mental.

### **Jurisprudencia**

- C. Apel. Civ. y Com. CABA “I., J. M. s/ Protección especial” - CIV- - 37609/2012. (2012)
- CSJN, “B., M. J. s/ Insania”. (Fallos 335:854, del 12/06/2012).
- CSJN, “Correa, Bernabé c/ Barros Mariano” (Fallos 138:157, 1923)
- CSJN, “Netto, Ambrosio c/ Empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos. Oficina Provincial del Trabajo c/ Empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos “(Fallos 141:254, de 1924).
- CSJN, “R., M. J. s/ insania” (Fallos 331:211, del 19/02/08).
- Juzg. 1° Inst. en lo Contencioso Administrativo y Tributario. CABA. Secretaría N° 2, “Rodríguez Cesar Alan c/ GCBA y otros sobre amparo” A47249-2015/0 (2015)
- Juzg. 1ª inst. Civil y Comercial -Menor, Familia y Contencioso Administrativo - Curuzú Cuatiá, B., M. D s/ Restricción a la capacidad 27/08/2015.
- Juzg. 1ª Inst. y 4ª Nominación en lo Civil, Comercial y de Familia. – Villa María, “P.M.F. s/ Demanda de limitación de capacidad” 12/05/2017
- Juzg. Fed. Civ. y Com. y Cont. Adm. San Martín. Nª 2, “N. E. P. c/ Universidad Nacional de la Matanza S/ Amparo”, 40129/11 (2013).

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:  
\_\_\_\_\_ certifique la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.