

Art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Programas de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia. Casos en América Latina y el Caribe

Mabel Aurora Remón

Directora del Programa Nacional Acceso a la justicia para personas con discapacidad.
Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación en Argentina

Ponencia presentada el 18 de noviembre de 2016,
Casa de las Humanidades- UNAM



Mabel Aurora Remón

Más allá de la debilidad de los datos estadísticos podemos inferir que las desigualdades que afectan a diversos ámbitos sociales vulnerables repiten o agravan esas diferencias cuando hablamos de personas con discapacidad.

Conocemos la complejidad del mundo humano; los contextos, las prioridades y las miradas de lo que acontece en diferentes regiones es diversa; especialmente son dolorosas las situaciones de las personas en situaciones de vulnerabilidad, pobreza, discapacidad y falta de institucionalidad que se viven en muchos países. Entre los puntos coincidentes se refleja el acceso a la Justicia y la importancia de hacer visible la relevancia de este campo para la transformación y el desarrollo de todos los pueblos, reconociendo que este concepto recobra diferentes significados y hay que dotarlo del propio en caso de personas con discapacidad a través de mayor compromiso de los gobiernos y la profesionalización de los operadores judiciales. Son necesarias las acciones afirmativas para la inclusión e igualdad.

La exigencia de información por parte de las personas con discapacidad, ahora más visibles a través de las redes sociales, evidencia la necesidad de diseños, implementación y articulación de políticas que emanen de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad (CDPC) para asegurar el ejercicio de sus derechos. Sin embargo en esta materia, en el mundo occidental se constatan algunos aspectos ausentes o carentes de investigación aún, en el tema de los procedimientos en acceso a la Justicia para personas con discapacidad. Esta carencia es un elemento no menor en cuánto a las acciones de políticas públicas que se requieren tomar para dar respuestas a esta problemática, desde la perspectiva de los derechos humanos y de la inclusión social debemos tomar en cuenta que la Justicia es uno de los pilares de la sociedad. El reconocimiento ante la ley, la igualdad jurídica, no son suficientes para equiparar el acceso a la justicia si no se instrumentan las herramientas y recursos materiales para lograr una efectiva participación de estas personas y lograr así modificar las prácticas propias de los rituales de los actos judiciales. Para un mejor acuerdo debemos comenzar por definir Acceso a la Justicia.

El acceso a la justicia es un principio básico del estado de derecho. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones. La Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho⁵ hizo hincapié en el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, incluidos los miembros de grupos vulnerables, y reafirmó el compromiso de los Estados Miembros de adoptar todas las medidas necesarias para prestar servicios justos, transparentes, eficaces, no discriminatorios y responsables que promovieran el acceso a la justicia para todos, entre ellos la asistencia jurídica (párrs. 14 y 15). (Naciones Unidas, 2017, párr. 1).

Tenemos entonces que el derecho de acceso a justicia constituye uno de los pilares fundamentales de un estado de derecho democrático y como tal, el derecho a acceso a la justicia debe poner a disposición de las personas los mecanismos para un acceso efectivo de sus derechos y la resolución de sus conflictos de relevancia

⁵ Acuerdo CEPAL-UNFPA 2010 (Proyecto RLA/6P31 A, Actividad 41) Santiago CEPAL 2014-04

jurídica, a través de recursos judiciales accesibles y adecuados. Estos instrumentos de índole técnicos en materia de ajustes para personas con discapacidad en muchos Estados se hallan dispersos en los diferentes profesionales que ofician de auxiliares para la justicia, dando, muchas veces, como resultado un vacío procedimental efectivo.

Dada esta perspectiva en Argentina se crea un programa dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina: Asistencia a las Personas con Discapacidad en sus relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS) destinado a brindar asistencia técnica a las Personas con Discapacidad y a los operadores judiciales en cuanto al procedimiento judicial, elaborando el ajuste razonable acorde a la deficiencia, según cada persona lo requiera.

Este Programa, si bien da cumplimiento al artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, basa su existencia también el artículo 12 de la misma Convención que, como siempre destacaba nuestro querido Pablo Rosales, también relator de la Organización de Estados Americanos (OEA), al hacer hincapié en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, reafirma el derecho de dichas personas a actuar de por sí en todas las etapas judiciales en que puedan estar involucradas, con los apoyos y asistencias técnicas y ajustes razonables, que puedan requerir en ciertos casos y sin que sus voluntades se vean sustituidas.

A lo largo de varias de estas disertaciones se mencionó en distintas oportunidades la responsabilidad de las personas con discapacidad.

En el caso de la responsabilidad penal esta es parte, para las personas con discapacidad, del acceso a la Justicia. En caso de cometer un delito, y es penalmente responsable –como no podría ser de otra manera, en caso de juzgárselo culpable–; en virtud del antiguo Código Civil Argentino, en determinadas situaciones, las personas con discapacidad –fundamentalmente con discapacidad intelectual y psico-social– podían verse privadas de su capacidad jurídica y ver su voluntad tutelada o directamente reemplazada por la de quien haya sido designado por el Juez. Con la incorporación de la CDPC y su artículo 12 al *corpus* normativo supremo de la República Argentina, se ha contribuido a eliminar este doble estándar mediante el progresivo fortalecimiento de la capacidad jurídica de todas las personas, incluidas a las personas con discapacidad. La erradicación de estos procedimientos requiere de una intervención por parte de las autoridades para la difusión de la normativa vigente y el de brindar las herramientas necesarias para la adecuación de los procedimientos judiciales.

El Programa ADAJUS consiste en un área técnica, con un equipo interdisciplinario de profesionales, entre los que trabajan tanto personas con discapacidad como personas muy cercanamente relacionadas a la discapacidad, por sus experiencias de vida como profesional. De esta manera, por ser personas con discapacidad y por estar cerca de las mismas, comprendemos las tribulaciones que cotidianamente nos aquejan en la búsqueda de ésa micro-justicia que, a veces, no se llega a encontrar, pero que nos posibilitan plasmar nuestras vivencias en el trabajo en el ámbito de la justicia. Debo aclarar que no ha sido sencillo, en un principio, que los operadores judiciales incorporen esta instancia de adecuaciones del proceso judicial. Ante la efectividad, en cuanto a las propuestas y posibles soluciones para los juzgados sobre aportes adecuados a cada tipo de discapacidad, con el tiempo

ADAJUS se fue instalando como un equipo de referencia ineludible a la hora de asegurar y fortalecer los derechos de las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración de justicia.

Hoy a diez años de la Convención, podemos ver plasmada en acciones concretas aquella inquietud sobre la no aplicación efectiva de la CDPD. Observábamos que a pesar de que la Constitución marcaba la plena vigencia de la misma, se continuaba con las viejas prácticas jurídicas en materia de discapacidad. Inmediatamente, tuvimos la satisfacción de saber que el Comité de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (septiembre de 2012) reconoció a ADAJUS como un programa ejemplo para desarrollar o imitar e incluso superar.

En el volumen de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Comentada, dirigido por Pablo Rosales (2012), he participado con el comentario al artículo 2, tratando entre otras cosas sobre la interpretación en el sentido amplio, la interpretación del discurso, así como la interpretación de la lengua de señas y en comunicación no verbal orientada a aquellas personas que tienen dificultades comunicativas –en nuestro país contamos con una carrera de licenciatura en Formas de Comunicación No Verbal–, incorporando además aportes antropológicos. Conocemos la ambigüedad del lenguaje humano, la propia realidad es ambigua, los intentos de precisarla solo puede ser motivada por un intento de fijar y de establecer dominio sobre esa realidad, como lo es el lenguaje, rígido, jurídico. Por otro lado esta misma ambigüedad nos evidencia la inevitabilidad de las interpretaciones sostenidas tanto en la comunicación oral como en la lectura.

Es por ello que las leyes se interpretan según quien las lee, esto se transforma en un problema para nosotros. Como ejemplo la siguiente interpretación:

Artículo 3.- Deber de resolver.

El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a sus jurisdicciones mediante una decisión razonablemente fundada. Son todos postulados subjetivos y cada quien lo resuelve en forma personal cuando está tras el estrado, y no es tan simple unificar estos postulados y decir hay una ley, hay una norma para esto: cada quien lo interpreta como guste; a tal punto que hace poco en Argentina se le negó a una joven con síndrome de Down su Certificado de Discapacidad alegando que ya estaban adecuadas sus condiciones, interpretando que dicho certificado otorga "beneficios" a su poseedores, cuando en realidad se trata de reconocer el acceso a los derechos inherentes de las personas con discapacidad a partir del certificado.

Pasando por este principio de quién interpreta qué, la intervención del programa ADAJUS permitió una segunda interpretación de la misma no creamos la ley, la interpretamos y la adecuamos a la persona con discapacidad, la función técnica del programa nos permite funcionar como auxiliares de la justicia siguiendo el interés de fortalecer y asegurar los derechos de las personas con discapacidad.

La Ley que es una fuente considerada, segura y moderna para todos los estados, en Argentina desde la Organización Nacional Social, se le considera como el único medio para interpretar la voluntad del pueblo a través de sus representantes, ahora la pregunta nuestra: estos representantes ¿cómo representan la voluntad de sus representados?, las necesidades de las personas con discapacidad y la de sus

familiares, de las adecuaciones como bien lo dijo antes Claudio Espósito, cuando legislan sobre un colectivo nacional, si es un legislador federal está obligado a ampliar esa mirada, y responder a todo el territorio. Por ejemplo si es sobre accesibilidad edilicia deberá tener en cuenta la diversidad territorial y proponer un marco de ley que abarque a todos los habitantes.

Los convencionalismos

Conocemos en nuestras sociedades normas jurídicas, morales y religiosas, algunas son obligatorias y otras no, uno de los problemas que se presenta en la puesta en práctica de los ajustes, que muchas de las personas con discapacidad dependiendo del tipo de inclusión vivida, desconocen las normas sociales, incluida la moral, este desconocimiento, al menos en Argentina y en otros países en los que hemos podido trabajar en conjunto, hace que en su vida adulta cometa determinadas “fallas” de comportamiento social. Este comportamiento refuerza los prejuicios que se tiene hacia él, sin ver que ha sido la sociedad misma la promotora de esa conducta. A la persona con discapacidad participante de un proceso judicial generalmente se la observa más que a otras, comentarios cómo: *vela cómo se comporta, mira que mal se sienta, que mal educado es no comprende, no saluda...* estas actitudes nos condenan tanto o más que una norma jurídica, estas condenas las aplicadas también por los operadores judiciales que están ajenos a analizar las diferencias y el origen de las mismas, actúan en consecuencia. Pero tampoco se puede obviar que el Derecho es un fenómeno social y un elemento de la realidad de ésta y no es sólo normatividad posterior, sino que constituye también una parte contextual donde se aplica, que a la vez que nace de la sociedad la condiciona, la moldea. Entonces... ¿Cuál es el hombre razonable en materia de discapacidad? ¿Podremos introducir el concepto de las normas sociales en los tribunales, en las audiencias?

La palabra, fuente en el derecho, nos remite al conjunto de esas normas sociales, a factores culturales, éticos, históricos, sociales, económicos o religiosos que influyen en la creación de la norma. Las causales generalmente aparecen antes que la norma, en el caso de las condiciones de las personas con discapacidad surgieron mucho antes que las normas que regulan el trato y procedimiento adecuado, tenemos como ejemplo Argentina y Chile ambos países incorporan la CDPD sin la difusión suficiente en el ámbito jurídico. En Chile se llevó a cabo, por un convenio bilateral, un encuentro con operadores judiciales al cual asistieron sesenta y dos abogados defensores del ministerio público y tres jueces, de todo el grupo, sólo 3 conocían la CDPD, este hecho reciente nos muestra la resistencia a incorporar este nuevo paradigma sobre la discapacidad. La intensa labor de la Dra. Soledad Cisternas, destacada profesional de nacionalidad chilena, presidenta del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas y premio Nacional de Derechos Humanos, parece ser insuficiente para el establecimiento y conocimiento de los derechos para las personas con discapacidad, se evidencia claramente la necesidad de su incorporación desde políticas públicas que deben ser implementadas desde el propio Estado.

En un país cuyas dimensiones permite una mejor difusión, como lo es la República Oriental del Uruguay, se trabajó, siempre en materia de Justicia y Discapacidad, un Plan Nacional de Acceso a la justicia y protección jurídica de las personas en situación de discapacidad basados expresamente en los artículos 2, 12 y 13 de la CDPD. Este plan de acceso directo a la justicia incluye las adecuaciones en los procedimientos y establece las pautas para el debido proceso.

Este plan, esta Dirección es parte del organigrama en el que está ubicada Políticas Sociales, a través de la Unidad de Políticas Públicas de Discapacidad, este diseño estratégico permite la interacción con los tres poderes del estado y de la sociedad civil.

Poseen un protocolo que desde Acceso a la Justicia debe ser trabajado con los tres poderes, siguiendo la recorrida latinoamericana tenemos en Ecuador al ex vicepresidente Lenin Moreno, persona con discapacidad motriz, comisionado en la ONU, que vive en sí mismo la falta de accesibilidad en gran parte del territorio ecuatoriano, la geografía dificulta las tareas de adecuación. En materia de justicia a Directora Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia elaboró los parámetros a utilizarse en todas las dependencias judiciales y trabaja en un Manual que pueda aplicar normas definidas que sirvan de base para el tratamiento de personas con discapacidad que se encuentran inmersas en los diferentes juicios.

En el caso de Costa Rica podemos observar la particularidad que a través de la Unidad de Acceso a la Justicia, creada por la Corte de este país quien canaliza a través de la Subcomisión de Discapacidad las causas en las que participan personas con discapacidad. Se puede ver una acción positiva al respecto, el punto aquí es, ¿es posible trabajar en forma independiente a los criterios y subjetividades propias del Poder Judicial?

El caso de la República del Paraguay la Corte Suprema de Justicia conforme lo establecido por las convenciones internacionales adoptadas por ese país, trabajó en conjunto con el Ejecutivo para la realización y aplicación de un protocolo de atención para acceso a la justicia de personas con discapacidad psicosocial. Esto fue reciente, logrando el reconocimiento y premiación del Comité Internacional, ONU. La tarea de la Corte además de la aplicación del protocolo es la de hacer circular el protocolo para una mejor distribución del conocimiento en esa materia.

En abril del 2016 ha ocurrido un evento doloroso en Haití, tres mujeres sordas, debido a los prejuicios culturales y un débil sistema de justicia, fueron asesinadas, las mujeres y niñas con discapacidad son especialmente vulnerables. “En Haití, como en buena parte de los países de la región, existe legislación específica que define los derechos de las personas con discapacidad en múltiples aspectos de la vida; sin embargo existen pocos sistemas eficientes de seguimiento, para asegurar el cumplimiento de la Ley y el goce de estos derechos; menos desarrollado está el sistema sancionatorio en caso de incumplimiento en materia de discapacidades”. (Valencia, 2015, p. 37)

Población carcelaria de personas con discapacidad

La Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, incorpora un artículo específico sobre "Libertad y seguridad de la persona", en el que se afirma el derecho de las personas con discapacidad a disfrutar de libertad y seguridad, prohibiéndose la privación de libertad de las personas con discapacidad por motivos arbitrarios, así como que la situación de discapacidad sea un motivo para privar a las personas de su libertad. El mismo artículo establece, también, que las personas con discapacidad que sean privadas de su libertad en virtud de un proceso legítimo, tengan aseguradas y adecuadas sus condiciones de

detención según sea el tipo de discapacidad. Es decir, aplica los conceptos y de ajustes razonables y adecuaciones a las condiciones de detención carcelaria de las personas con discapacidad motriz, auditiva, intelectual o visual. Por lo que, entendemos, que la discapacidad no puede ni debe ser un agravante de la pena ya impuesta.

Cuando se habla de personas con discapacidad en situación de encierro la mayoría de los informes de la región hablan de las personas con discapacidad psicosocial. No se encuentran datos fehacientes, en la mayoría de los países de Latinoamérica, sobre las personas con discapacidad en situación de encierro, personas que hayan adquirido discapacidad durante el cumplimiento de su condena, ni la cantidad de personas con discapacidad ingresantes, como así mismo se desconoce con cuales herramientas cuentan al egreso para una inserción social y si se les brinda la asistencia necesaria para ello.

Por todo lo expresado, el Programa ADAJUS incorpora a sus funciones el relevamiento de las personas con discapacidad en situación carcelaria y monitoreo de las condiciones de detención de las mismas, a fin de dar cumplimiento a la mencionada Convención en lo concerniente a impedir que la discapacidad sea un motivo arbitrario de detención o un agravante ilegítimo de la pena. Siendo, por lo tanto, acciones fundamentales posibilitar que los Servicios Penitenciarios capaciten a su personal en la asistencia a las personas con discapacidad y adecúen las condiciones de encierro para que sean similares a la de los demás.

A lo largo de todos estos años de intensa labor en la promoción y fortalecimiento de los derechos de las personas con discapacidad en los diversos ámbitos judiciales, de la administración pública y penitenciaria, quienes componemos el equipo interdisciplinario de ADAJUS hemos ido enriqueciendo nuestras experiencias y conocimientos de base, lo que nos ha permitido compartir con varios países, tales como, las Repúblicas del Uruguay, Paraguay, Haití, España y ahora con México, así como las personas que trabajan en temáticas semejantes en estos países nos han enriquecido, a su vez, con sus importantes conocimientos y experiencias en el contexto de sus realidades sociales.

Finalmente, entendemos que la Ley es un herramienta insoslayable para asegurar y fortalecer los derechos de todos los ciudadanos y habitantes de un Estado, también en lo que integración en la vida social de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones se refiere. Pero tampoco debemos olvidar que lo expresado en la Ley se realiza sólo mediante el trabajo intenso y continuado, guiado por un compromiso irrenunciable con dicha labor. Y no quiero dejar de destacar, que en estos días en México tuve la oportunidad de observar que hay muchísimas personas con ese compromiso y tesón, que se expresa en la práctica cotidiana de lo que necesitan y de lo que necesitamos todas y todos para poder entender qué nos pasa como sociedad, y así poder actuar en consecuencia para mejorar progresivamente la vida de todas las personas. Un especial agradecimiento a la Dra. Patricia Brogna.

Referencias Bibliográficas

ONU. Organización de las Naciones Unidas. (2017). *La ONU y el ESTADO DE DERECHO*. Recuperado de <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>

Rosales, P. (Coord.) (2012). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) Comentada*. Buenos Aires: Abeledo Perrot

Valencia, C. (2015). *Institucionalidad y marco legislativo de la discapacidad en Haití*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL. Recuperado de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39821/S1501108_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y