

Doctrina

La prescripción liberatoria en materia de infortunios laborales



Diego A. Barreiro

Especialista en Derecho Social (UNLP). Exjuez del Trabajo (PBA).



Juan J. Formaro

Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Profesor de Derecho del Trabajo (UBA). Director del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de San Isidro.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Prescripción de las prestaciones sistémicas.— III. Prescripción de los créditos derivados del derecho común.— IV. Conclusiones.

I. Introducción

Pese a la importancia que reviste el instituto de la prescripción (y la consecuente claridad con que debe ser regulado) en materia de infortunios laborales, su tratamiento es confuso.

Esa oscuridad tiene origen multicausal:

a. La deficiente técnica legislativa que evidencian las normas que disciplinan el tópico en la ley 24.557.

b. La concurrencia de disposiciones con capacidad para atrapar el asunto (LRT, LCT y Cód. Civ. y Com.).

c. La existencia de preceptos redactados para operar sobre escenarios normativos que han mutado.

d. La diversidad de acciones posibles (tarifadas y por reparación plena).

e. La instauración de un tránsito administrativo previo y obligatorio (leyes 24.557, 26.773 y 27.348).

Frente a tal escenario, este aporte persigue el intento de conciliar coherentemente las disposiciones vigentes, teniendo en cuenta

el juego de las fuentes que concurren y las distintas alternativas que pueden presentarse.

II. Prescripción de las prestaciones sistémicas

El régimen de riesgos del trabajo regula en torno a la prescripción en el art. 44 de la ley 24.557.

El inc. 1º de aquel precepto dice: “Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral”.

La doctrina es conteste en afirmar que la norma transcripta debe inexorablemente vincularse con aquella que la precede.

Dice el inc. 1º del art. 43 de la LRT: “El derecho a recibir las prestaciones de esta ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo”.

Teniendo en cuenta ello, la cuestión debe escindirse en dos planos (el de la denuncia y el de las prestaciones) conforme seguidamente desarrollamos.

te, no define la prescripción. Tradicionalmente, se la ha definido como un modo de extinción de obligaciones, o bien, como una figura que priva al titular de una acción para solicitar su tutela jurisdiccional. La primera ha sido objeto de críticas, en razón de la subsistencia de ciertos efectos respecto de obligaciones prescritas; la segunda utiliza el término “acción” en una concepción que no se corresponde con el significado que la doctrina procesal asigna a esta palabra en nuestros días. Asimismo, el hecho de que la prescripción se proyecte a situaciones que exceden el ámbito de los derechos personales y reales, abarcando situaciones que comprometen actos en general (acción de nulidad, por ejemplo) revela la imprecisión en la que recaen las definiciones técnicas de la prescrip-

II.1. Plazo para efectuar la denuncia de la contingencia

Considerando el marco normativo citado (arts. 43 y 44, LRT), sostiene Maza: “Como el derecho a las prestaciones nace con la denuncia, según lo indica el art. 43 de la ley, el conteo de la prescripción liberatoria corre desde que se efectuó la correspondiente denuncia. Empero, resulta que ninguna norma ha previsto que exista un plazo para efectuar la denuncia por parte del damnificado por lo que, en muchos casos, podría ocurrir que la prescripción nunca comience a correr” (1).

Por su parte, afirma Machado que “...la acción para obtener la declaración de la calidad de damnificado, esto es, el reconocimiento de haber sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional que otorga derecho a cobertura dineraria o no dineraria, es imprescriptible (...) La única excepción a este principio viene dada por la extinción del contrato de trabajo en cuyo trascurso se pretende originada la dolencia...” (2).

En línea similar, Ackerman manifiesta (sin dejar de destacar la imperfección de la norma) que en atención a la literalidad del art. 43 (ap. 1º) de la LRT “podría deducirse que mientras el vínculo laboral se encuentre vigente y hasta dos años después de extinguido —por aplicación de la segunda frase del ap. 1º del

art. 44 de la ley— no comenzaría a correr el plazo de prescripción, si previamente no se produjo tal denuncia. Circunstancia esta que, en tal supuesto, llevaría a que, mientras esté vigente el vínculo laboral, el derecho a las prestaciones del sistema sería imprescriptible” (3).

Aun cuando desde la faz doctrinal (4) y jurisprudencial (5) hemos seguido también ese criterio nuevas meditaciones sobre el punto, lo reglado por el Código Civil y Comercial y la sanción de la ley 27.348 nos llevan revisarlo.

Cabe recordar, de manera liminar, que la Comisión encargada de redactar el Anteproyecto del citado cuerpo codificado decidió no definir a la prescripción en función de su propia naturaleza, por proyectarse a situaciones que exceden el ámbito de los derechos personales y reales, abarcando otras que comprometen actos en general (6).

También debe destacarse que el principio es la prescriptibilidad (7), derivado del carácter de orden público de la institución que tiende a la seguridad y la estabilidad jurídica (8).

Por ello, al producirse la contingencia se genera el derecho a efectuar la denuncia, hallándose como tal sujeto a prescripción.

Por otro lado, más allá de una definición técnica, la noción generalizada del instituto es clara y sus efectos pueden ser regulados sin generar dificultades. Estas circunstancias, sumadas a la conveniencia de evitar definiciones legales que en vez de clarificar y facilitar la interpretación generan dificultades, han inclinado a los autores del Anteproyecto a omitir una definición general”.

(7) El art. 2539 del Cód. Civ. y Com. dispone: “La prescripción puede ser invocada en todos los casos, con excepción de los supuestos previstos por la ley”. Explica Calvo Costa que existe en nuestro sistema jurídico un principio general que establece que todas las acciones son prescriptibles, excepto que la ley disponga lo contrario. Principio que contuviera el Código Civil, aceptara la Corte Suprema

y recoge el Código Civil y Comercial. Razón por la cual los casos de excepción deben estar expresados en el ordenamiento jurídico, resultando así de interpretación restrictiva y no pudiendo ser ampliados por analogía (CALVO COSTA, “Derecho de las obligaciones”, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 536). Son imprescriptibles, entre otras: la acción de nulidad absoluta de un acto jurídico (art. 387, Cód. Civ. y Com.), las acciones para reclamar o impugnar la filiación (art. 576), las acciones de estado de familia (art. 712), la acción de petición de herencia (art. 2311) y las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad (art. 2561).

(8) LÓPEZ HERRERA, Edgardo S., “La prescripción de la acción de daños en el nuevo Código Civil”, RCyS, 2015-IV-336.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) MAZA, Miguel A., “Tratado jurisprudencial y doctrinario”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, t. I, p. 205.

(2) MACHADO, José D. - CORTE, Néstor T., “Siniestralidad laboral”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 311.

(3) ACKERMAN, Mario E., “Riesgos del trabajo”, Rubinzal - Culzoni, 2020, t. I, p. 529.

(4) FORMARO, Juan J., “Riesgos del trabajo”, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, 4ª ed., p. 216.

(5) TTrab. Nº5, La Plata, “Suvia, César Ismael c. Provincia Art Sa y Otros”, 14/03/2016, voto del doctor Diego A. Barreiro.

(6) En los Fundamentos del Anteproyecto se indica: “El Anteproyecto, a diferencia del Código Civil vigen-

Nota a fallo

Determinación de la capacidad

Elevación en consulta. Revisión periódica de la sentencia. Modelo de apoyo en la toma de decisiones. Derecho al voto CNCiv., sala L, 03/03/2021. - M., C. s/ determinación de la capacidad. 4

Determinación de la capacidad jurídica

Persona con discapacidad como sujeto de derecho, voluntad, sistema de apoyos para la toma de decisiones Claudio F. A. Espósito 4

Jurisprudencia

Amparo por mora

Expediente iniciado para obtener la ampliación del bene-

ficio contemplado por ley 24.043. Costas y honorarios. Rechazo del recurso de apelación interpuesto.

CFed. Tucumán, 11/08/2021. - Paz, Raúl Segundo c. Ministerio de Justicia de la Nación s/ Amparo por mora de la administración. 15

No existiendo un plazo específico rige el quinquenal del art. 2560 del Cód. Civ. y Com.

Cabe recordar que, conforme lo previsto en el art. 2532 del Cód. Civ. y Com., las normas de dicho cuerpo atinentes a la prescripción se aplican “en ausencia de disposiciones específicas” (lo que ocurre en el caso).

Tratándose de una situación no reglada opera el plazo genérico de cinco años. Es el plazo genérico u ordinario que juega por defecto (cuando no existe norma que determine un plazo específico para un supuesto) y que por ende expande su ámbito de aplicación por fuera del Código Civil y Comercial (ya que establece el plazo de prescripción residual de todo el ordenamiento) (9).

Tal lapso se aplica a su vez con la limitación que dicta la ley especial, cuando coloca como límite los “dos años desde el cese de la relación laboral” (art. 44, ap. 1º, in fine, LRT). Situación que analizamos seguidamente.

II.2. Cómputo del plazo para efectuar la denuncia de la contingencia

Obviamente no cabe confundir el plazo para efectuar la denuncia con el comienzo de su cómputo.

En torno al hito inicial a considerar para computar los cinco años, opera la regla general que subyace a las normas que tradicionalmente han regulado la materia: aquella impone que no puede correr la prescripción si el titular del derecho (en este caso, a denunciar la contingencia) no tiene cabal conciencia de este.

Ello implica un conocimiento cierto de la existencia de la dolencia, su vinculación laboral y naturaleza invalidante, pues el legislador siempre se ha exhibido celoso a la hora de tratar el instituto de la prescripción en materia de infortunios laborales. Ese criterio rector pervive a influjo del art. 258 de la LCT, dispositivo que se consagrara para regir tanto en el ámbito de la ley especial como en la acción común (10), y que constituye una norma vigente que debe ser interpretada adaptativamente al contexto legal que la circunda.

En concreto: en el marco del régimen imperante, dado que la determinación de la incapacidad se efectuará con posterioridad (ley 27.348), el criterio que debe seguirse es el del conocimiento cabal de la minusvalía y de su vinculación laboral. Los plazos prescriptivos solo pueden correr a partir del momento en que el daño se manifiesta, o sea, desde que la víctima pudo tener conocimiento de la lesión y de sus efectos incapacitantes (11).

Esa directriz rige también cuando la contingencia causa el fallecimiento del trabajador, donde —en principio— el plazo se computa desde la muerte. Como bien señalara Vázquez Vialard, contemplar ese hito

inicial puede en ocasiones no ser justo y razonable, admitiéndose en ciertas hipótesis “que el plazo empiece a correr a partir del momento en los que los causahabientes tomaron conocimiento del hecho o debieron tomarlo usando la diligencia de un hombre común” (12).

Como hemos anticipado, el plazo de cinco años no jugará cuando el contrato de trabajo se ha disuelto: allí la ley contempla como límite los dos años desde el cese.

Cabe aclarar que los dos años desde el cese operan como límite y no a efectos de ampliar los plazos en curso. Es decir, a modo de ejemplo: si al momento de la ruptura del vínculo habían transcurrido cuatro años desde la toma cabal de conocimiento de la dolencia, el trabajador contará solo con un año más para denunciar.

De todos modos, el límite que marca en su parte final el ap. 1º del art. 44 de la LRT como punto de partida puede resultar arbitrario.

Bien ha dicho Ferreirós (13) que parece impropio permitir legalmente que el tiempo del reclamo se inicie cuando media ausencia de conocimiento del derecho. El instituto libera al deudor por el abandono del acreedor, pero no puede hablarse de abandono cuando no se sabe la existencia del derecho. Por eso, puede ser que el plazo de prescripción se inicie en el cese de la relación laboral y aun antes, pero puede ser que no. Ello es así en virtud de que el dato de extinción que marca la ley no es relevante. Lo relevante de la exigibilidad del crédito es que necesita del conocimiento del acreedor para que se pueda presumir su abandono. Esto resulta especialmente aplicable al caso de las enfermedades, donde el trabajador puede haber resultado dañado sin saberlo.

Allí el cómputo del plazo de dos años desde el cese de la relación laboral no guardaría relación con los datos relevantes a fin de comenzar el curso de la prescripción y, por ende, según el caso, puede afectar el derecho constitucional de la víctima (arts. 17 a 19, Const. Nacional). La norma debería entonces, en ese supuesto concreto, ser declarada inconstitucional.

II.3. Plazo para las acciones tendientes a procurar las prestaciones

Una vez efectuada la denuncia, por imperio de los citados arts. 43 y 44 de la LRT comenzaría a correr la prescripción de las acciones tendientes a procurar el cobro de las prestaciones de la ley especial (cuestión que involucra el reconocimiento de la naturaleza laboral de la contingencia, si aquella fuera desconocida).

Se abre en primer lugar una etapa entre el damnificado y la aseguradora, que desemboca en un trámite administrativo obligatorio conforme el diseño de la ley 27.348.

El plazo prescriptivo de dos años es el sentado por el art. 44 (ap. 1º) de la ley 24.557 (que condice a su vez con el adoptado por el legislador en el art. 258 de la LCT).

Su cómputo debe efectuarse, en atención a las modificaciones que sufriera el régimen, desde que el trabajador se encuentra en condiciones de emprender la citada vía administrativa. El trámite dependerá la órbita donde se instale el debate. A modo de ejemplo, si se trata de una contingencia desconocida como tal, la comisión médica intervendrá para la determinación de la naturaleza laboral. Si por el contrario aquella se encuentra reconocida, el trámite será el atinente a la determinación de la incapacidad. Esta cuestión, reiteramos, tiene obvia incidencia en el hito inicial (pues, nuevamente a título de ejemplo, el trámite para la fijación de las prestaciones dinerarias por incapacidad definitiva podrá emprenderse una vez que se haya consolidado tal condición en los términos del art. 7º de la LRT).

Cabe advertir que la denuncia surte los efectos de una interpelación fehaciente, razón por la cual suspende la prescripción por seis meses (art. 2541, Cód. Civ. y Com.). Es decir que la denuncia actúa como hito inicial e hito suspensivo (14).

Además es preciso señalar que los tratos para establecer la existencia del derecho a la indemnización y su extensión son capaces de interrumpir la prescripción (15) en los términos del art. 2545 del Cód. Civ. y Com.

Luego, consideramos que la reclamación administrativa ante la comisión médica, al igual que la demanda judicial, interrumpe la prescripción.

El art. 257 de la LCT sienta una serie de principios: a) son aplicables las disposiciones del derecho común en concurrencia con las de la especialidad; b) la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpe el curso de la prescripción durante el trámite; c) el efecto se acota a un máximo de seis meses.

La norma debe aplicarse en conexión coherente con el resto del ordenamiento y los fines que la alumbran (art. 2º, Cód. Civ. y Com.).

En la articulación de las fuentes (16) vigentes la interpretación razonable es la siguiente:

El derecho del trabajo reconoce efecto interruptivo a la reclamación administrativa (art. 257, LCT).

Si bien la legislación laboral no distingue entre reclamación administrativa voluntaria u obligatoria, en el sistema de riesgos del trabajo (sobreviniente al texto de la ley 20.744) existe un tránsito obligatorio que impone aplicar por analogía la solución que se prevé para una demanda judicial.

De allí que deben operar las reglas de los arts. 2546 y 2547 del Cód. Civ. y Com., manteniéndose los efectos interruptivos hasta que se resuelve la cuestión.

Es lógico sostener que si el sistema legal impide accionar judicialmente sin tránsito previo por la vía administrativa (ley 27.348), no podría a la par renovar el curso de la

prescripción cuando dicho trámite se halla inconcluso.

Vale recordar que el efecto interruptivo de la reclamación administrativa obligatoria fue propuesto por la comisión redactora del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, con el siguiente texto: “El curso de la prescripción se interrumpe por reclamo administrativo si es exigido por la ley como requisito previo para deducir la acción judicial”.

Habiendo sostenido la doctrina que pese a la eliminación de esa parte del texto por la Comisión Bicameral “...la solución que proponía el art. 2548 es la aplicable en supuestos en que la acción judicial debe ser precedida por una reclamación administrativa previa” (17).

En el mismo sentido, la Comisión (18) designada por dec. 182/18 para revisar el Código Civil y Comercial, propuso incorporar como art. 2547 *bis* el siguiente: “Interrupción por reclamo administrativo. El curso de la prescripción también se interrumpe por reclamo administrativo, si es exigido por ley como requisito previo para deducir la acción judicial. Su efecto dura hasta el rechazo expreso o tácito del reclamo administrativo”.

Es, reiteramos, la única interpretación razonable, receptando el acendrado principio que establece que no puede correr el curso de la prescripción si no se encuentra expedita la acción.

Una vez concluido el tránsito administrativo el legitimado tendrá la posibilidad de recurrir a la justicia, dentro del plazo de dos años (arts. 44, ap. 1º, LRT, y 258, LCT) que por efecto de su interrupción comienza a computarse nuevamente desde el inicio.

Ya nos hemos expedido en torno a la improcedencia del cómputo de plazos de caducidad en desmedro de la prescripción. A ese estudio anterior remitimos para evitar duplicaciones (19).

Corresponde advertir una vez más, aunque resulta evidente, qué distintos serán los trámites de acuerdo con la postura que hubiera adoptado la aseguradora. Si fuera desconocida la naturaleza laboral de la contingencia, el damnificado procurará su reconocimiento como paso previo a la determinación de las prestaciones. De tratarse de prestaciones del período de incapacidad temporaria de una contingencia reconocida, su reclamo prescribirá a los dos años desde que cada una debió ser pagada. Y con respecto a las prestaciones dinerarias por incapacidad definitiva, habrá que determinar previamente el cese de la situación de incapacidad laboral temporaria. Es que, como oportunamente advirtiera Machado, el *dies a quo* del plazo de prescripción difiere según la prestación adeudada (20).

III. Prescripción de los créditos derivados del derecho común

La improvisación que muchas veces campea en la regulación del régimen de riesgos

(9) LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado”, LÓPEZ MESA - BARREIRA DELFINO (dirs.), Hammurabi, Buenos Aires, 2019, t. 14, p. 182.

(10) DE LA FUENTE, Horacio H., “Tratado de Derecho del Trabajo”, VÁZQUEZ VIALARD (dir.), Astrea, Buenos Aires, 1984, t. 5, p. 696. Adunamos que no cabe aquí discriminar entre empleo público y privado, pues más allá de lo sentado por el art. 2º de la LCT, la regla se aplica por analogía aun cuando deba reposarse en el derecho civil (que por otro lado recoge modernamente similares principios).

(11) En cuanto al inicio del cómputo véase DE LA FUENTE, ob. cit., y MONZÓN, Máximo D., “El comienzo de la prescripción en el régimen de la ley 9688”, DT 1966-185.

(12) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, “La responsabilidad en el derecho del trabajo”, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 510.

(13) FERREIRÓS, Estela M., “¿Es inconstitucional la Ley sobre Riesgos del Trabajo?”, La Rocca, Buenos Aires, 1998, p. 107.

(14) MACHADO, José D. - CORTE, Néstor T., “Siniestralidad laboral”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 312.

(15) CNCom., Sala A, “Nexoi S.A. c. La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A.”, 9/11/2000, JA, 2002-I-832.

(16) La articulación de las fuentes constituye un tema central para el derecho del trabajo. Los inconvenientes que acarrea una visión parcializada del asunto, aquí en lo tocante a la prescripción, pueden advertirse en los efectos del plenario 312 de la CNAT (“Martínez, Alberto c. Y.P.F. S.A.”, 06/06/2006, TR LALEY AR/JUR/1969/2006) y en la intervención de la Corte Suprema para revocar precedentes que prescindieran de la contemplación integral de la normativa vigente (CS, “Salient, Adrián c. Banco Itaú Buen Ayre S.A.”, 02/12/2008,

TR LALEY AR/JUR/27168/2008).

(17) MÁRQUEZ, José Fernando - CALDERÓN, Maximiliano Rafael, “Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial”, LA LEY, 2015-C, 743.

(18) Comisión integrada por Julio César Rivera, Ramón Daniel Pizarro y Diego Botana.

(19) FORMARO, Juan J. - BARREIRO, Diego A., “La “cosa juzgada” y la “caducidad” en el ámbito de las comisiones médicas”, LA LEY, 2019-B, 1049.

(20) MACHADO, José D. - CORTE, Néstor T., “Siniestralidad laboral”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 314.

del trabajo profundiza los problemas prácticos, cuando se trata de articular al sistema con la posibilidad de accionar por el derecho común.

En orden a la reparación plena correspondiente de efectuar las precisiones que siguen.

III.1. Plazo para accionar

El Código Civil y Comercial establece en tres años el plazo de prescripción para los reclamos de indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil (art. 2561, párr. 2º, Cód. Civ. y Com.). Luego, fija en un plazo menor (dos años) el atinente al “reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo” (art. 2562, inc. b), Cód. Civ. y Com.).

Ese plazo de dos años coincide con el consagrado en el art. 258 de la LCT para las “acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales”, y que se ha dicho juega para los reclamos fundados en otros sistemas de responsabilidad diversos del derecho civil (21).

Ante el juego de las tres normas citadas, la cuestión queda planteada de la siguiente manera:

El Código Civil y Comercial establece un plazo especial para el reclamo de derecho común por infortunio laboral, en una norma posterior y concreta que replica a la Ley de Contrato de Trabajo.

Ya sea que se entienda que la acción común refiere solamente a la acción civil o que ampara a toda acción por reparación plena distinta a la reclamación sistémica, el plazo es el mismo.

La cuestión se centra entonces en el trato peyorativo que recibe el dependiente dañado en comparación con el resto de los ciudadanos que procuran reparación. Foglia advierte al respecto que si un trabajador reclama la reparación civil por un infortunio del trabajo, la prescripción es de dos años; y si en cambio quien reclama no es un trabajador, la prescripción es de tres años. De allí que, afirma el autor citado, la norma parecería abrir una fisura constitucional, ya que el trabajador sujeto de preferente tutela según la Corte Federal está en una situación desventajosa respecto de quien no lo es. En atención al texto de los arts. 14 bis y 16 de la CN se plantea una cuestión de raíz constitucional, ya que no hay ninguna razón objetiva que justifique el trato desigual en perjuicio del acreedor laboral (22).

El interrogante también se abre con relación a los demandados. Si el plazo bial es aplica solo a la acción del trabajador contra el empleador, podría atribuirse responsabilidad “civil” a la ART o a otro tercero invocando el plazo de tres años.

Sería esta última la posición consecuente con aquella otra que niega la existencia de un derecho de daños laborales. En concreto: el plazo de tres años sería acorde con la lógica de quienes insisten en colocar el tema en el campo de la pura responsabilidad civil y podría aplicarse a todos los terceros (más allá del caso típico de aquellos responsables civiles que no guardan ninguna vinculación con la relación laboral —como en la generalidad de los accidentes *in itinere*—, donde el plazo sería indudablemente de tres años).

Lo cierto, en definitiva, es que el plazo de acuerdo a las normas especiales es bienal (arts. 258 LCT y 2562, inc. b, Cód. Civ. y Com.), y que el de tres años podría invocarse con el correspondiente planteo constitucional o argumentando que ciertas acciones constituyen meros reclamos de responsabilidad civil.

III.2. Cómputo del plazo

En relación con el comienzo del cómputo del plazo de la prescripción de la acción por reparación plena, varias normas confluyen para su determinación.

El Código Civil y Comercial establece como regla general que el transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible (art. 2554). Es decir, aunque el derecho exista, no corre el curso de la prescripción hasta que no se halle expedita la posibilidad de demandar judicialmente al deudor, toda vez que no puede prescribir la acción que aún no ha nacido (*actio non nata non praescribitur*) (23). Luego, el mismo Código prevé directivas expresas para diversos supuestos.

En lo que aquí interesa, la cuestión a dilucidar —con relación al comienzo del cómputo de la prescripción— se halla en torno a los infortunios laborales. Ello en función de la vigencia de una norma especial: el art. 4º de la ley 26.773.

El precepto dispone: “Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad solo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo”, y “agotada la vía administrativa, mediante la resolución de la respectiva comisión médica jurisdiccional o cuando se hubiere vencido el plazo legalmente establecido para su dictado”. La primera parte corresponde al texto original del párr. 4º; y la segunda, a la adición efectuada mediante el art. 15 de la ley 27.348.

La misma norma luego agrega que “la prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación” (art. 4º, párr. 5º, ley 26.773).

Ello implica que, en la lógica legal, la acción común no puede promoverse antes de que el deudor de la prestación sistémica notifique fehacientemente al acreedor (trabajador o derechohabientes) el importe que le corresponde percibir en virtud del régimen especial, precisando cada concepto e indicando que el monto se encuentra a su disposición para el cobro (art. 4º, párr. 1º, ley 26.773). Pero, además, dentro del sistema modificado por la ley 27.348, quiere decir que en los casos sujetos al paso obligatorio por las comisiones médicas habría que esperar su finalización (expresa o tácita por vencimiento del plazo).

Como se lee, es la propia ley la que impide accionar colocando vallas a la acción. Por lo tanto, no puede correr plazo alguno y así lo indica la normativa.

Podrá la parte afectada plantear la inconstitucionalidad de la limitación que le espera aguardar para plantear una acción común; y entonces, con la demanda donde se incoe la petición y se entable directamente la acción resarcitoria, se habrá interrumpido la prescripción (art. 2546, Cód. Civ. y Com.) con efectos permanentes salvo

desistimiento o caducidad (art. 2547, Cód. Civ. y Com.).

Todo lo antedicho tiene relevancia práctica, pues reiteramos que es la propia ley la que coloca la imposibilidad para obrar e indica que la prescripción no corre hasta tanto se cumplan los requisitos que impone.

Cabe advertir, por otro lado, en torno a la situación de terceros responsables que podrían argumentar que frente a ellos la prescripción no se encuentra supeditada. La cuestión se ata con la opción, pues para que esa posición resulte coherente, debe aceptarse que a su respecto la opción es inaplicable y que puede intentarse sin limitaciones un cúmulo relativo.

Es decir, a modo de ejemplo: la acción común podría intentarse contra la aseguradora sin esperar lo decidido por la comisión médica, pues una cosa es su responsabilidad sistémica y otra su responsabilidad civil [donde, para nuestra posición, no juega la opción (24)].

Cabe recordar que al instaurarse la opción por la ley 26.773, el art. 39 de la ley 24.557 no fue completamente derogado, sobreviviendo los incisos que reconocen la posibilidad de accionar contra terceros.

Pudiendo advertirse, por otro lado, que, de acuerdo a las reglas que operen mediante pluralidad de responsables (solidaridad o concurrencia), los efectos de los actos interruptivos y suspensivos pueden mutar.

Todo ello demuestra los problemas que acarrea la implantación de una opción irrazonable (25) que, al colocarse como previa para constreñir a las víctimas frente al ofrecimiento de la porción sistémica (en combo con el efecto suspensivo de los “recursos”), desarticula el sistema jurídico al no contemplar las hipótesis que puede presentar la realidad.

IV. Conclusiones

Existe coincidencia doctrinal en afirmar que la normativa del régimen especial impone distinguir dos planos en torno a la prescripción. Por un lado, el de la “denuncia” de la contingencia; por otro, el de las “acciones” tendientes en definitiva al cobro de las prestaciones.

En relación con la “denuncia” se aplica lo dispuesto por el art. 2543 del Cód. Civ. y Com. en vinculación con la directriz que fluye bajo los términos del art. 258 de la LCT. La primera de las normas establece el plazo de prescripción que se aplica para efectuar la denuncia (genérico de cinco años, al no haber uno específico). La segunda determina el hito inicial del plazo de acuerdo con la naturaleza de los derechos en juego y la doctrina elaborada al respecto (conocimiento cabal de la minusvalía y su vinculación laboral).

Una vez realizada la denuncia (que suspende el curso de la prescripción por seis meses conforme al art. 2541 del Cód. Civ. y Com.), se abre una etapa privada entre damnificado y aseguradora (donde puede mediar interrupción por reconocimiento en los términos del art. 2545 del Cód. Civ. y Com.).

Ello da paso a la acción administrativa o judicial que, en última instancia, tiende al cobro de las prestaciones sistémicas, fijando

la ley un plazo de dos años para la reclamación (art. 44, ap. 1º, LRT).

Allí corresponde distinguir de acuerdo con la situación, pues son diversos los trámites que se imponen según se trate de una contingencia reconocida o rechazada. A la par que debe atenderse al tiempo que insueme la consolidación de la minusvalía según el sistema (art. 7º, LRT).

En cualquiera de los casos el inicio del trámite obligatorio ante la comisión médica interrumpe el curso de la prescripción (arts. 257 LCT, 2546 y 2547 Cód. Civ. y Com.) hasta que su agotamiento. Por ende, una vez concluida la instancia administrativa previa y obligatoria, el plazo prescriptivo renace contándose con dos años para iniciar la acción judicial. Ello advirtiendo que los plazos de caducidad fijados en algunas leyes provinciales son inconstitucionales, como ya hemos desarrollado, por alterar la prescripción.

Desde otro ángulo, si se tratara de acciones con fundamento en el derecho común, la normativa vigente impone como condición para su habilitación el tránsito previo administrativo y la notificación al acreedor de las prestaciones que le corresponden, conforme al régimen especial. Solo a partir de allí comienza el curso de la prescripción (art. 4º, ley 26.773) por el plazo de dos años (arts. 2562, inc. b), Cód. Civ. y Com., y 258 LCT).

Ello sin dejar de advertir que podría accionarse antes, con planteo de inconstitucionalidad de la norma que coloca a la vía administrativa como valla frente a la reparación plena. Y que existen acciones que pueden intentarse contra terceros civilmente responsables que, al no hallarse sujetas a la opción, tampoco se encuentran constreñidas a un plazo de espera (siendo importante atender, de todos modos, a las particularidades del plural de los eventuales sujetos pasivos).

Todo ese farragoso terreno impone, como no puede ser de otro modo, profundizar la interpretación restrictiva que de modo natural opera en materia de prescripción.

Más aún aquí, encontrándose en juego la reparación del daño a la salud y a la vida en un marco que, a la par, exige especial protección.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2561/2021

Más información

Busajm, Carlos R., “¿Prescripción o caducidad? Provincia de Córdoba, ¿aplicable a otras jurisdicciones?”, LLC 2020 (mayo), 5, DT 2020 (mayo), 176, TR LALEY AR/DOC/501/2020

Gabet, Emiliano A., “Cómputo del plazo de la prescripción en un reclamo fundado en la LRT”, DT 2021 (mayo), 246, TR LALEY AR/DOC/1001/2021

Libro recomendado

Acción Preventiva de la Responsabilidad Civil en el Derecho Laboral

Autor: Gnecco, Lorenzo P

Edición: 2018

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(21) FOGLIA, Ricardo A., “El plazo de prescripción de la acción civil por infortunios del trabajo conforme el Código Civil y Comercial de la Nación”, en www.abogados.com.ar, publicación del 27/10/15.

(22) *Ibidem*.

(23) CALVO COSTA, Carlos A., “Prescripción extintiva o liberatoria en el Código Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY suplemento especial, “Nuevo Código Civil y Co-

mercial”, 2014 (noviembre), p. 237.

(24) FORMARO, Juan J., “Reformas al Régimen de riesgos del trabajo. Análisis de la ley 27.348 y disposiciones reglamentarias”, Hammurabi, 2017, p. 218.

(25) FORMARO, Juan J., “La inconstitucionalidad de la opción en materia de infortunios laborales. Antes y después de la ley 27.348”, LA LEY 09/06/2021, 5.

Nota a fallo

Determinación de la capacidad

Elevación en consulta. Revisión periódica de la sentencia. Modelo de apoyo en la toma de decisiones. Derecho al voto

1. - La revisión periódica de la sentencia de restricción de la capacidad es una de las exigencias de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y se encuentra contemplada en la Ley de Salud Mental.
2. - Según el art. 31 del Cód. Civ. y Com., la capacidad jurídica solo puede ser restrin-

gida con carácter de excepción y siempre en beneficio de la persona, a consecuencia de lo cual la eventual limitación que pudiera establecerse al ejercicio de la capacidad civil siempre debe serlo con contornos acotados, es decir, referida a actos específicos. Los principios y reglas que regulan la restricción o restricciones en materia de capacidad jurídica plasman en el nuevo Código el reemplazo de un "modelo de sustitución en la toma de decisiones" por un "modelo de apoyo en la toma de decisiones"

3. - La restricción a la capacidad debe serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar, proporcional y adaptada a

las circunstancias de cada persona, y sujeta a exámenes periódicos.

4. - La causante podrá votar si lo desea, toda vez que la restricción del derecho al voto que prevé el art. 3º, inc. a), del Código Electoral Nacional, debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho, pero presente alguna dificultad para poder hacerlo; siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin

conflicto de intereses ni influencias indebidas.

CNCiv., sala L, 03/03/2021. - M., C. s/ determinación de la capacidad.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/1507/2021]

Costas

Según art. 31 del Cód. Proc. Civ. y Com.

Véase el texto completo en p. 14

Determinación de la capacidad jurídica

Persona con discapacidad como sujeto de derecho, voluntad, sistema de apoyos para la toma de decisiones



Claudio F. A. Espósito

Abogado. Magister en Derechos Humanos. Ex Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Discapacidad. Miembro de la Comisión de Discapacidad del Colegio de Abogados de San Martín. Miembro de la Comisión de Discapacidad del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires

SUMARIO: I. La aplicación de los derechos humanos. Una obligación centrada en la persona.— II. Capacitación, justicia y la educación jurídica en derechos humanos.— III. La sustitución de la voluntad. Hermenéutica del sistema de representación. El pensamiento médico y su influencia en las estructuras jurídicas.— IV. Proceso de estructuración del modelo de representación.— V. La interdisciplina y los nuevos criterios en materia de salud mental.— VI. El proceso de interdicción como dispositivo de poder.— VII. La deconstrucción del modelo aprendido.— VIII. El proceso de determinación de la capacidad jurídica. El comienzo del post-modelo social.

Resumen

Se analiza jurisprudencia que trata la restricción de la capacidad jurídica en el marco del Sistema de Protección Interamericano y Universal de Derechos Humanos, su construcción jurídico temporal, y el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derecho.

La Excma. Cámara de apelaciones en lo Civil, sala L, aprovecha la posibilidad de examinar el contenido de la sentencia dictada en autos, que va a restringir la capacidad jurídica de la persona que ha sido sometida a juicio.

Tal como menciona en el punto III de sus considerandos, la República Argentina ratifica y aprueba el primer tratado de derechos humanos de las personas con discapacidad del siglo XXI, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que con posterioridad, y luego de un largo trajinar por los escaneos del Poder Legislativo, logra la mayoría necesaria para lograr la Jerarquía Constitucional.

Si bien la Jerarquía Constitucional posibilita una abstracción jurídica superior, es importante visibilizar que tanto el artículo 1 como el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación establecen como fuente de interpretación y aplicación de las normas que contiene los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, es decir, aquellos que se establecen en la Constitución Nacional en su artículo 22 inciso 1. La Jerarquización que establece el artículo 2, en términos del artículo 23 del Código, ya no resulta necesaria para declarar la inconsti-

tucionalidad de la legislación contraria a los "tratados de derechos humanos donde la República Argentina" sea parte.

Es muy interesante el debate que propone la Cámara sobre la nominación de la persona, al denominarla conforme lo establece la ley 26.657, "persona con padecimiento mental", "persona con capacidad restringida", "persona incapaz", definiciones clasificatorias para sentencias que confirmaran la necesidad de "apoyos" de las personas con discapacidad.

Toda la mirada sobre el sistema que propone la ley 26.657 en su artículo 1, como el artículo 1 párrafo 2 de la ley 26.378 se sostiene en el sistema de protección americano y universal de derechos humanos, donde "no" existe clasificación alguna sobre las personas, sino que la mención de "persona" es aquella que clasifica a todo ser humano, aunque en este caso posea diversidad funcional convencional.

Y este es uno de los principales conceptos que trae el sistema universal de derechos humanos: colocar a la persona en el centro del problema, para correr al diagnóstico a un segundo lugar.

Si bien desde un punto de vista filio jurídico, la capacidad se presume conforme lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación, esta máxima jurídica no eran más que palabras que carecían de valor dinámico al momento del inicio del proceso de interdicción. Así, la persona tomada como "objeto de protección" dejaba momentáneamente de tener ese estatus jurídico de persona para convertirse en un diagnóstico.

Y así sostenidos en un modelo de raíz médica, hasta sus nombres reales eran adecuados a las trampas lingüísticas del sistema, el autista, el ciego, el sordo, el mogólico; en vez de Juan, Ricardo, Marta o Raúl.

En este modelo el saber sobre la discapacidad mental, intelectual o psicosocial reflejaba un predominio de un enfoque médico-psiquiátrico y se expresaba a través de tres campos principales: la psiquiatría, la pedagogía y la psicología, y el modelo médico hegemónico que actualmente prevalece en nuestras sociedades a pesar de aquel que sustenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se sostiene en un aparato ideológico donde el discurso médico-psiquiátrico refuerza la hegemonía del sistema.

Este modelo es aquel que va surgir producto de las sociedades industriales... cuyos rasgos más salientes estarían dados por su adhesión al enfoque positivista, unicausal y biologicista, su perfil mercantil, su privilegio de la dimensión curativa sobre la preventiva, su suposición (y reforzamiento) de la pasividad del sujeto...su concepción de la enfermedad como desviación de lo normal y de la salud, como ausencia de enfermedad y su promoción de una modalidad de atención asilar y manicomial" (1).

Este "pensamiento médico" es la resultante de percibir las cosas que se organiza alrededor de la norma, esto es, que procura deslindar lo que es normal de lo que es anormal, ya que el pensamiento médico distingue a diferencia del jurídico en lícito e ilícito, en normal y anormal (2).

Según el mismo autor, la medicalización de la infancia crea una normalización que crea una especie de jerarquía de individuos capaces o menos capaces "el que obedece a una norma determinada, el que se desvía, aquel a quien se puede corregir, aquel a quien no se puede corregir, el que puede corregirse con tal o cual medio, aquel en quien hay que utilizar tal otro, como gran instrumento social de poder.

"La noción de normalidad, esconde su carácter social e histórico y su contenido ideológico, instalándose como natural y, por lo tanto, evidente" (3). En este sentido, plantear que la normalidad social tenga un origen biológico, verificable estadísticamente y que el valor promedio es expresión de una norma, es parte de los efectos de ocultamiento de la ideología.

Esta "ideología de la normalidad" (4), a través del discurso médico-pedagógico, genera todo un desarrollo conceptual, metodológico e instrumental tendiente a instalar una supuesta causa biomédica de la inteligencia que, por causas naturales, estaría distribuida en forma desigual entre los sujetos (5).

La clave del modelo médico hegemónico, y que a su vez fue sostenida, oculta, pero sustancialmente en los sub-modelos mencionados, es que la deficiencia funcional es constitutiva de la personalidad de los individuos. Así se vacían de contenido sus subjetividades y, por ende, van a ser objeto de protección, objeto de prestaciones médicas, poniendo solo el objeto en el aspecto médico de la diversidad funcional (6).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) MENÉNDEZ, E., "Poder, estratificación y salud", De la casa chata, México, 1981.

(2) FOUCAULT, M., "El poder, una bestia magnífica - sobre el poder, la prisión y la vida", Siglo XXI Editores S.A., 2012.

(3) ROSATO, A. - ANGELINO, M., "Discapacidad e

ideología de la normalidad", Noveduc, 2009.

(4) KIPEN, E. - VALLEJOS, I., "Discapacidad e ideología de la normalidad - La producción de la discapacidad en clave de ideología", Noveduc, 2009.

(5) NÚÑEZ, BLANCA, "Familia y discapacidad: de la vida cotidiana a la teoría", Lugar Ed., Bs. As., 2007.

(6) Poniendo este modelo el énfasis en el aspecto médi-

co de la diversidad funcional y no en las circunstancias sociales de la misma, es lógico que sus respuestas sociales y jurídicas no presten ninguna atención a la condición de niñez de la persona. Desde una perspectiva médica, poco importa, a menos que se trate de una diversidad funcional asociada a la edad, que la persona objeto del tratamiento sea un adulto, un mayor, o un niño. Ello explica la falta de

respuestas de este modelo a aspectos tan esenciales para el desarrollo de la niñez como el ocio, el juego, el aprendizaje, la vida en familia, etc. El aspecto más evidente de esta falta de previsión de la condición de niñez lo podemos encontrar en la institucionalización de menores con discapacidad, que, al plantearlo como la respuesta social a su integración social, les impide vivir su niñez bajo las

Y toda la vida de las personas con discapacidad, sostiene el autor, todas sus posibilidades se centran en tres características fundamentales; en primer lugar la identificación de la persona con el diagnóstico médico, donde la mirada totalizadora del diagnóstico va a privar de identidad a la persona hasta en su misma denominación, basta ver una persona con discapacidad visual caminando por la calle para mencionar “ahí va un ciego”, porque lo primero que vemos en el otro es la deficiencia, y sobre esa base construimos la relación con el otro; en segundo lugar es la hermandad de diagnóstico; este criterio globalizador viene nuevamente a privar de individualidad a la persona, y privamos o sesgamos posibilidades a las personas con discapacidad con base en “supuestas” experiencias de terceros que nos son impuestas preferentemente por la mirada médica y que se esparce socialmente, de esta forma cada persona “debería” reaccionar frente a la misma situación de igual forma por la mirada médica empírica que se erige como dominante, donde la construcción social, familiar, e individual no tienen importancia para potenciar las posibilidades de cada individuo, y por último la carga negativa de la discapacidad, la constituyente de sus posibilidades, la socialmente registrable, es que son “discapacitados”, ya no solo se les priva de la individualidad, se les asignan roles con base en diagnósticos de terceros, se les prohíbe y sesgan posibilidades, sino que se los caratulan como discapacitados, donde la sociedad demuestra claramente que la deficiencia la tienen las personas con discapacidad, y divide al mundo en aquellos que tienen discapacidad (anormales) y aquellos que no tienen discapacidad (normales).

El concepto “anatomía política” describe el proceso por el cual los cuerpos sometidos a una relación de poder que los construye y modela en dispositivos tales como la escuela, la fábrica, la prisión, el hospital, por lo que la mera existencia de la limitación funcional, aunque sea minoritaria, no alcanza para producir una discapacidad si no existe una instancia social que la sancione como minusválida, la familia, la escuela, la institución médica o judicial (7).

Estos resultan ser efectores de la dinámica social, ya que, guiados por el imaginario colectivo, los diferentes ambientes que rodean a las personas con discapacidad funcionan reproduciendo mecánicamente la dependencia. Las personas con discapacidad se sobreadaptan o incluso se someten a los dictámenes del contexto. Así el discurso “oficial” se sustentó en los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), quien introduce varios documentos con relación al tema de la discapacidad provenientes y/o sustentados sobre la base de la lógica del propio Organismo Productor, en torno a un tema de salud, en un tema concerniente a este binomio normal y anormal que Gauss

concretó empíricamente. En esta temática podemos diferenciar dos momentos claros de incidencia, el primero es con la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM) de 1980, así la discapacidad es entendida como “toda distinción (restricción) o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en forma o dentro de un margen que se considera normal para un ser humano. La discapacidad así sería el resultado de la incidencia de una deficiencia que restringe o anula las habilidades de una persona para desarrollar una actividad considera normal dentro de su contexto socio-cultural.

Esta definición además de centrarse en el déficit como elemento principal de la construcción, gira en entorno a la persona como portadora de la discapacidad, circunstancia de salud a tener que normalizar.

El segundo aparece en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Actividades y Participación (CIDAP 1), donde se habla de deficiencia, actividad y participación.

Ahora bien, ambas clasificaciones no hacen más que remarcar los aspectos de la salud, porque su ámbito de creación lo posee la limitación propia del discurso médico que totaliza, ya que, si bien la CIDAP cambia términos de minusvalía por participación, y discapacidad por actividad, es solo modificación retórica que cae en la exclusión propia por la negación.

Por ello la clave del modelo médico hegemónico es la construcción teórica de que el “otro diverso”, tiene individualmente una dificultad, un déficit que es material, tangible e incorregible, que mediante la medicalización y se llega a la “normalización” que Foucault sostuvo para el ingreso al circuito de participación e inclusión social (8).

En este sentido la vida de los niños y niñas con discapacidad a lo largo de su vida, y como parte de esta “medicalización” van a ser sujetos a una “rehabilitación constante” con el objetivo de llegar al mayor grado de “normalización”, como si la deficiencia pudiera ser suplida por una constante terapia de vida. La dificultad en la adquisición de las habilidades evolutivas más lentas en muchos casos, va a demandar tiempo, esfuerzo y energías que la libido de los padres llevaran a creer que debe ser puesta en la “rehabilitación” como centro de la vida de las niñas y niños con discapacidad, logrando el gran objetivo del sistema capitalista que es objetivizar a la personas con discapacidad para que produzca por lo que genera en su entorno, para suplir aquello que “supuestamente” no produce por su deficiencia funcional (9).

En este sentido, los profesionales que acompañan a los niños y niñas con discapacidad cargan a las familias con la continuidad de ejercicios que deben sus hijos hacer

en casa, convirtiendo la vida de la persona con discapacidad en una terapia constante.

Ahora bien, este sistema no solo tiene la mirada sobre el déficit como centro de la vida de todo niño y niña con discapacidad, sino el modelo médico hegemónico tiene su máxima expresión en la construcción comunicacional que la palabra designa, que conlleva la nominación, posterior categorización y la consiguiente estigmatización discriminatoria.

Toda esta batería de palabras, de construcciones ideológicas y que se transmiten cultural y socialmente son terminologías que va a denotar la mirada de nuestro interlocutor, la percepción que tiene sobre la discapacidad, y por ende sus prejuicios y estereotipos, que van necesariamente a llevarlo a realizar prácticas nocivas que, con el fin de solidarizarse con el otro, no hace otra cosa que objetivizarlo, cosificarlo, privarlo de su individualidad (10).

Es por ello que las respuestas sociales para con las personas con discapacidad desde el modelo médico hegemónico, han llegado a la construcción de un imaginario sustentado en el déficit y en la dependencia como fundamento originario de prejuicios que constituyeron estereotipos y concluyeron en prácticas nocivas respecto de las propias personas con discapacidad, donde las niñas y niños con discapacidad mediante la estigmatización y la segregación fueron perdiendo la individualidad sobre la base de sistemas protectorios, que vaciaron de contenido su subjetividad.

Como lo hemos mencionado con anterioridad, el modelo médico hegemónico, es el modelo que actualmente convive con el nuevo modelo que va a traer la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, denominado “modelo social de la discapacidad” (11).

Ahora bien, este sistema no solo tiene la mirada sobre el déficit como centro de la vida de todo niño y niña con discapacidad, sino el modelo médico hegemónico tiene su máxima expresión en la construcción comunicacional que la palabra designa, que conlleva la nominación, posterior categorización y la consiguiente estigmatización discriminatoria.

Toda esta batería de palabras, de construcciones ideológicas y que se transmiten cultural y socialmente, son terminologías que van a denotar la mirada de nuestro interlocutor, la percepción que tiene sobre la discapacidad, y por ende sus prejuicios y estereotipos, que van necesariamente a llevarlo a realizar prácticas nocivas que, con el fin de solidarizarse con el otro, no hace otra cosa que objetivizarlo, cosificarlo, privarlo de su individualidad (12).

Es por ello que las respuestas sociales para con las personas con discapacidad,

desde el modelo médico hegemónico, han llegado a la construcción de un imaginario sustentado en el déficit y en la dependencia como fundamento originario de prejuicios que constituyeron estereotipos y concluyeron en prácticas nocivas respecto de las propias personas con discapacidad, donde las niñas y niños con discapacidad mediante la estigmatización y la segregación fueron perdiendo la individualidad en base a sistemas protectorios, que vaciaron de contenido su subjetividad.

Como lo hemos mencionado con anterioridad, el modelo médico hegemónico es el modelo que actualmente convive con el nuevo modelo que va a traer la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, denominado “modelo social de la discapacidad” (13).

Es aquí el cambio fundamental que propone el modelo social de la discapacidad, que se va a gestar en Estados Unidos a partir de la creación a principios de 1970 por parte de Ed Roberts, apoyado por un grupo de personas con distintas discapacidades, fundó el Centro de Vida Independiente en el Campus de la Universidad de Berkeley, creando con posterioridad en 1975 la Coalición Americana de los Ciudadanos con Discapacidades; y en Inglaterra a través de pensadores como Len Barton, Mike Oliver o Tom Shakespeare (14), que propusieron como eje fundamental de sus pensamientos la necesaria participación de las personas con discapacidad en los procesos de toma de decisiones sobre cuestiones que hacen a su propia vida.

Estos autores analizaron profundamente cuáles han sido las respuestas sociales para las personas con discapacidad, y cómo a partir de su implementación se construyeron políticas familiares, sociales e institucionales y se segregó constantemente a las personas con discapacidad; en este sentido la discapacidad se propone ser pensada como una producción inscrita en los modos de producción y reproducción de una sociedad. Y ello supone decididamente una ruptura con la idea del déficit que conlleva el modelo médico hegemónico, su pretendida causalidad biológica y la consiguiente caracterización natural de la deficiencia.

Con la idea de la participación activa de las personas con discapacidad se va a correr el velo sobre la distinción maniquea de quienes tienen discapacidad y quienes no tienen discapacidad, particularmente porque se supone que quienes tienen discapacidad “merecen” la solidaridad de las políticas y los políticos, que son una minoría que se define por una situación externa a ellos y a su voluntad, a algo que los excede y que padecen por circunstancias azarosas.

Como se puede apreciar sostenemos que, a diferencia del modelo médico hegemónico, para el modelo social la discapacidad implica una relación directa entre quien

condiciones mínimas que todo menor tiene derecho a gozar, coartándole de experimentar relaciones tan esenciales y primordiales, como el juego con otras niñas o niños, o la protección y el cariño de su familia. La práctica de la institucionalización tradicionalmente ha dado lugar, a un tratamiento degradante y una forma de exclusión de las niñas y niños con discapacidad en todos los ámbitos de la vida en sociedad. PALACIOS, A. (2008), “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Caja Madrid (2008), p. 80

(7) FOUCAULT, M. (2008), ob. cit.

(8) NÚÑEZ, B. (2008), ob. cit.

(9) DE LA VEGA, E., “Anormales, deficientes y especiales”, Noveduc, 2006.

(10) STERN, Fernando A., “El estigma y la discriminación”, Noveduc, Bs. As., 2009.

(11) “Los presupuestos fundamentales del modelo social son dos. En primer lugar, se alega que las causas que

originan la discapacidad no son ni religiosas ni científicas, sino sociales o al menos, preponderantemente sociales. Según los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad, para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. En cuanto al segundo presupuesto —que se refiere a la utilidad para la comunidad—, se considera que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad, o que, al menos, la contribución será en la misma medida que el resto de las personas —sin discapacidad—. De este modo, partiendo de la premisa de que toda vida humana es igualmente digna, desde el modelo social se sostiene que lo que puedan aportar a la sociedad las personas con discapacidad se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia... La vida de una persona con discapacidad tiene el mismo sentido

que la vida de una persona sin discapacidad. En esta línea, las personas con discapacidad remarcan que ellas tienen mucho que aportar a la sociedad, pero para ello deben ser aceptadas tal cual son, ya que su contribución se encuentra supeditada y asimismo muy relacionada con la inclusión y la aceptación de la diferencia. El objetivo que se encuentra reflejado en este paradigma es rescatar las capacidades en vez de acentuar las discapacidades. Conforme a dicha idea, las niñas y niños con discapacidad deben tener las mismas oportunidades de desarrollo que las niñas y niños sin discapacidad, y la educación debe tender a ser inclusiva —adaptada a las necesidades de todos y todas— como regla, reservándose la educación especial como última medida. En cuanto a los métodos de subsistencia de las personas con discapacidad, desde el modelo bajo análisis se plantea como métodos idóneos a la seguridad social y el trabajo ordinario, y solo excepcionalmente se acepta el protegido. De todos modos, cabe resaltar que la connotación que tenía

el trabajo como medio exclusivo de integración social en el modelo rehabilitador, es cuestionada por el modelo social, desde el cual se sostiene que el empleo no es la única manera de inclusión dentro de la sociedad. Por último, en lo relativo a las respuestas sociales, se basan en la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades. Se verá que a dichos fines se presentan una serie de medidas, entre las que se destacan la accesibilidad universal, el diseño para todos y todas, la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, entre otras”. PALACIOS, A., ob. cit., ps. 103-104.

(12) STERN, F.A. (2005), ob. cit.

(13) Ver nota (11). PALACIOS, A. (2008) ob. cit., ps. 103-104.

(14) BARTON, L., en BROGNA, P., “La posición de las personas con discapacidad ¿Qué celebrar y por qué celebrarlo? ¿Cuáles son las consecuencias para los participantes? - Visiones y revisiones de la discapacidad”, Fondo de Cultura Económica, 2009.

tiene una deficiencia funcional, por un lado, y una barrera (social, actitudinal, física, comunicacional, etc.), por el otro, que le impide el ejercicio de un derecho; barreras que van desde lo arquitectónico hasta lo actitudinal. Por lo que es posible que una persona con una deficiencia funcional pueda participar de un espacio con otras personas sin discapacidad y no exista barrera alguna para la participación social, por lo que la construcción de la discapacidad resulta en términos de inclusión, ya que se ha adaptado sea por diseño universal o sea por ajustes razonables el medio para que todos estemos en el mismo espacio y disfrutando en igualdad de condiciones que los demás.

A su vez la construcción social del modelo social tiene como elemento fundamental y distintivo “la voluntad” de la persona con discapacidad como necesaria para la construcción de cualquier espacio que la ligue a su vida, su autonomía y su toma de decisiones, es decir, se centra en la individualidad, en lo que siente, en el ser humano, en la propia persona independientemente del déficit. Aquí es dable recordar que el modelo médico hegemónico, como se centra en el déficit de la persona, la persona es su objeto de estudio, su objeto de protección, no posee individualidad, sino que es un objeto, por ende, no puede ejercer los derechos.

De este modo, los activistas con discapacidad y las organizaciones de personas con discapacidad se unieron para condenar su estatus como “ciudadanos de segunda clase”. Reorientaron la atención hacia el impacto de las barreras sociales y ambientales, como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos, que —según alegaban— discapacitaban a las personas con deficiencias (15).

El modelo social reconoce que el tema de la discapacidad nos da la oportunidad de cuestionar la naturaleza de la sociedad en que vivimos y el tipo de sociedad que deseamos. Va a sostener la “opresión” que sufren las personas con discapacidad, como una cuestión de poder; no como una especie de propiedad que algunas personas poseen, sino más bien como un conjunto de relaciones que implican el ejercicio de esas relaciones (16).

Bariffi señala que los derechos humanos son instrumentos que tienen como principal función conseguir la igual dignidad de los seres humanos, lo que supone el libre desarrollo de sus diferentes personalidades. Expresan la lucha histórica de los seres humanos frente a todas aquellas fuerzas que han venido entorpeciendo ese logro, muchas de ellas de carácter social. Y así, hay que entender que la satisfacción de los derechos de los hombres y mujeres con discapacidad depende de una elección de la sociedad, antes de ser un problema técnico o económico. En este sentido, es posible entender que la persona “sin discapacidad” puede serlo, porque ha tenido acceso a oportunidades a las que la persona con discapacidad no ha podido acceder (17).

En este sentido la definición del modelo social se puede encontrar en la Declaración de los Principios Fundamentales de la Discapacidad, resultado de una discusión

entre la unión de los físicamente discapacitados contra la segregación (*The Union of the Physically Impaired Against Segregation* - UPIAS), y la alianza de los discapacitados (*The Disability Alliance*). La Posición de UPIAS, es muy clara: “La discapacidad es una “imposición” encima de nuestra incapacidad, mediante la forma en que se nos aísla innecesariamente y se nos excluye de una participación cabal en la sociedad. Las personas con discapacidad, por lo tanto, integran un grupo social oprimido”. En este sentido M. Oliver asevera que todas las personas con discapacidad experimentan la discapacidad como una restricción social, ya sea que las restricciones ocurran como una consecuencia de la inaccesibilidad de los edificios y construcciones; de las nociones cuestionables sobre la inteligencia y la competencia sexual; de la inhabilidad de la población en general para usar el alfabeto manual; de la carencia de materiales de lectura impresos en Braille, o de la hostilidad pública hacia las personas con una discapacidad no visible (18).

El modelo social considera a la discapacidad como un fenómeno complejo, que no se limita simplemente a un atributo de la persona, sino que es el resultado de un conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social (19). En este sentido la discapacidad deja de ser considerada como una tragedia personal, como un castigo, como enfermedad, es decir, con miradas condescendientes, que solo “crean dispositivos de dependencia”, para ser considerada una “cuestión de derechos humanos” (20).

El foco se centra en el universo que rodea a la persona, a la falta de accesibilidad comunicacional, actitudinal y física, que impiden el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones con los demás, independientemente de su diversidad. La obligación por primera vez se coloca en el “entorno”, es la familia, la sociedad, la escuela, el trabajo, etc., los que tienen la obligación de hacer los “ajustes razonables” que requiera la persona con discapacidad, cuando en el modelo anterior toda la responsabilidad recaída en la persona con diversidad funcional.

Este modelo va a constituirse en la base ideológica de lo que será la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el primer tratado de derechos humanos específico del siglo XXI para dicho colectivo.

Tal como hemos mencionado con anterioridad, la interpretación y aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad requiere del conocimiento del sistema de protección universal e interamericano de derechos humanos, por un lado, y a su vez debe realizarse en el contexto del Modelo Social de la discapacidad. Cualquier aplicación que no se realice en este contexto puede vulnerar gravemente los derechos humanos de las personas con discapacidad.

I. La aplicación de los derechos humanos. Una obligación centrada en la persona

Una de las claves de la interpretación y aplicación del sistema de protección de los

derechos humanos, es poder ver a la persona por sobre las situaciones que condicionan sus derechos. De esta forma se podrá utilizar el sistema en su totalidad y darle a la persona la mayor cantidad de herramientas para la defensa de sus derechos.

En este sentido si nos encontramos con una persona con discapacidad, es importante no dejarnos “colonizar” por una de las situaciones que condicionan a la persona. Si frente a una persona con discapacidad vemos solamente a la persona con discapacidad, lo que vamos a hacer es utilizar todas las herramientas de aplicación e interpretación del sistema de protección en materia de discapacidad, y dejaremos de lado muchas otras herramientas que pueden beneficiar en su totalidad a la persona desde distintos ámbitos. Es decir, como el “diagnóstico coloniza”, solo nos centraremos en la CDPD.

Así frente a una niña con discapacidad, tenemos que ver a *la persona*, y ahí podremos utilizar los principios básicos que establecen las Declaraciones Universal de Derechos Humanos, y la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre. A su vez es *una niña*, por lo que utilizaremos las normas que protegen a los niños, por ejemplo, la Convención sobre los derechos del Niño. En igual sentido veremos que es *mujer*, y por ende podremos utilizar los principios que emanan de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Por último, podremos utilizar en cuando a la *discapacidad*, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Trabajando la interseccionalidad podremos utilizar los principios que en materia de niñas, mujeres y discapacidad que poseen los diversos Tratados de Derechos Humanos, los informes de los relatores especiales en materia de niños, de mujeres, de personas con discapacidad, las Observaciones Generales de los distintos Comités, las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana, etc.

Como se puede observar, el sistema de protección de derechos humanos otorga una variedad de instrumentos para su interpretación y aplicación, que nos obligan a ver a la persona en su totalidad, y debemos analizar todas y cada una sus circunstancias para brindar la mayor cantidad de herramientas que garanticen el uso, ejercicio y goce de sus derechos humanos. Utilizando el sistema de protección interamericano y universal de derechos humanos en su totalidad, cada uno de los principios, estándares, convenciones y observaciones que el sistema nos brinda, otorgaremos una protección superior a la de un solo Tratado; por eso la capacitación resulta clave en materia de interpretación y aplicación de los derechos humanos.

II. Capacitación justicia y la educación jurídica en derechos humanos

Como hemos mencionado con anterioridad, la capacitación en derechos humanos es una herramienta primordial para la interpretación y aplicación de los estándares de protección.

derecho. Artículo 2: Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento... Artículo 51: *Inviolabilidad de la persona humana*. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.

(23) Cfr. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e infor-

Si bien, los principios del sistema de protección universal e interamericano de derechos son un deber de todos los funcionarios/as públicos/as, y a su vez de los/as abogados/as, hemos podido observar desde el año 1994, y especialmente a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (21) cierta resistencia de muchos operadores/as judiciales y abogados/as a capacitarse en la materia. Esta reticencia a abrirse a nuevos conocimientos se traduce en malas prácticas jurisdiccionales, interpretaciones erróneas en espacios doctrinarios, y una aplicación que deviene inconstitucional que replican modelos perimidos y que a su vez vulneran derechos reconocidos.

El desconocimiento de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos se esgrime para establecer un corte o especialización, que solo tendría como interés válido la investigación científica y la práctica para un grupo de profesionales que solo se dedicarían a la defensa de los derechos humanos, lo cual está muy lejos de la realidad que nos plantean los nuevos paradigmas de la reforma del Código de fondo.

En este sentido el Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1 y 2 (22) establecen la obligatoriedad de la utilización de todos los “tratados internacionales de derechos humanos donde la República Argentina sea parte” para la interpretación y aplicación de todos y cada uno de los artículos del Código. Esto conlleva que todas las relaciones civiles y comerciales deben ser interpretadas y aplicadas en el marco del sistema de protección de derechos humanos.

Es dable destacar que se establecieron lineamientos claros en cuanto a la capacitación obligatoria para todos los funcionarios públicos que forman parte del Sistema de Administración de Justicia, y en esa capacitación se dejaba de lado a los abogados.

Esta situación imponía la carga solo sobre aquellas personas que, ejerciendo un cargo público, debían resguardar el acceso a la justicia de las personas, y los profesionales del derecho que ejercen su profesión en forma autónoma quedaban exentos de dicha obligación de capacitación.

En lo que respecta al derecho al acceso a la justicia de las personas con discapacidad, fueron aprobados por las Naciones Unidas dos documentos que establecen la novedad obligación del Estado de capacitación *el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (23) (punto 66) y la *Observación General N 6 del Comité de los derechos de las personas con discapacidad (Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad y derecho de las personas con discapacidad a acceder a la justicia)* (24) punto 55 inc. e).

Estas obligaciones a las que asumió el Estado Argentino a firmar y ratificar la CDPD, se extienden por primera vez, a los abogados/as independientes como garan-

(15) PALACIOS, A. (2008), ob. cit.

(16) BARTON, L., en BROGNA, P. (2009), ob. cit.

(17) BARIFFI, F., “La accesibilidad universal en los medios audiovisuales de comunicación”, Centro español de subtitulado y audio descripción. Obtenido de: http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO20938/accesibilidad_universal.pdf

(18) BARTON, L., en BROGNA, P. (2009) ob. cit.

(19) PALACIOS, A. (2008), ob. cit.

(20) BARTON, L., en BROGNA, P. (2009), ob. cit.

(21) Cfr. Ley 26.994 (BO. del 7/10/2014). Aprueba el

Código Civil y Comercial de la Nación.

(22) Cfr. Ley 26.994 (BO. del 7/10/2014). Aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1: *Fuentes y aplicación*. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a

mes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General - Consejo de Derechos Humanos 37 período de sesiones; 26 de febrero a 23 de marzo de 2018 Temas 2 y 3 de la agenda - A/HRC/37/25 - Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

(24) Cfr. Observación General N 6 del Comité de los derechos de las personas con discapacidad (Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad y derecho de las personas con discapacidad a acceder a la justicia) CRPD/G/GC/6.

tía del acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Los abogados/as, dentro de su competencia profesional son aquellos que tienen la obligación de informar a sus clientes sobre sus derechos y como ejercerlos. En este sentido son aquellos que van a garantizar el acceso a la justicia de las personas, establecer las eventuales estrategias jurisdiccionales para resguardar los derechos de sus clientes, y acompañarlos a lo largo del proceso judicial. Para ello se necesita de profesionales que conozcan los principios de interpretación y aplicación de los tratados internacionales, los estándares básicos para el colectivo de personas que corresponde, y a su vez en caso de acceso a las personas con discapacidad profesionales que puedan en su función de transmisores de información legal (25), establecer cuáles son las barreras actitudinales, edilicias, comunicacionales, etc. que encuentran sus clientes para el pleno ejercicio de sus derechos.

El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos - Derecho de Acceso a la Justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su punto 59 (26) claramente cita a las *actitudinales* como la barrera primaria que impide el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, y que la única forma de eliminarlas es mediante la capacitación.

La aplicación de un Tratado de Derechos Humanos fuera del marco del sistema de protección universal e interamericano de derechos humanos, utilizando normas del derecho civil, comercial, laboral, etc. de orden interno, podría vulnerar los derechos humanos que se pretenden defender.

La interpretación y aplicación de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* que no contemple el *Modelo Social* (que sustenta la filosofía de la Convención y que se desarrollará más adelante) de la discapacidad, y que aplique normas del derecho interno que contradigan la ideología y el marco convencional, vulnera los derechos humanos de las personas con discapacidad.

La capacitación a su vez garantiza, conforme lo establece la Observación General 6 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (27): a) Las complejidades de la interseccionalidad y el hecho de que las personas no deberían ser identificadas simplemente sobre la base del

menoscabo. La sensibilización sobre cuestiones intersectoriales debe ser relevante para formas particulares de discriminación y opresión; b) La diversidad entre las personas con discapacidad y sus requisitos individuales a fin de obtener un acceso efectivo a todos los aspectos del sistema de justicia en igualdad de condiciones con los demás; c) La autonomía individual de las personas con discapacidad y la importancia de la capacidad jurídica para todos; d) La centralidad de las comunicaciones efectivas y significativas para una inclusión exitosa.

En materia de derechos de las personas con discapacidad, y a partir de construcciones teóricas teocéntricas u homocéntricas, la idea de *verdad* se construyó como respuestas sociales sostenidas en la exclusión en sus distintas formas de expresión. En el ámbito del derecho las respuestas sociales se construyeron a partir de legislaciones sustitutivas de la voluntad y la decisión de la persona, como resultado de una supuesta lógica de protección, que fue consolidada por las prácticas en términos de lo que denominamos “interdicción”.

Estas prácticas jurídicas han sido la propia manifestación del poder como satélites de un panóptico foucaultiano, como lo ha sido la educación en espacios segregados, o la ausencia de capacitación laboral acorde. Sostenía Foucault que *donde hay poder hay resistencia* (28), y así a lo largo de las distintas épocas los cambios culturales y sociales fueron acompañando al cambio en materia de respuestas para con las personas con discapacidad. Ahora bien, cuando las resistencias utilizan las estructuras y principios del poder, lo que logra el poder es asimilarlas y por ende la resistencia se constituye como parte de la propia estructura de poder.

En materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, la normalización de las conductas humanas fue constitutiva del propio poder, clasificando, catalogando, construyendo cuerpos sanos y cuerpos no sanos inscribiendo sus huellas en el propio cuerpo. Toda clasificación se sostuvo en el binomio normal-anormal (29), sobre el que se construye la lógica propia de la ciencia natural. De esta forma, los dispositivos de control social como lo es el derecho, crearon categorías de personas sanas e insana, continuando con la dogmática creación metafísica.

Con posterioridad la resistencia cultural hizo lograr romper el binomio normal —en el ámbito jurídico—, y crear un dispositivo

de control como es la categoría de los *inhábiles*, resistencia no hizo más que construir otra categoría clasificatoria, y con las características que el poder las asimiló.

Con posterioridad y a partir de la incorporación de los tratados de derechos humanos a la esfera Constitucional [art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (30)], va a aparecer una nueva resistencia a partir de la Ley de Salud Mental, creando otras opciones a las que el poder había instituido a través de su herramienta más poderosa que es el *Derecho*, y fue el llamado artículo 152 ter (31), aunque subsumida por el propio poder.

La Ley de Salud Mental ha sido producto también de resistencias internas en sus discusiones, sancionada en el año 2010, y no incorpora en su artículo 2 como parte de la ley a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada y ratificada en el año 2008 en la República Argentina, hecho que comenzará a darse más adelante a partir de la influencia que la Sociedad Civil va a impregnarle al cambio propuesto por la CDPD.

Ahora bien, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece ahora sí una *“resistencia”* ya no utilizando los propios mecanismos del poder, sino que va a proponer una respuesta totalmente distinta, el mecanismo de sustitución dejará de ser el marco jurídico básico como respuesta social para las personas con discapacidad, y la toma de decisiones con apoyo será el nuevo eje sobre el que se deberán ajustar las prácticas jurídica. Y a partir de ahí, se va a consolidar una nueva *resistencia*, aunque esta va a ser del propio poder, a quien le resulta imposible pensar a la persona con discapacidad como un sujeto de derecho, que tome decisiones y que puede expresar su voluntad y deben respetarse sus preferencias. De esta forma, los propios operadores que son los satélites del poder consolidado, y lo ejercen desde distintos espacios, sienten la amenaza directa de poner en riesgo todo el conocimiento recibido, todas sus prácticas, todo su saber. Este instrumento internacional de los derechos humanos hace que las verdades de los constructos científicos sean puestos en juego, y se crea un espacio donde los conocimientos mutan radicalmente, donde la persona se siente amenazada en su propia esencia, y a través de las prácticas muestran su resistencia, al cambio que la permeabilidad de los derechos humanos nos ofrece.

Enseña Chomsky (32) que las únicas reglas innatas son las de la gramática, hecho que suscribe Foucault (33) cuando cita que “...los códigos fundamentales de una cultura. Los que rigen su lenguaje, sus esquemas perceptivos, sus cambios, sus técnicas, sus valores, la jerarquía de sus prácticas, fijan de antemano para cada hombre los órdenes empíricos con los cuales tendrá algo que ver y dentro de los que se reconocerá.”; estas son las únicas reglas que no pueden ser impregnadas por el poder, son reglas rígidas donde el sujeto resulta sujeto (en términos de Foucault) por sus intersecciones, sin las cuales no podríamos comunicarnos; ahora bien todas las demás reglas impuestas por el poder y a su vez producto de la interpretación, siendo la aceptación del devenir del cambio es la única respuesta asertiva. Todas las demás, serán conflictivas e incomodarán, ya que los efectos del poder se anestesia, es establecer que determinadas reglas, conocimientos, prácticas, leyes son inmutables al igual que la clasificación de animales que pudimos ver al principio del primer capítulo. Se nos hace impensado otra forma de pensar que la aprendida, otro modo de actuar que el cotidiano, y en esa tranquilidad que nos brinda la seguridad de lo aprendido, es donde dejamos de pensar en otras posibilidades y ahí es donde las estructuras del poder nos han sometido, ya que nos indican donde ir, que hacer, como comer, como caminar, como vestirse, es decir lo propio, lo que creo mío que no es otra cosa que lo impuesto.

La teleología de la CDPD nos invita a preguntarnos sobre *el porqué* del sistema de representación, *el porqué* de la protección indiscriminada, *el porqué* de la sustitución de la persona, y a partir de ahí a pensar una construcción ideológica sustentada ya no en verdades absolutas (curatela), sino en la praxis cotidiana; en herramientas centradas en la persona, en el respeto de su voluntad, en los apoyos que pueda necesitar, mirando más allá de una de las tantas circunstancias de su vida como es la discapacidad, mirando más allá del diagnóstico que ha colonizado a familiares, jueces/as, abogados/as, curadores/as, asesores/as, fiscales, y auxiliares de la justicia.

Podemos haciendo esta primaria construcción adentrarnos en algunos criterios hermenéuticos históricos que delimitaron el sistema de representación, y poder comprender que desde la “Compilación Legal de Justiniano” que enmarca el Derecho Romano hasta llegar al Código Legislativo

(25) Cfr. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC) -A/RES/61/106. Artículo 4. *Obligaciones generales*: 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a... h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo.

(26) Cfr. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del secretario general - Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cit... punto 59. Las barreras actitudinales repercuten en el acceso de las personas con discapacidad a la justicia, ya que pueden influir de forma negativa en el modo en que se aplican las leyes, las políticas judiciales, los procedimientos y las prácticas. A menudo, esas barreras surgen del desconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad y las prácticas adecuadas para estas en el sistema de justicia por parte de los agentes de policía, los abogados de oficio y los profesionales que trabajan como abogados de oficio o que prestan asesoramiento

y servicios jurídicos, los prestatarios de servicios jurídicos y otros profesionales. Las disposiciones del artículo 13, párrafo 2, promueven una capacitación adecuada como medida para eliminar esas barreras. Los Estados partes deberían diseñar y realizar programas de capacitación regulares y obligatorios, debidamente financiados, y que incluyan a las personas con discapacidad en todas las etapas de los procedimientos judiciales...”

(27) Cfr. Observación General N 6 del Comité de los derechos de las personas con discapacidad (Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad y derecho de las personas con discapacidad a acceder a la justicia) CRPD/G/GC/6... 55. A fin de alentar el debido respeto y el cumplimiento de los derechos y obligaciones, es necesario capacitar a los funcionarios encargados de la aplicación de la ley, sensibilizar a los titulares de derechos y desarrollar la capacidad de los titulares de deberes. La capacitación adecuada debe incluir: a) Las complejidades de la interseccionalidad y el hecho de que las personas no deberían ser identificadas simplemente sobre la base del menoscabo. La sensibilización sobre cuestiones intersectoriales debe ser relevante para formas particulares de discriminación y opresión; b) La diversidad entre las personas con discapacidad y sus requisitos individuales a fin de obtener un acceso efectivo a todos los aspectos del sistema de justicia en igualdad de condiciones con los demás; c) La autonomía individual de

las personas con discapacidad y la importancia de la capacidad jurídica para todos; d) La centralidad de las comunicaciones efectivas y significativas para una inclusión exitosa.

(28) CORTEZ RODRÍGUEZ, M., “El poder y resistencia en la filosofía de Foucault”, Biblioteca Nueva S.L., 2010.

(29) Cfr. Código Civil - Ley 340 - Art. 140.- Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente. Art. 141.- Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes.

(30) Cfr. CN: Art. 75. Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Con-

vencción Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

(31) Cfr. Ley 26.657 (Ley de Salud Mental) - Sancionada el 25/11/2010, promulgada el 02/12/2010). Art. 42: Incorporase como artículo 152 ter del 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 afección de la autonomía persona sea la menor posible.

(32) CHOMSKY, N., “Estructuras sintácticas”, Siglo XXI, México, 1974.

(33) FOUCAULT, M., “Las palabras y las cosas”, Siglo XXI, 1966.

prusiano de 1747, pasando por el Código Napoleónico de 1804 hasta llegar a la actual Codificación Moderna, los institutos del Derecho y particularmente del Derecho Civil han ido evolucionando a través de los siglos.

III. La sustitución de la voluntad. Hermenéutica del sistema de representación. El pensamiento médico y su influencia en las estructuras jurídicas

El instituto de la interdicción tal fue concebido y plasmado en el Código Civil de Vélez Sarsfield se sostenida en conceptos de finales del siglo XX donde la dicotomía normal-anormal, sano-insano, era la ideología imperante en la época. Este “pensamiento médico” sostiene Foucault (34) es la resultante de percibir las cosas que se organiza alrededor de la norma, esto es, que procura deslindar lo que es normal de lo que es anormal ya que el pensamiento médico distingue a diferencia del jurídico en lícito e ilícito, en normal y anormal.

La idea de la normalidad opera sustentada en la lógica binaria de pares contrapuestos, proponiendo una identidad deseable para cada caso y oponiendo u par por defecto, lo indeseable, conforme señalan). La idea de normalidad como categoría demarcatoria de la discapacidad como construcción social y política, que define un eje conceptual sobre el cual reflexionar acerca de frases de sujetos en situación de ser asistidos, sostienen Angelino y Rosato (35).

Este pensamiento médico se sostiene básicamente sobre tres pilares.

En *primer lugar*, la identificación de las personas con el diagnóstico. Cuando en la calle vemos a una persona cruzando con un bastón blanco, la pregunta que surge es ¿qué vemos? Y la respuesta generalizada es, es un ciego. Como se puede apreciar la respuesta suele ser indicativa del diagnóstico, se ve un diagnóstico, son muy pocas las veces que frente a esta pregunta se indique que se ve a una “persona”.

En *segundo lugar*, se consolida lo que denominaremos la “colonización diagnós-

tica”. De ahí que las respuestas sociales para con las personas con discapacidad van a tender a sostenerse en base al déficit individual; y a partir de ahí cada una de las participaciones sociales de la persona con discapacidad tendrán que ver con sus diagnósticos, perdiendo la esencia identitaria de la persona. Si se reirá, lo hará como consecuencia del diagnóstico; si llorará, lo hará como consecuencia de su diagnóstico, el diagnóstico se podrá constituir como elemento fundamental de su construcción identitaria, independientemente de su voluntad. Este diagnóstico que coloniza hace lo propio con muchos operadores judiciales, que fascinados por la psiquiatría ceden competencias profesionales vulnerando los derechos humanos de las personas con discapacidad.

En este sentido Foucault (36) sostiene en su recorrido histórico de los dispositivos del poder en el siglo XIX que “El Código Francés de 1810 no se planteaba hasta el final del artículo 64 que dice que no hay ni crimen ni delito si el infractor se hallaba en estado de demencia en el momento del acto. La posibilidad de asignar la locura era, por lo tanto, exclusiva de la calificación de un acto como delito; si el autor estaba loco, no era la gravedad de su acción lo que modificaba, ni su pena la que debía atenuarse, era el delito mismo el que desaparecía. Era imposible por ende declarar; a alguien a la vez culpable y loco; el diagnóstico de locura si se planteaba, no podía integrarse al juicio; interrumpía el procedimiento y deshacía la presa de la justicia sobre el autor del acto, como modo de clasificar al individuo”. En este sentido, las sentencias expedidas por los juzgados y tribunales con fundamento en pericias psiquiátricas, hace que la sentencia aunque siempre formulada en términos de sanción legal “...implique más o menos oscuramente, juicios de la normalidad, asignaciones de casualidad, apreciaciones de cambios eventuales, anticipaciones sobre el porvenir de los delincuentes...”; y en esta lógica punitiva de la “anormalidad”, el papel de psiquiatra, se convierte en “consejero del castigo”, es a quién le va a tocar definir si el “sujeto es peligroso” y de qué manera protegerse de él, cómo intervenir

sión sobre los monstruos y la institucionalización de los incorregibles. En base a este modelo sustentado en el par perversión / peligro, se van a propiciar políticas de control del poder dominante que fortalecen los lazos entre la función del médico y lo judicial. Este discurso médico-judicial se va a sustentar en normativa que va a “reactivar un discurso esencialmente pueril, paterno —infantil, que es el discurso padre al hijo, el discurso de la moralización misma del niño. Discurso infantil o mejor, discurso esencialmente dirigido a los niños, discurso necesariamente en la forma de mama. Y por otro lado, es el discurso que no solo se organiza en torno del campo de la perversidad, sino también del problema del peligro social: vale decir que será igualmente el discurso del miedo, un discurso cuya función será detectar el peligro y oponerse a él” Así en la pericia médico legal, tanto la justicia como la medicina no se encuentran frente a sus propios objetos de estudios; la pericia médico legal no se dirige a delincuentes o inocentes, no se dirige a enfermos en confrontación a no enfermos, sino a la “categoría de los anormales”, es en ese campo no de oposición sino de gradación de lo normal o lo anormal donde se despliega efectivamente la pericia médico legal. Este poder de “normalización”, es la base de la legislación que se va a archivar en la memoria colectiva, en normativa que clasifica, divide, otorga funciones, incluye o excluye; creando instancias de control, no del crimen, no de la enfermedad, sino de lo anormal, del individuo anormal, que es a la vez un problema teórico y político.....En este sentido, “las relaciones de poder lo convierten en una presa inmediata, lo cercan, lo marcan, lo dominan, lo someten a suplicio, lo fuerzan a trabajos, lo obligan a ceremonias, exigen signos de él”, y así el archivo de la memoria colectiva va a activar en la memoria individual prácticas que el sistema familiar ante la crisis del nacimiento de un niño o niña con discapacidad, dará como respuestas socialmente validadas por el imperativo legal. Estas prácticas no serán otra cosa que la

para modificarlo y si es preferible tratar de reprimir o curar.

Estas relaciones de objeto se van a plasmar claramente en las sentencias judiciales, que van a consolidar la ideología dominante, donde los aportes de quienes son auxiliares de la justicia van a resultar fundantes de una mirada médico-legal que sostendrán los jueces en sus decisiones, cual dogmas incommovibles (37).

Occidente construyó su memoria colectiva a partir del siglo XVIII, sustentada en dos grandes modelos: uno es de la exclusión de los leprosos, el otro es el del modelo de la inclusión del apestado, desplegando un discurso médico legal, “cuya función será la de detectar el peligro y oponerse a él”, categorizando como “anormales” a los sujetos que se apartan de la norma que la pericia médico legal delimita. De esta forma, este cuerpo que está directamente inmerso en el campo político, va a ser objeto de distintas formas de intervención, cercado por la legislación que abarca los pensamientos dominantes epocales (38).

En este sentido, el “pensamiento médico” (39), es entendido como una manera de percibir las cosas que se organiza alrededor de la norma. La “docilidad” del cuerpo es el objetivo primario de la política dominante de control, cuerpo que puede ser sometido, que puede ser utilizado, que puede ser transformado y perfeccionado, creando una relación directa entre docilidad-utilidad a través de las disciplinas.

Estas disciplinas han llegado a ser fórmulas generales de dominación. Esta “anatomía política” que es a su vez una “mecánica del poder”, define como se puede apresar el cuerpo de los demás, no simplemente para que ellos hagan lo que se desea, sino para que operen como se quiere, con las técnicas, según rapidez y la eficacia que se determina, “...la disciplinar fabrica así cuerpos sometidos y ejercitados “cuerpos dóciles”. El análisis histórico nos permite rastrear la génesis de determinados conceptos que se han establecidos como dogmas. Significa plantearnos problemas éticos en la construcción científica, en la relación de la cien-

“reproducción” de la ideología de la dominación y sometimiento del cuerpo, mediante instrumentos ya sean de violencia, ya de ideología, pueden ser muy bien directos, físicos, psíquicos, etc.; a esta forma de ejercicio del “poder”, son estrategias cuyos efectos son la “dominación”. “Este poder, por otra parte, no se aplica a quienes “no lo tienen” pura y simplemente como una obligación o una prohibición; los invade, pasa por ellos y a través de ellos; se apoya sobre ellos...Se trataría en él el “cuerpo político” como conjunto de los elementos materiales y de las técnicas que sirven de armas, de relevos, de vías de comunicación y de puntos de apoyo a las relaciones de poder y de saber que cercan los cuerpos humanos y los dominan convirtiéndolos en objeto de saber”.

(39) FOUCAULT, M. (2012), ob. cit.

(40) FOUCAULT, M. (2008), ob. cit. “A partir del problema localizado, jurídico médico ya analizado, del monstruo, se produce a su vez alrededor una suerte de fragmentación a partir de la noción de instinto y después, hacia los años 1845- 1850, de lo anormal. Con fuente en el problema de la sexualidad, el campo de la anomalía se va a codificar, a cuadrar y se le aplicará de inmediato una grilla general de análisis, el problema o, en todo caso, el señalamiento de los fenómenos de la herencia y de la degeneración. En esta medida, todo el análisis médico psiquiátrico de las funciones de reproducción va a participar en los métodos de análisis de la anomalía. En segundo lugar, dentro del dominio constituido por esta anomalía a partir de la anomalía sexual aparecerá como la raíz, el fundamento, el principio etiológico general de la mayoría de las otras formas de anomalías...”

(41) FOUCAULT, M. (2012), ob. cit., ps 25-32. Señala Foucault en una entrevista con Manuel Osorio, Madrid, 1977: “...Mire lo que pasa hoy en día en la justicia penal de la mayoría de los países de Europa. Cuando hay que ocuparse de un criminal, la cuestión es al punto saber si no está loco, cuáles son los motivos psicológicos por los cua-

cia con el poder, y la supuesta peligrosidad de algunos sujetos. Estos problemas éticos van a surgir a partir de la inserción de la psiquiatría en los mecanismos de poder. Su dominio de injerencia se puede llamar, el de lo anormal (40).

La locura se medicalizó; en lo esencial, al loco, al desviado, el irregular, aquel que no se comportaba o no hablaba como todo el mundo, no se lo percibía como un enfermo. Y poco a poco se comenzó a anexas a la medicina el fenómeno de la locura, a considerar que la locura era una forma de enfermedad, y, en resumidas cuentas, que cualquier individuo, aun anormal, esta tal vez enfermo. Esta medicalización es una realidad, un aspecto de un fenómeno más amplio que es la medicalización general de la existencia (41).

Muchas prácticas judiciales en la República Argentina consolidaron el poder médico en los procesos de interdicción. Jueces/as, curadores/as, asesores/as, abogados/as asentían que se les preguntara a los médicos para asegurar el proceso de representación, si la persona se “encuadraba dentro del artículo 141 del Código Civil”. Como práctica arraigada por la costumbre vulneraba el derecho de las personas con discapacidad, ya que el derecho delegaba en la medicina el encuadre jurídico.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el artículo 35 del Anexo I de la Acordada 47/09 (42) del 15 de diciembre del año 2009, prohíbe expresamente a los profesionales auxiliares de la medicina pronunciarse sobre los encuadres jurídicos. Prohibición que conlleva la de los Jueces y demás profesionales del derecho de efectuar este tipo de preguntas a los auxiliares de la medicina, y por ende a cualquiera de los que conformen los equipos interdisciplinarios.

En *tercer lugar*, el pensamiento médico se caracteriza por lo que denominamos “hermandad de diagnóstico”. La respuesta individual de cada persona frente a la diversidad funcional va a estar condicionada por el proceso de legitimación que se va a dar

les ha cometido su crimen, los trastornos que experimentó durante su infancia, las perturbaciones de su medio familiar... Las cosas se psicologizan de inmediato, psicologizarlas, es decir, medicalizarlas...”; “...Así, el pensamiento médico, la inquietud médica parasitan todas las relaciones...”; “...Por pensamiento médico entiendo una manera de percibir las cosas que se organizan alrededor de la norma, esto es, que procura deslindar lo que es normal de lo que es anormal, que no son del todo, justamente, lo lícito y lo ilícito; el pensamiento jurídico distingue lo lícito de lo ilícito, el pensamiento médico distingue lo normal y lo anormal; se asigna, busca también asignarse medios de corrección que no son exactamente medios de castigo, sino medios de transformación del individuo, toda tecnología del comportamiento del ser humano que está ligada a ese fin...”; “...Con la medicalización, la normalización, se llega a crear una especie de jerarquía de individuos capaces a menos capaces, el que obedece a una norma determinada, el que se desvía, aquel a quien se puede corregir, aquel a quien no se puede corregir, el que puede corregirse con tal o cual medio, aquel en quien hay que utilizar tal o cual medio, aquel en quien hay que utilizar tal otro. Todo esto, esta especie de toma de consideración de los individuos en función de su normalidad es, creo uno de los grandes instrumentos del poder en la sociedad contemporánea...”; “La curatela, es un claro ejemplo de lo expuesto...”.

(42) CS - Reglamento del Cuerpo Médico Forense - Anexo I - Acordada 47/09. Artículo 31. La actividad pericial no incluye la realización de diligencias procesales previas y necesarias para concretarla ni las que impliquen la ejecución de la opinión técnica con que finaliza. Es ajeno al dictamen pericial el pronunciamiento sobre el encuadre jurídico de los hechos peritados por tratarse de una cuestión reservada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales. El control del estado de salud psicofísica de personas bajo asistencia y/o tratamiento de otras/

(34) FOUCAULT, M., “El poder, una bestia magnífica - sobre el poder, la prisión y la vida”, Siglo XXI Editores S.A., 2012.

(35) ROSATO, A. - ANGELINO, M., “Discapacidad e ideología de la normalidad”, Noveduc, Bs. As., 2009.

(36) FOUCAULT, M., ob. cit. (2008)

(37) CASTEX, M. (2007). Conferencia pronunciada en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Sesión Pública del 15 de mayo de 2007. Buenos Aires. “Esta clasificación en nuestro medio argentino, “como modalidad de “noche y niebla” continúa imperando en la aplicación de la Justicia Civil en lo que hace a medidas de protección para los enfermos mentales, hasta el punto tal que en no pocos casos, los expertos psiquiatras y ahora también los psicólogos, han logrado convertir a Temis en una suerte de marioneta, sustituyendo con la omnipotencia narcisista que describe magistralmente Clavreul en su Orden Médico, la tarea valorativa reservada exclusivamente al magistrado, luego de la producción de escritos periciales los cuales, más que aportes propios de un auxiliar de la Justicia, parecerían “dictámenes sentencia”, en donde reina la subjetividad más absoluta o el encuadramiento del peritado en esquemas y criterios por demás falibles, como si la persona humana pudiera ser reducida en última instancia a una tabla numérica o a un muñeco en donde las áreas de la psique que integran un todo indivisible y armónico, pudieran aislarse e interpretarse con absoluta indiferencia del resto de aquel...”

(38) FOUCAULT, M., “Los anormales”, Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A., 2000, ps. 59-77. Frente a la lepra la reacción es negativa; una reacción de rechazo, exclusión, etc. La reacción a la peste una reacción positiva, una reacción de exclusión, observación, formación de saber, multiplicación de los efectos de poder a partir de la acumulación de la observación y el saber. Así surgen las categorías de “monstruos” e incorregibles, y sobre esta base se va a instituir un sistema basado en la repre-

en la memoria colectiva y la evocación de la memoria individual.

IV. Proceso de estructuración del modelo de representación

El proceso de legitimación posee dos elementos distintivos: uno normativo y otro cognitivo; se ocupa de valores y también implica conocimiento. Se va a obtener, pues, legitimación de un sistema social cuando es aceptado consensualmente, garantizándole por lo tanto la estabilidad que permita la construcción de un orden que pueda orientar al hombre “hacia ciertos comportamientos fijos y previsible que no se pueden lograr del patrimonio instintivo humano, más reducido que el animal, así surge la homogeneidad, donde se requiere que la gran mayoría de la gente posea un lenguaje y conciencia común” (43).

La legitimación se obtiene a través de los contenidos del archivo de la memoria colectiva, donde las estructuras de poder dejan un registro claro del imperativo social. En este sentido Derrida (44) aporta un nuevo concepto que va a denominar “teoría del archivo”, como fuente de inscripción mnémica y su institucionalización, y para ello va a hablar de una ciencia de archivo que debe incluir la teoría de esa institucionalización; que comprende tanto la ley que comienza a inscribirse en ella y, a la vez, del derecho que la autoriza (45).

Este derecho establece o supone un haz de límites que tienen una historia de construible, y “el archivo nunca va a ser la memoria; el archivo tiene lugar en el desfallecimiento originario estructural de la memoria, por eso no hay archivo sin repetición y sin una cierta exterioridad. Lo que trae una paradoja; no hay archivo sin consignación en algún lugar exterior que asegure la repetición”, y es a través de la ley que se va a instituir ese archivo, cuya estructura (la que cada sociedad propugna) determina a su vez “el contenido archivable” (46). La acepción “ley” en el sentido de “norma” se usa en un contexto justificatorio como el derecho o la moral, es la que hace referencia a una proposición o juicio que estipula que algo debe, puede o no puede hacerse (47).

La memoria colectiva va a impregnarse de las respuestas sociales que a través de la codificación histórica se fue dando a las personas con discapacidad, se fortalecerá el déficit como cualidad de la persona, la minusvalía como resultado normalizado frente a la diversidad funcional y por ende la despersonalización. Se producirá la generalización como respuesta jurídica, y así pues el resultado de la evocación individual no hará más que previa consolidación del pensamiento médico, establecer mecanismos de representación.

Es posible que no podamos saber jamás hasta qué punto un prejuicio es premeditado o inconsciente. Pero la cuestión tiene poca importancia, porque las consecuencias igual que las causas profundas, son idénticas. Lo que no cabe duda es que los prejuicios se constituyen en la “memoria colectiva” y se enraizan en la “memoria individual”, necesitando solo del hecho detonante para su aparición. En este sentido Bourdieu va a aportar desde una perspectiva relacional, cómo interactúan en un *feedback* constante lo colectivo y lo individual; dejando en evidencia la doble existencia de lo social, “entre los dos modos de la existencia de lo social: las estructuras sociales externas, lo social hecho cosas, plasmado en condiciones objetivas, y las estructuras sociales internas, lo social hecho cuerpo. Las estructuras sociales externas son “campos” de posiciones históricamente constituidos, y las segundas son *habitus*, sistemas de disposiciones incorporadas por los agentes a lo largo de su trayectoria social (48).

El campo y el *habitus* nos hablan de espacios sociales donde los prejuicios se configuran, se construyen en estereotipos y se ponen en acción como prácticas nocivas, es decir nos hablan de la “memoria” que se evoca con el hecho traumático.

La sociedad crea “prótesis” externas que solicitan o potencian las capacidades mnémicas de los individuos: textos, imágenes, archivos, que van a dar lugar a lo que se denomina “memoria colectiva” donde “las voluntades se enfrentan en una esfera pública, la arena donde grupos diversos compiten por la hegemonía sobre los discursos plausibles y relevantes dentro de la sociedad en su conjunto” (49).

Podemos distinguir una memoria colectiva y una memoria individual, aunque ambas en sus acciones, *presuponen para la existencia de la memoria en general*. Lo que significa que no existe memoria individual sin una memoria más amplia —la colectiva— que le sirve de marco de referencia. La memoria social se vuelve memoria individual. El sujeto asimila acontecimientos, lugares o personas externas a su existencia como articuladores de su propia individualidad. Así, la vida de una memoria colectiva no existe en singular. Existen varias memorias, subalternas, que se relacionan de forma diversa con la memoria colectiva (50).

En este sentido, existe una relación que se establece entre el sujeto con su pasado en la construcción mnémica de su identidad. Por consiguiente y justamente porque la memoria es un elemento constitutivo de la formación de la identidad (individual o colectiva), ella se torna “susceptible de manipulación”. No que le sea añadido cualquier sentido ético o moral, sino simplemente en

tanto construcción social, direccionada hacia algún fin. De modo que la memoria no es inocente, ni espontánea, ni desinteresada como tradicionalmente se pensó. Por el hecho de ser selectiva, la memoria, en este caso social, se construye por la elección de algunos acontecimientos, personas, lugares o datos y por el relegamiento de muchos otros.

En este sentido, la memoria social sería la edificación de los recuerdos que identifican un grupo, hacia el silenciamiento, consciente o no, de otros recuerdos. Y es ahí donde se sostiene la importancia de la memoria como un instrumento de legitimación de prácticas sociales. En este sentido, se tiene legitimación de un código cultural, de un sistema social cuando estos son aceptados, más o menos consensuadamente, garantizándoles por la tanto la estabilidad. Y finalmente concluye que “la construcción de un orden cultural estable derivaría precisamente de la necesidad de esta compensación, es decir de la necesidad de orientar al hombre hacia aquellos comportamientos fijos y previsible que no se pueden lograr del patrimonio instintivo humano”. *La memoria colectiva como hecho impuesto, presupone la homogeneidad*, es decir, requiere que la gran mayoría de la gente posea un lenguaje común y alguna conciencia común (51). En este sentido Karl Marx hace un gran aporte cuando señala “*las ideas de la clase dominante son en todas las épocas las ideas dominantes*”, parafraseándolo podríamos agregar que, en cierta medida, *las ideas del poder dominante son la memoria dominante*. Nietzsche, Gramsci, Habermas, y muchos otros autores también remiten a las condiciones materiales y a la influencia de las estructuras de poder en la organización de la memoria colectiva “tanto la formal y centralizada como la difusa y subterránea, propio de las relaciones interpersonales” (52).

Los efectos en la memoria individual, a partir de la memoria colectiva, son claramente dispuestos por los aparatos y modalidades de transmisión del capital de la memoria. Las representaciones del pasado son más fácilmente legitimadas e interiorizadas si se fijan con fuerza, y de manera indeleble en la conciencia de cada individuo. “Puesto que los seres humanos, a menudo son perezosos y desmemoriados, también deben ejercerse procedimientos por medio de los cuales estos significados puedan ser reimprimados y reaprendidos de memoria” a través de “formulas” repetidas y simplificadoras, de modo que tales significados queden fácilmente depositados en la memoria (53).

La memoria colectiva entonces resulta el sitio donde se van a alojar la construcción social dominante. Esta a su vez va a conformar y delimitar la memoria individual, que, al momento de la crisis, va a evocar prejuicios

sociales imperantes en cada época y en cada cultura, que se van a expresar en prácticas estigmatizantes para ese “Otro” que ha sido juzgado con anterioridad. La pareja parental, al no reconocerse en ese “Otro” que es su hijo o hija con diversidad funcional, procederán a juzgar “a priori” tan categóricamente como la memoria individual que evoca a la colectiva pueda hacerlo. Y aquí es donde la memoria colectiva se va a configurar en la cultura occidental sobre la base del neocapitalismo. Esta ideología sostiene que la desigualdad está asociada a la naturaleza de las cosas, y en última instancia, a la responsabilidad personal; no es casual, por lo que va a tender a explicar la vigencia de determinados patrones de conducta, de los niveles de desarrollo cognitivo personal y la ubicación en la estructura social, por factores genéticos (54).

Una de las versiones más difundidas de este neodarwinismo social la constituye el libro de Richard J. Herrnstein y Charles Murray, basado en el supuesto según el cual la habilidad cognitiva será la variable decisiva en la estructura social que se está conformando para el nuevo siglo y que dicha habilidad es fundamentalmente hereditaria. En este sentido, ha sostenido que los comportamientos sociales se explican por factores genéticos; por ende, en esta memoria colectiva se va archivando como sostiene Derrida, “la desigualdad” social como justificación a partir de la investigación médico-genética en el pensamiento unicausal, determinista y biologicista que la información genética va a poder transformar los comportamientos individuales (55).

En la memoria colectiva está impreso el “darwinismo social” del nuevo capitalismo, donde la producción individual pasa a ser más importante que la subjetividad, donde el contexto es independiente de las respuestas de la persona, y donde toda la “responsabilidad” recae sobre aquel que es portador del “déficit”. En este sentido, el juicio previo que evoca la memoria individual, juzga a la persona con discapacidad en primer lugar como quien “posee el problema”, en segundo lugar, como “imposibilitado para cumplir con los requisitos del mercado”, colocando en su espalda la totalidad de las deficiencias propias del sistema.

En cuarto y último lugar, se consolida el déficit como cualidad intrínseca de la persona, es decir, son “discapacitados”. Así podemos encontrar estacionamientos “para discapacitados”, pases “para discapacitados”, es decir la discapacidad es parte de la persona desde la ideología que excluye, que integra; donde la persona con discapacidad debe cumplir determinados requisitos previamente diagramados y establecidos por personas sin discapacidad para poder ser aceptados socialmente.

os profesionales de la salud solo será efectuado cuando hayan sido controvertidos en el proceso correspondiente.

(43) MONTESPELLERI, P., “Sociología de la memoria”, Ed. Nueva Visión, 2003. La conmemoración del pasado desempeña una función esencial incluso para la individuación de una ordenada continuidad histórica, en la que colocar “todos los acontecimientos colectivos en una unidad coherente que incluye pasado, presente y futuro. Frente al pasado, instaura una memoria que es compartida por todos los individuos socializados en la colectividad”.

(44) DERRIDA, J. - ROUDINESCO, E. (2002), ob. cit.

(45) GORODISCHER, C., “Psicoanálisis y de constructivismo: el mal de archivo como disociación subjetiva”, *Anuario del departamento de comunicación de la Universidad Nacional de Rosario*, 1998, Volumen III.

(46) GORODISCHER, C. (1998), ob. cit.

(47) NINO, C., “Un país al margen de la ley”, Ed. Planeta, 2005.

(48) Las estructuras sociales externas son campos de posiciones sociales históricamente constituidos, y las

segundas son *habitus*, sistemas de disposiciones incorporadas por los agentes a lo largo de su trayectoria social. Lejos de ser conceptos opuestos, *habitus*, y campo son nociones que se demandan una a la otra. Los campos son espacios de juego históricamente constituidos con sus instituciones específicas y sus leyes de funcionamiento propias, sistemas de posiciones y de relaciones entre posiciones en los cuales se ponen en juego capitales. Estos capitales son el conjunto de bienes acumulados que se producen, se distribuyen, se consumen, se invierten, se pierden. La diferencia de posición dentro del campo depende de la cantidad y del tipo de la especie de capital que se posea y que tan valioso resulte ese capital en ese campo específico. El *habitus*, por otro lado, se interioriza básicamente a través del trabajo de inculcación llevado a cabo en el ámbito escolar; es producto de la interiorización de los principios de una arbitrariedad cultural capaz de perpetuarse una vez terminada la acción pedagógica y, de este modo, perpetuar en las prácticas los principios de arbitrariedad interiorizadas, y conforma el principio no elegido de todas las

elecciones. En el ámbito de la discapacidad podemos distinguir los niveles individuales, micro-social, meso-social y macro-social. Cada nivel da protagonismos a cierta red de posiciones ocupadas por diversos actores o agentes, pone en juego determinados capitales y evidencia —a través de las prácticas cotidianas— los *habitus* los arbitrarios culturales que disponen esas mismas prácticas. “BROGNA, O. ob. cit., ps. 166-167.

(49) MONTESPELLERI, P. (2003), ob. cit.

(50) MURGUIA, E. (2011). [www.flasco.org.ec](http://www.flasco.org.ec/docs/i41murguia.pdf). Obtenido de Cruzamientos y abordajes - ÍCONOS 41 pp. <http://www.flasco.org.ec/docs/i41murguia.pdf> 17-37

(51) MONTESPELLERI, P. (2003), ob. cit.

(52) *Ibidem*.

(53) *Ibidem*.

(54) Asistimos a fenómenos de individualismo a-social y de fundamentalismo autoritario que comparten una característica común: la negación de la dimensión política de la sociedad. En el primer caso, las decisiones se toman en función de la lógica del mercado y el ciudadano es reemplazado por el consumidor o el

cliente. En el segundo, el ciudadano es reemplazado por el grupo, el clan, la tribu o cualquier otra forma de identidad adscripta. Vivir juntos, en cambio, siempre ha implicado la existencia de un compromiso con el otro. La elaboración de este compromiso, a diferencia de la dinámica propia de la sociedad industrial, ya no puede surgir como producto exclusivo de determinaciones económicas o culturales. Debe, en cambio, ser construido de manera más voluntaria y electiva. Esta es la razón última por la cual el objetivo de vivir juntos constituye un objetivo de aprendizaje y un objetivo de política educativa. Intentar comprender esta situación constituye un paso necesario para brindar un soporte teórico sólido y un sentido organizador a la definición de líneas de acción para todos aquellos que trabajan por una sociedad más justa y solidaria. TEDESCO, J., “Los Desafíos de la Educación en el Siglo XXI”, *Revista Iberoamericana de Educación* N° 55 (2011), ps. 31-47 (ISSN: 1022-6508).

(55) FUKUYAMA, F., “El final del orden”, Edic. Londres, 1997.

Así la identificación de la persona con el diagnóstico, el efecto muchas veces fascinante del diagnóstico sobre quienes no tienen discapacidad, la colonización diagnóstica y la hermandad diagnóstica nos hablan de una pérdida de la individualidad, la pérdida de lo que siente la persona, porque la discapacidad es una de las tantas circunstancias que vivencia la persona no la única, no la más importante ni la última, sino una circunstancia más; principalmente es niña, niño, adolescente, varón, mujer, transexual etc., vive en una familia, en una casa, en un barrio, en una ciudad, en una provincia, en un país, y luego podremos hablar de otras tantas circunstancias dentro de las cuales estará la diversidad funcional.

La ausencia de capacitación adecuada en el sistema de protección universal e interamericano de derechos humanos, de la fuente teleológica de los tratados de derechos humanos, y la resistencia al cambio de prácticas sustentados en la angustia que genera a todos los profesionales y no profesionales que brindar servicios a las personas con discapacidad, pueden vulnerar los derechos humanos de las mismas producto de prejuicios, estereotipos y/o prácticas nocivas de quienes no aceptan el cambio cultural imperante.

En este sentido el ejercicio de la capacidad jurídica por parte de las propias personas con discapacidad es uno de los principios medulares y revolucionarios que aporta la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Si bien el marco básico sobre el cual se sostiene el Tratado es la autonomía de la persona con discapacidad a lo largo de su vida, el apuntalar el ejercicio de la capacidad jurídica por parte de la propia persona pone en juego los institutos jurídicos y prácticas que el *ordenamiento jurídico* ofrecía como respuesta social a las personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial.

En este orden el proceso de interdicción, comúnmente conocido en la República Argentina como juicio de curatela, se estableció como respuesta social protectoria para un determinado grupo de personas entendidas epocalmente como carentes de toda posibilidad de expresión “normal” de voluntad jurídicamente válida.

Si bien la República Argentina al firmar la aprobación, la ratificación y la posterior Jerarquía Constitucional de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad “no efectuó Reserva alguna” al artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, podemos observar tensiones internas en las prácticas, y en la normativa posterior a la Convención.

La gran tensión normativa se puede observar en la redacción del Código Civil y Co-

mercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.) (56), el cual se aprobó 6 (seis años) después de la ratificación del país de la CDPD.

La primera y gran contradicción que se puede observar en la materia se puede observar en el artículo 48 (57) y en el artículo 2448 (58) del Cód. Civ. y Com., que, por primera vez en la historia de los Códigos denominados de Fondo, se define *dos veces* a la “persona con discapacidad”. Dos definiciones iguales en un mismo Código, la única definición que se duplica en todo el Código, que puede referirse como posibilidad de error de redacción, aunque sí puede definirse como tensión en la redacción, máxime si se tiene en cuenta donde es definida.

Ahora bien, si fuera la duplicidad de definiciones en el Código el único defecto en la materia, podríamos establecer ese error de redacción como válido. Otra de las tensiones implica la definición en sí de persona con discapacidad.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en el Libro Primero, Parte General, Título I, que comienza la existencia de la persona humana “con la concepción” (art. 19 del Cód. Civ. y Com.), y termina la existencia con la muerte (art. 2277 y cons. del Cód. Civ. y Com.).

El Código Civil y Comercial *no* define qué es persona humana; el anterior Código Civil sí lo hacía en su artículo 51 (59). Y es dable destacar que el actual Código Civil y Comercial de la Nación tampoco define ningún otro tipo de personas, o colectivo (pueblos indígenas - art. 9 del Cód. Civ. y Com.), solo define “persona con discapacidad”. La pregunta que no surge de ninguna de las lecturas de las discusiones previas y posteriores al Código Civil es el porqué de la definición de persona con discapacidad, si la definición de persona con discapacidad ya se encontraba en el artículo 1 de la ley 22.431, y en el artículo 1 de la ley 26.378 (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

El Anexo I de la ley 26.994, en su Nexo I - Título Preliminar - Capítulo 1 - Derecho, establece en su art. 1: “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme a la Constitución Nacional, de y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte...”; y su artículo 2: “Interpretación: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”. Esto implica que al momento de resolver cualquier controversia sobre cualquier relación regulada por el Código Civil y Comercial de la Nación, se debe tomar como fuente de aplicación e interpretación a los “tratados de derechos humanos en los que

la República sea parte”; ampliando la base interpretativa y de aplicación que establece el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, a aquellos tratados de derechos humanos que no tuvieran jerarquía constitucional, y en los que la República Argentina sea parte.

El artículo 48 y 2448 del Cód. Civ. y Com. define en forma idéntica a la persona con discapacidad: “...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...”; esta definición claramente se sostiene en un paradigma médico, donde la deficiencia es el centro de la definición, donde la caracterización recae sobre la persona y a su vez nos habla de la posición de desventaja de ella en todos los ámbitos de su vida.

Al momento de la creación de la Comisión de Estudio del Código Civil y el Código de Comercio de la Nación (decreto 191/2011 del Poder Ejecutivo Nacional, del 23/02/2011), la República Argentina ya había aprobado y ratificado mediante la sanción de la ley 26.378 a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (21/05/2008). El art. 1 inc. 2º de la ley 26.378 establece que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales y sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás...”; esta definición hace hincapié en la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, donde aquellase construye cuando se erigen barreras que impiden el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás.

Resulta evidente que la definición que contienen los arts. 48 y 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación contradice en primer lugar lo establecido por el propio Código en los arts. 1 y 2 citados con anterioridad; es decir que para su interpretación y aplicación debe tenerse en cuenta a los tratados de derechos humanos donde la República Argentina sea parte, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un Tratado que al momento de la redacción y aprobación del Código ya tenía 6 (seis) años de vigencia en la República Argentina. Lo que implica conforme se refirió con anterioridad que los arts. 48 y 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación no resultan “convencionales”, por ende son inconstitucionales por contradecir pragmática e ideológicamente el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ya que la ley 27.044 otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Existe una gran paradoja sin resolver en términos de Derrida (60), que se da en la génesis del propio Código. Los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctores Ricardo Luis Lorenzetti como Presidente y Elena Highton de Nolasco han sido parte del Comité de análisis y redacción del Código Civil y Comercial de la Nación, Código que como hemos mencionado en los artículos referidos contradice el plexo normativo internacional de derechos humanos en materia de discapacidad, que contiene los errores de redacción referidos; artículos que no pasan el Control de Convencionalidad en términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Y la paradoja se constituye cuando nos encontramos con que quienes redactaron y propusieron el Código Civil y Comercial de la Nación son los que tendrán que determinar la constitucionalidad y convencionalidad de los artículos citados.

La *tensión en la práctica* se puede observar la resistencia de muchos abogados/as, jueces/as, asesores/as, fiscales, curadores/as a interpretar y aplicar los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación en términos de los Tratados de Derechos Humanos vigentes (obligación que surge del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación). A esta resistencia profesional, se debe sumar la falta de capacitación de los operadores del sistema judicial en materia de discapacidad y derechos humanos; sumado a la falta de oferta de capacitación adecuada en clave del Modelo Social de la Discapacidad.

Esta resistencia se expresa en expresiones como “...es el mismo sistema con distintos nombres...”, “...es inaplicable en Argentina...”, “el Código no lo permite...” etc.; lo que deviene en la negación del acceso a la justicia en igualdad de condiciones que los demás; no teniendo en cuenta los ajustes razonables de procedimiento que impiden el ejercicio, goce y disfrute de los derechos humanos en igualdad de condiciones que los demás.

El art. 8 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (61) parece un artículo obvio y de sentido común. Sin embargo, es un texto complejo: la toma de conciencia, el darse cuenta, no puede establecerse por decreto. Pero sí puede decretarse que acciones son necesarias para un resultado huidizo: impactar en las estructuras sociales (62).

Como señalara Don MacKay “el 70 % de los artículos de la CDPD” ha sido propuesto por las propias personas con discapacidad; y esto no solo pone de manifiesto el modelo centrado en la persona, sino la necesidad que el colectivo de personas con discapacidad entienda de capacitación del entorno social en materia de derechos humanos y discapacidad (63).

Y comienza el artículo mencionando la sensibilización “incluso a nivel fami-

(56) Cfr. Ley 26.994 - Sancionada: 01/10/2014 - Promulgada: 07/10/2014.

(57) Cfr. Ley 26.994 - Art. 48.- *Pródigos*. 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 con 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.

(58) Cfr. Ley 26.994 - Art. 2448.- *Mejora a favor de heredero con discapacidad*. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio

de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación con su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

(59) Cfr. Ley 340 - Art. 51.- Todos los entes que presentase signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidad o accidentes, son personas de existencia visible.

(60) DERRIDA, J., “La escritura y la diferencia”, An-thropos, Barcelona, 1989.

(61) Cfr. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC) A/RES/61/106 24 de enero de 2007. Artículo 8: Toma de conciencia 1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas

inmediatas, efectivas y pertinentes para: a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad. 2. Las medidas a este fin incluyen: a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a: i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad; ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad; iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los mé-

ritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral; b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad; c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención; d) Promover programas de formación sobre sensibilización en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.

(62) ROSALES, P., “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Ley 26.378). Comenta-da”, Abeledo Perrot, 2005.

(63) BROGNA, P., “Visiones y revisiones de discapacidad”, Fondo de Cultura Económica, 2009.

liar”, entendiendo que el modelo médico se profundiza y sostiene en el seno familiar, donde muchas veces se vivencia la primera exclusión. Y no existe forma de conmovir la estructura dependiente, sino mediante la capacitación del sistema familiar en el modelo social de la discapacidad.

Para ello las acciones hacia la sociedad para el logro de la igualdad tienen tres niveles: a) La sensibilización: hacer sensible a la sociedad sobre el tema es el primer paso, es la llamada de atención primera, la alerta; sin embargo, hay innumerables ejemplos de acciones de sensibilización que refuerzan estereotipos, prejuicios y el trato lastimero y discriminatorio hacia la discapacidad; b) La concientización: distinción elemental, ¿hacer a alguien sensible o hacerlo consciente? Si bien el transvase entre estos tres niveles tiene límites difusos, tanto que el mismo artículo los entretiene y solapa, hay sin duda acciones de mayor profundidad y duración en las estructuras sociales cuanto más nos acercamos a la concientización y la capacitación: c) La capacitación: no es lo mismo ser sensible a que las personas que usan sillas de ruedas necesitan rampas, tener conciencia de sus derechos y de las acciones con que la sociedad puede segregarnos y vulnerarnos (por ejemplo: obstruyendo la rampa con un vehículo), que tener la capacitación suficiente para construir una rampa con las características correctas: Tomamos el ejemplo de las rampas por ser el más gráfico, pero sabemos que cada discapacidad demanda diferentes rampas (o apoyos) para no dejar a la persona en desigualdad (64).

La capacitación en discapacidad y derechos humanos es un elemento necesario para poder interpretar y aplicar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el ámbito nacional, para garantizar el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones que los demás.

(64) ROSALES, P. (2005), ob. cit.

(65) Cfr. Ley 26.657. Artículo 1: La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentra en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

(66) Cfr. Ley 26.657. Artículo 2: Se consideran parte integrante de la presente ley los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de Atención de Salud Mental, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. Asimismo, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990, y los Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990, se consideran instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas.

(67) Cfr. Plan de Acción de Salud Mental 2013-2020, presentado y adoptado en la 66ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud (OMS), a través de su resolución WHA 66.8... párr. 7. Habida cuenta de los casos generalizados de violación de los derechos humanos y discriminación que sufren las personas con trastornos mentales, la adopción de una perspectiva de derechos humanos es fundamental para responder a la carga mundial de morbilidad mental. El plan de acción hace hincapié en la necesidad de servicios, políticas, leyes, planes, estrategias y programas que protejan, promuevan y respeten los derechos de las personas con trastornos mentales en consonancia con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

V. La interdisciplina y los nuevos criterios en materia de salud mental

La Ley de Salud Mental (ley 26.657 - BO. del 03/12/2010), ha constituido un paso importante hacia el respecto los derechos humanos de las personas con padecimiento mental y adicciones, y un significativo avance para las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial.

En su art. 1 de la ley establece el “derecho a la protección de la salud mental de las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental” como principio rector, sustentado en los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional (65).

En este sentido, el art. 2 (66) va a incorporar como integrante de la ley a otros instrumentos internacionales que, no teniendo la jerarquía constitucional, resultan rectores en materia de salud mental, como son los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, y la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica, y los Principios de Brasilia, Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas; a las que se suman los cambios en materia de Salud Mental, que la Directora General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) puso en marcha el Plan de Acción de Salud Mental 2013-2020 durante el Foro que tuvo lugar el 7 de octubre de 2013, presentado y adoptado en la 66ª Asamblea de la Organización Mundial de la Salud (OMS), a través de su resolución WHA 66.8.

En sus párrafos 7 y 13 el Plan trabaja en el marco de protección de derechos humanos de las personas con discapacidad, la necesidad de la implementación de políticas, servicios, leyes, estrategias y programas, que eviten la estigmatización y discriminación a las que son expuestas las personas

y Culturales, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales y regionales pertinentes en materia de derechos humanos... párr. 13. Con frecuencia, los trastornos mentales hunden a las personas y a las familias en la pobreza. La carencia de hogar y la encarcelación impropia son mucho más frecuentes entre las personas con trastornos mentales que en la población general, y exacerbaban su marginación y vulnerabilidad. Debido a la estigmatización y la discriminación, las personas con trastornos mentales sufren frecuentes violaciones de los derechos humanos, y a muchas se les niegan derechos económicos, sociales y culturales y se les imponen restricciones al trabajo y a la educación, así como a los derechos reproductivos y al derecho a gozar del grado más alto posible de salud. Pueden sufrir también condiciones de vida inhumanas y poco higiénicas, maltratos físicos y abusos sexuales, falta de atención y prácticas terapéuticas nocivas y degradantes en los centros sanitarios. A menudo se les niegan derechos civiles y políticos, tales como el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, la libertad personal, el derecho de voto y de participación plena y efectiva en la vida pública, y el derecho a ejercer su capacidad jurídica en otros aspectos que les afecten, en particular el tratamiento y la atención. Así, las personas con trastornos mentales suelen vivir situaciones de vulnerabilidad y pueden verse excluidas y marginadas de la sociedad, lo cual representa un importante impedimento para la consecución de los objetivos de desarrollo nacionales e internacionales. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, vinculante para los Estados Partes que la han ratificado o se han adherido a ella, protege y fomenta los derechos de todas las personas con discapacidad, incluidas las que padecen trastornos mentales e intelectuales, y también estimula su inclusión plena en la cooperación internacional, y en particular en los programas internacionales de desarrollo

(68) SALVIOLI, F. O.: “Los desafíos del sistema in-

que padecen trastornos mentales e intelectuales, sustentadas en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (67).

Estos dos artículos tienen un juego armonioso de las normas del sistema de protección universal e interamericano de derechos humanos con jerarquía constitucional, y los principios y declaraciones que ambos sistemas produjeron en materia de derechos humanos y salud mental. La importancia de la mención no solo de instrumentos de derechos humanos, sino de las declaraciones y principios hablan de la “progresividad” de la norma (68).

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos efectivamente señala ante el pedido de varios gobiernos (Costa Rica, Estados Unidos de América, Venezuela, Uruguay, Perú y Colombia) de que se exprese sobre el alcance de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948), que la declaración no es un tratado, y que si bien no había sido concebida así al momento de su creación “... no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración” (69).

Por ello la mención de las “declaraciones y principios” en la ley 26.657 de un armonioso intercambio entre el sistema de salud mental que establece la República Argentina en la citada ley, y los instrumentos internacionales, declaraciones y principios como fundamento de protección de los derechos humanos de las personas con padecimiento mental (artículo 1 ley 26.657).

El artículo 3 va a establecer las bases de la “salud mental” como un “proceso” determinado por distintos componentes, he-

teramericano de protección de los derechos humanos (1996)”; en *Estudios Básicos de Derechos Humanos V*”, p. 240; Edit. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica. “...El nuevo milenio no nos puede encontrar dudando acerca del carácter jurídico vinculante no solo de La Declaración Americana, sino también de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (aunque esta última con mayor dificultad desde la justificación doctrinal) “...la obligatoriedad de las declaraciones de derechos humanos (nos referimos a las declaraciones universal y americana) ha sido producto del desarrollo teórico y, especialmente, de la práctica de la aplicación de órganos internacionales de protección, específicamente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (creada en 1946) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos...”

(69) SALVIOLI, F. O., “El aporte de la declaración americana de 1948, para la protección internacional de los derechos humanos”, Obtenido de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-aporte-de-la-declaracion-americana-de-1948-para-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-fabian-salvioli.pdf>. “Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Interpretación de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N 10, parágr. 37, ps. 20/21. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1989, p. 10.

(70) Cfr. Ley 26.657. Artículo 3: En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas. En ningún caso puede hacer diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: a) *Status* político, socioeconómico, pertenencia a un grupo cultural, racial

cho que va a romper con el paradigma del modelo médico hegemónico, donde los elementos constitutivos recaían sobre el individuo, dando lugar a la importancia de la construcción social como fundante de la personalidad (70).

La evaluación interdisciplinaria que establece en su art. 5 la ley 26.657 (71), va a romper la lógica del poder que la pericia médico-legal, y establecer la dinámica interdisciplinaria e intersectorial, como fundamento para establecer las bases del proceso de construcción, así intervendrán profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente, incluyéndose las áreas de trabajo de la psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes (72).

La externalización, y el consentimiento informado son contestes con los principios del respeto de los derechos humanos, y especialmente en lo que se refiere a las personas con discapacidad y el derecho a recibir la comunicación a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión (73). El decreto reglamentario 603/2013 (28/05/2013) de la ley 26.657 es conteste con la norma citada y establece la obligación de indicar en la historia clínica los medios y tecnologías especiales que se utilizaron para darse a entender (74).

En cuanto al sistema de representación que establece el Código Civil, el art. 42 de la ley 26.657, va a ofrecer la primera legitimación en materia de discapacidad y derechos humanos que implique el camino de la inscripción en la memoria colectiva, y es la incorporación del art. 152 *ter* del Código Civil, estableciendo dos lineamientos claros en la materia; a) la incorporación de la evaluación interdisciplinaria en el proceso de interdicción, b) la revisión obligatoria cada 3 años de las interdicciones por parte del sistema jurisdiccional; c) la especificación en las sentencias de las funciones y actos que se limiten (75).

o religioso; b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona; c) Elección sexual; d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización.

(71) Cfr. Ley 26.657. Artículo 5: La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que solo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.

(72) Cfr. Ley 26.657. Artículo 8: Debe promoverse que la atención en salud mental está a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de la psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes

(73) Cfr. Ley 26.657. Artículo 10: Por principio rige el consentimiento informado por todo tipo de intervención, con las únicas excepciones y garantías establecidas en la presente ley. Las personas con discapacidad tienen derecho a recibir la información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión.

(74) Cfr. Decreto Reglamentario 603/2013 (28/05/2013) Artículo 10: Si el consentimiento informado ha sido brindado utilizando medios y tecnologías especiales, deberá dejarse constancia fehaciente de ello en la historia clínica del paciente, aclarando cuáles han sido los utilizados para darse a entender.

(75) Cfr. Ley 26.657. Artículo 42: Incorporase como artículo 152 *ter* del 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.

La Ley de Salud Mental va a ser el punto de partida formal de los avances en materia de derechos humanos y discapacidad. Si bien como hemos mencionado con anterioridad dentro de los instrumentos internacionales señalados en la propia ley, la CDPD no fue citada, el espíritu del cambio comenzó a plasmarse. Si bien los Tratados de Derechos Humanos son operativos desde su ratificación y aprobación, la ley no es más que un papel si no se encuentra el consenso social para el cambio; y ahí es donde comienza el proceso de visibilización, con la construcción de la validez de la creencia de la aplicación de la ley. Y por eso resulta imperioso que se cumpla con el cambio de la legislación y las prácticas que establece el artículo 4 de la CDPD, como con los procesos de sensibilización y capacitación con el objeto de cambiar los prejuicios, estereotipos y prácticas nocivas para con las personas con discapacidad.

VI. El proceso de interdicción como dispositivo de poder

La idea de la normalidad opera sustentada en la lógica binaria de pares contrapuestos, proponiendo una identidad deseable para cada caso y oponiendo u par por defecto, lo indeseable, conforme señalan). La idea de normalidad “resulta como una categoría demarcatoria de la discapacidad como construcción social y política, que define un eje conceptual sobre el cual reflexionar acerca de frases de sujetos en situación de ser asistidos” (76). Este pensamiento médico se sostiene básicamente sobre dos pilares.

En la identificación de las personas con el diagnóstico, y a su vez se consolida lo que denominaremos la “colonización diagnóstica” (77). De ahí que las respuestas sociales para con las personas con discapacidad van a tender a sostenerse con base en el déficit individual, sus diagnósticos, perdiendo la esencia identitaria de la persona, al igual que en el Derecho Romano para convertirse en “objeto de protección” (cosa).

En el Código Civil anterior, y como fundamento en la protección de determinadas personas, se replicaba la condición de “objeto” que en este caso era de protección, por sobre la de “sujeto de derecho”; y el Derecho replicaba las normativas instituidas por Gayo a través de la despersonalización de procedimientos y sentencias expedidas con un fuerte fundamento en pericias psiquiátricas, siempre formuladas en términos de sanción legal.

De esta forma se replicaba el modelo romano, aunque “...implique más o menos oscuramente, juicios de la normalidad, asignaciones de causalidad, anticipaciones sobre el porvenir...”; y en esta lógica punitiva de la “anormalidad”, el papel de psiquiatra se convierte en “consejero del castigo” (78), es a quien le va a tocar definir si el “sujeto es peligroso” y de qué manera protegerlo de sí mismo; cómo intervenir para modificarlo.

Estas relaciones de objeto se van a plasmar claramente en las sentencias judiciales (79), que van a consolidar la ideología dominante, donde los aportes de quienes son auxiliares de la justicia van a resultar fundantes de una mirada médico-legal que sostenían los jueces en sus decisiones, cual dogmas inmovibles. Esta “anatomía política”, sostiene Foucault (80), que es a su vez una mecánica del poder, define cómo se puede apresar el cuerpo de los demás, no simplemente para que ellos hagan lo que se desea, sino para que operen como

se quiere, con las técnicas, según rapidez y la eficacia que se determina, “...la disciplina fabrica así cuerpos sometidos y ejercitados “cuerpos dóciles”.

En este orden, el proceso de interdicción en la República Argentina se estableció como respuesta social protectoria para un determinado grupo de personas entendidas epocalmente como carentes de toda posibilidad de expresión “normal” de voluntad jurídicamente válida. Esta construcción jurídico-romana fue profundamente influenciada por el Derecho francés y de esta forma nuestro Código sustentó su construcción jurídica en estándares basados en la dualidad de lo “normal y lo anormal”, con dicotomías de dementes y no dementes, insanos y sanos, producto de la inscripción del poder en la memoria colectiva.

Así, mediante la instancia de parte (art. 142 y 144 del Código Civil), examen médico previo (art. 142 y 143 del Código Civil), y la verificación y declaración de demencia por parte del juez competente (art. 140 del Código Civil), la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial una vez que el Sistema Judicial establecía mediante sus mecanismos jurídico-médico la existencia de enfermedad mental (art. 141 del Código Civil), que dicha enfermedad habitual o permanente le impidan gobernar su persona o sus bienes, (art. 141 y 468 del Código Civil), no concurriendo impedimentos para la declaración (art. 145 y 146 del Código Civil), era declarado insano en los términos del art. 141 del Código Civil.

Con posterioridad mediante la sanción de la ley 17.711 (BO. del 26/04/1968), se produjo una brecha entre aquella dicotomía que entendía “normales y anormales”, que modificaba la comprensión restrictiva del concepto de demencia, ampliando su efecto restrictivo, liberándose de la psiquiatría dieciochesca y decimonónica, y ligándola a una connotación médica (amplia y permanentemente revisable), pero condicionando a la vez a que esta enfermedad mental hiciera perder a quien la padecía la aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes temporariamente. Nótese aquí que el texto legal no hablaba de disminución de aptitud, si no de exclusión lisa y llana, inexistencia y/o ausencia de aptitud. Simplemente la aptitud había dejado de existir y, para cualquier duda ulterior el art. 152 bis, sobre todo en su inc. 2º, oponía a esta categoría carente de aptitud a aquellos disminuidos en sus facultades (cuando) sin llegar al supuesto previsto en el art. 141 de este Código, el juez estimaba que del ejercicio de su plena capacidad pudiera resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio.

El Sistema de Representación se constituyó como dispositivo de control social caracterizándose por: a) Sustituir a la Persona con Discapacidad en la toma de decisiones; b) Refuerzo de la su pasividad; c) Debilidad jurídica estructural y d) Ausencia de expresión de voluntad de la Persona con Discapacidad.

VII. La deconstrucción del modelo aprendido

Sano o insano es una de esas categorías binarias que van a dar comienzo y contenido técnico, jurídico y filosófico a la propuesta del presente trabajo. Aprender modelos históricos, deconstruir modelos contemporáneos y proyectar construcciones jurídicas intempestivas el deber jurí-

dico que nos impone el Código Civil y Comercial de la Nación. La respuesta jurídico-social para con las personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial, desde las XII Tablas hasta llegar a nuestro Código Civil que por ley 340 se aprobara el 1 de enero de 1871 y que fuera redactado por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield y que entrara en vigencia en la República Argentina el 1 de enero de 1871, y sus modificaciones incorporadas en la reforma del año 1968 mediante la ley 17.711 (incorporación del art. 152 bis) y en el año 2010 mediante la ley 26.657 (incorporación del artículo 152 ter).

Sin perjuicio de ello, la Constitución Nacional de 1994 en su art. 75 inc. 22 incorpora los Tratados de Derechos Humanos como estructuración jurídica, producto de una construcción jurisprudencial que la Corte Suprema de Justicia de la Nación venía sosteniendo, y que tuvo como mayor exponente la causa “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho” del 7 de Julio de 1992. En este sentido, los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación establecen que dentro de las fuentes e interpretación normativa se debe tener presente a los “Tratados de Derechos Humanos donde la República Argentina sea parte”. En este sentido de la práctica constitucional rígidamente flexible, solo aquellos Tratados de Derechos Humanos que obtenían la Jerarquía Constitucional se encontraban en condiciones de ser auxiliares de interpretación normativa.

Aunque a fin del año 2016 al entrar en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación el Codificador va a ampliar la permeabilidad de los derechos humanos en nuestro sistema jurídico, al manifestar en los arts. 1 y 2 como fuentes de interpretación y de derecho, a los “Tratados de Derechos Humanos donde la República Argentina sea parte”, es decir, la normativa debe ser interpretada a la luz de los Tratados de Derechos Humanos que la República Argentina firme y ratifique, tengan o no Jerarquía Constitucional.

Así el Derecho Civil se mezcla con el Derecho Constitucional y con el Derecho de los Derechos Humanos, para conformar una unidad normativa en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta mirada deconstructiva y amplia del derecho aprehendido y la incorporación obligada del derecho de los derechos humanos, nos obliga a complementar nuestros estudios básicos, aquellos que construyeron nuestra identidad jurídica, que nos formaron como actores sociales en materias y ramas que no tenían el sustento de los derechos humanos. Y para ello se requiere de una lectura jurídica novedosa con un marco filosófico-constructivo diferente al de nuestra formación, mientras aplicamos un derecho que nos resulta conocido y no tanto, cuya mecanización parece deshacerse en el contexto de un paradigma desconocido. Porque la invitación es como los juristas romanos lo hacían, profanar lo sagrado.

La inmortalidad del alma, la decadencia del cuerpo, la vida y la muerte, dos de los contrarios sobre los que Sócrates reflexiona con sus amigos en su último día de prisión cuyo relato nos invita a leer Platón en el Fedro, y su construcción de la ida del “Phármakon” (81); en su dualidad de remedio y veneno a la vez, un dispositivo inmunitario “ese suplemento peligroso plantónico que penetra por efracción en aquello mismo

de lo que hubiese querido prescindir y que a la vez se deja asustar, violentar, colmar y reemplazar, complementar por la huella misma cuyo presente se aumenta desapareciendo en él” (82). Dualidades que se necesitan la una a la otra, de las que nacen unas para morir en otras, y de las que mueren unas para nacer las otras. Círculos eternos productos de un modelo matemático formal, que habría guiado sostiene Derrida a los filósofos clásicos en su concepto de método de análisis filosófico.

Las dualidades etiquetan productos acabados e inertes; esta taxonomía del conocimiento se inscribe en formalismos mal ordenados, modelos que ciegan el camino de la historicidad, metodología que va construyendo las categorías del pensamiento.

Así las oposiciones duales son infinitas, práctica numérica que sostiene las mismas diadas, bien/mal, alma/cuerpo, sol/luna, luz/oscuridad, vida/muerte, alto/bajo, varón/mujer, occidente/oriente, padre/hijo, etc., y entre las que podemos sugerir modelo médico hegemónico de la discapacidad/ modelo social de la discapacidad.

Organizado el campo conflictivo y jerarquizado de forma que no se deja reducir a la unidad, ni derivar, como señala Derrida (83), en una simplicidad primaria, establecer o interiorizar dialécticamente en un tercer término. En este sentido pensar en una tercera opción que abra la contrariedad sano e insano resulta una posición contenedora de la dualidad en un tercer concepto y, por ende, replica la oposición, aunque sustanciándola en una sola palabra; hecho que no deja de colocar a los opuestos frente a frente.

Ahora bien, para comprender el cambio es imperativo preguntarnos en materia de contrarios: ¿el bien es el contrario del mal? ¿la luz es el contrario de la oscuridad? ¿el sano es contrario al insano? ¿la vida, es el contrario de la muerte? ¿El modelo médico hegemónico es el contrario al modelo social de la discapacidad? ¿o todas ellas son dualidades no contrarias y nada más? ¿o se necesitan para existir?

Sin el mal, el bien no tendría sentido ético, aunque encuentra en él su fundamento ontológico, Aunque nos atrevemos a preguntar: ¿es el bien contrario del mal? A primera vista la respuesta parece ser positiva, una agradable y cómoda respuesta que llegará a incomodar si tuviéramos que definir qué es el bien y qué es el mal, porque a veces el bien es el mal y el mal es el bien; a veces la oscuridad es la luz y la luz, la oscuridad.

Esta es una zona de anomia donde los problemas de las definiciones conciernen precisamente a una zona de indiferenciación en la cual dentro y fuera no se excluyen, sino que se indeterminan. Estar afuera y sin embargo pertenecer es la estructura topológica del estado de excepción, estado en el cual vivimos constantemente como “tradición de los oprimidos” (84).

Así el contrario del ser es el “no” ser; es la ausencia del ser, señala Parménides, es decir el vacío, por ende, la ausencia de contrario. ¿Sano es el contrario de insano? ¿o insano necesita del sano para que la exclusión justifique la unidad que los opuestos conforman?

Aunque los contrarios existen, ya que la pureza de cada ser (finito) señala Benjamin no depende nunca de este mismo ser, la

(76) ROSATO, A. - ANGELINO, M., “Discapacidad e ideología de la normalidad”, Noveduc, Buenos Aires, 2009, 1ª ed., ps. 209-210

(77) ESPÓSITO, C., “Sistema de apoyo para la toma de

decisiones de las personas con discapacidad”, Locolectivo, 2019, ps. 56-60.

(78) FOUCAULT, M., “Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión”, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002, ps. 21- 24

(79) CARIGNANO, F., “Discapacidad Justicia y Estado”, Infojus, Buenos Aires, 2012, p. 117.

(80) FOUCAULT, M., ob cit., p. 28.

(81) DERRIDA, J., “La diseminación”, Ed. Fundamen-

tos, España, 1972, p. 140.

(82) Ibidem, p. 165.

(83) Ibidem, p. 41.

(84) BARTON, L., ob. cit., ps. 34-50.

naturaleza de la condición de pureza está por fuera de ella y se aloja en el lenguaje humano; en la palabra como performativa de la condición del ser que, como señala Derrida, “no existe nada fuera del texto, por ende, somos texto” (85).

¿Existirá algo fuera de la lengua? ¿existirá algo fuera del texto? ¿todo es texto?, preguntas que nos acechan como el lobo, la bestia derridiana, aquella que está presente como un espectro en medio de la noche o del día y nombrarla implica saber más de él que viéndolo. El texto tiene una forma gramatical en cada lengua. El texto y la lengua forman un juego armónico, del cual no podemos escapar. Cuando hablamos, lo hacemos con determinadas formas gramaticales pre-impuestas, hace siglos y siglos, una suerte de memoria de la cual no podemos escapar. Cuando escribimos, lo hacemos con esas reglas gramaticales; hasta cuando tenemos pensamientos internos, lo hacemos de esa forma: tener pensamientos fuera de las normas gramaticales nos resulta imposible hasta en nuestro interior. La comunicación entre personas sordas es un gran ejemplo del texto. Las personas sordas también tienen en el aprendizaje de su lengua materna (denominaremos *lengua materna* a la lengua de señas que cada país tiene tal como la lengua de las personas cuya lengua es oral), y es esa lengua la que tiene una forma gramatical propia, la que resulta imposible de evitarla, porque tiene su estructura gramatical básica sin la cual la comunicación interna y externa es imposible.

Cuando se escribe jurídicamente que una persona es sana o insana, se inscribe lo aprehendido se marca lo naturalizado, porque el Derecho en materia de interdicción preexiste a las situaciones dadas, y conforman su contorno inexpugnable.

Existe entonces un lazo entre la palabra y la escritura, entre la vida y la muerte, entre la luz y la oscuridad, entre oriente y occidente, entre sano e insano, entre modelo médico hegemónico y modelo social de la discapacidad; etc., y esa unión implica que ambos se necesitan, y ambos dependen en esencia del otro, son contrarios necesarios para presumir su existencia.

En esta construcción socio-cultural de sano-insano, prácticas jurídicas sustentadas en la medicina (lo que denominaremos modelo médico hegemónico), otorgan desde el siglo XVIII hasta mediados del siglo XX el control sobre la dualidad con dispositivos de control para los primeros y creando cuerpos dóciles para los segundos (86). Así mediante dispositivos legales se inscribe en esos cuerpos cruzados transversalmente por conceptos como *sano e insano*, *normalidad* o *anormalidad*, creándose dispositivos necesarios para lo que está fuera de la ley sea moldeado en el contexto de las necesidades del propio poder y de las instituciones que lo recrean. De esta forma el poder se manifiesta a través del Derecho y de las instituciones que replican la opresión en términos de esta construcción jurídica binaria.

Señala Foucault que “donde hay poder hay resistencia” (87), y por ende arqueológicamente el modelo social de la discapacidad proviene como respuesta revolucionaria frente al modelo médico hegemónico, aquel ideológicamente sustentado en prácticas de poder excluyentes. La biopolítica sustentada en el modelo médico, aquella que nace producto de la construcción opre-

siva del derecho romano y francés, se fue impregnando en nuestro derecho, en lo aprehendido, en nuestras prácticas legales, y, como consecuencia del producto de la resistencia, en un abrir y cerrar de ojos parece desvanecerse para deconstruir lo conocido.

Este nuevo modelo sustentado en la perspectiva universal de los derechos humanos y vivenciado en el texto de la CDPD, requiere de un profundo proceso de deconstrucción para que se produzca una ruptura que deje huella, una que no se deja recoser (88), una escritura de la que no se vuelve.

Deconstruir los contrarios nos hablará de la formación de un nuevo modelo dominante, y de la creencia de muchos y muchas de vencer al modelo dominado, ahora bien, mientras luchamos con los espectros que se nos aparecerán de golpe como verdades intocables, “ídolos cuyo ocaso se nos presentan” (89) colocándonos en dudas profundas, cuya historicidad dependerá de lo capaz que seamos de comprender que somos producto de lo pasado, y de la capacidad de ver con plenitud lo contemporáneo.

Esta nueva normativa que nos invita a repensarnos, poner en juego nuestros estereotipos y prejuicios, como una actividad que invita a profundizar sobre esas *consideraciones intempestivas* que revolucionan espacio y tiempo, y que nos ofrecen otra posibilidad que caminar de su mano o quedar en el camino. Aprehender la impronta de los derechos humanos resulta necesaria, clarificadora y obligatoria para deconstruir las verdades que ya no son tan absolutas nos dice el Codificador en cada normativa que a partir del año 1994 que propone.

En este sentido para comprender el “proceso de determinación de la capacidad jurídica” como derivada del modelo social de la discapacidad (CDPD) como construcción biopolítica, requiere la deconstrucción inmanente del binomio sano-insano para trascender su fuerza constituyente.

Como señala Butler (90), se requiere de “analizar la invocación performativa de un antes histórico, distinto y entrecruzado por modalidades”, y de esta forma salir de la dualidad para poder analizar el concepto de una tercera opción, aquella que nosotros denominaremos el post-modelo social. Butler expresa que “la hipótesis de un sistema binario sostiene de manera implícita la idea de una relación mimética entre género y sexo en la cual el género refleja al sexo, o de lo contrario refleja al sexo o, de lo contrario está limitado por él” (91). Feminismo y patriarcado tienen la impronta dual similar al modelo médico hegemónico y al modelo social de la discapacidad, así como también la opresión como elemento biopolítico constituyente.

De esta forma para deconstruir el modelo médico jurídico binario sano-insano, es necesario poder analizar como ese modelo médico hegemónico se convierte en un espectro que organiza el discurso del modelo social de la discapacidad que estructura nuestro pensamiento jurídico no formado en un modelo de derechos humanos.

Aprender de nuestro pasado (el modelo médico hegemónico), conquistar nuestro presente (el modelo social de la discapac-

idad), propicia la ruptura necesaria hacia el post-modelo social, que no es ni más ni menos que aquel post-modelo que nos invita a repensar cómo adecuamos leyes, procedimientos y prácticas sostenidas por un modelo aprehendido; y lo nuevo que se nos presenta como revelado, lo que está ahí para tomarlo, aquello que parece desvanecerse en nuestras manos producto de las resistencias estructurales, a lo que se suma la obligación de aplicarlo sin saber ni cómo y ni de qué forma.

El modelo ideológico llegó para imponerse, se consolidó a través de un tratado internacional de derechos humanos y se constituyó como dominante. Utiliza la matriz del modelo dominado, y tiende a repetir el círculo eterno inconsciente, que dará lugar a la vista de espectros que generan miedos a futuro incierto. En este sentido, la hegemonía político-social, al igual que la denominación intelectual y discursiva del modelo social de la discapacidad, condiciona y pone en peligro al propio modelo; por ello los operadores judiciales debemos deconstruir para establecer las bases del post-modelo social, profanar (92) al modelo social para aplicarlo.

De esta forma, el discurso dominante del modelo social de la discapacidad, un modelo de derechos humanos sustentado en la ley, resulta dominante, dogmático, en ocasiones políticamente equívoco, y como todos los dogmatismos, como todas las conjuraciones, secretamente inquieto y manifiestamente inquietante. Y en esta encrucijada que trae la CDPD, la ley 26.378, los art. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, contrasta con la ausencia de un Código de Procedimientos que acompañe el cambio. Aquí es donde se visualiza la ruptura: se nos pide a los operadores y operadores judiciales que apliquemos conceptos teóricos, filosóficos y sociales universales con herramientas oxidadas.

Y esto resulta disruptivo en el aprendizaje sobre el cambio de las prácticas jurídicas, porque allí donde creemos haber aprendido, allí donde adormecemos, como señala Derrida, “el cadáver quizás no esté tan muerto, tan simplemente muerto como la conjuración trata de hacernos creer” (93). Y al cegarnos la luz de lo contemporáneo de la verdad que promete el Modelo Social de la Discapacidad (CDPD), nos privamos de la oscuridad que conforma “lo actual”, aquello que no se ve, la ausencia de normas procesales adecuadas al cambio. Lo “inactual” nietzscheano resulta ser el “cómo”: “no hay ningún ser detrás del hacer, del actuar, del devenir, solo el hacer” (94).

Dos son las tareas encomendadas: aprehender un modelo de derechos humanos que tienen como centro a la persona con capacidad jurídica de ejercicio mientras deconstruimos el modelo anterior y establecer las bases del post-modelo que rompe el binario, la aplicación, el cómo lo hacemos, con el desafío que nos propone el Código Civil y Comercial de la Nación que en su art. 35, trae por primera vez en la historia normas de procedimiento que abren las vetustas herramientas de Códigos de Procedimientos Civiles y Comerciales Nacionales y de las Provincias que ninguna fue construida en el marco del sistema interamericano y universal de derechos humanos.

Aquel tótem intocable (modelo social de la discapacidad), aquel que parece que el sustentarse en el sistema de derechos hu-

manos da respuestas tranquilizadoras, requiere de un tocar que desencanta, aquello que lo sagrado del modelo había separado y petrificado debe ser restituido al ámbito terrenal. Y esta deconstrucción del modelo ideológico del cambio, debe ser repensada fuera del modelo binario, y convertirse en ese “post modelo social” amplio y universal.

Entonces parece que solo “profanando” al modelo social de la discapacidad podremos aprehenderlo y deconstruirlo. Profanar, concepto que los juristas romanos conocían perfectamente ya que sagradas o religiosas eran las cosas que pertenecían de algún modo a los dioses. Como tales, ellas eran atraídas al libre uso y al comercio de los hombres, no podían ser vendidas ni dadas en préstamo, cedidas en usufructo o gravadas con servidumbre. Sacrilego era todo acto que violara o infligiera esta especial indisponibilidad que las reservaba exclusivamente a los dioses celestes o infernales. Y si consagrar era el término que designaba la salida de las cosas de la esfera del derecho humano profanar significaba por el contrario restituirlas al libre uso de los hombres” (95). Profanar nuestros conocimientos, nuestro aprendizaje, nuestra forma de estructuración jurídica, nuestras creencias, todo lo aprehendido en términos binarios entre aquella persona que podía y aquella que no, abrir nuestra mente para comprender que aplicar el modelo social, es estar deconstruyendo el binario sano-insano, y a su vez el binario modelo médico hegemónico-modelo social de la discapacidad; para comprender que una persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial puede tomar decisiones por sí misma con apoyos, independientemente de su deficiencia intelectual, mental o psicosocial que desde el modelo médico-jurídico era determinante, ahora resulta ser solo una circunstancia de la vida de la persona a la que hay que acompañarla si lo requiere en analizar que los apoyos que ella elija, respeten su preferencias y voluntad, no tengan intereses opuestos y por ende establecer las salvaguardias sobre los apoyos, ya no sobre la persona. Este es el comienzo del andar del post modelo social.

VIII. El proceso de determinación de la capacidad jurídica. El comienzo del post modelo social

El momento va llegando, en términos de Derrida el *loup* (lobo en francés) se acerca. Su paso nos conmueve. El post-modelo social, la aplicación del modelo social de la discapacidad que se une y se separa a la vez como el “phármakon” platónico, o la “inmunitas” de Espósito. Dirá Derrida: “Se nombra al lobo allí donde no se lo alcanza a ver ni se lo oye venir todavía; aún está ausente, salvo su nombre. Él se anuncia, lo aprehendemos, lo nombramos, nos referimos a él, lo llamamos, incluso por su nombre, lo imaginamos o proyectamos hacia él una imagen, un tropo, una figura, un mito, una fábula, una figuración, pero siempre refiriéndonos a alguien que, avanzando a paso de lobo no está ahí, todavía no, alguien que no se presenta ni se representa todavía” (96).

La sanción de la ley 26.378 que ratifica y aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y la jerarquía constitucional del Tratado citado otorgada por la ley 27.044, incorporó al *régimen jurídico argentino* un nuevo dispositivo de poder que cambia no solo las condiciones de los dispositivos anteriores, sino

(85) DERRIDA, J., ob. cit., p. 98

(86) FOUCAULT, M., “Los Anormales”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000, ps. 59-77.

(87) FOUCAULT, M., ob. cit. (2012), ps. 67-85

(88) DERRIDA, J., ob. cit., p. 429.

(89) NIETZSCHE, F., “El ocaso de los ídolos”, Gárgola, Buenos Aires, 2004, ps. 29-35.

(90) BUTLER, J., “El género en disputa”, Paidós, Buenos Aires, 2016, ps. 56-85.

(91) *Ibidem*.

(92) AGAMBEN, G., “Profanaciones”, Ed. Adriana Hidalgo, Buenos Aires, 2005, ps. 97-119.

(93) DERRIDA, J., ob. cit., p. 15 a 62.

(94) NIETZSCHE, F., “Genealogía de la moral”, Agebe, Buenos Aires, 2013, ps. 55 a 66.

(95) AGAMBEN, G., ob. cit., p. 97.

(96) DERRIDA, J., “Seminario La bestia y el soberano”, vol. I (2001-2002), Ed. Manantial, 2018, p. 23

una instrumentación tan novedosa como el modelo mismo.

Aquí la fractura derridiana que promete la imagen del *loup* (el post-modelo social) de la deconstrucción toma cuerpo, un modelo médico aprehendido, un modelo social sustentado en los sistemas interamericanos y universal de derechos humanos, y la aplicación con una herramienta vetusta, todo ello nos coloca frente a la ruptura del binario normal —anormal, modelo médico— modelo social, para situarnos en otras palabras en cómo lo aplicamos, aquello que Butler buscaba en un tercer modelo para romper el binario a través de la construcción del género se nos presenta casi inesperadamente, como mencionamos anteriormente, como el post-modelo social.

Este primer indicio nos obliga a establecer que, de existir restricción de la capacidad jurídica, debe realizarse en el marco del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley 26.378 y los artículos 32 al 43 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La regla es la capacidad (art. 31 inc. 1 Cód. Civ. y Com.), las limitaciones son siempre excepcionales (art. 31 inc. 2 Cód. Civ. y Com.), la intervención estatal es siempre de carácter interdisciplinario (art. 31 inc. 3 Cód. Civ. y Com.), siendo este uno de los principales aportes de la Ley de Salud Mental —ley 26.657— que corre del eje de la psiquiatría hacia otras profesiones que aportan a la habilitación de las personas.

Cuando el art. 32 se erige como el que va a limitar la actividad jurisdiccional en el marco de la restricción de la capacidad jurídica, establece “elementos objetivos” para designar curador, y “elementos subjetivos” para restringir la capacidad y designar apoyos. Estos elementos restrictivos y reservados solamente para quienes ejercen la magistratura son constitutivos del procedimiento.

Los elementos objetivos son aquellos expresados en el último párrafo, y es la excepción que requiere de tres condiciones que deben cumplirse *sine qua non*, y son: a) se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno; b) expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado (en concordancia con lo establecido en el artículo 31 inc. d) del Cód. Civ. y Com.), c) el sistema de apoyos resulte ineficaz; y cuando se encuentren estos tres elementos analizados y probados en la causa, se podrá declarar la incapacidad de la persona, y designarle curador.

En este sentido se puede apreciar que el Codificador entre todos los elementos objetivos citados los separó por la conjunción “y”; es decir que todas las situaciones deben darse si o si, si el Codificador hubiese

querido que con solo algunas alcanzara, hubiese establecido la conjunción “o”. Esta construcción comienza a mostrar *las orejas del lobo* diría Derrida (97).

Ahora bien, lo que hay que tener en cuenta que para declarar la incapacidad y designar curador, previamente el juzgador tiene que establecer que “el sistema de apoyo resulte ineficaz”, esto impone que la persona con discapacidad “siempre” en el proceso de determinación de la capacidad jurídica va a deber tener el derecho a tener un sistema de apoyos (art. 43 del Cód. Civ. y Com.), y si este resulta ineficaz entonces el juez como última opción debe determinar su incapacidad y designar curador.

Y aquí cobra gran importancia como consecuencia de lo expuesto en el art. 32 *in fine*, los elementos subjetivos que establece el artículo 32 al comienzo de su redacción. Aquí el Codificar en la tensión que hablamos durante todo el artículo habla de “padeamiento” de “alteración permanente o prolongada” y de “suficiente gravedad”, una reminiscencia de un modelo que deja al sistema judicial una discrecionalidad que colisiona con los principios que traen artículos como el 35, 43 del Cód. Civ. y Com.

Aquí el control sobre la actividad jurisdiccional resulta clave para sustentar la aplicación del derecho, el modelo de los derechos humanos de las personas con discapacidad, un proceso que iguala condiciones de acceso a la justicia

Ahora bien, más allá que conforme lo establece el pacto celebrado en San José de Flores (98) donde cada Estado Provincial se reservó la posibilidad de establecer la normativa procesal, el artículo 35 del Cód. Civ. y Com. establece normas de procedimiento cuando el Codificador establece que el primer acto judicial es una entrevista con la persona con discapacidad, la que debe contar con asistencia letrada. El post-modelo social se nos va manifestando, y su construcción depende de la deconstrucción, la superación de los binomios, la asimilación de los derechos humanos, y la interacción entre el sistema de justicia y la “persona” como centro de todos los centros que el derecho de los derechos humanos sea interamericano, universal, europeo, árabe o africano sostienen bajo el principio “pro-persona”

Esta normativa contradice la mayoría de los códigos de procedimiento, aunque tiene una profunda invitación a la Justicia a tomar intervención en primer lugar con la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial que le permitirá no solo ordenar el procedimiento, sino establecer si resulta procedente. Todos los códigos de procedimiento prevén la audiencia con la persona al finalizar el procedimiento, el Código Civil y Comercial es claro la au-

diencia es el “primer acto” de defensa de la persona con discapacidad, porque no solo implica una actividad jurisdiccional con la persona, sino con asistencia letrada.

Por último, es imperioso reconocer que otra norma procedimental que establece el Código Civil y Comercial es que la asistencia letrada es obligatoria para la persona con discapacidad, sea ella quien haya requerido el sistema de apoyos o no; y si ella no hubiese sido quien hubiera requerido la restricción de la capacidad jurídica, aunque sea familiar directo, tanto la persona con discapacidad como quien pidió la restricción deben tener asistencia letrada distinta.

Y teniendo en cuenta lo establecido el art. 43 del Cód. Civ. y Com., toma especial relevancia una figura que es clave en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que son los apoyos.

La persona con discapacidad puede requerir apoyos “extrajudiciales”. Esto nos habla de que las personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial pueden realizar actos con apoyos que no sean judicializados, siempre y cuando respeten la voluntad y preferencias de la persona.

Ahora bien, los apoyos extrajudiciales o judiciales en primer lugar deben respetar la voluntad y preferencias de la persona.

Como sostiene Villaverde (99), en primer lugar, el objeto del proceso judicial, que no debe perderse de vista como eje orientador de todos los actos procesales, es la determinación de los apoyos “adecuados” para que cada persona pueda tomar decisiones sobre su propia vida sin ser sustituida en su voluntad, con las salvaguardias “adecuadas” para evitar los abusos de cada sistema de apoyo.

Los apoyos suelen ser un concepto que resulta de complejidad para el Sistema de Administración de Justicia, abogados/as. En primer lugar, para conocer cuál es el sistema de apoyo, red de contención, o métodos de apoyo, es necesario conocer la voluntad de la persona. Esta es la primera obligación que se le impone al sistema jurisdiccional. Para ello hemos visto con anterioridad que la comunicación es obligación del Juzgador, y a partir de conocer su voluntad se podrá establecer si los apoyos coinciden con las preferencias de la persona con discapacidad, sea cual fuere la diversidad funcional de la persona con discapacidad.

En este sentido el primer instrumento internacional que trae las primeras aproximaciones a los apoyos es la “Observación General N 1 - Igual reconocimiento como persona ante la ley” (100). Sostiene Devandas (101) que el “...Apoyo es el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la

requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad. El apoyo es una práctica, profundamente arraigada en todas las culturas y comunidades, que constituye la base de todas nuestras redes sociales. Todas las personas necesitan apoyo de otras en algún momento, o incluso a lo largo de toda su vida, para participar en la sociedad y vivir con dignidad. Ser receptores de apoyo y prestar apoyo a otras personas son dos funciones que todos compartimos como parte de nuestra experiencia humana, independientemente de la deficiencia, la edad o la condición social...”

Estos pueden ser extrajudiciales o judiciales, dispositivos técnicos, ayudas para la movilidad, todo tipo de dispositivos y herramientas técnicas y de apoyo, la asistencia humana individual o grupal, animal, etc. La intensidad de los apoyos va a variar de persona y persona, de acuerdo a su individualidad, a las relaciones interpersonales, familiares, sociales, al ámbito cultural de donde proviene la persona con discapacidad, su historicidad, condiciones sociales de educación, vivienda, barrial, condición socio económica, origen étnico, etc.

La función de apoyo, ya sea formal o informal, debe consistir en asistir a la persona en la toma de sus propias decisiones en diferentes modos y maneras respetando siempre su voluntad y sus preferencias. Las funciones de apoyo podrían ser desempeñadas tanto por personas físicas que tengan una relación de confianza con la persona apoyada como por instituciones públicas o privadas o redes comunitarias creadas para este fin y pueden ser desarrolladas por una o por varias personas o instituciones atendiendo a la voluntad y preferencias, situación y necesidades de la persona a la que se refieren. Para el nombramiento de las personas o instituciones de apoyo se deberían tener siempre en cuenta la opinión de la persona afectada; puede ser cumplimentadas por personas, por animales, o por tecnologías para la comunicación.

La clave del sistema de apoyos esta en las necesidades de cada persona, y aquí los equipos interdisciplinarios van a ser quienes tendrán una mirada más acabada de la persona como una totalidad, los prejuicios, estereotipos no harán más que preconcep-tualizar las necesidades de las personas.

El post-modelo social ha comenzado a manifestarse, aprehenderlo, deconstruirnos y dar el salto que se presenta como un vacío existencial al poner en juego nuestros conocimientos aprehendidos no es más que una posibilidad que se nos brinda para ser parte de la construcción de la individualidad de la persona con discapacidad.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2573/2021

(97) DERRIDA, J., ob. cit., (2018), p. 25.

(98) Decreto de la Confederación Argentina del 24/12/1859 - Pacto celebrado en San José de Flores

(99) VILLAVERDE, M., “Procesos de capacidad en sus-

titución de la insania-curatela - Sistema adecuado de toma de decisiones con apoyos y salvaguardias - Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) - sistema adecuado de toma de decisio-

nes con apoyos y salvaguardias” - <http://www.villaverde.com.ar/es/novedades/procesos-de-capacidad-en-sustitucion-de-la-insania-curatela/>

(100) CRPD/C/11/4 del Comité sobre los Derechos de

las Personas con Discapacidad

(101) Relatoría especial. Derechos de las Personas con Discapacidad del Consejo de Derechos Humanos, del 24/03/2017, A/HRC/34/58.

Texto completo de fallo de p. 4

2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 3 de 2021.

Considerando:

I. Estos autos fueron elevados en forma virtual a la Sala en consulta con relación a la sentencia dictada con fecha 5 de octubre de 2020 y su revocatoria de fecha 18 de noviembre del mismo año.

II. Conforme lo dispone el art. 633 del Cód. Procesal, la elevación en consulta posibilita que la Cámara examine el contenido de la sentencia que restringe la capacidad de una persona más allá de que ella hubiese sido consentida por los interesados. En efecto, el tribunal no se encuentra en esta instancia limitado para fallar dentro del marco establecido por los arts. 271 y 277 del Cód. Procesal que restringen su actuación a lo que fuera motivo de agravios y a los capítulos propuestos a decisión del juez de grado.

III. En el año 2008 la Argentina aprobó por ley 26.378 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (norma de jerarquía constitucional en virtud de lo prescripto por la ley 27.044), obligando al país a adecuar su legislación conforme a sus directrices basadas en la construcción social de la discapacidad.

En ese sentido y siguiendo esos principios fue dictada en el año 2010 la ley 26.657 —Ley Nacional de Salud Mental—.

Cabe destacar que la revisión periódica de la sentencia, que es una de las exigencias de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 12.4), se encuentra contemplada en la ley de Salud Mental (art. 42).

Así, el artículo 152 ter del Cód. Civil, actualmente derogado, que fue incorporado por la mencionada ley 26.657, disponía que: “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 años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”.

En la actualidad, con el Cód. Civ. y Comercial, la capacidad jurídica solo puede ser restringida con carácter de excepción y siempre en beneficio de la persona (art. 31 inc. b del Cód. Civ. y Comercial), a consecuencia de lo cual la eventual limitación que pudiera establecerse al ejercicio de la capacidad civil, “siempre debe serlo con contornos acotados, es decir, referidos a actos específicos” (v. Kermelmaier de Carlucci, Aída - Fernández, Silvia E. - Herrera, Marisa, “Bases para una relectura de la restricción de la capacidad civil en el nuevo Código”, LA LEY, 18/08/2015, p. 1/6).

En lo que a la terminología respecta, cabe señalar que la ley 26.657, sancionada el 25 de noviembre de 2010, utiliza el término de personas “con padecimiento mental” —a diferencia del término “demente” usado por el derogado Cód. Civil—, como una reforma no discriminatoria. Es que la terminología debe en un todo adecuarse al nuevo paradigma imperante en la materia. Al respecto, el Cód. Civ. y Comercial utiliza denominaciones tales como “persona con capacidad restringida”, “persona con incapacidad”, “interesado”, “persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso” (v. arts. 23, 35, 36, entre otros) e introduce un nuevo criterio interdisciplinario que permite brindar una visión de la persona situada y contextualizada en el ámbito de su interacción social.

Los principios y reglas que regulan la restricción o restricciones en materia de capacidad jurídica plasman en el nuevo Código el reemplazo de un “modelo de sustitución en la toma de decisiones” por un “modelo de apoyo en la toma de decisiones”. Ese cambio de paradigma implica que, desde la asunción de que todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, la pregunta deja de ser si una persona puede ejercer su capacidad jurídica, para concentrarse en que necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica (conf. Kraut, Alfredo J. y Palacios, Agustina en: “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” (Lorenzetti, Ricardo L. Director), Año 2014, Rubinzal-Culzoni Edit., T. I, p. 139, comentario al art. 31 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Cabe entonces llegar a la conclusión de que la restricción a la capacidad deber serlo en la medida necesaria y apropiada para el bienestar (conf. Art. 1º de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 25.280), proporcional y adaptada a las circunstancias de cada persona, y suje-

ta a exámenes periódicos (conf. Art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378, art. 37 del Cód. Civ. y Com. de la Nación; CNCiv. Sala “G”, r. 516.729 del 15/04/2009; r. 560.304 del 02/09/2010; r. 566.841 del 24/11/2010; r. 569.864 del 30/12/2010; r.585.328 del 21/09/2011).

IV. Asimismo, en virtud de la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Comercial (arts. 37, 38, 39, 43 y cc.), se observarán las disposiciones allí previstas a fin de definir un régimen en el que se tienda a incentivar la autonomía del interesado en cuanto resulte posible.

Ello es así, toda vez que la mencionada normativa ha tomado las previsiones de la Ley de Salud Mental (26.657) en cuanto busca evitar que se generen mayores dependencias o restricciones de las que el padecimiento pueda provocar a la persona interesada y, así, lograr mantener o incrementar la autonomía personal, si es que la tiene, incentivando su desarrollo.

Desde esta perspectiva se examinará la causa.

V. Las presentes actuaciones se iniciaron en el año 2018.

A fs. 30/34 obra un informe interdisciplinario elaborado en el ámbito del Cuerpo Médico Forense (21 ED, agosto de 2019) en el cual se indica que C. M. reside junto a su hermano y su madre, cuenta con una adecuada integración familiar, no se desempeña laboralmente, concurre diariamente a un centro de día. Aclara el informe que padece un “trastorno de naturaleza psicorgánica que configura síndrome de down”, “requiere asistencia para su higiene y alimentación”, presenta “disfuncionalidad en la resolución de problemas y planificación de actividades”, “no conoce del valor del dinero”, “su habla es conservada y limitada”. El informe se encuentra firmado por 3 médicos forenses y una psicóloga.

Del informe social agregado a fs. 26/28 se desprende que la mencionada tiene una “dependencia total y absoluta para lograr actividades básicas de la vida cotidiana”, se comunica mediante “gestos y sonidos onomatopéyicos.

El día 29 de septiembre de 2020 se celebró una entrevista a fin de tomar conocimiento personal de la causante advirtiendo que se comunica con extrema dificultad.

Con fecha 5 de octubre de 2020 se dictó sentencia restringiendo la capacidad de C. M. para administrar y disponer de su patrimonio, cobrar y administrar sumas de dinero, celebrar contratos jurídicos, intervenir en juicio, administrar y gestionar recursos de salud y sociales, prestar

consentimiento informado. Se designó a su madre S. E. G. a efectos que se desempeñe como su apoyo con facultades de representación.

A raíz del recurso de revocatoria interpuesto se dejó constancia con fecha 18 de noviembre del mismo año que para prestar consentimiento informado para la realización de prácticas médicas y cumplimiento de indicaciones terapéuticas la figura de apoyo solo brindará su asistencia.

La causante se notificó en forma personal de la sentencia con fecha 30/10/2020 y de su aclaración el 23/12/2020.

En cuanto al procedimiento seguido, se advierte que resulta ajustado a derecho y que se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales pertinentes.

VI. Así las cosas, este Tribunal coincide con la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en que las restricciones a la capacidad detalladas en la sentencia responden a las necesidades actuales de la causante.

VII. El art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no solo prevé el “apoyo” para la toma de decisiones, sino la implementación de “salvaguardas” como medida complementaria. Las salvaguardas deberán ser ordenadas por el Juez y serán proporcionales al grado de las medidas que afecten a los derechos e intereses de las personas.

Este Tribunal entiende que más allá de la revisión prevista por el art. 40 del Cód. Civ. y Comercial, corresponde ordenar informes anuales sobre la evolución y estado general de la interesada.

VIII. Por otro lado, la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, con competencia Electoral, a través de la Secretaria ejecutiva del Órgano de revisión de Salud Mental, realizó un pedido expreso a los Juzgados Civiles —y a través de ellos a las Salas de esta Cámara— “a fin de que al momento de dictar resolución respecto de la restricción de la capacidad de una persona, aclaren en forma taxativa la situación de los mismos frente a cada uno de los derechos electorales”. En tanto el art. 3º inc. a del Código Electoral Nacional dispone que están excluidos del padrón electoral los dementes declarados en juicio, habida cuenta de la modificación reciente del Cód. Civil y lo ahora establecido por los arts. 21, 32, 37 y 38 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación y la ley 26.657 corresponde realizar nuevas precisiones que deben adaptarse al caso concreto. En consecuencia, al no encontrarse el sistema electoral adaptado plenamente a la nueva situación y terminología jurídica, surge la necesidad de aclarar en las resoluciones de restricción de capacidad, concretamente,

si se mantienen o se restringen cada uno de los derechos electorales.

La restricción del derecho al voto que prevé el art. 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (texto según la ley 26.571) debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas (argumento del art. 12, inciso 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

De ese modo, se compatibiliza la norma electoral que reglamenta el ejercicio del derecho a votar por razones de capacidad con el modelo social de discapacidad que el legislador definió con posterioridad a la sanción de la ley 26.571 (art. 3, inc. a), del Código Electoral Nacional), sin necesidad de declarar su inconstitucionalidad (Fallos: 319:3148; 322:919 y 327:5723).

Por ello, en función de lo que surge de los informes agregados en autos, se deja constancia que la causante podrá votar si lo desea, sin perjuicio de lo cual no podrá ser autoridad de mesa ni candidata a cargo público.

IX. Por las consideraciones formuladas en los ítems precedentes teniendo en cuenta lo dictaminado por la Sra. Defensora Pública de Cámara, el Tribunal resuelve: I.- Confirmar la resolución de fecha 5 de octubre de 2020 y su aclaratoria del 18 de noviembre del mismo año que declara la restricción de capacidad de C. M. (DNI N° ...), en los términos del art. 32 primera parte del Cód. Civ. y Comercial, con las especificaciones enumeradas por la Sra. Juez “a quo”. II.- Confirmar el sistema de apoyo establecido, debiendo solicitar autorización judicial previa para los actos de disposición. III.- Se establece un sistema de salvaguarda que consiste en informes anuales respecto del estado general y evolución de la mencionada.- IV.- Se deja constancia de que en caso de que lo desee, la causante, podrá concurrir a votar, sin perjuicio de lo cual se le restringen los demás derechos electorales a ser autoridad de mesa y candidata a cargos públicos. Líbrese oficio a la Cámara Electoral, poniendo en conocimiento de lo aquí dispuesto. Se encomienda al Juzgado la actualización oportuna prevista por el art. 40 del Cód. Civ. y Comercial. Regístrese, notifíquese a la Sra. Defensora de Menores de Cámara y devuélvase encomendándose ordenar las notificaciones que corresponda. — *Gabriela A. Iturbide*. — *Victor F. Liberman*. — *Marcela Pérez Pardo*.

Jurisprudencia

Amparo por mora

Expediente iniciado para obtener la ampliación del beneficio contemplado por ley 24.043. Costas y honorarios. Rechazo del recurso de apelación interpuesto.

1. - Si del informe del art. 28 de la ley 19.549 no se extrae argumento válido alguno que justifique el excesivo tiempo transcurrido desde que se instó el procedimiento

administrativo hasta la fecha; y en vista de que la demora de la administración motivó la acción interpuesta, no existen motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota en materia de costas, consagrado en el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com.

2. - Del examen de las constancias de la causa, en orden a lo dispuesto por el art. 48 de la ley 27.423, y teniendo en cuenta la

extensión y calidad de los trabajos realizados por la letrada, la suma fijada por el señor juez *a quo* no resulta excesiva, en cuanto se retribuye adecuadamente la labor profesional desarrollada; por lo que corresponde la confirmación de la regulación practicada.

CFed. Tucumán, 11/08/2021. - Paz, Raúl Segundo c. Ministerio de Justicia de la Nación s/ Amparo por mora de la administración.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/127387/2021]

Costas

Todas las instancias, a la recurrente vencida.

2ª Instancia.- San Miguel de Tucumán, agosto 11 de 2021.

Considerando: I. Mediante sentencia de fecha 29 de diciembre de 2020 (fs. 10/12), el señor Juez de Primera Instancia resolvió: I) Hacer lugar a la acción de amparo por mora interpuesta por el Sr. Paz Raúl Segundo, DNI N° ... de conformidad a lo considerado, fijándose el plazo de 90 días hábiles administrativos a fin de que, con carácter de pronto despacho, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, proceda a dictar la pertinente resolución en el expediente CUPAD N° S04: 0063487/2014, en

relación al reclamo efectuado por la actora, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 19.549; II. Costas a la demandada; III. Regular los honorarios de la Dra. J. V. O., por su actuación como letrada patrocinante de la parte actora en la presente acción de amparo por mora administrativa en la suma de pesos ... (\$...) (... UMA).

Disconforme con el pronunciamiento, a fs. 13 interpuso recurso de apelación el re-

presentante legal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Concedido el recurso, fundado y ordenado el traslado de ley, a fs. 19/20 contestó agravios la actora.

Elevadas las actuaciones a esta Alzada, y puestas a conocimiento del Ministerio Público Fiscal en fecha 31/05/2021 (fs. 25), quedó la causa en condiciones de ser resuelta.

II. Entrando al tratamiento del recurso de apelación interpuesto, se advierte que los agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) imposición de las costas; b) honorarios regulados a la letrada representante de la actora.

a) Costas. Respecto del proceso que en autos se examina, la doctrina ha señalado que si bien el proceso de amparo por mora reúne determinadas características que lo hacen diferente a otros procesos, en la medida en que la demandada no contesta demanda o recurso sino que produce un informe, tal situación no enerva que deba hacerse cargo de las costas, ya que con su conducta omisiva determina que la actora tenga que recurrir a la vía jurisdiccional y por ello efectuar erogaciones para hacer valer lo que por derecho le corresponde (Marchetti, Luciano "La distribución de costas en el amparo por mora" en "Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo", 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2012).

Tal como afirma el sentenciante, de las constancias de la causa surge acreditado el reconocimiento por parte de la demandada de la existencia del expediente administrativo iniciado por la accionante a fin de obtener la ampliación del beneficio contemplado por Ley N° 24.043 (otorgado por Resolución M. J. N° 067/2009).

De la constancia acompañada en fecha 14/07/2020 (verificada a través del Sistema informático *Lex 100*, indicada como fs. 2/5) se verifica que en fecha 10/06/2014 la parte accionante solicitó desarchivo de las actuaciones y ampliación del beneficio de ley en los términos del último párrafo artículo 4 Ley N° 25.914.

Se verifica además que en fecha 03/10/2019, el actor solicitó pronto despacho manifestando que desde el pedido de ampliación no hubo actividad alguna que impulse su reclamo. A ello además cabe agregar, que, del informe de estado del trámite administrativo acompañado por la actora, surge que el expediente no tuvo movimiento alguno desde el año 2014.

De la lectura de las alegaciones vertidas por la demandada en el informe del artículo 28 Ley N° 19.549 (fs. 6/8), no se extrae argumento válido alguno que justifique el excesivo tiempo transcurrido desde que se instó el procedimiento administrativo hasta la fecha.

En tal sentido, y en vista a que la demora de la administración demandada motivó la acción interpuesta por el accionante, este Tribunal interpreta que, de conformidad al resultado arribado respecto del objeto del proceso, no existen motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota en materia de costas, consagrado en el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

Por ello, corresponde confirmar la imposición de las costas a la parte demandada Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, resuelta en el punto II) de la sentencia de fs. 10/12.

Costas de la Alzada: Atento el resultado arribado en el presente recurso, por las mismas razones invocadas *ut supra* sobre el principio vigente en materia de costas, corresponde imponer las de esta instancia a la demandada recurrente vencida.

b) Honorarios. Luego del examen de las constancias de autos, en orden a lo dispuesto por el artículo 48 de la ley N° 27.423, y teniendo en cuenta la extensión y calidad de los trabajos realizados por la letrada, consideramos que la suma fijada por el señor Juez *a quo* no resulta excesiva, en cuanto se retribuye adecuadamente la labor profesional desarrollada por la doctora V. O., por lo que corresponde la confirmación de la regulación practicada en el punto III) de la sentencia obrante a fs. 10/12.

Que encontrándose radicados los autos en esta instancia, por razones de economía procesal, conforme lo dispuesto en la primera parte del art. 52 y el art. 30 de la Ley N° 27.423, y existiendo regulación de primera instancia —que se confirma en la presente—, corresponde proceder a regular los honorarios de la letrada J. V. O., por la actuación en esta Alzada consistente en la contestación de agravios obrante a fs. 19/20, en la suma de pesos ... (\$...), equivalente a ... UMA (valor de la UMA vigente a la fecha de la presente resolución \$4.978, Acordada N° 12/2021 de la CSJN, conforme art. 51 de la Ley N° 27.423), costas a cargo de la accionada (punto II de la resolutive de la presente).

Por ello, se resuelve: I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 13 y, en consecuencia, corresponde confirmar los puntos II y III de la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2020, obrante a fs. 10/12, conforme se considera. II. Costas de la Alzada, a la recurrente vencida, conforme lo considerado. III. Regular los honorarios a la letrada J. V. O., por la actuación en esta Alzada consistente en la contestación de agravios obrante a fs. 19/20, en la suma de pesos ... (\$...), equivalente a ... UMA (valor de la UMA vigente a la fecha de la presente resolución \$4.978, Acordada N° 12/2021 de la CSJN), conforme lo considerado. IV. Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen. — *Marina Cossio*. — *Ricardo Sanjuan*. — *Mario R. Leal*.

THOMSON REUTERS
LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

Webinar sin cargo
Procedimiento Previsional,
diferencias claves
con el procedimiento impositivo.

¿Sabías que existen diferencias entre el procedimiento previsional y el impositivo? Usar la normativa incorrecta puede llevarte a perder recursos valiosos, como tiempo y dinero. Por eso, te invitamos a conocer los puntos clave de cada procedimiento en este encuentro sin cargo.
¡No te lo pierdas!

 **Lunes, 20 de septiembre de 2021 • 17:00 h**

EXPOSITORES:



Dr. Fernando J. Diez



Dra. Carolina Calello



Dr. Maximiliano Raijman

MODERADORA:

Silvana Mascitelli (Directora de Operaciones Editoriales, Thomson Reuters).



Inscríbete.

 **THOMSON REUTERS®**

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

Edictos

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el Sr. CARLOS FELIPE TOUS-SAINTE SÁNCHEZ cuyo DNI es el N°:

95.873.396, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publí-

quese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2020
Laura G. Sendón, sec.
LA LEY: I. 09/09/21V. 09/09/21

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el Sr. GARCÍA JAIMES, JESÚS ROBERTO cuyo DNI es el N°:

95.063.912, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Pu-

blíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2020
Laura G. Sendón, sec.
LA LEY: I. 09/09/21V. 09/09/21

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:

Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC) Bs. As. República Argentina

Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



TRLaLey



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444