

Desafíos procesales para la efectiva aplicación del modelo social de la discapacidad

Luciana Falcucci*

Resumen: El eje del presente trabajo es dilucidar la aplicación del modelo social de discapacidad en el proceso civil de Córdoba, cuando intervienen personas con discapacidad de manera directa o indirecta, ante la tensión normativa existente entre la legislación Convencional receptada por el Código Civil y Comercial y el ordenamiento procesal provincial.

Palabras clave: Personas con discapacidad, Modelo social, Constitucionalización, Proceso, Ajustes.

Abstract: The focus of this paper is to elucidate the application of the disability social model in the civil proceedings of Cordoba when people with disabilities are involved, directly or indirectly, in light of the regulatory tension between the conventional legislation included in the Civil and Commercial Code and the provincial procedural law.

Keywords: People with disabilities, Social model, Constitutionalisation, Proceeding, Adjustments.

*Universidad Nacional de Córdoba. Poder Judicial de Córdoba. E-mail de contacto: falucciluciana@gmail.com.
Número de ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9488-9079>

Introducción

El foco del problema gira en torno a la tensión normativa que existe entre las normas de fondo y forma receptadas por el Código Civil y Comercial de la Nación y las normas procesales civiles de nuestro ordenamiento local, en relación a la perspectiva de la discapacidad. Esto resulta relevante, ya que nuestro sistema constitucional y convencional promulga principios para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad y el goce efectivo de sus derechos; no obstante, estas personas no han sido armonizadas con las normas procesales de la provincia de Córdoba, lo que produce un conflicto normativo cuya aplicación queda librada al arbitrio del juzgador.

Para ingresar en este análisis previamente se debe hacer un repaso por los diversos modelos que han abordado la discapacidad a lo largo de la historia, hasta llegar al modelo que se encuentra actualmente vigente en nuestra época. El primero de ellos, *el modelo de la prescindencia* consideraba que las causas que originaban la discapacidad eran religiosas, y por este motivo, se podía eliminar o aislar a la persona con discapacidad ya que nada aportaba al sistema social. Este modelo fue sustituido por el *modelo médico- rehabilitador*, para el que la discapacidad era producto de causas biológicas que la ciencia debía curar, partiendo del diagnóstico de especialistas e intentando “normalizar” o “rehabilitar” a la persona.

Por último, el modelo superador de los dos anteriores es el *modelo social*, que toma a la discapacidad como una construcción social y promueve la plena inclusión y autonomía de las personas con discapacidad en la sociedad. Es un modelo donde el centro es la persona y la discapacidad es el producto de la interacción de la persona con el medio que la rodea, con las barreras culturales, arquitectónicas, actitudinales de una sociedad determinada.

Este último modelo es el que toma la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico con la promulgación de la Ley 26378 y obtiene jerarquía constitucional por Ley 27044 (art. 75 inc. 22 CN). En este paradigma, cobra vital importancia la influencia del contexto que aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la autonomía de la persona, la igualdad y la libertad personal, el sistema de apoyos y la eliminación de barreras, a fin de que las personas con discapacidad puedan gozar de iguales derechos que los demás.

Si se sigue esta línea, en el año 2015, se produce la reforma del Código Civil y Comercial en nuestro país, incorporándose a la legislación de fondo civil, principios de derechos humanos, y en materia de capacidad, se introducen estas directrices del modelo social de la discapacidad plasmadas en la convención. El derecho privado, que desde antaño reguló relaciones entre particulares luego de la reforma, ve desdibujado sus límites, al incorporar la nueva normativa de fondo principios de derechos humanos en materia civil.

Aquí encontramos el planteamiento del problema cuando tenemos un Código Procesal Civil de Córdoba (Ley 8467), que recepta, para el proceso de limitación a la capacidad (anteriormente denominado “proceso de insania”), el modelo médico rehabilitador de discapacidad, donde no se armonizan las normas de formas con el modelo social vigente en nuestro sistema convencional y de civil de fondo. Es decir, el

juez tiene una normativa de fondo marcada por principios de derechos humanos y para poder ejecutarla, normas procesales obsoletas.

Para desarrollar estos puntos en primer lugar trataré las implicancias de la constitucionalización del derecho privado; luego, el rol que cumplen los ajustes de procedimiento para el acceso a la justicia desde el modelo social de la discapacidad.

Posteriormente, se podrá entender de qué manera el diseño procesal actual de la provincia entra en tensión con la normativa convencional y, finalmente, abordaré la conclusión sobre los desafíos procesales que presenta la aplicación del modelo social en el esquema procesal.

Constitucionalización del Derecho Privado

La reforma de 1994 incorporó el bloque de constitucionalidad (art 75 inc. 22 CN), que supuso otorgar jerarquía constitucional a instrumentos internacionales, e incorporar a nuestro sistema nuevos derechos y garantías basados en directrices de derechos humanos. La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad forma parte del bloque de constitucionalidad, a partir del año 2014 y sus directrices fueron tomadas por la Ley de Salud mental y el Código Civil y Comercial.

Por su parte, el Código Civil y Comercial, vigente a partir del año 2015, recepta entre sus fuentes no solo la ley sino también a la Constitución y los tratados internacionales (art.1), en consecuencia, se produce la constitucionalización del derecho privado.

En la nueva legislación de fondo civil se introducen principios de derechos humanos incorporados a nuestro sistema constitucional, como normas que ordenan y prescriben determinadas conductas en una sola dirección, siendo obligatorio el cumplimiento por parte del Estado Argentino, debido a su jerarquía constitucional y en consonancia con lo dispuesto en su artículo primero, fuentes y aplicación, y en su artículo segundo –interpretación-, se introduce definitivamente el modelo social de la discapacidad al derecho civil y comercial argentino.

Así, la nueva perspectiva del modelo social en materia de discapacidad incorpora principios que son los que delinearán la estructura de la capacidad en el derecho civil argentino. El principio de la presunción de capacidad de las personas, la promoción de la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, la eliminación de barreras de todo tipo, el sistema de apoyos para ejercicio de la capacidad y los ajustes razonables para garantizar su igualdad, dependen de las circunstancias de la persona con discapacidad. Asimismo, para asegurar el cumplimiento de estas normas fundamentales, también se incorporan normas procesales en la ley sustantiva (art. 31 inc. e, art.35, art. 36, art. 38, art 43 CCCN)

Ajustes razonables y del procedimiento -acceso a la justicia

En relación a los ajustes, debo primeramente diferenciar la noción de *ajustes razonables* y *ajustes del procedimiento*. Los primeros, receptados por el Código Civil y Comercial, son definidos por la Convención como:

Las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. (art.2)

Ello implica no solo la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, el ejercicio de todos los derechos humanos (mis. 2 y 5), para que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica reconocida por el art. 12 CDPCD en igualdad de condiciones que el resto.

Por su parte, *los ajustes razonables* buscan que la carga no sea desproporcionada e indebida sino, valga la redundancia, “razonable”. Si bien evaluar la razonabilidad dependerá de cada caso en particular y del coste- beneficio del ajuste, se puede decir que ello siempre implicará una conducta positiva de actuación del sujeto obligado por norma jurídica. Esta norma está destinada a realizar una transformación del entorno, para satisfacer necesidades específicas de las personas con discapacidad en esa situación en particular y garantizar el acceso o el ejercicio de sus derechos y participación social plena.

Por otro lado, la noción de *ajuste del procedimiento* se encuentra receptada en el art. 13, inc. 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que dispone:

Los Estados partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

Estos últimos no se encuentran en la letra de la normativa civil de fondo, pero al ser la *noción de ajuste al procedimiento* prescripta por la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad, fuente del derecho e interpretación del Código Civil y Comercial (art 1 y 2), dicha noción cobra fuerza y debe implementarse su aplicación como principio rector.

El ajuste al procedimiento garantiza el acceso a la justicia de la persona con discapacidad. Se puede definir al acceso a la justicia como un concepto transversal que permite ejercer otros derechos, pero ello no es solo acceder a los estrados tribunales sino también conlleva el acceso a la justicia, a obtener una verdadera respuesta y que ella sea una resolución justa.

En síntesis, el derecho de acceso a la justicia exige que todas las personas con discapacidad la posibilidad real y no meramente instrumental de obtener justicia, que la persona con discapacidad comprenda el proceso en el que se encuentra y las consecuencias jurídicas del acto procesal que está a punto de realizar, y, asimismo, que lo ejecute con todas las garantías que prevé la Convención, siendo obligación de los tribunales remover los obstáculos que impiden o limiten el acceso a la justicia.

Tensión normativa entre normas de fondo y normas procesales

Esta conquista de derechos humanos en materia civil no es tal como debiera, ya que la normativa procesal provincial para ejecutar estas normas de fondo no se ha armonizado con los principios convencionales.

En este sentido, el Código Procesal Civil (Ley 8467) recepta para el proceso de limitación a la capacidad, denominado “proceso de insania”, el modelo médico rehabilitador de discapacidad y no el modelo social propio del sistema convencional. Es decir, el juez tiene una normativa de fondo regida por principios de derechos humanos y para poder ejecutarla, normas procesales obsoletas.

Por este motivo, deberá acudir al ordenamiento de fondo que también regula normas procesales y aquí se plantea la puja normativa entre dos normas procesales una del Código Civil y Comercial y otra en el Código Procesal Civil de la provincia de Córdoba.

Si bien en el sistema federal de gobierno las provincias conservan el poder no delegado a la Nación (121 CN) y entre ellos, el poder de dictar sus ordenamientos locales, no podemos dejar de advertir que el derecho es una integridad y no un haz de compartimientos aislados, por ello, cada norma sustancial tiene una procesal que garantice su tutela porque ambas están asociadas indisolublemente con un fin común.

Tal es la importancia de la norma procesal que el legislador ha considerado incluir ciertas reglas de funcionamiento del sistema procesal en el Código Civil y Comercial que responden a principios consagrados en la Constitución, a fin de asegurar su cumplimiento.

En este sentido, explica Berizonce (2015):

El Estado federal pueda ejercer 'cierto grado de legislación y orientación en materia procesal'. El Congreso con fundamento en la observancia de la garantía fundamental de la igualdad ante la ley, para dictar directivas mínimas, estándares o principios necesarios o útiles y asegurar la efectiva virtualidad de los derechos de fondo, en consonancia, por otra parte, con el argumento esencial de la unidad del ordenamiento jurídico.

Esta regulación procesal que garantiza la protección por parte del Estado Nacional a las personas restringidas en su capacidad es un piso y no un techo, ya que los poderes

provinciales podrán regular en sus ordenamientos locales procesos más beneficiosos para la protección de estos derechos.

Sin embargo, no es este el caso de la provincia de Córdoba, donde el código procesal vigente no se corresponde con el modelo social de discapacidad, en consecuencia, existirán normas procesales contrapuestas en el código de fondo y en el código de forma.

Pero esta tensión normativa no puede quedar al arbitrio judicial, sino que, en cumplimiento del sistema convencional y constitucional, existe una jerarquía de las normas procesales del Código Civil y Comercial por encima de las normas adjetivas de la provincia. Así también, hasta la efectiva reforma del Código Procesal Civil de Córdoba y su armonización con el modelo social de discapacidad, se podrá adecuar el procedimiento de insania al régimen de restricción a la capacidad (art. 31 CCCN y sges.), por la aplicación de ajustes del procedimiento sobre la base de las fuentes e interpretación del derecho que regula la legislación de fondo (art. 1 y art. 2 CCC).

Conclusión: Desafíos procesales para la aplicación del modelo social

Sobre la base de lo desarrollado, las normas adjetivas locales atentan contra el modelo social y los principios prescriptos en el sistema constitucional y convencional en materia de discapacidad.

Frente a este esquema, hasta que se produzca la efectiva reforma del Código Procesal de Córdoba y se armonice con el sistema constitucional, el juez, respetando la jerarquía normativa e interpretando la ley con perspectiva de derechos humanos, contará con dos herramientas para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad; la aplicación de las normas procesales reguladas en el ordenamiento de fondo y también a través de la aplicación práctica del ajuste del procedimiento en el proceso civil local .

Referencias bibliográficas

- Ambroggio, A. F. (2015). La jerarquía constitucional de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el cambio de paradigma en el Nuevo Código Civil y Comercial. En *el Dial.com*- DC1F1F 15/06/2015
- Berizonce, R. O. (2015). Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas. La *Ley*. AR/DOC/1339/2015
- Carignano, F. (2013). ¿Qué es el acceso a la justicia? En *Libro Discapacidad, Justicia y Estado. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad* SAIJ: DACF130122.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de hecho CMI en IJM. CIV 37609/2012/11RH1
- Croce, M. y Terzaga, P. (2017). "Ajustes razonables", garantía del derecho a la igualdad. En *Semanario Jurídico*, 2102, pp 697-699.
- Espósito, C. F. (2012). Acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual De la estigmatización al ejercicio de los derechos. En Rosales, P.O. (Dir.) *Discapacidad, Justicia y Estado N° 1*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación SAIJ: LD00007
- Fernández Mele, S. (2015). La primera sentencia de lectura fácil. Un avance en el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. AP/DOC/147/2015
- Fernández, S. E. (2015). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial bajo la lupa de los derechos humanos. AR/DOC/2104/2015
- Gourdy Allende, V. y Queirolo, M. C. (2018). Los procesos de determinación de la capacidad y el contacto directo con la persona: acceso a la justicia y ajustes razonables. AR/DOC/2829/2018
- Instituto Interamericano de derechos humanos. (2011). Módulo de acceso a la justicia y derechos humanos en Argentina. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1452/modulo-de-acceso-a-la-justicia-y-ddhh-argentina.pdf>
- Junyent de Dutari, P. M. (2019). Salud mental, vulnerabilidad y autonomía. En *La Ley*. AR/DOC/1483/2019
- Lorenzetti, R. L. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* Tomo I Arts. 1 a 256. Ed. Rubinzal Culzoni, pp 14-20.
- Palacios, A. y Romanach, J. C. (2008). El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). En *Encrucijadas y bifurcaciones, vol. 2(2)* <https://www.intersticios.es/article/view/2712>
- Villaverde, M. S. (2009). Tutela procesal diferenciada de las personas con discapacidad: claves para su reforma procesal. En *Revista de Derecho Procesal: Tutelas procesales diferenciadas II*. 2009-1, pp. 287-328.



[DOI: 10.5281/zenodo.4686028](https://doi.org/10.5281/zenodo.4686028)