Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

La Defensa Publica. Buenas prácticas y autonomía de las Personas con Discapacidad

por CLAUDIO MARCELO ALDERETE
29 de Junio de 2015
www.infojus.gov.ar
Infojus
Id Infojus: DACF150351

I. Introducción.

El presente trabajo pretende generar el debate, instaurar ideas y propuestas respecto de cuál ha de ser esencialmente el rol de la Defensa Publica, a la luz de la Convención de las Personas con Discapacidad (En adelante CPCD), en los procesos judiciales en los cuales sean partes las personas con discapacidad.

A tal efecto se analiza en primer lugar el rol de la Defensa Publica en la protección de los derechos de las personas con discapacidad (En adelante "PCD"), la inmediatez necesaria que debe tener el Defensor Oficial previo a dar inicio a cualquier trámite judicial y/o administrativo que involucre a una persona con discapacidad. En ese marco, se efectúan consideraciones acerca de la entrevista inicial, su importancia a tenor de lo dispuesto por el principio de autonomía previsto por el Art.19 de la CPCD. Se enuncian también cuales han de ser los derechos que le asisten en el nuevo código a las personas con discapacidad, respecto de la entrevista necesaria ante el funcionario actuante, en el caso el Juez y desde dicho hontanar algunas propuestas que pueden favorecer la interacción en oportunidad de llevarse a cabo el encuentro en cuestión.

Finalmente, se detallan algunos aspectos propios del proceso judicial que deberían adecuarse en post de garantizar el acceso efectivo a la justicia de las PCD, no obstante ello, hasta que tal circunstancia suceda, cuáles han de ser las conductas más apropiadas por parte de los operadores del sistema que de alguna manera favorezcan la plena inclusión de las PCD dentro de tal marco normativo y en condiciones de igualdad.

II. La Defensa Publica.

El ordenamiento procesal vigente en la Provincia de Neuquén prevé que, en materia no penal, el Ministerio Público de la Defensa asume la asistencia y patrocinio gratuito de las personas que deseen hacer valer sus derechos e invoquen y justifiquen pobreza. También debe asumir la representación en juicio de quienes se encuentran ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos (defensores de pobres y ausentes).

Las funciones encomendadas a los defensores de pobres y ausentes no se limita a la mera representación en juicio sino que también se ocupan de contestar consultas y brindar asesoramiento a las personas sin medios suficientes, que lo soliciten, procurando intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos de resolución de conflictos, antes del inicio de un proceso. Asimismo, el Ministerio Público, a través de los Defensores Oficiales del niño/as y Adolescentes, tiene a su cargo la representación promiscua de los menores de edad e incapaces, conforme lo establece el artículo 59 del Código Civil; intervienen en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentre comprometido el interés de la persona o los bienes de los menores de edad o incapaces (tanto en materia penal como no penal), emitiendo el correspondiente dictamen. Vale señalar que en materia penal el Art.65 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (antes el Art.96 Ter.) (2) establece la

obligatoriedad del Defensor del niño de constituirse como querellante, aspecto este que si bien en alguna oportunidad tuvo un planteo de inconstitucionalidad, el mismo fue desestimado por el T.S.J.N. en los autos " "R.,E.E. y R.,V.N. sobre abuso sexual con acceso carnal agravado" (3).

Por último, el Ministerio Público de la Defensa debe asumir funciones de tutela y curatela a través de los tutores y curadores públicos que ejercen, mediante mandato legal, la representación de la persona de los incapaces. En el caso de los curadores, también ejercen la asistencia y defensa especial, según corresponda. Tal intervención ocurre en los supuestos de ausencia del representante "natural" o de otros allegados en condiciones de asumir dicha función y por carecer de bienes de fortuna. Los tutores y curadores públicos tienen como misión, la protección de los menores de edad, en el caso de los primeros, y de los adultos que tuvieren padecimiento mental incapacitante y el control de internación de menores de edad internados, en el caso de los segundos, con el objeto de asegurar la defensa y el ejercicio de sus derechos.

En todos los casos mencionados, el Ministerio Público de la Defensa interviene desde el inicio del proceso y en todas las instancias, y está legitimado, además, para actuar ante los organismos y tribunales internacionales que corresponda.

III. La entrevista personal con el Defensor Oficial.

La práctica habitual da cuenta que son frecuentes los casos en los cuales las personas que se acercan a la Defensoría Oficial a fin de asesorarse y/o iniciar determinado trámite judicial de una PCD suelen hacerlo sin la presencia de estos últimos, invocando para ello motivos de distinta índole.

Así, acontece que en se pretende iniciar una tramite de curatela acompañando a esos efectos tres certificados médicos, los datos de testigos y demás documentación complementaria, no obstante ello nada se dice respecto de todas y cada unas de las circunstancias particulares de la persona que justamente tiene un mayor interés en la realización o no del trámite en cuestión, aspectos tales como sus deseos, sus preferencias, su modo de vestir, de hablar, etc., difícilmente puedan ser advertidos sin la necesaria entrevista que, a mi debido entender, debe primar antes de cualquier gestión útil que pretenda iniciar el Defensor Oficial en tal carácter.

Dicha entrevista a mas de ser necesaria a fin de dotar al funcionario de un espectro de información mayor, encuentra su sustento normativo en lo dispuesto por los Art.3 y 12 de la CPCD (4), lo cual nos da la pauta que mas allá de revestir una buena práctica, la misma es fundamentalmente un derecho de la PCD y en consecuencia una obligación indelegable por parte del funcionario que habrá de representarlo en cada acción judicial y/o administrativa.

En tal sentido, el respeto por la dignidad inherente de las personas con discapacidad conlleva la obligación de que el funcionario conozca a la misma, pues a partir de esa primer entrevista el mismo podrá observar y recabar toda la información necesaria a fin de informarle a ella misma, en caso de ser posible por cualquier medio, todos y cada uno de los pormenores que implican el desarrollo del trámite en cuestión. Lo expuesto reviste una importancia sustancial con el principio de autonomía consignado en el Art.19 de la CPCD, como así también con el derecho a la información que da cuenta el Art.21 de la CPCD, pues va de suyo que nadie puede tomar una decisión sin antes informarse acerca de cuáles son las consecuencias que la misma pueden tener en la vida personal de cada quien.

Es claro que esta propuesta si bien es expuesta en términos generales, la misma debe, en cada caso concreto, ser analizada a la luz de las circunstancias personales de cada individuo y en consecuencia proporcionarle a este los apoyos necesarios para recibir esa información, respetando el ejercicio de su capacidad jurídica, para a partir de ello y en la medida de lo posible, que ella misma pueda manifestar su voluntad y sus preferencias en lo que hace al trámite que resulte de su interés. Ello se condice con lo dispuesto por el Art. 12 de la CPCD y además habrá de permitirle a la persona tomar decisiones en función de su propia autonomía.

IV. El contacto personal en el lugar de residencia de la persona con discapacidad.

Puede suceder, y ello es habitual en muchos tramites de curatela en los cuales la PCD reside en zonas alejadas de los grandes centros urbanos o de las ciudades cabeceras, que la PCD no acuda a la entrevista ante el Defensor Oficial atento la distancia, la época del año (invernal) y/o las dificultades que posee para trasladarse hasta el organismo en cuestión.

Ante tales supuesto, resulta de buena práctica la necesaria comparecencia del Defensor Publico al lugar de residencia de la PCD pues tal acercamiento habrá de permitirle a este ultimo:

a) inmediatez con la PCD: la posibilidad de que el Defensor Oficial se acerque al lugar de residencia conlleva de alguna manera un primer paso en post de asegurar la garantía del acceso a la justicia de las PCD y pueden analizarse también a la luz de los ajustes razonables (en el aspecto actitudinal) que debieran tener los funcionarios judiciales; b) el contacto con el lugar de residencia de la PCD implica un cabal conocimiento de determinados aspectos habitacionales que resultan de sumo interés en resguardo de la dignidad de la PCD, pues que si bien es cierto que tal información puede ser recabada por el informe socio ambiental, el conocimiento que tenga el Defensor Oficial permitirá una mayor defensa de los intereses de su representado, no solo en el ámbito especifico del trámite en cuestión, sino también de la posibilidad de reclamar ante otros organismos la exigibilidad de determinados derechos sociales, económicos y culturales que hacen a la autonomía de las PCD (Art.4 inc. i) CPCD).

En este último supuesto, viene al caso citar, a modo de ejemplo, cierta anécdota de un caso particular. Se trataba de Francisca, una PCD usuaria de silla de ruedas y con una discapacidad psicosocial. En oportunidad de acercarse su curadora, la hermana, se gestiono administrativamente el cambio de silla de ruedas a la Obra Social y determinados arreglos para la instalación de gas en la habitación donde dormía Francisca. Una vez obtenida la silla de ruedas este Defensor se acerca a la casa de Francisca a fin de conocer el lugar donde vivía, su habitación y los servicios con los que contaba. He aquí que al ingresar a la casa, que tenia escalera, y preguntársele a la hermana como ingresaba Francisca a la misma (no había ninguna rampa) esta me cuenta que ella misma, con sus 50 años se encargaba de levantarla y alzarla en brazos los 8 metros desde la calle hasta la habitación mas próxima de la casa. De allí que se comenzó a gestionar, dados los escasos recurso del grupo familiar, la realización de una rampa de acceso a la casa, lo que claramente permitirá a Francisca una mayor calidad de vida.

V. El uso del lenguaje.

Al respecto viene al caso señalar que a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Art.13, inc. 2°establece que "A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario", lo cual válidamente puede ser entendido, además, como un principio rector progresivo, en procura de garantizar a las personas con discapacidad, por parte de los operadores de la justicia, el goce pleno de sus derechos.

En este contexto, resulta claro que el lenguaje jurídico adquiere una relevancia trascendental sobre las relaciones que existen entre los operadores del derecho y quienes acuden a solicitar el servicio de justicia, tanto para discriminar y producir una situación de vulneración de derechos de personas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables -como son las personas con discapacidad- así como, en su caso, para potenciar la igualdad a través de una más efectiva protección de los derechos de dichas personas y en post de este último supuesto, ha de resultar saludable la necesidad de ajustar el uso del lenguaje en función de las propias necesidades que reviste en cada caso concreto la PCD.

Lo dicho implica no solo la adecuación de los términos jurídicos por parte de los funcionarios judiciales, como ser el caso del formato de lectura fácil (sobre tal aspecto quien suscribe ha desarrollado un trabajo especifico a a la espera de su publicación en Infojus) sino además que en oportunidad de brindarle información a las PCD la misma pueda ser ofrecida en formatos accesibles y/o ajustados a sus circunstancias particulares, de modo tal de que la información le llegue en plenitud y a partir de ello puedan tomar las decisiones que hacen a su persona.

Claramente, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad (5) y el Protocolo de Acceso a la Justicia (6) se orientan en esa dirección, que no es otra que seguir generando condiciones dignas en el trato de las PCD y en el acceso a la justicia de las mismas. En la provincia de Neuquén, a la fecha se encuentra pendiente la réplica en las distintas jurisdicciones del taller que oportunamente se dicto en la CSJN ante representantes de los distintos poderes judiciales provinciales lo que implica una omisión constitucional por parte del uno de los Poderes que justamente debe velar por la garantía efectiva del acceso a la justicia de las PCD.

Así, comunicar y comunicarnos pone en juego no sólo los contenidos del mensaje sino a la vez, las formas en la que los hacemos y los medios y dispositivos que están a nuestro alcance y necesitamos utilizar para ejercer la comunicación y que ésta sea efectiva. Claramente que para ello en materia de discapacidad se requiere avanzar sobre cuestiones claves

que tienen que ver con la capacitación y la formación constante de los operadores del derecho.

Lo acontecido en Neuquén (por citar un caso paradigmático) en oportunidad en que dos jueces penales emitieron términos profundamente discriminatorios hacia una persona con discapacidad, no puede volver a suceder, y para ello se requiere fijar con firmeza una posición clara en esta materia, dejando en claro que los términos discriminatorios hacia las personas con discapacidad incluidos en una sentencia o en una resolución implican claramente un daño hacia su persona que viola el deber genérico de no dañar a otro, conforme lo sostuviera la CSJN en "San Coloma".

VI. Los ajustes razonables en el proceso judicial.

Como es sabido, los Códigos Procesales existentes no han previsto en oportunidad de su sanción, las diversas vicisitudes que pueden acontecer en casos en que los actores involucrados en el procesos sean PCD, en todo caso, la única referencia a estas es en ocasión de regular el proceso inherente a la curatela, en lo demás, no existe referencia alguna que contemple su circunstancia personal y la necesidad de realizar un ajuste.

El nuevo Código Civil, regula de modo claro la obligación de la entrevista personal de la persona involucrada en un proceso de restricción de la capacidad y/o curatela, lo cual es en modo alguno un avance importante a la luz de lo que venía aconteciendo con este tipo de procedimientos, en los cuales no existía el contacto personal entre el juez y la persona, mas allá de los casos particulares en los que el magistrado exigía su presencia. Tal circunstancia, como hemos expresado ut supra, nos habrá de dar una perspectiva mayor a fin de resolver cuestiones inherentes al propio interesado. Por ende, la necesidad de corregir la manifiesta imperfección de los obsoletos códigos procesales, resulta todo un desafío para la imaginación de los juristas, tanto al formular planteos a su respecto como al ser estos resueltos por los órganos públicos competentes, ello hasta tanto se modifiquen los mismos y se prevean los ajustes razonables para cada tipo de proceso y de acto jurídico.

Ello por cuanto para el pleno ejercicio de los derechos es necesario que los procesos se ajusten a las necesidades especificas de las personas con discapacidad, sea un proceso jurídico y/o administrativo. Al respecto, señala Rosales que "El artículo 19 de la Convención incorpora una de las figuritas difíciles: La aceptación y promoción de la autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad (en tanto ello sea posible). La Convención determina el derecho de las personas con discapacidad a que tengan la oportunidad de que las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y que tengan en cuenta sus necesidades" (7).

Al respecto, como bien señala Yael Hergenreder "Abramos el abanico de posibilidades, ahora no sólo pensemos al abogado litigante con discapacidad sino a la parte, al representado. ¿Qué sucedería si tuvieran discapacidad visual? ¿Tomarían conocimiento de que en la puerta de acceso hay un papel fijado? ¿Qué sucede si esa notificación implica plazos procesales? Y, ¿si a raíz de tal circunstancias se lo declara en rebeldía -mencionando a la rebeldía como uno de las supuestas consecuencias?" (8). Es claro que los ordenamientos procesales no han avanzado aun respecto de las reformas necesarias que se imponen a la luz de la CPCD en conceptos tales como diseño universal, ajustes razonables, accesibilidad comunicacional, etc.

Del mismo modo, otras tantas barreras propias del sistema judicial es necesario adecuar a fin de acercar la justicia a las PCD, siendo en todo caso más fáciles de adecuar las que versan sobre aspectos arquitectónicos y/o de diseño, puesto que las barreras actitudinales resultaran, como todo cambio, difíciles en su implementación, pero necesarias si se pretende poner en un plano de igualdad a las PCD, y de una igualdad no solo formal sino real, esa que se pueda palpar en el día a día, en todos y cada uno de los procesos y actos jurídicos en los cuales las mismas tengan un interés central.

VII. Sin formación no hay cambio posible.

La CPCD consigna un concepto clave entre los principio enumerados en su Art.8, pues hace referencia a la toma de conciencia. El mismo resulta, en este periodo, de una coherencia sustancial que le da sentido a todo el texto normativo y al cambio de paradigma que propone la Convención.

El acceso a la justicia y las buenas prácticas en materia de discapacidad exige sin más una formación constante por parte de todos y cada uno de los operadores del derecho, la cual debe plasmarse inicialmente por medio de una política judicial que tenga como norte inicialmente la toma de conciencia, la internalización de conceptos básicos en materia de

discapacidad, el uso adecuado del lenguaje, el diseño de procedimientos accesibles, los ajustes razonables en cada etapa de los procesos judiciales, la modificación de las normativas obsoletas que dificultan la inclusión, el dictado de cursos especializados en materia de discapacidad y derecho, la capacitación del personal, etc.

No es posible la toma de conciencia si no se parte de la educación constante como pilar fundamental del cambio, solo a través de ella es posible ir instaurando practicas inclusivas, dejando de lado prejuicios y prácticas discriminatorias sustentadas en la ignorancia.

VIII. Conclusiones.

La Defensa Publica, en los procesos judiciales en los cuales sean parte las personas con discapacidad, adquiere un papel fundamental en la defensa de los derechos previstos por la CPCD, no solo en el caso concreto que hace a tal o cual procedimiento judicial y la defensa de los derechos en juego, sino también en la necesidad de ir insistiendo con prácticas que permitan la toma de conciencia por todos y cada uno de los operadores del sistema.

Así, la inmediatez necesaria que debe tener el Defensor Oficial previo a dar inicio a cualquier trámite judicial y/o administrativo resulta sustancial a la luz de lo que dispone el principio de autonomía previsto por el Art. 19 de la CPCD. Claramente, para decidir necesitamos estar informados. Igual importancia adquiere la posibilidad de acercarse el funcionario al lugar de residencia de la persona con discapacidad, pues desde una perspectiva de derechos este puede observar la existencia de derechos vulnerados que la persona, sea por los prejuicios sociales o por desconocimiento, no observe o entienda que no resultan exigibles.

El lenguaje jurídico que habitualmente es utilizado por todo el sistema judicial requiere claramente su adecuación. El lenguaje discrimina o potencia la igualdad a través de una más efectiva protección de los derechos de las PCD. Es necesario ajustar, dentro de los procesos judiciales, el uso del lenguaje en función de las propias necesidades que reviste en cada caso concreto la PCD, para ello se debe insistir con el dictado de resoluciones y sentencias en formato de lectura fácil. La reforma del código civil impone también una revisión de los códigos procesales existentes en cada jurisdicción de modo tal de garantizar plenamente el acceso a la justicia de las PCD.

Finalmente el cambio que propone la Convención difícilmente pueda darse sin una formación constante ya que no es posible la toma de conciencia sin educación, solo a través de ella es posible ir instaurar practicas inclusivas que garanticen los derechos de todas las PCD.

Notas al pie.

(1) Abogado. Defensor Oficial de la Ciudad de Zapala, Pcia. de Neuquén (Cargo obtenido por concurso. Ac. 169/14 Consejo Magistratura del Neuquén) Docente Universidad del Comahue. Máster en Igualdad de Género, Universidad de Castilla La Mancha. Alumno del Diplomado en Discapacidad y Derecho. UBA-AABA.

(2) C.P.P.P.N. Art 65 Querellante en los delitos contra la integridad sexual. En todo proceso seguido por delitos contra la integridad sexual en el que sea víctima un niño, niña o adolescente, desde el primer momento de la investigación se dará intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, en representación de los intereses de la víctima menor de edad, en carácter de querellante. Dicha intervención perdurará durante todo el proceso, aun cuando el representante legal del niño, niña o adolescente se presente en el carácter de querellante particular.Disponibleenhttp://www.legislaturaneuquen.gov.ar/legislatura/Ley2784.

(3) En los fallos mencionados se consagra el reconocimiento de la figura del Defensor del Niño como pieza fundamental para garantizar la realización concreta de la defensa de sus derechos, más allá de los circunstanciales avatares que pudieren ocurrir en un proceso, que coloquen al niño en el riesgo de caer en su indefensión. Disponible en www.jusneuquen.gov.ar.

(4) CPCD Art. 3: Principios generales. Los principios de la presente Convención serán a) El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c)La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;d) El respeto a la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;e) La

igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer;h) El respecto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. Art.12 Igual reconocimiento como persona ante la ley: Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

(5) Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Aprobada por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en las que participaron las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial: la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana del Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.

(6) Protocolo de Acceso al Justicia de las Personas con Discapacidad. Disponible en www.csjn.gov.ar.

(7) Rosales, Pablo. La nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Publicado en SJA 11/4/2007 - JA 2007-II-817/ Citar Lexis N° 0003/013151.

(8) Yael Hergenreder. La discapacidad y el ejercicio profesional del abogado/a. Publicado en Discapacidad Justicia y Estado N°1, pag.145.

CONTENIDO RELACIONADO

Legislación

CODIGO CIVIL. Art. 5
Ley 340. 25/1869. Vigente, de alcance general

Código de Procedimiento Penal y Correccional de Neuquén Art. 53
LEY 1.677. Neuquén 1/12/1995. Vigente, de alcance general

APROBACION DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD APROBADO MEDIANTE RESOLUCION DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.
LEY 26.378. 21/5/2008. Vigente, de alcance general