

ESTUDIOS SOBRE JURISPRUDENCIA

COMENTARIO AL PRECEDENTE
“GONZÁLEZ VICTORICA” DE LA CSJN

CUANDO LO ESENCIAL ES INVISIBLE
A LOS OJOS

Lucila Bernardini
Maximiliano Nicolás

VOCES: PERSONAS CON DISCAPACIDAD. JURISPRUDENCIA. CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. IGUALDAD. NO DISCRIMINACIÓN.
AUTONOMÍA PERSONAL. ASISTENCIA FAMILIAR.

COMENTARIO AL PRECEDENTE “GONZÁLEZ VICTORICA” DE LA CSJN

CUANDO LO ESENCIAL ES INVISIBLE A LOS OJOS

Lucila Bernardini

Maximiliano Nicolás

RESUMEN

El trabajo pretende analizar el modo y las condiciones en las que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado postura en relación con las nociones de igualdad, autonomía personal y asistencia familiar, respecto de las personas con discapacidad.

1. INTRODUCCIÓN

El inicio del caso tuvo como protagonista a un padre que, en representación de su hija con discapacidad, solicitó a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) autorización para comprar un vehículo importado bajo el régimen de franquicia previsto en la ley N° 19.279.

Por su parte, el citado organismo rechazó la solicitud al considerar que su grupo familiar tenía una capacidad económica que superaba los límites establecidos en la normativa vigente para acceder al beneficio. En virtud de la respuesta recibida, el requirente presentó una demanda en la cual cuestionó la validez constitucional del artículo 3 de la ley N° 19.279 y del artículo 8 del decreto reglamentario N° 1313/93. Estas normas permitían restringir el acceso a franquicias fiscales para la importación de automóviles destinados a personas con discapacidad según la capacidad económica del grupo familiar.

A su turno, el juzgado de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de aquellas disposiciones. Ello, pues consideró el principio constitucional de igualdad y justificó la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad de oportunidades, en particular, de las personas con discapacidad.

La AFIP interpuso un recurso de apelación y la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal confirmó el fallo apelado. Frente a esa decisión, la AFIP interpuso un recurso extraordinario federal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación¹, por unanimidad, rechazó el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada. Para decidir de ese modo, los ministros Rosatti y Highton de Nolas-

¹ CSJN, "González Victorica", CAF 20217/2005/CS1, rta. 21/11/2018.

co se remitieron parcialmente al dictamen de la Procuración General de la Nación, mientras que los ministros Lorenzetti y Maqueda también lo hicieron pero, además, se expidieron por su propio voto.

Según veremos, el tamiz dado por el principio de igualdad en materia de discapacidad no alcanza para evitar la tensión principal entre los alcances de la asistencia familiar y el más amplio desarrollo de la autonomía personal.

En este breve análisis, intentaremos posicionar lo decidido en un contexto más amplio para dimensionar su incidencia en la temática abordada, lo cual nos llevará a plantearnos si el pronunciamiento dictado realmente importa un avance en el reconocimiento de los derechos esenciales de las personas con discapacidad.

2. CONTENIDO Y ALCANCES DEL FALLO

En su dictamen –al cual, reiteramos, adhirieron parcialmente los ministros de la Corte–, el Procurador Fiscal reconoció que la norma impugnada establecía una diferencia de trato en el acceso a un beneficio impositivo cuando la persona con discapacidad contaba con suficientes recursos económicos para afrontar por sí sola la adquisición del automotor. Así, no se discutía si las personas de menores recursos debían ser beneficiadas por la exención fiscal, sino si –además del sector de patrimonio e ingresos medios al que se dirige la política de la ley N° 19.279– el Estado se encuentra obligado a otorgar dicha medida de compensación económica también a los sectores de mayores recursos económicos.

De este modo, se evaluó si tal distinción resultaba compatible con el alcance de las obligaciones previstas en el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (con rango constitucional por ley N° 27.044). Recordemos que esta disposición establece, entre otras cosas, que los Estados deben adoptar medidas efectivas para garantizar el derecho a la movilidad personal.

Entre las medidas que esa convención sugiere a tal efecto se encuentra la de “facilitar” el acceso a “tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a disposición a un costo asequible” (inc. b). Consecuentemente, el Estado asume la obligación de “facilitar” el acceso a dichos bienes, es decir, debe contribuir para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de movilidad de calidad y accesible en términos económicos. El núcleo de la cuestión radica, entonces, en determinar el modo en que el Estado puede ponderar las dificultades y posibilidades económicas de cada persona, y paliar los obstáculos económicos en función de las distintas situaciones.

Al respecto, el Procurador sostuvo que el criterio de distinción fijado en el artículo 3 de la ley N° 19.279

...encuentra una justificación objetiva, fundada y razonable pues la norma tiene en cuenta que el bien resulta asequible para las personas que superan la capacidad económica prevista dado que pueden acceder a un automóvil con ciertos dispositivos sin la ayuda fiscal complementaria. En consecuencia, la restricción impuesta en la ley no implica la exclusión de los solicitantes con mayor capacidad económica del acceso a la movilidad de calidad, sino que cumple adecuadamente con la finalidad de dirigir la ayuda estatal hacia quienes requieren de ella para acceder a un automóvil. Además, existe un razonable interés estatal que justifica la restricción en el acceso a la exención fiscal de aquellos que poseen mayor capacidad económica.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

En definitiva –según se destacó–, mediante este tipo de regulaciones el Estado logra concentrar su aporte económico complementario en aquellos que efectivamente necesitan de la ayuda fiscal para acceder a determinados dispositivos técnicos y tecnologías, distribuyendo equitativamente los recursos públicos para sostener en el tiempo la política pública diseñada por el legislador “y asegurar que la distribución de recursos económicos se efectúe con un criterio de justicia social...”.

Ahora bien, pensado el caso desde la autonomía personal de aquel que presenta una discapacidad, el Procurador distinguió dos cuestiones que se desprenden de la ley. En clave constitucional, el artículo 3 de la ley N° 19.279 debe ser interpretado como una autorización para evaluar la capacidad de auxilio familiar tendiente a que el solicitante sea incluido en el beneficio impositivo. Sin embargo, consideró que ello no puede entenderse como una autorización para que la autoridad de aplicación excluya a una persona con discapacidad de la franquicia por el solo hecho de que su familia cuente con recursos económicos para afrontar la adquisición del vehículo sin la ayuda fiscal.

En este punto, se sostuvo:

Ante todo, cabe analizar si la ponderación de la situación patrimonial del grupo familiar es un criterio adecuado para determinar si una persona con discapacidad podrá acceder a comprar el rodado sin la franquicia fiscal. Entiendo que no lo es, dado que sobre la familia no existe una obligación legal que le exija contribuir en la adquisición del vehículo, sino que su aporte es siempre voluntario y potencial. Por ello, no se trata de un indicador objetivo y fehaciente para verificar la efectiva capacidad económica de la persona interesada, sino que es un indicador equívoco que puede llevar a soluciones injustas que contradicen la finalidad protectoria de la norma...

De lo expresado surge que interpretar la capacidad económica de la persona con discapacidad en función de la de su grupo familiar no resulta compatible con una finalidad esencial del sistema internacional de protección de las personas con discapacidad y del propio régimen de franquicias, esto es, favorecer la autonomía e independencia de las personas con discapacidad (conf. arts. 3, 9, 19, 20, 26, 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. IV (2) (b) de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y art. 1 de la ley 19.279). En palabras del Procurador:

...el criterio utilizado por la norma reproduce y refuerza una imagen de las personas con discapacidad como dependientes de la sociedad y de su familia, contraria al enfoque constitucional que los reconoce y promueve como sujetos autónomos e independientes, y que pretende lograr su plena inclusión social en igualdad de oportunidades con los demás.

En razón de lo expuesto, concluyó en que el artículo 8, inciso 3, del decreto 1.313/93, resulta un exceso de las competencias reglamentarias del Poder Ejecutivo que desnaturalizó los fines perseguidos por la norma, al obligar a la AFIP a excluir del beneficio a determinadas personas en función del patrimonio de su grupo familiar.

La crisis constitucional viene dada, entonces, por el método de evaluación de la capacidad económica establecido en el artículo 8 del decreto 1.313/93, el cual se encuentra en pugna con la interpretación constitucional de la ley N° 19.279. Así, como tal, constituye un medio inidóneo –por ende, inconstitucional– para asegurar que la franquicia beneficie a quienes verdaderamente requieren de ella, contraría la finalidad de garantizar la autonomía e independencia de las personas con discapacidad y, en definitiva, pone en riesgo el acceso de este grupo a una movilidad de calidad.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

Al integrar la decisión, en su voto conjunto, los ministros Lorenzetti y Maqueda eligieron como punto de partida para examinar las disposiciones cuestionadas, atender al contexto, esto es, el conjunto de normas de orden interno e internacional que procuran asegurar en condiciones de igualdad el pleno goce de los derechos y libertades de las personas con discapacidad (conf. art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, ley N° 22.431 y sus modificaciones, arts. 1, 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley N° 26.378 y con rango constitucional a partir del dictado de la ley N° 27.044, y art. III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley N° 25.280).

Desde tal óptica, el deber fundamental comprometido por el Estado –para el cual se requiere la adopción de medidas eficaces y concretas– se encuentra orientado a la plena integración en la vida social de las personas con discapacidad. De ello se deriva que la atención y asistencia integral de aquellas constituye una política pública de nuestro país, al tiempo que conlleva un desarrollo acorde de la regla de igualdad. Precisamente, en el considerado 3° se recordó:

[E]sta Corte ha señalado que un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y los derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos, principios que ha recibido nuestra Constitución Nacional, al establecer la regla de la igualdad (art. 16) y justificar la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en particular, en lo que aquí interesa, respecto de los niños y las personas con discapacidad...

Partiendo de esta base, ciertamente las previsiones contenidas en la ley N° 19.279 fueron interpretadas como beneficios necesarios para permitir a las personas con discapacidad lograr la mayor independencia posible y, en particular, facilitarles la movilidad a un costo reducido (en consonancia con lo establecido en el art. 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). El punto central –según se advirtió– es que no se dirigen a todo el universo de personas con discapacidad. Abarcan específicamente a quienes, si bien cuentan con la capacidad económica para afrontar la adquisición de un automotor nuevo de origen nacional o extranjero y su mantenimiento –capacidad económica mínima–, no podrían acceder a la compra sin la ayuda estatal complementaria establecida en aquella ley, esto es, sin el otorgamiento de una contribución de hasta el 50% del valor de venta del vehículo, o bien, sin la exención de los impuestos, derechos y tasas que deberían ser pagados por dicha adquisición (considerado 5°).

No hay punto de conflicto en la capacidad económica mínima requerida por la ley y el decreto complementario, ni en que esta parte sea provista por el núcleo familiar, pues como bien se señala, se busca de esta manera evitar el uso abusivo por parte de terceros ajenos al régimen de franquicias y estímulos que la ley concede a las personas con discapacidad.

Los cuestionamientos constitucionales –según destacaron los ministros– radican en que del art. 3 de la ley N° 19.279 y del art. 8 de la reglamentación se desprende una restricción irrazonable para el acceso a la ayuda económica complementaria que el Estado brinda. Ello, pues para su otorgamiento se tiene en cuenta la capacidad económica de las personas interesadas en adquirir el automotor, en función de la que posee su núcleo familiar.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

A la luz de los criterios reseñados, la normativa de mención comporta un trato desigual de las personas con discapacidad prohibido por la Constitución Nacional (art. 16), al tiempo que colisiona con el sistema de protección integral de aquellas –en particular, por desconocer su autonomía e independencia a las que propende el sistema convencional receptado por nuestro ordenamiento jurídico– (considerado 5°).

3. IGUALDAD, PARIDAD E INCIDENCIA FAMILIAR

Según se advierte, en el tema abordado se encuentran involucradas cuestiones de índole constitucional y convencional, que ameritaban un pronunciamiento de parte de nuestra Corte Suprema. Al margen del principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional en sentido amplio, el artículo 75 en su inciso 23 señala que corresponde al Congreso:

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad².

Así, vemos cómo se juzga valioso promover la igualdad real de oportunidades y de trato para completar la igualdad formal ante la ley, y aquella opera como un principio a utilizar para realizar el valor igualitario, incluso con medidas de acción positiva, lo que –sin mención expresa– acentúa un rasgo del estado social y democrático de derecho. Paralelamente, se proclama como un principio general el respeto, la tutela y la promoción de los derechos humanos para hacerlos efectivos, nutriendo al sistema de derechos con una doble fuente: la interna y la internacional (derecho internacional de los derechos humanos). Y, finalmente, se asume el principio de que debe darse especial cobertura protectora a los sectores más débiles, como son los niños, los ancianos y las personas con discapacidad (Bidart Campos 2013, 51).

En la misma línea, desde nuestra corte federal se aclaró:

...la garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, por lo que la garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase o de ilegítima persecución³.

En esas condiciones, respetar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Nacional con el alcance indicado no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según sus diferencias constitutivas⁴.

² Se trata de medidas de acción positiva, ya que el art. 16 de la Constitución Nacional establece la regla de la igualdad y justifica la distribución diferenciada a través de ellas, destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la CN y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de –entre otros– las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23, párrafo 1) (CSJN, “Itzcovich, Mabel c/ ANSES s/ reajustes varios”, I. 349. XXXIX, del 29/03/2005, voto del ministro Lorenzetti - Fallos: 328:566.

³ CSJN, Fallos: 313:1513.

⁴ CSJN, Fallos: 16:118; 137:105; 270:374 -La Ley, 131-110-; 306:1560 -DT, 1984-B, 1886-, entre otros.

Complementariamente, las normas de las convenciones internacionales reconocen expresamente que las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (en particular, cf. artículos 4, 25 y 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Dichas normas están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, el desarrollo individual y la integración social⁵.

En todas las cuestiones inherentes a su persona se habla de “igualdad de condiciones”: participación plena y efectiva en la sociedad (preámbulo, apartados e, k, r, x, art. 1); reconocimiento de derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil, o de otro tipo (art. 2); participación de mujeres con discapacidad (art. 6); participación de niños y niñas con discapacidad (art. 7); accesibilidad (art. 9); derecho a la vida (art. 10); reconocimiento de la capacidad jurídica (art. 12); acceso a la justicia (art. 13); libertad y seguridad (art. 14); prohibición contra tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 15); integridad personal (art. 17); libertad de desplazamiento y nacionalidad (art. 18); derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad (art. 19); libertad de expresión, opinión, y acceso a la información (art. 21); respeto de la privacidad (art. 22); respeto del hogar y la familia (art. 23); acceso a la educación (art. 24), trabajo y empleo (art. 27); acceso a programas y beneficios de la jubilación (art. 28); participación en la vida política y pública (art. 29); y participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (art. 30). En total, la igualdad de condiciones con las demás personas se menciona 43 veces a lo largo de la Convención.

Según se observa, esta búsqueda tiene por misión acercar a la persona con discapacidad a una situación de paridad respecto del resto. El régimen de beneficios previsto en la ley N° 19.279 no es más que una de las maneras de hacerlo, compatible con lo prescripto por el artículo 20 de la Convención⁶. La accesibilidad y los ajustes razonables constituyen aspectos centrales para afianzar el principio de igualdad (conf. arts. 3, 5 y 9 de la Convención).

Se ha advertido acerca de que una eventual declaración de inconstitucionalidad con sustento en los amplios mandatos contenidos en los convenios internacionales podría conllevar, también, la invalidez de toda norma o acto que no conceda a los discapacitados un trato preferente, cualquiera sea el ámbito de que se trate, lo cual podría extenderse, incluso, a todos los sujetos comprendidos en al-

⁵ CSJN, Incidente N° 34 - Incidentista: Lenna Adrián Raúl y otro s/incidente de verificación de crédito - COM 008283/2006/34/CS001, del 6/11/2018. No obstante, se aclaró que si bien las convenciones consagran un mandato general de mayor protección constitucional que implica obligaciones a cargo del Estado, no puede derivarse directamente de esas normas el reconocimiento de un derecho específico, pues los tratados internacionales no determinan en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa especial protección que otorgan –materia que queda reservada entonces a cada uno de los Estados–.

⁶ En sentido más amplio, el objetivo de la ley 22.431 se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a las personas discapacitadas, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en “Segarra Marcelo Fernando C/ Instituto de Obra Social del Ejército S/Sumarísimo”, S. 328. XLII. REX, del 18/06/2008 - Fallos: 331:1449).

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

guno de los grupos vulnerables que cuentan con especial protección constitucional (art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional)⁷.

En rigor, de lo que se trata –insistimos– es de garantizar un trato igualitario y no necesariamente preferente. Por eso, tanto la postura mayoritaria como la disidencia en el fallo “Lenna”⁸ confunden los principios generales que rigen la temática allí abordada (Ley de Concursos y Quiebras) con aquellos que rigen en materia de discapacidad. En todo caso, el reconocimiento de una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad (en palabras del voto disidente del ministro Maqueda) no tiende a consagrar un privilegio a favor de la persona con discapacidad, sino a mitigar la desigualdad que le produce su condición.

El temperamento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –en cuanto consagra explícitamente como principios generales del sistema la autonomía individual– supone la incorporación de aquellos ajustes razonables cuyo aseguramiento queda a cargo del Estado. En la lógica de la convención, apunta no sólo a la accesibilidad del entorno físico sino principalmente al ejercicio de todos los derechos humanos, lo que supone que la capacidad jurídica –reconocida por el artículo 12–, hace referencia a la titularidad de los derechos y, centralmente, a su completo ejercicio por el propio individuo⁹.

El artículo 9 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Observación General N° 2 emitida por el Comité –que da luz al artículo en mención–, consagran la accesibilidad como la condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad, y disfrutar de manera irrestricta de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, en igualdad de condiciones con los demás.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI que se ocupa del acceso a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), y no crea nuevos derechos a ese respecto para las personas con discapacidad. Un punto importante a remarcar es que el concepto de igualdad en el derecho internacional también ha cambiado en los últimos decenios, y el cambio conceptual de la igualdad formal a la igualdad sustantiva ha tenido un impacto en los deberes de los Estados partes. Su obligación de garantizar la accesibilidad es una parte esencial del nuevo deber de respetar, proteger y hacer realidad los dere-

⁷ CSJN “Lenna”, op. cit. en nota 5.

⁸ Allí, recordemos, en el marco del incidente de verificación promovido en la quiebra de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los artículos 239 párrafo 1°, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2° de la ley 24.522 y verificado a favor de M.B.L. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro. Como consecuencia de ello, le asignó a dicho crédito el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago que había dispuesto el juez de grado respecto de la porción privilegiada del crédito. Para así decidir, la alzada destacó que el crédito de M.B.L. tenía su causa en una indemnización derivada de los daños que sufriera con motivo de la mala praxis médica durante su nacimiento –de lo cual derivaba la discapacidad del menor– y que no se encontraba alcanzado por ninguno de los privilegios previstos en la ley 24.522. Asimismo, el a quo sostuvo que los privilegios solo podían resultar de la ley y obedecían a características propias del crédito y no del acreedor (CSJN “Lenna”, op. cit. en nota 5).

⁹ Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite en “Recurso Queja N° 1 - I., J. M. y otros/s/protección especial”, CIV 037609/2012/1/RH001.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

chos a la igualdad. Por tanto, la accesibilidad debe considerarse en el contexto del derecho al acceso, visto desde la perspectiva específica de la discapacidad.

El derecho al acceso de las personas con discapacidad se garantiza mediante la estricta aplicación de las normas de accesibilidad. Las barreras que impiden el acceso a los objetos, instalaciones, bienes y servicios existentes que están destinados o abiertos al público, se eliminarán gradualmente de forma sistemática y, lo que es más importante, con una supervisión continua, al objeto de alcanzar la plena accesibilidad¹⁰.

Siguiendo la misma línea, el artículo 19 de la CDPD reconoce el derecho igualitario de todas las personas con discapacidad a vivir independientemente y ser incluidas en la comunidad con la libertad de elegir y controlar sus vidas. Ello, es un principio fundamental de derechos humanos, haciéndose hincapié en que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos, y toda vida tiene igual valor¹¹.

La Observación General N° 5 del mismo Comité destaca que el artículo 19 refleja la diversidad de los enfoques culturales de la vida humana y asegura que su contenido no esté sesgado hacia ciertas normas y valores culturales. Vivir independientemente y ser incluidos en la comunidad son conceptos de vida humana en todo el mundo, aplicados al contexto de la discapacidad. Significan ejercer la libertad de elección y el control sobre las decisiones que afectan la vida de uno con el máximo nivel de autodeterminación e interdependencia dentro de la sociedad. La realización del derecho debe ser eficaz en diferentes contextos económicos, sociales, culturales y políticos.

El derecho a vivir independientemente y a ser incluido en la comunidad se refiere a todas las personas con discapacidad, sin importar su raza, color, descendencia, sexo, embarazo y maternidad, situación civil, familiar, identidad de género, orientación sexual, idioma, religión, política, nacionalidad, origen indígena o social, estatus migratorio, solicitante de asilo o refugiado, asociación con un miembro de una minoría nacional, estado económico o propiedad, estado de salud, predisposición genética u otra predisposición hacia el nacimiento de una enfermedad, edad o cualquier otra estado¹². Así, desde esa óptica podemos entender lo resuelto por el más alto tribunal de nuestro país, cuando aplica el concepto de igualdad más allá de la situación económica que atraviesa la persona con discapacidad involucrada.

Pero ante ello, también es importante preguntarnos qué significa el concepto de “vida independiente”. El Comité fue muy claro a la hora de definirlo en la Observación General y estableció que significa que a las personas con discapacidades se les proporcionen todos los medios necesarios para permitirles ejercer la elección, el control, y tomar todas las decisiones concernientes a sus vidas. La autonomía personal y la autodeterminación son fundamentales para la vida independiente, incluido el acceso al transporte, la información, la comunicación y la asistencia personal, el lugar de residencia, la rutina diaria, los hábitos, el empleo decente, las relaciones personales, culturales, sexuales, reproductivas, el vestido, y la nutrición. Estas actividades están relacionadas con el desarrollo de la identidad y la personalidad: dónde vivimos, con quién, qué comemos, si nos gusta dormir o acos-

¹⁰ Observación General N° 2 del CRPD; 11° Período de Sesiones, 31 de marzo de 2014.

¹¹ Observación General N° 5 del CRPD; 18° Período de Sesiones, 29 de agosto de 2017.

¹² Ídem anterior.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

tarnos tarde en la noche, estar dentro o al aire libre, tener mascotas, escuchar música, etc. Tales acciones y decisiones determinan quiénes somos.

La vida independiente es una parte esencial de la autonomía y la libertad del individuo, y no significa necesariamente vivir solo. Tampoco debe ser interpretado únicamente como la capacidad de llevar a cabo las actividades diarias por uno mismo. Más bien, debe considerarse como la libertad de elección y control, en consonancia con el respeto a la dignidad inherente y a la autonomía individual, consagrado en el apartado a) del artículo 3 de la Convención. La independencia como forma de autonomía personal significa que la persona con discapacidad no se vea privada de la oportunidad de elegir y controlar su estilo de vida y las actividades cotidianas¹³.

Haciendo foco en la igualdad de oportunidades, concebir las desigualdades en términos de discriminaciones conduce a jerarquizar las víctimas que tienen interés de “exhibir” sus sufrimientos y las injusticias que sufren, con el fin de obtener la ventaja diferencial que les permitirá beneficiarse con ayudas específicas. El mundo de las víctimas, por otra parte, no es necesariamente fraternal: cada uno, individuo o grupo, debe presentarse como si fuera más víctima que los demás (Dubet 2011, 73). No es raro que el resentimiento se vuelva un resorte esencial de esta competencia, porque no puedo perdonarles a otros que hayan conseguido parecer más víctimas que yo y que sean por eso más reconocidos y mejor asistidos (Chaumont 1997).

Este escenario no es inverosímil bajo la mirada del legislador que creó la ley en pugna, en virtud de que dicha normativa exige a los fines de obtener el beneficio económico no solo ser una persona con discapacidad sino también ser pobre, cuando claramente dicho privilegio nunca estuvo pensado para personas que no tuvieran recursos. Ello confirma lo que expone Dubet ya que a lo único que se apunta es a demostrar quién cuenta con una sumatoria mayor de vulnerabilidades.

Como la igualdad de oportunidades abre una competencia general, pone desde un comienzo a las víctimas en situación de competencia. Es por ello que cabría preguntarse si las personas con discapacidad de clases populares son más o menos vulnerables que las personas con discapacidad de clases acomodadas. Esas minorías ¿Son todas víctimas del mismo grado? Y dado que se es vulnerable en tanto perteneciente a tal o cual condición, el mundo de los derechohabientes no cesa de fraccionarse (como las corporaciones y las coaliciones de ventajas adquiridas en el modelo de las posiciones).

4. CONSIDERACIONES FINALES

*Salgo a caminar, me acompaña él.
Tiene dos motores ¿Cómo no lo ves?
Si está acá ¿Cómo no lo ves?
Es gigante y de metal, invisible ya no es¹⁴.*

El fallo nos parece acertado en cuanto prioriza la autonomía de la persona con discapacidad. El apoyo familiar es necesario en cualquier orden. Sin embargo, en materia de discapacidad, no debe utilizarse para suplir obligaciones a cargo del Estado.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Extracto de la canción “Invisible”, perteneciente al grupo musical Carajo, incluido en el disco “Hoy como ayer”, 2016.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

Centrarse en la vida independiente de las personas con discapacidad va en sintonía con lo expresado por el Comité en la Observación General N° 5 cuando indica que la realización del derecho debe ser eficaz en diferentes contextos económicos, sociales, culturales y políticos, y que el derecho a vivir de manera independiente y a ser incluido en la comunidad se refiere a todas las personas con discapacidad, más allá de sus estatus.

En la actualidad, no hay duda sobre el deber constitucional del Estado de adoptar medidas para facilitar que las personas con discapacidad puedan acceder a los medios técnicos y tecnológicos que les faciliten movilidad de calidad al menor costo posible (así lo prevé, en particular, el art. 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Y también es cierto que dicho deber no puede quedar dispensado por el apoyo que la persona reciba de su grupo familiar –tal como se sostiene por remisión en el fallo comentado–¹⁵.

Por lo demás, es claro que la normativa analizada no fue prevista para eliminar la desigualdad social. La persona con discapacidad pobre, al igual que las personas pobres en general, no podrían jamás beneficiarse con una disposición que posibilita una ayuda complementaria sólo a quien ya cuenta con determinado capital.

Ahora bien, nuestra CSJN ostenta un rol que excede la mera interpretación del derecho. Es un órgano de gobierno que además de cumplir con el control de constitucionalidad, dicta fallos institucionales. Constituye un poder llamado a equilibrar el sistema político y su fin está vinculado a la necesidad de garantizar el bien común, la legitimidad y juridicidad de la actuación estatal, y la defensa activa de los derechos humanos¹⁶.

Teniendo en cuenta la cantidad de personas con discapacidad pobres que habitan nuestro país, con necesidades extremas propias de la doble situación de vulnerabilidad en la que se encuentran (pobreza y discapacidad duplican su exclusión)¹⁷, pareciera que la cuestión elegida por nuestro más alto tribunal para emitir opinión, no resultaba prioritaria. Y esto se torna más notorio aún, considerando el contexto que posibilita según la “sana discreción” rechazar el tratamiento de un recurso extraordinario federal –con la sola invocación del art. 280 del CPCCN–¹⁸.

¹⁵ Del dictamen del Procurador Fiscal en “González Victorica”, cit.

¹⁶ <https://www.csjn.gov.ar/institucional/historia-de-la-corte-suprema/el-tribunal> (consultado en el mes de enero de 2019).

¹⁷ La Corte supo reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva de lo que denominó “un colectivo altamente vulnerable”, no sólo por la discapacidad que padecen sus integrantes sino también por su delicada situación socioeconómica (CSJN, “Asociación Civil para la Defensa en el ámbito federal e internacional de derechos C/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados S/Amparo”, A. 721. XLIII. RHE, del 10/02/2015 - Fallos: 338:29).

¹⁸ Así ocurrió por ejemplo en “FEMEDICA” (CSJN, “Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA) c/ DNCI - DISP 1270/03 (EX SOL-0081440/03)”, 331/2007-F-42-REX, del 18/11/2008 - Fallos: 331:2614). Por mayoría, se resolvió declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal deducido contra la sentencia que confirmó la sanción mediante la cual la Dirección de Comercio interior impuso a una empresa de medicina prepaga multa por infracción al artículo 19 de la ley 24.240- incumplimiento de la prestación del servicio médico con relación al afiliado. En cambio, el Ministro Maqueda produjo una valiosa disidencia, con la mera propuesta de declarar procedente el recurso y confirmar la sentencia apelada por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante. Es que en este último dictamen, entre otras cosas, se reconoció que al negarle a un afiliado discapacitado medicación farmacológica prescrita por el médico para un tratamiento de esquizofrenia paranoide, se incumplió la prestación del servicio médico, resultando

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Pensamos que del universo de cuestiones que afectan a las personas con discapacidad, sin duda había otras que aparecen como más urgentes. Por ejemplo, aquellas vinculadas a salud, infraestructura y servicios públicos tendientes a garantizar una mayor accesibilidad y, en general, cuestiones de primera necesidad a la hora de garantizarles autonomía a quienes poseen algún tipo de discapacidad.

El caso “Royo Rouviere”¹⁹ merece ser citado como reflejo de lo indicado. Allí, la mayoría declaró inadmisibile el recurso extraordinario deducido respecto de la sentencia que desestimó el recurso de casación contra el fallo que no hizo lugar a un amparo por razones de salud. La disidencia, en cambio, advirtió la trascendencia del tema y postuló revocar aquel pronunciamiento, destacando que el amparo perseguía la cobertura integral de las prestaciones de salud de un menor discapacitado por parte de la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba, no siendo dable negar el carácter médico asistencial de las prestaciones reclamadas con el alcance que surge de la ley N° 24.901, y debiendo por ello los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones. No se advirtió, por ende, óbice real que impidiera a la demandada cubrir provisionalmente la prestación requerida (conf. el voto en disidencia de los ministros Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

Claro que el camino jurisprudencial ha tenido curvas y contracurvas. En “LSR”, por ejemplo, se reconoció que incumbe a los jueces la búsqueda de soluciones congruentes con la urgencia ínsita en los temas de asistencia integral de la discapacidad, para lo cual deben encauzar los trámites por carriles expeditivos y evitar que el rigor de las formas conduzca a la frustración de derechos que cuentan con una tutela constitucional²⁰. Sin embargo, con anterioridad, se había resuelto dejar sin efecto la sentencia que admitió la ampliación de los alcances del amparo interpuesto a fin de que se proveyera a una menor discapacitada la cobertura integral de todas las prestaciones enunciadas en la ley 24.901²¹.

Efectivamente, en “FSE” se sostuvo que si el renglón "acompañante terapéutico" no integró la demanda ni la condena y la propia actora lo calificó como "ampliación", la introducción y el progreso del rubro con posterioridad a que la sentencia de fondo quedara firme implicaron un exceso de los alcances tanto de la *litis contestatio* como de la cosa juzgada.

Bajo este oscilante sendero, hace poco menos de 15 años, en el caso “Lifschitz”²², la PGN destacó la imposibilidad de transportar en el servicio de transporte gratuito a una persona en silla de ruedas, y que no puede valerse por sí misma. A pesar del paso del tiempo y de cierta evolución en lo que hace a la accesibilidad, lejos estamos todavía de que una persona con discapacidad pueda desenvolverse en igualdad de condiciones.

indiscutible la potestad sancionadora de la autoridad administrativa, sin perjuicio de las acciones judiciales que, en favor del usuario o consumidor, también prevé la ley.

¹⁹ CSJN, “Royo Rouviere, Rogelio Enrique C/ Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia y otro S/Amparo”, R. 735. XLII. RHE, del 02/06/2009 - Fallos: 332:1346.

²⁰ CSJN, “L., S. R. y otra C/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia - Subsidio de Salud S/Amparo”, L. 232. XLVI. RHE, 10/12/2013. Fallos: 336:2333.

²¹ CSJN, “F.S.E. C/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno y otro S/Amparo”, F. 110. XLVI. RHE. 22/08/2012. Fallos: 335:1550.

²² Dictamen de la PGN al que remitió la CSJN en “Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional”, L. 1153. XXXVIII, del 15/06/2004 - Fallos: 327:2413.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

Si tenemos en cuenta que un alto porcentaje de las personas con discapacidad no tienen acceso a recursos básicos, pensar que el fallo comentado nos acerca a la concreción del principio de igualdad parece ilusorio. Cuanto menos, el orden de prioridades a aplicar para la distribución de los recursos del Estado debería ser otro.

De este modo, resulta sumamente difícil aceptar que la mejor manera en que el Estado debería garantizar la movilidad de las personas con discapacidad (conf. art. 20 de la Convención) sea otorgando beneficios impositivos para la compra de vehículos. Antes bien, se debería invertir en hacer más accesible el territorio para todas aquellas personas con discapacidad –sin distinciones en función de sus recursos económicos–.

En general, las carencias marcadas por la falta de igualdad no siempre son percibidas. Personas que no sufren discapacidad alguna transitan por la ciudad sin advertir los numerosos problemas que normal y cotidianamente tienen que afrontar las personas con discapacidad. Y es en ese sentido que creemos que no hay que perder de vista el hecho de que mientras se soslayan cuestiones esenciales, aquí la Corte decidió sentar postura sobre un aspecto trascendente pero sin duda menos apremiante.

En cualquier caso, bienvenido sea si sirve para que todas aquellas barreras que deben afrontar las personas con discapacidad, invisibles para el resto, dejen de serlo.

BIBLIOGRAFÍA

Bidart Campos, G. J. 2013. *Manual de la Constitución reformada*, Tomo 1, Editorial Ediar, Buenos Aires.

Chaumont, J.M. 1997. *La concurrence des victimes*, La Decouverte, Paris.

Dubet, Francois. 2011. *Repensar la justicia social -Contra el mito de la igualdad de oportunidades-*, Traducción y edición por Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires.

Núñez, Blanca. 2012. *Familia y discapacidad - De la vida cotidiana a la teoría*, 1ª ed. 3ª reimp. Editorial Lugar, Buenos Aires.