



# **“Acceso a Justicia y Discapacidad. Las Personas con Discapacidad en el Sistema Judicial Dominicano”**

**República Dominicana | Diciembre | 2020**

## Presentación

*En atención al Artículo 13 de la Convención de las Personas con Discapacidad de la ONU, el año 2014 quedó conformada la comisión interinstitucional para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en la República Dominicana (CONADIS), quedando está conformada por miembros del Ministerio Público, Poder Judicial y el Consejo Nacional de Discapacidad. A partir de esta, como una primera fase, el CONADIS, en calidad de organismo rector de la materia, ha iniciado la tarea para el análisis de las necesidades concretas relativas al segmento poblacional con discapacidad en lo que respecta la adecuación de nuestra normativa y ordenamiento jurídico. Es así que han quedado identificadas las líneas de acción necesarias para atender estas necesidades. Identificada las líneas de acción, la acción inicial quedo enfocada al fortalecimiento de los operadores del sistema justicia en cuanto a: conocimiento, ejercicio y defensa de los derechos de las personas con discapacidad.*

*Es en este marco que nace el acuerdo de Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo Brasil – República Dominicana, convenio suscrito por el Consejo Nacional de República Dominicana (CONADIS), el Viceministerio de Cooperación Internacional, la Agencia Brasileña de Cooperación (ABC) y la Secretaria de los Derechos Humanos de la Presidencia de la República Brasileña. Este acuerdo, suscrito en el 2017, tuvo por objeto establecer el intercambio de conocimientos entre ambos países con miras a formular un Manual de Acceso a la Justicia para las personas con discapacidad tendente a alcanzar la toma de conciencia y capacitación sobre la temática a todos los actores de las instituciones públicas que trabajan en el acceso a justicia.*

*El “Manual Acceso a Justicia y Discapacidad: Las Personas con Discapacidad en el Sistema Judicial Dominicano”, será el instrumento ideal para fortalecer los conocimientos de los operadores en el sistema justicia respecto de los derechos de las personas con discapacidad y va dirigido a todos los operadores dentro del sistema: Jueces, Fiscales, Defensores, Auxiliares, entre otros. Esto así entendiendo que el beneficiario final de estas acciones son las Personas con Discapacidad y sus Familias al garantizarles una tutela judicial efectiva y protección de sus derechos.*

*Este documento ha sido construido con la participación de la Direccion de Familia, Niñez, Adolescencia y Genero del Poder Judicial y la Direccion de Derechos Humanos de Procuraduría General de la Republica Dominicana así como con la participación de las instituciones que agrupan a las*

*personas con discapacidad, partiendo del principio de derecho internacional de que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente.*

*Este Manual resalta la importancia de poner a la persona en el centro del desarrollo para lograr la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, nadie debe quedarse atrás.*

**Pedro Pablo Acevedo**

Presidente

Consejo Nacional de Discapacidad

# CRÉDITOS

## **Dirección general:**

### **Magino Corporan**

Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Discapacidad (CONADIS). (Periodo 2012-2020)

### **Priscila Roberta Gaspar Oliveira**

Secretaria de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Brasil

## **Coordinación y supervisión general:**

### **Isabel Alba Henríquez**

Encargada de Legislación y Justicia (CONADIS)

## **Coordinación Internacional:**

Agencia Brasileña de Cooperación (ABC)

Viceministerio de Cooperación Internacional (MEPYD)

## **Producción y edición de textos:**

Equipo Técnico del Consejo Nacional de Discapacidad de la República Dominicana (CONADIS)

Equipo Técnico del “Departamento de Gestão e Relações Interinstitucionais – DGRI (SNDPD)” de la Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - SNDPD (MMFDH/BRASIL)

## **Edición:**

### **Isabel Alba Henríquez**

Encargada de Legislación y Justicia (CONADIS)

### **Silvia Hernandez**

Abogado (CONADIS)

## **Diseño y diagramación:**

Equipo de Comunicación Consejo Nacional de Discapacidad de la República Dominicana (CONADIS)

## **Diseño de portada:**

Equipo de Comunicación Consejo Nacional de Discapacidad de la República Dominicana (CONADIS)

## **Corrección de Estilo:**

Encargada de Legislación y Justicia (CONADIS)

## Agradecimientos

- Dirección de Familia Niñez, Adolescencia y Género. (DIFNAG)
- Escuela Nacional de Judicatura Dominicana (ENJ)
- Dirección de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la República
- Ministerio Público de Paraíba - MP Procon;
- Procuraduría General de Justicia de Paraíba;
- Fundação Centro Integrado ao Portador de Deficiência – Funab;

## INDICE

Presentación

### Contenido

Presentación.....	2
CRÉDITOS.....	4
Agradecimientos.....	5
<i>Introducción</i> .....	9
1. Modelo y abordaje de la discapacidad.....	10
1.1. Concepto de discapacidad.....	10
1.1.1. Abordaje de la discapacidad y evolución de la discapacidad.....	10
1.1.2. Concepto de discapacidad bajo el enfoque de beneficencia.....	10
1.1.3. Concepto de discapacidad bajo enfoque médico.....	10
1.1.4. Concepto de discapacidad bajo enfoque social.....	11
<b>1.1.5.</b> Concepto de discapacidad bajo enfoque de derechos humanos.....	12
1.2. Concepto de Personas con Discapacidad.....	13
1.3. Sistema de valoración y certificación de la discapacidad y tipos de discapacidad.....	15
1.4. Tipos de discapacidad.....	18
1.5. Discriminación por Motivo de Discapacidad.....	20
1.6. Concepto de Acceso a Justicia de las Personas con Discapacidad.....	25
2. Marco Jurídico sobre Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad.....	29
2.1. Marco Jurídico Internacional.....	29
2.2. El CDPD como Garantía Constitucional.....	31
2.3. Observaciones Generales del CDPD.....	33
2.4. Fallos de la CIDH.....	34
2.5. Marco Jurídico Nacional.....	38
3. La Capacidad Jurídica y la Toma de Decisión con Apoyo.....	44
3.1. Medidas Judiciales Propuestas por el Comité para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad (CEDDIS).....	48
3.2. La Capacidad Jurídica en Latino América.....	50
3.3. Observación No. 1 del CDPD.....	52
4. Las Personas con Discapacidad en los Procesos Jurídicos.....	56
4.1. Políticas de Igualdad de las Personas con Discapacidad del Poder Judicial.....	56
4.2. Tipos de Discriminación y Barreras.....	58

4.3.	Aplicación del CDPD en los procesos judiciales.....	61
4.4.	Aplicación de las observaciones del CDPD en los procesos judiciales .....	62
4.5.	Aplicación de Ajustes Razonables y Ajustes de Procedimiento .....	63
5.	Las Personas con Discapacidad en los Procesos Civiles .....	67
5.1.	Apoyos y Salvaguardas. Observación General No. 1 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	68
6.	Las Personas con Discapacidad en los Procesos de Familia .....	69
7.	Las Personas con Discapacidad en los Procesos Laborales .....	73
7.1.	Marco Jurídico Internacional y Nacional sobre Inclusión laboral de las Personas con Discapacidad	73
7.2.	Identificación de ajustes razonables en el análisis de procesos laborales por tipos de discapacidad .....	76
7.3.	Las principales barreras para la inserción laboral .....	76
7.3.1.	Procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad física .....	77
7.3.2.	Procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad intelectual .....	78
7.3.3.	Procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad visual .....	78
7.3.4.	Procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad auditiva.....	78
8.	Las Personas con Discapacidad en los Procesos Penales .....	79
8.1.	Las Personas con Discapacidad Víctima o Testigo.....	79
8.2.	Las Personas con Discapacidad Imputada o Bajo Sospecha.....	81
8.3.	Ajustes de procedimiento y adecuados a la edad .....	84
9.	Barreras arquitectónicas, procesales y socioculturales: recomendaciones prácticas para minimización.86	
9.1.	Recomendaciones generales para el trato de las personas con discapacidad en el sistema de justicia.....	87
9.2.	Barreras: buenas prácticas/recomendaciones específicas para el trato hacia las personas con discapacidad en el sistema judicial.....	91
9.3.	Recomendaciones de interacción entre personas que operan en el sistema de justicia y las personas con discapacidad.....	100
	Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Discapacidad, .....	106
	Protocolo IBEROAMERICANO de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas .....	106
A.	ABORDAJE DE LA DISCAPACIDAD DESDE EL MODELO SOCIAL Y DE DERECHOS HUMANOS.....	106
B.	IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	107
C.	RESPECTO DE LA DIGNIDAD INHERENTE, LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL, INCLUIDA LA LIBERTAD DE TOMAR LAS PROPIAS DECISIONES Y LA INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS.....	108
D.	PARTICIPACIÓN E INCLUSIÓN PLENAS Y EFECTIVAS EN LA SOCIEDAD .....	108
	(Principio vinculado a la vida independiente, la no discriminación y la accesibilidad universal en actividades económicas, políticas, sociales y culturales) .....	108

E. RESPETO A LA EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS CON DISCAPACIDAD Y A SU DERECHO A PRESERVAR SU IDENTIDAD..... 109

*Bibliografía* ..... 112

## Introducción

El “Manual Acceso a Justicia y Discapacidad: Las Personas con Discapacidad en el Sistema Judicial Dominicano” es una herramienta diseñada a partir de las necesidades de las personas con discapacidad en los procesos judiciales de acuerdo a las barreras que estas enfrentan y la identificación de sus prioridades. La construcción del mismo responde a la ruta trazada por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA así como las Observaciones Generales emitidas por el Comité de la ONU, con la finalidad de fortalecer los procesos judiciales respecto de este segmento de población.

El contenido de este manual busca ofrecer conocimientos a los operadores del sistema judicial acerca de temas relacionados al modelo de la discapacidad y el abordaje del mismo en el República Dominicana incluida la evolución del marco jurídico tanto a nivel nacional como internacional. En esa misma medida aborda la situación que enfrenta las personas con discapacidad en los procesos jurídicos de manera general y en las distintas materias procesales, así como las recomendaciones de para asegurar el cumplimiento del debido proceso y participación en condiciones de igualdad.

Este Manual de Acceso a Justicia fue elaborado en el marco del intercambio conocimientos y prácticas entre instituciones judiciales de Brasil y República Dominicana en materia de Acceso a Justicia de Personas con Discapacidad.

# 1. Modelo y abordaje de la discapacidad

## 1.1. Concepto de discapacidad

### 1.1.1. Abordaje de la discapacidad y evolución de la discapacidad

El término discapacidad ha evolucionado en cuanto a definición y modelos de atención, desde un paradigma tradicional (enfoque de beneficencia), pasando por un enfoque médico, hasta un modelo social y de derechos.

Desde la antigüedad hasta el siglo XIX primó el paradigma o modelo tradicional que “asocia el concepto de discapacidad con inferioridad y anormalidad, considerando a la persona como objeto de lástima y, en el mejor de los casos, como destinatario de limosnas”.<sup>1</sup>

### 1.1.2. Concepto de discapacidad bajo el enfoque de beneficencia

El enfoque de beneficencia considera a las personas con discapacidad sujetos pasivos de acciones de bondad o de pagos en concepto de asistencia social. Lo que caracteriza a este enfoque es el hecho de que se considera que las personas con discapacidad no están en condiciones de sostenerse a sí mismas, como consecuencia de su deficiencia.<sup>2</sup>

Por ello, las sostiene la sociedad, son objeto de conmiseración y dependen de la buena voluntad de la sociedad. Además, esas personas dependen de titulares de obligaciones respecto de ellas: centros de beneficencia, hogares de acogida, fundaciones e iglesias, en los que la sociedad delega las políticas sobre discapacidad y la responsabilidad respecto de tales personas.<sup>3</sup>

De acuerdo a ese modelo, las personas con discapacidad carecen de empoderamiento, no controlan sus vidas y su participación es escasa o inexistente. Se consideran una carga para la sociedad. Si las personas con discapacidad siguen siendo consideradas “seres desafortunados” que requieren compasión y dependen de las contribuciones, la asistencia y la buena voluntad de otro; sus oportunidades de empoderamiento resultan muy limitadas. Este enfoque de beneficencia incrementa la distancia entre las personas con discapacidad y la sociedad en lugar de promover la igualdad y la inclusión.<sup>4</sup>

### 1.1.3. Concepto de discapacidad bajo enfoque médico

El paradigma biológico, médico o de rehabilitación, considera a la persona con discapacidad como “paciente” que para lograr su recuperación requiere atención especializada, siendo receptor pasivo, por ende, objeto de apoyo.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Agenda de Igualdad en Discapacidades, Consejo Nacional de Discapacidades de Ecuador, 2013-2017.

<sup>2</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>3</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>4</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015.

<sup>5</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

Al considerar el origen biomédico de la discapacidad, se la describe como una desviación observable de la normalidad de la estructura y/o función corporal-mental que surge a consecuencia de una enfermedad, trauma o condición de salud. Bajo este modelo, en 1980 la Organización Mundial de la Salud (OMS), en su afán por unificar lenguajes y referentes conceptuales, publicó la Clasificación Internacional de la Deficiencia Discapacidad y Minusvalía (CIDDM), que cataloga las consecuencias de las enfermedades, y la define de manera específica como la restricción o ausencia de carácter permanente de la capacidad de una persona para realizar una actividad de acuerdo a su edad, sexo y cultura, debido a una deficiencia entendida como una pérdida o anomalía de una estructura o función por enfermedad genética, congénita o adquirida.<sup>6</sup>

En el modelo médico se hace especial hincapié en la deficiencia de la persona, que se considera que da origen a la desigualdad. Las necesidades y los derechos de la persona resultan absorbidos por el tratamiento médico dispensado (o impuesto) al paciente o se identifican con dicho tratamiento. De acuerdo al modelo médico, las personas pueden ser “curadas” mediante la medicina o la rehabilitación con miras a su reincorporación a la sociedad. En el marco de este enfoque las personas con discapacidad están enfermas y han de ser curadas para que recuperen la normalidad.

### 1.1.4. Concepto de discapacidad bajo enfoque social

Posteriormente nace el enfoque social, el cual incluye una idea muy diferente: se considera que la discapacidad es la consecuencia de la interacción del individuo con un entorno que no da cabida a las diferencias de ese individuo.<sup>7</sup>

Esa falta de cabida obstaculiza la participación del individuo en la sociedad. La desigualdad no obedece a la deficiencia, sino a la incapacidad de la sociedad de eliminar los obstáculos que encuentran las personas con discapacidad. Este modelo se centra en la persona, no en su deficiencia, y reconoce los valores y derechos de las personas con discapacidad como parte de la sociedad. La libertad, la dignidad, la confianza, las evaluaciones y las autoevaluaciones son características del modelo social.<sup>8</sup>

La discapacidad es una construcción social: el resultado de la interacción en la sociedad entre los factores personales y los factores del entorno. La discapacidad no es un problema individual, sino el resultado de una organización errónea de la sociedad. Por ende, la sociedad debe reestructurar las políticas, las prácticas, las actitudes, la accesibilidad del entorno, las disposiciones normativas y las organizaciones políticas y, para tales fines, eliminar los obstáculos sociales y económicos que impiden la plena participación de las personas con discapacidad.<sup>9</sup>

El enfoque social se opone al enfoque de beneficencia y al enfoque médico, ya que establece que todas las políticas y leyes deben formularse con la participación de las personas con discapacidad.

<sup>6</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>7</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>8</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>9</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

Los titulares de obligaciones de acuerdo a este modelo son el Estado —que abarca a todos los ministerios y ámbitos de la administración—, así como la sociedad. Según este modelo, las personas con discapacidad están empoderadas, controlan sus vidas y disfrutan de una plena participación en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas.<sup>10</sup>

### 11. 11. 55. Concepto de discapacidad bajo enfoque de derechos humanos

12

El enfoque de derechos humanos respecto de la discapacidad se basa en el enfoque social, ya que reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y que el Estado y otras entidades tienen responsabilidades frente a esas personas.<sup>11</sup>

Este enfoque considera que las barreras de la sociedad son discriminatorias y ofrece medios a las personas con discapacidad para que denuncien las situaciones en que se encuentran cuando existen tales barreras. El enfoque de la discapacidad basado en los derechos no se ve impulsado por la conmiseración, sino por la dignidad y la libertad. Busca los medios de respetar, apoyar y celebrar la diversidad humana mediante la creación de condiciones que permitan una participación significativa de una gran diversidad de personas, incluidas las personas con discapacidad.<sup>12</sup>

El enfoque de derechos humanos es un acuerdo y un compromiso entre personas con discapacidad, Estados y el sistema internacional de derechos humanos para poner en práctica algunos de los aspectos primordiales del enfoque social. Este enfoque es vinculante para todos los Estados que, como nuestro país, hayan ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Los Estados han de eliminar las medidas discriminatorias e impedir que estas se adopten. El enfoque de derechos humanos establece que todas las políticas y leyes deben formularse con la participación de personas con discapacidad, incorporando la discapacidad a todos los aspectos de la actuación política. Según este modelo, no deben formularse políticas “especiales” para las personas con discapacidad, a pesar de las peculiaridades que es necesario tener presentes para dar cumplimiento al principio de la plena participación.<sup>13</sup>

Considerando la discapacidad como un aspecto universal e integrando los dos modelos de atención, la OMS en 2001, publica la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF). El modelo biopsicosocial integrativo del funcionamiento y de la discapacidad de la CIF nos permite ver al ser humano en el centro de las interrelaciones entre las fundamentaciones biológicas, las motivaciones psicológicas y los condicionamientos sociales. *Por lo tanto, la discapacidad es resultado de una compleja relación entre la condición de salud de una persona y sus factores personales, y los factores externos, (ambientales, sociales, políticos, culturales, entre otros) que representan las circunstancias en las que vive esa persona y su familia.*<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>11</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>12</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>13</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>14</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

La Ley Orgánica sobre Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad, No. 5-13 define la discapacidad en los siguientes términos:

Discapacidad: término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una deficiencia) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales).<sup>15</sup>

El segundo inciso del Art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.<sup>16</sup>

Definición esta que concuerda en parte con la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (OEA, 1999), donde el término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. (Art. 1).<sup>17</sup>

Una persona tiene discapacidad cuando una o más deficiencias, se suman a un medio negativo causado por barreras físicas, que impiden el acceso al entorno, a la comunicación e información, a los servicios, a la educación, a la salud, al trabajo, y, por barreras actitudinales (prejuicios o estereotipos), limitando de tal manera el funcionamiento, participación y ejercicio de derechos de la persona.<sup>18</sup>

## 1.2. Concepto de Personas con Discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad transformó la concepción de la definición de discapacidad y de persona con discapacidad, adecuándola al mundo contemporáneo bajo el enfoque de derechos humanos.

La CDPD define el concepto de discapacidad como uno que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Si llevamos esta concepción a su mínima expresión podríamos representarla a través de la siguiente ecuación:

<sup>15</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>16</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>17</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015

<sup>18</sup> Agenda Nacional para Igualdad en Discapacidad de República Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad, 2015



Partiendo de esto, para que exista discapacidad las personas deben tener no solo una condición de salud, sino que esta al interactuar con una barrera que impone la sociedad queda impedida de participar en la sociedad en un plano de igualdad a las demás personas. De ahí pues que de no existir las barreras, las personas simplemente tienen una condición y por tanto participan en sociedad en la misma medida.

En este sentido el Reglamento No. 363/16 sobre aplicación de la Ley 5-13 en su Artículo 4 establece una definición general de barreras:

*Barreras: son todos aquellos factores en el entorno de una persona (ambientales, actitudinales, físicos, comunicacionales, entre otros) que, cuando están presentes o ausentes, limitan el funcionamiento y obstaculizan el acceso u obtención concreta de bienes, servicios, derechos y deberes ciudadanos de las personas con discapacidad y sus familias.*

Por ejemplo, las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, así como las personas sordociegas, se enfrentan con barreras cuando intentan acceder a la información y la comunicación, debido a la falta de formatos fáciles de leer y de modos de comunicación aumentativos y alternativos. También encuentran barreras al tratar de acceder a los servicios, debido a los prejuicios y a la falta de capacitación adecuada del personal que presta esos servicios.<sup>19</sup>

Otro concepto significativo respecto a la concepción de discapacidad es el de diseño universal contemplado tanto en la CDPD como en la Ley 5-13 y en el Reglamento 363-16:

Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Al respecto el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aclara que todos los objetos, infraestructuras, instalaciones, bienes, productos y servicios nuevos deben ser diseñados de forma que sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad, de conformidad con los principios del diseño universal.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 11º período de sesiones 31 de marzo a 11 de abril de 2014 Observación general Nº 2 (2014) Artículo 9: Accesibilidad

<sup>20</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 11º período de sesiones 31 de marzo a 11 de abril de 2014 Observación general Nº 2 (2014) Artículo 9: Accesibilidad

El diseño universal es parte esencial de la estrategia para conseguir una sociedad en la que todas las personas puedan participar, partiendo de los principios propuestos por Center for Universal Design:

- Igualdad de uso: el diseño debe ser fácil de usar y adecuado para todas las personas, independientemente de sus capacidades y habilidades.
- Flexibilidad: el diseño debe poder adecuarse a un amplio rango de preferencias y habilidades individuales.
- Simple e intuitivo: el diseño debe ser fácil de entender, independientemente de la experiencia, los conocimientos, las habilidades o el nivel de concentración del usuario.
- Información fácil de percibir: el diseño debe ser capaz de intercambiar información con el/la usuario/a, independientemente de las condiciones ambientales o las capacidades sensoriales del mismo.
- Tolerante a errores: el diseño debe minimizar las acciones accidentales o fortuitas que puedan tener consecuencias fatales o no deseadas.
- Escaso esfuerzo físico: el diseño debe poder ser usado eficazmente y con el mínimo esfuerzo posible.
- Dimensiones apropiadas: los tamaños y espacios deben ser apropiados para el alcance, manipulación y uso por parte del usuario, independientemente de su tamaño, posición, y movilidad.<sup>21</sup>

### 1.3. Sistema de valoración y certificación de la discapacidad y tipos de discapacidad.

República Dominicana ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en lo adelante CDPD) y su Protocolo Facultativo, mediante Resolución número 458-08, y asume la obligación de promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad para superar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promover su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

En razón de los anterior, el Estado Dominicano realizó un proceso de actualización y armonización legislativa en materia de discapacidad e inclusión promulgando en el año 2013 la Ley No. 5-13 sobre Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad, que tiene como objeto establecer los lineamientos que la garantizan y la equiparación de oportunidades a todas las personas con discapacidad, incluida su familia.

En lo que respecta a la determinación de la discapacidad, la Ley que estudia la materia manda la creación del Sistema Nacional de Valoración y Certificación de la Discapacidad que para los fines de esta, o cualquier otro fin legal referido, se regirá por la última versión en español de la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF), adoptada por la Organización

<sup>21</sup> [https://web.archive.org/web/20080513071023/http://www.design.ncsu.edu/cud/about\\_ud/udprinciples.htm](https://web.archive.org/web/20080513071023/http://www.design.ncsu.edu/cud/about_ud/udprinciples.htm)  
Principios del diseño universal (en inglés)

Mundial de la Salud (OMS), o cualquier clasificación similar aceptada por este organismo internacional. Contempla que una vez se detecte alguna deficiencia en una persona, deberá ser referida de inmediato a una unidad de valoración donde se determinará el grado de discapacidad y el nivel de intervención.

En esencia, el sistema de valoración permite evaluar las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación experimentadas por las personas independientemente de su diagnóstico médico y de conformidad con el Baremo de Desempeño de la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF). En este sentido admite medir el funcionamiento de las personas a partir de 6 dimensiones de la vida: 1. Cognición, 2. Movilidad, 3. Cuidado personal, 4. Habilidad para relacionarse con otras personas, 5. Actividades de la vida diaria, y 6. Participación en sociedad. Esto resulta importante desde la perspectiva del concepto de discapacidad en el marco del acceso a justicia de las personas con discapacidad, en primera instancia permite la identificación de estas en un proceso judicial y luego la aplicación de los ajustes de procedimiento conforme al Artículo 12 y 13 de la CDPD.

El Párrafo IV del Artículo 18 del Reglamento de Aplicación de la Ley No. 5-13 sobre Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad establece que el Consejo Nacional de Discapacidad (CONADIS) deberá emitir las certificaciones de discapacidad a través de un procedimiento interno, establecido mediante una resolución, el cual deberá ser utilizado de manera transitoria hasta tanto se ponga en marcha el Sistema Nacional de Valoración, Certificación y Registro Continuo de la Discapacidad.

Aspecto	Mandato	Fuente
Responsable de crear y coordinar el sistema	CONADIS es responsable de crear y coordinar el sistema; de definir los principios y los estatutos bajo los cuales se registrará. Se coordinará con el Ministerio de Salud Pública e instituciones del sistema de seguridad social para el diseño del sistema.	Ley 5-13 (Artículo 8 y Artículo 63, Párrafo 1) Decreto 363-16 (Artículo 18)
Fundamento del sistema	El sistema y, particularmente la valoración de discapacidad, se basarán en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF).	Decreto 363-16 (Artículo 18, Artículo 61)

Principios que deben regir el sistema	El país acoge con leves adaptaciones los principios de la Convención para todas las materias que alcanza la Ley. Estos son: 1) Respeto a la dignidad inherente a la condición humana. 2) No discriminación. 3) Igualdad de derechos. 4) Equidad. 5) Solidaridad. 6) Justicia social. 7) Integración e inclusión. 8) Participación. 9) Accesibilidad.	Ley 5-13 (Artículo 2, pág. 3)
Atributo del sistema	Unifica los sistemas de valoración, de acuerdo con los estándares internacionales	Ley 5-13 (Artículo 8, Párrafo)
¿Quién valora/califica la discapacidad?	Unidades autorizadas para la valoración. El CONADIS supervisará la conformación	Ley 5-13 (Artículo 9)
capacitación de los equipos evaluadores	Ley 5-13 (Artículo 61) Decreto 363-16 (Artículo 18, Párrafo 1)	
¿Quién apoya el proceso de valoración/calificación de discapacidad?	Distintas instancias públicas y privadas que trabajan en salud y rehabilitación. Ellos recopilan y validan información útil para la valoración, registro y certificación. Estas instancias serán coordinadas por el CONADIS para efectos del sistema.	Ley 5-13 (Artículo 62)
¿Cuándo se debe valorar/calificar la discapacidad?	Cada vez que se detecte una o alguna deficiencia. Esto incluye nacimientos con discapacidades evidentes o eventuales. La derivación a una Unidad de Valoración debe ser inmediata. El Ministerio de Salud Pública tiene la obligación de crear los mecanismos necesarios para que centros de salud, tanto públicos como privados, lleven control	Ley 5-13 (Artículo 9, Artículo 61 y Artículo 7)

	<p>exhaustivo para el registro de la ocurrencia o prevalencia de la discapacidad por las siguientes situaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nacimientos de alto riesgo biológico.</li> <li>- Nacidos con deficiencias y nacidos con condiciones orgánicas que permitan pronosticar la discapacidad.</li> <li>- Accidentes (por procedimientos quirúrgicos, eventuales o etiología múltiples).</li> </ul>	
¿Quién certifica la discapacidad?	CONADIS está facultado para expedir certificaciones de valoración a los interesados para cualquier fin (relacionado o no con la ley 5-13).	Ley 5-13 (Artículo 63)
Características de la certificación	Válida en todo el territorio nacional y para el acceso a cualquier política, beneficio y servicio social	Ley 5-13 (Artículo 8) Decreto 363-16 (Artículo 18, Párrafo 3)

El Consejo Nacional de Discapacidad, CONADIS, inició en el año 2019 los trabajos para la construcción del “Sistema de Valoración, Certificación y Registro Continuo de Discapacidad en República Dominicana”; de modo que en poco años este instrumento permitirá facilitar a las personas con discapacidad el acceso a políticas públicas, beneficios y servicios sociales, así como también a los servicios de rehabilitación, con miras de equiparar sus oportunidades para el disfrute pleno de sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas.

Valorar la discapacidad de una persona implica determinar qué tanto inciden las barreras del entorno en su participación dentro de la comunidad, a partir de una condición de salud a largo plazo. En ese sentido, esta herramienta se convertirá en la mayor fuente de información sobre discapacidad en el país, con base en registros administrativos, que podrán ser explotados tanto para fines estadísticos, como para la formulación de políticas y programas efectivos para la reducción de las barreras que enfrenta esta población.

#### 1.4. Tipos de discapacidad.

El proceso de la determinación del origen de la discapacidad de una persona requiere de criterios establecidos en un Sistema Nacional de Valoración y Certificación de la Discapacidad, que reconozca

la existencia de diversos grados de discapacidad, que pueden ser moderado, grave y muy grave (severo), los cuales requieren ser evaluados y calificados por equipos multidisciplinarios. Nuestro país se encuentra en la actualidad en la fase de formulación de su propio Sistema Nacional de Valoración de la Discapacidad, en conformidad con el mandato de la Ley No. 5-13, sin embargo, y con arreglo al artículo 18 de Reglamento 363-16 el Consejo Nacional de Discapacidad (CONADIS) se encuentra realizando el proceso de valoración y certificación de discapacidad de manera transitoria hasta tanto se ponga en marcha el Sistema Nacional de Valoración, Certificación y Registro Continuo de la Discapacidad.

No obstante, y en aras de dar una mirada general respecto a la identificación de las personas con discapacidad en los procesos judiciales, debemos caracterizarlas en el marco de la definición de discapacidad en atención al origen asociado a la condición de salud conforme a las siguientes categorías:

- **Discapacidad Física (motriz o motora):**  
Se refiere a deficiencias corporales y/o viscerales; las primeras pueden ser evidentes (Ej. amputaciones, paraplejia, hemiparesia, etc.), sin embargo las segundas, al implicar el daño y la limitación en la función de órganos internos, en muchas ocasiones pueden ser imperceptibles, aunque ocasionan dificultad significativa o imposibilidad para caminar, correr, manipular objetos con las manos, subir o bajar gradas, levantarse, sentarse, mantener el equilibrio, controlar esfínteres, entre otros. Las deficiencias que originan cualquier discapacidad física pueden ser: Genéticas, Congénitas, Adquiridas
- **Discapacidad Mental (psicosocial):** Es la alteración o deficiencia en el sistema neuronal de una persona, que aunado a una sucesión de hechos que no puede manejar, detona un cambio en su comportamiento que dificulta su pleno desarrollo y convivencia social [diversidad funcional], y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones, con los demás.
- **Discapacidad Intelectual:** Estado individual que se caracteriza por presentar limitaciones significativas, tanto en el funcionamiento intelectual como en la conducta adaptativa, tal y como se manifiesta en las habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas, y por ser originada antes de los 18 años<sup>22</sup>, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.
- **Discapacidad Visual:** Se refiere a personas que presentan ceguera o baja visión. En ambas situaciones estaríamos hablando de personas con un alto grado de pérdida de visión, es decir, personas que, o bien no ven absolutamente nada, o bien, aun con la mejor corrección posible (uso de lentes), presentan grave dificultad para ver; su situación es permanente, es decir, sin

<sup>22</sup> Discapacidad Intelectual, 11ª edición (Alianza Editorial, Madrid 2011). American Association on Intellectual and Developmental Disabilities (AAIDD)

posibilidad de mejoría mediante intervención quirúrgica o tratamiento adecuado. También corresponde a esta discapacidad, las personas que presentan desfiguración de un ojo y uso de una prótesis ocular.

- **Discapacidad Auditiva:** Se refiere a personas con sordera total y/o con sordera moderada y severa de ambos oídos, la cual dificulta la comunicación con su entorno. La discapacidad auditiva puede presentarse por causas genéticas, congénitas, infecciosas, ocupacionales, traumáticas, tóxicas, envejecimiento y otras. Es importante identificar que dentro de esta discapacidad se manifiestan los siguientes tipos: Sordera prelocutiva: Se refiere a personas que adquirieron la sordera antes del desarrollo del lenguaje - antes de los 3 años de edad- si estos casos no reciben rehabilitación o terapias oportunas no desarrollan el lenguaje oral y pueden comunicarse con su propia lengua, la lengua de señas. Sordera postlocutiva: Hace referencia a personas que adquirieron la sordera luego del desarrollo del lenguaje oral.
- **Discapacidad Múltiple:** es la que se deriva de una combinación de limitaciones derivadas de algunas de las anteriores deficiencias. Por ejemplo, un sujeto ciego y con discapacidad intelectual, o de un sujeto parapléjico con sordera...

### 1.5. Discriminación por Motivo de Discapacidad

El acto de discriminar significa, en el lenguaje popular, distinguir desfavorablemente y en el lenguaje jurídico, significa tratar a una persona de forma desfavorable por un motivo que está prohibido en las leyes (ilícito). No obstante, en las leyes, no es una condición suficiente que para que ocurra una discriminación exista solo una distinción. Es necesario que la distinción específica sea prohibida.

Se produce una discriminación cuando una diferencia de trato desfavorable es ilegítima y se fundamenta en un criterio prohibido por el derecho como fundamento.

El Código Penal dominicano contempla la discriminación como un tipo penal en su Artículo 336, refiriéndose específicamente a las personas con discapacidad como aquellas que podrían estar sujetas a una distinción ilegítima:

“Art. 336. Constituye una discriminación toda distinción realizada entre personas físicas en razón de su origen, edad, de su sexo, de su situación de familia, de su estado de salud, de sus discapacidades, de sus costumbres, de sus opiniones políticas, de sus actividades sindicales, su ocupación, de su pertenencia o de su no pertenencia, verdadera o supuesta, a una etnia, una nación, una raza o una religión determinada.”

Es preciso resaltar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus observaciones finales sobre el informe inicial de República Dominicana ha establecido que pese a que el Código Penal establece el tipo penal de discriminación por motivo de discapacidad, el Comité nota con preocupación que dicho tipo penal no incluye las formas de discriminación múltiple e interseccional de las cuales frecuentemente son víctimas las personas con discapacidad, y que no haya registro de las sentencias por discriminación contra las personas con discapacidad. También

considera de preocupación que no se haya incluido la denegación de ajustes razonables como forma de discriminación por motivo de discapacidad.

El Comité recomienda al Estado parte incluir en el tipo penal de discriminación por razón de discapacidad la discriminación múltiple e interseccional. Igualmente, le recomienda tomar medidas que incluyan la capacitación, para permitir que las personas con discapacidad puedan utilizar efectivamente los recursos legales disponibles. Además recomienda reconocer en su legislación la denegación de ajustes razonables como una forma de discriminación en el ejercicio de todos los derechos reconocidos en la Convención.<sup>23</sup>

Así, la discriminación se origina en las distintas relaciones sociales, muchas veces desde las familias, a través de la formación de estereotipos comúnmente aceptados.

La igualdad y la no discriminación es uno de los derechos protegidos con mayor frecuencia en el Derecho Internacional. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hasta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se hace referencia específica al concepto de *No Discriminación*. La discriminación en sentido general consiste en la acción de otorgar un trato de inferioridad dentro de un grupo, a alguno de sus miembros, por un motivo determinado, ya se trate de la raza, la religión, el sexo o, para el caso que nos ocupa, la discapacidad<sup>24</sup>.

La No Discriminación es un principio vital en la CDPD, pues interactúa con cada uno de los derechos sustantivos contenidos en la misma. El principio de la No Discriminación es habilitador en cada uno de los derechos abordados en esta Convención, para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades por las personas con discapacidad.

En esa misma medida, la CDPD es el primer marco regulatorio que define el ilícito de discriminación por motivo de discapacidad:

DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD. Artículo 2, párrafo 4 de la CDPD: “Por discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier *distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad* que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

En esta definición la CDPD precisa la discriminación por motivo de discapacidad haciendo hincapié sobre tres elementos discriminatorios: distinción, exclusión o restricción, y como cualquiera de estas

<sup>23</sup> Parrf. 9 y 10, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 13° período de sesiones 25 de marzo a 17 de abril de 2015, Observaciones finales sobre el informe inicial de República Dominicana.

<sup>24</sup> Jimenez Lara, Antonio y Huete Garcia, Agustín, Análisis de las Respuestas recibidas al Cuestionario sobre Discriminación por Motivo de Discapacidad promovido por el CERMI Estatal

situaciones cuando obstaculizan el goce de los derechos humanos generan para una persona con discapacidad una discriminación.

Podría decirse que el concepto de no-discriminación recogido en la Convención tiene las siguientes características:

- Se centra en el resultado discriminatorio y no en la voluntad de la persona («que tenga el propósito o el efecto»);
- Abarca todo tipo de discriminación (comprende tanto la discriminación directa como indirecta, así como la discriminación estructural, entre otras);
- Comprende la discriminación no sólo a la persona con discapacidad, sino «por motivo de discapacidad».

Por otro lado, la no discriminación incluye el derecho a obtener ajustes razonables. Los ajustes razonables se definen en el artículo 2 de 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".<sup>25</sup>

Partiendo de esta definición de Discriminación por Motivo de Discapacidad, los ajustes razonables adquieren otra dimensión en el entendido que la denegación de realizar estos ajustes razonables constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad, dimensión que refuerza considerablemente este concepto.

Mas allá y respecto de este punto, la Convención es particularmente ambiciosa, pues ya no liga los ajustes razonables únicamente al derecho de acceso, sino que los vincula con todos los derechos humanos y libertades fundamentales, lo cual amplía considerablemente el radio de acción y la eficacia de esta institución. Se reconoce de este modo que las personas con discapacidad experimentan restricciones y exclusiones por motivos de discapacidad en el ejercicio y goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, no solo en los que dependen del acceso previo, por lo que para la totalidad de derechos consagrados en la Convención pueden operar los ajustes razonables. Esto se refuerza a lo largo del articulado del CDPD, en el que en numerosas ocasiones se mencionan la obligación de realizar ajustes razonables para posibilitar el ejercicio de determinados derechos (artículos 14, libertad y seguridad personales; 24, educación inclusiva; 25, trabajo y empleo, etc.).<sup>26</sup>

Resulta importante distinguir los ajustes razonables de la Accesibilidad Universal, en el entendido que aquellos pueden utilizarse como medio para garantizar la accesibilidad a una persona con una discapacidad en una situación particular. Con la introducción de ajustes razonables se pretende hacer

<sup>25</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Oficina Naciones Unidas, Observación General No. 1 Artículo,12

<sup>26</sup> LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LOS AJUSTES RAZONABLES Luis Cayo Pérez Bueno Presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) Presidente de la Fundación Derecho y Discapacidad

justicia individual en el sentido de garantizar la no discriminación o la igualdad, teniendo en cuenta la dignidad, la autonomía y las elecciones de la persona.<sup>27</sup>

En igual medida es preciso diferenciar los ajustes razonables de los ajustes de procedimiento en el marco del Art. 13 del CDPD. Conforme al informe de la Oficina del Alto Comisionado sobre los Derechos Humanos sobre el Derecho de acceso a la justicia, los ajustes de procedimiento son “un medio para hacer valer efectivamente el derecho a un juicio imparcial y el derecho a participar en la administración de justicia, y son un elemento intrínseco del derecho de acceso a la justicia”.<sup>28</sup>

La obligación de proporcionar ajustes de procedimiento se desprende directamente de los derechos civiles y políticos. Está directamente vinculada al principio de no discriminación y no puede ser objeto de realización progresiva. En las negociaciones relativas al artículo 13 de la Convención se debatió si la terminología que debía adoptarse era “ajuste de procedimiento” o “ajuste razonable” y se decidió abandonar la referencia a “razonable”. La decisión de descartar voluntariamente el término “razonable” puso de relieve el hecho de que, a diferencia de los ajustes razonables, los ajustes de procedimiento no están sujetos al criterio de proporcionalidad; en consecuencia, el hecho de no proporcionar ajustes de procedimiento cuando una persona con discapacidad concreta los requiera constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho de acceso a la justicia.<sup>29</sup>

También, tomando como base los tratados internacionales de derechos humanos en general, el derecho a la igualdad y a la no discriminación tiene su fundamento en el sistema universal, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1 y 7). Por su parte, en el sistema regional, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, párrafo 1 y 24), así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 3), los reconocen. Por el contrario, si se parte del fundamento en tratados internacionales en materia de personas con discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad reconoce el derecho a la no discriminación en su artículo 2, mientras que la CDPD lo hace en su artículo 5, sin dejar de mencionar que como principio, la igualdad y no discriminación está previsto en su artículo 3.

Señalado su fundamento jurídico, nacional e internacional, es de precisarse que, referirse al derecho a la igualdad y no discriminación implica necesariamente enmarcarlo dentro del ámbito de las diferencias entre las personas.

Así, en el caso de las personas con discapacidad (y bajo la óptica del modelo social y de derechos humanos que se orientan en reconocer las diferencias como parte de la diversidad humana), el respeto de su derecho a la igualdad y no discriminación implica la instrumentación de “acciones y no

<sup>27</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Oficina Naciones Unidas, Observación General No. 2 artículo 9 Accesibilidad, 31/03/2014, CRPD/C/GC/2

<sup>28</sup> 3A/HRC/37/2, párr. 24

<sup>29</sup> Plena Inclusión España. Cuaderno Buenas Practicas Acceso a Justicia: Ajustes de Procedimiento Personas con Discapacidad Intelectual

meramente abstenciones”. Es decir, conlleva la aceptación de las diferencias derivadas de la discapacidad (igualdad), el reconocimiento de que tales diferencias no sean valoradas desde un punto de vista negativo (prohibición de discriminar), y que a la vez, se adopten medidas que compensen la desigualdad enfrentada por las personas con discapacidad en el goce y ejercicio de sus derechos a consecuencia de las diferencias (igualdad de oportunidades). En ese orden de ideas, se parte del hecho de que todas las personas deben tener un trato igualitario en la ley sin distinción alguna, es decir, sin importar si tienen o no discapacidad. Esto se conoce como igualdad formal que podemos conceptualizar:

- **Igualdad Formal o de Derecho:** Implica que la ley en su texto proteja a todas las personas sin distinción, y requiere que esta protección sea igualmente accesible para todas las personas en la situación descrita por la norma jurídica mediante los actos de aplicación individuales de esta ley. Aquella recogida jurídica e institucionalmente en las declaraciones, convenciones, constituciones, leyes, discursos, etc.<sup>30</sup>

Igualdad que toma como referencia el principio de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que el derecho de igual protección de la ley significa que ésta no puede ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares e, igualmente, que no puede ser aplicada de forma idéntica a personas en situaciones diferentes. Sin embargo, el hecho de que un ordenamiento jurídico contemple una disposición que ordene una igualdad entre todas las personas, no implica, necesariamente, que en la práctica se lleve a cabo. La igualdad como norma no suprime la desigualdad como hecho. De esta forma puede decirse que “la igualdad formal no asegura el reconocimiento de las necesidades específicas y concretas de los que de hecho son “diferentes” como es el caso de las personas con discapacidad.

- **Igualdad Material o de Hecho o Real:** La igualdad material o de hecho “supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio pleno de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública”. Es de arraigo más social que jurídico, y caracterizada por el igual acceso de todas las personas a los recursos existentes en una sociedad: sanidad, educación, infraestructuras, etc. al margen de lo reflejado en la ley<sup>31</sup>.

Visto lo anterior, queda claro que el marco normativo nacional e internacional en materia de discapacidad, en lo que respecta a la discriminación por motivo de discapacidad, resaltan las siguientes formas de discriminación:

Discriminación Directa: se produce cuando, en una situación análoga, las personas con discapacidad reciben un trato menos favorable que otras personas debido a su condición personal diferente por alguna causa relacionada con un motivo prohibido. Incluye actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de

<sup>30</sup> <http://coin.org.do/wp-content/uploads/2017/08/Acceso-a-justicia-final.pdf>.

<sup>31</sup> <http://coin.org.do/wp-content/uploads/2017/08/Acceso-a-justicia-final.pdf>.

discriminación cuando no exista una situación similar comparable . El motivo o la intención de la parte que haya incurrido en discriminación no es pertinente para determinar si esta se ha producido. Por ejemplo, una escuela pública que se niega a admitir a un niño o una niña con discapacidad para no tener que modificar los programas escolares, lo hace únicamente a causa de su discapacidad y es un ejemplo de discriminación directa;

Discriminación Indirecta: significa que las leyes, las políticas o las prácticas son neutras en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad. Se produce cuando una oportunidad, que en apariencia es accesible, en realidad excluye a ciertas personas debido a que su condición no les permite beneficiarse de ella. Por ejemplo, si una escuela no proporciona libros en formato de lectura fácil, estaría incurriendo en discriminación indirecta contra las personas con discapacidad intelectual que, aunque técnicamente pueden asistir a esa escuela, de hecho, han de matricularse en otra. Análogamente, si se convoca a un candidato con movilidad reducida a una entrevista de trabajo en una oficina situada en la segunda planta de un edificio sin ascensor, se encontrará en una situación de desigualdad, aunque haya sido admitido a la entrevista;

Denegación de ajustes razonables: según el artículo 2 de la Convención, constituye discriminación si se deniegan las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas (que no impongan una “carga desproporcionada o indebida”) cuando se requieran para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos humanos o libertades fundamentales. Son ejemplos de denegación de ajustes razonables no admitir a un acompañante o negarse a realizar adaptaciones en favor de una persona con discapacidad;<sup>32</sup>

## 1.6. Concepto de Acceso a Justicia de las Personas con Discapacidad

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental, cuyo contenido esencial engloba el acceso efectivo de las personas “a los sistemas, procedimientos, información y lugares utilizados por la administración de justicia”<sup>33</sup>.

El acceso a la justicia tiene una doble vertiente. Además de ser un derecho autónomo, es un derecho instrumental para la efectivización de los demás derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Por ello, expresa Ana Lawson, que cuando el derecho a la justicia es denegado, el resultado es la “muerte civil” de la persona.<sup>34</sup> Este derecho de acceso a la justicia sufre una mayor vulneración cuando quienes pretenden ejercerlo son personas con discapacidad

<sup>32</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación

<sup>33</sup> Discapacidad, justicia y Estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad / Florencia Carignano y Agustina Palacios; dirigido por Pablo Oscar Rosales. - 1a ed. - Buenos Aires: Infojus, 2012. Citando Ortoleva, S., “Inaccessible justice: Human Rights, Persons with disabilities and the legal system”, en ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 17:2.

<sup>34</sup> Discapacidad, justicia y Estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad / Florencia Carignano y Agustina Palacios; dirigido por Pablo Oscar Rosales. - 1a ed. - Buenos Aires: Infojus, 2012. Citando Lawson, A., “The United

El acceso a la justicia va de la mano del ejercicio de los derechos. Es parte necesaria para dicho ejercicio. En el caso de muchas personas con discapacidad, la imposibilidad de acceder a la justicia se refleja en la imposibilidad de ejercer sus derechos de manera autónoma.<sup>35</sup>

Los redactores de la CDPD comprendieron la importancia de legislar este de los más fundamentales derechos, estableciendo el Acceso a Justicia de las Personas con Discapacidad en su Artículo 13 y haciendo énfasis en la obligación de los estados a asumir los siguientes elementos:

- Asegurar que el acceso a la justicia sea en igualdad de condiciones con las demás personas;
- Que el acceso a justicia conlleva ajustes de procedimiento y adecuados a la edad;
- Que alcanza a la persona como participante directo e indirecto, incluidos los testigos;
- Que aplica en todos los procedimientos judiciales, incluida la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

Este artículo continúa estableciendo que para que el acceso a la justicia sea real y efectiva los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

El acceso a la justicia es un elemento central del Estado de Derecho y esencial para la protección y promoción de los demás derechos humanos. Se trata de un derecho transversal que debe interpretarse a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación (CDPD artículo 5) y la igualdad ante la ley (CDPD artículo 12). El acceso a la justicia y el igual reconocimiento ante la ley están íntimamente ligados, en cuanto que el apoyo para tomar decisiones se considera un medio para ejercer el derecho de acceso a la justicia

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en la sentencia del caso Ximénez López vs Brasil de 4 de julio de 2006, la misma que constituye un precedente obligatorio a nivel interamericano en el tema de las personas con discapacidad:

“[...] No basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser efectivos, es decir, deben ser capaces de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] [...]”.<sup>36</sup>

De acuerdo al Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 2017 sobre el Derecho de Acceso a la Justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “el acceso a la justicia requiere derechos habilitadores para las personas con discapacidad, en especial el igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12), y la accesibilidad, que comprende medios diversos de comunicación y de acceso a la información (arts. 9 y 21).

Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?”, 34 Syracuse J. Intl, L.& Com. 563, 2007, p. 573.

<sup>35</sup> Género, discapacidad y acceso a la justicia AGUSTINA PALACIOS Discapacidad, Justicia y Estado

1.ª edición - Noviembre 2012

<sup>36</sup> Pag 192

Conforme vimos en el Capítulo 1.5 el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de ONU mediante su Observación General No. 6 hace énfasis en la necesidad de los Estados de hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad y no discriminación. Esto implica que “las medidas para garantizar que los derechos consagrados en la Convención sean exigibles ante los tribunales nacionales y den acceso a la justicia a todas las personas que han sido objeto de discriminación”. De lo anterior se desprende que existe una obligación de los distintos poderes de los estados de adoptar medidas legislativas y políticas que reconozcan el derecho de las personas con discapacidad a los ajustes de procedimiento que garanticen acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva.

En la Observación General Nº 6 el Comité, en relación al acceso a la justicia, incluyó como ejemplo “el reconocimiento de los distintos métodos de comunicación de las personas con discapacidad en los juzgados y tribunales”

- Transmisión de información de manera comprensible y accesible;
- Reconocimiento de distintas formas de comunicación y adaptación a su uso,
- Accesibilidad física en todas las etapas del proceso,
- Apoyo financiero o asistencia legal gratuita

Como derecho autónomo previsto por la CDPD, la noción de “acceso a la justicia”, de acuerdo con Francisco Bariffi, “[...] es amplia y exhaustiva y puede ser analizada al menos, en tres dimensiones diferentes: legal, físico y comunicacional”.<sup>37</sup>

Estas tres dimensiones podemos abordarlas partiendo desde la perspectiva de la desigualdad debido a las barreras al acceso en igualdad de condiciones. De ahí que las barreras legales tienden a restringir el derecho de la persona a actuar en justicia, como por ejemplo el que se encuentra bajo un régimen de curatela. Las barreras físicas impiden el acceso y el uso de las instalaciones judiciales de manera autónoma, pues no cuentan con los criterios de accesibilidad universal y por último las barreras a la información y la comunicación como la ausencia de medios alternativos de comunicación: lengua de señas, sistema de escritura Braille, formatos digitales, o en un texto de fácil lectura y comprensión, entre otros.

Esto es, se debe partir del reconocimiento de todas las barreras que propician una desigualdad de las personas con discapacidad en el derecho de acceso a la justicia para estar en posibilidad de implementar ajustes que efectivamente, en la práctica, eliminen esas situaciones de desigualdad y discriminación, los cuales podrán ser tan variados como las necesidades del caso lo establezcan, pues en última instancia las y los juezas/ces tienen la obligación de instrumentarlos atendiendo al caso en concreto, sin pretender establecer criterios generales de aplicación. Incluso, su labor de adoptar los ajustes al procedimiento debe ir más allá de lo señalado en los ordenamientos jurídicos aplicables,

<sup>37</sup> Protocolo IBEROAMERICANO de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas

pues deberán implementarlos aun en los casos en los que tales normas no prevean la existencia del ajuste que se requiera.<sup>38</sup>

A estas dimensiones habría que añadirle la actitudinal, la cual podría considerarse como la barrera que una vez eliminada resultaría como habilitadora para la mitigar las demás dimensiones identificadas por Bariffi.

La principal estrategia es la accesibilidad universal, que es la condición que garantiza que todas las personas puedan, acceder y participar. Es una condición que se encuentra implícita en el ejercicio de los derechos, que forma parte del contenido esencial de cada uno de los derechos.

### Artículo 9 Accesibilidad

A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia. 2. Los estados partes también adoptarán las medidas pertinentes para: a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad; c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad; d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión; e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público; f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información; g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet; h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo

<sup>38</sup> Protocolo IBEROAMERICANO de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas citando el Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad emitidas a España, acerca del examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, aprobadas en su sexto período de sesiones, CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, párrafo 26

El alcance del artículo 13 de la CDPD va más allá de los procesos civiles y penales, el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad en sus tres dimensiones aplica en jurisdicciones de familia, penal, niños niñas y adolescentes, comercial, tributaria, laboral, administrativo, entre otros. Además, involucra su aplicación en el manejo administrativo del Poder Judicial.

En fin, el acceso a la justicia tal y como señala Berizonde, no es tan solo un derecho fundamental, es el más trascendente de los derechos por constituir, el “derecho a hacer valer los propios derechos.”

## 2. Marco Jurídico sobre Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad

### 2.1. Marco Jurídico Internacional

Sin lugar a duda el marco jurídico internacional sobre derechos humanos desde su concepción, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, viene a garantizar los derechos fundamentales que como seres humanos nos son inalienables. Ya sea en formato de tratados o convenios, principios o acuerdos, contamos con más de 80 tratados internacionales, mayoría de los cuales resultan ser jurídicamente vinculantes para el reconocimiento de los derechos fundamentales.

Aun cuando los tratados internacionales inicialmente no hacían una mención específica de las personas con discapacidad, es importante recalcar que respecto del derecho acceso a la justicia la propia DUDH contempló que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que le ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”, principio que ha sido ampliamente reforzado por la Corte IDH.<sup>39</sup>

Este mismo derecho de acceso a la justicia es recogido por la Convención Americana de Derechos Humanos cuando contempla que “*Toda persona* tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”

Por su lado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla las premisas para una tutela judicial efectiva, además de comprender la igualdad ante la ley y la no discriminación:

Art. 26 Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas

<sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Paniagua Morales y otros Vs Guatemala, 1998.

las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento *o cualquier otra condición social*.

Los derechos de las personas con discapacidad fueron directamente abordados a partir de Normas Uniformes de Salud Mental (1995) y luego en las Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1996); sin embargo el enfoque de dichas normas guardaba una perspectiva médica de la discapacidad.

La novedad más significativa de los últimos tiempos, en relación a los derechos de las personas con discapacidad, es la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, siendo ratificada por nuestro país en el mes de octubre del 2008, y en la actualidad adoptada por más de 150 Estados Partes. Significó un importante paso para el Estado Dominicano en cuanto a modificar la concepción que la sociedad tenía acerca de la discapacidad.

Otros tratados como la Convención sobre los Derechos del Niño contienen disposiciones sobre los derechos y los deberes para con los niños con impedimento físico y mental, quienes deben tener derecho a acceder a cuidados y atención especiales para alcanzar el disfrute de una vida plena y digna (Art. 23). Igualmente, en los Artículos 24 al 28 se plantea, entre otros, los derechos a la atención en salud y los servicios de tratamiento y rehabilitación; especial cuidado; la seguridad social; un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; y en la educación.

En ese mismo sentido citamos otros tratados internacionales relativos a las personas con discapacidad.

- Convenio 159 de 1983 “Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas” Organización Internacional del Trabajo –OIT y la Recomendación 168 de 1983, mediante las cuales se propende para que la persona con discapacidad tenga la oportunidad de un empleo adecuado y se promueva la integración o la reintegración de ella en la sociedad con participación de la colectividad.
- Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM), esta clasificación sirvió para determinar condiciones en relación con tales situaciones.
- Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF): es una actualización de la CIDDM aprobada en mayo de 2001. Proporciona una descripción de situaciones relacionadas con el funcionamiento humano y sus restricciones y sirve como marco de referencia para organizar esta información” (Introducción, numeral 3.2); por tanto, abarca los diferentes aspectos de la salud y constituye una importante herramienta para la identificación y clasificación de la discapacidad.

- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad. Sus objetivos son “la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad” (Art. II), a través de la cual se comprometió principalmente a los estados partes a: “Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...”, además de darle prioridad a acciones de prevención, detección temprana, educación a la población para el respeto y convivencia de las personas con discapacidad, crear canales de participación para este grupo poblacional y las organizaciones que los representan. También, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH- recomendó, en su informe anual del 2000, tomar medidas conducentes a la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental.
- Otro instrumento internacional de gran importancia en cuanto al acceso a justicia e igualdad ante la ley de las personas con discapacidad son las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Surgen como producto de la Décima Cuarta Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasil los días 7 y 8 marzo del 2008, (Actualizada en el 2018 en Asamblea Plenaria de la XIX de la Cumbre Judicial Iberoamericana), que desarrollan los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, particularmente las contenidas en el apartado: "una justicia que protege a los más débiles". Durante los trabajos preparatorios y, luego en la aprobación de esta declaración, o reglas participaron las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial, entre otras, la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Federación Americana de Ombudsman, la Unión Iberoamericana de Agrupaciones de Abogados, así como también la Red Interamericana de Defensorías Públicas. Este trabajo surge como respuesta a la necesidad de contar con un instrumento de carácter transnacional para la defensa efectiva y eficaz para las personas en condición de vulnerabilidad, en particular de sus derechos, así como de las efectivas condiciones de acceso a la justicia. La importancia de este trabajo radica en que se constituye en un marco consensuado a nivel internacional que define e individualiza a las personas en condición de vulnerabilidad y establece pautas mínimas de protección y defensa de sus derechos, en especial los referidos al acceso a la justicia.

## 2.2. El CDPD como Garantía Constitucional

Resulta importante señalar la importancia de los aspectos constitucionales respecto de la aplicación de los tratados internacionales. El artículo 26 de la Constitución de la República, señala que la República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional. Entre las consecuencias que se derivan de este principio, en los numerales 1, 2, 3 y 4 del antes referido artículo 26, se lee lo siguiente: 1. Reconoce

y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado; 2. Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial; 3. Las relaciones internacionales de la República Dominicana se fundamentan y rigen por la afirmación y promoción de sus valores e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional; 4. En igualdad de condiciones con otros estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia, y el desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones. Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones.

En esa misma medida la Constitución Dominicana en el artículo 74, numeral 3, dispone que: “Los tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”.

De lo anterior se desprende que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por su naturaleza, guarda un rango constitucional. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta la doctrina en materia de constitucionalidad en República Dominicana. El profesor Eduardo Jorge Prats ha establecido que “la República Dominicana se adhiere al sistema que consagra la jerarquía supralegal e infraconstitucional de los tratados –por encima de la ley y por debajo de la Constitución–<sup>40</sup>

Partiendo de lo anterior, aun cuando los tratados de derechos humanos guardan un rango constitucional no guardan igualdad frente a la constitución, sino que mantienen una primacía en los tribunales y sobre las demás normas nacionales, especialmente cuando el tratado mantiene una idea más favorable al que se le vulneró sus derechos fundamentales.

El artículo 7.10 de la Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional indica que los principios, valores y reglas contenidos en la Constitución y *en los tratados internacionales sobre derechos humanos* adoptados por los poderes públicos, conjuntamente con los derechos y garantías fundamentales de igual naturaleza a lo expresamente contenidos en aquellos, sirve de parámetro al control de la constitucionalidad y al cual está sujeto la validez formal y material de las normas infraconstitucionales.

El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado de manera extensa sobre el control de constitucionalidad, sin embargo, hace mención sobre el bloque constitucional en la sentencia TC/0050/12:

<sup>40</sup> Derecho Constitucional, Cuarta Edición, 2013, Volumen I, página 296

En ese orden de ideas, es preciso señalar que la Constitución de la República en su artículo 69.2, consagra el derecho fundamental de todo justiciable a una jurisdicción imparcial. En adición, este derecho fundamental lo reconocen algunos de los más importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como lo son: (i) el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada mediante la Resolución No. 217A (III), de fecha diez (10) de diciembre del año mil novecientos cuarenta y ocho (1948), de la Asamblea General de la Naciones Unidas (ONU); (ii) el artículo 14, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y (iii) el artículo 8.1, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, estas últimas ratificadas por el Congreso Nacional mediante las resoluciones de fecha cuatro (4) y veintiuno (21) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978), respectivamente. Por tanto, dichas normas constituyen parte integral del bloque de constitucionalidad dominicano, en virtud de las disposiciones de los artículos 74.3 de la Constitución y 7.10 de la prealudida Ley No. 137-11.

En su Observación General Nº 31 (2004), el Comité de Derechos Humanos destacó expresamente el importante rango de los tratados internacionales de derechos humanos, que “se deriva directamente del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, con arreglo al cual un Estado parte “puede no invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su falta de aplicación de un tratado”. Se señaló que ese principio “se aplica con el fin de evitar que los Estados partes invoquen disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones dimanantes del tratado”<sup>41</sup>

### 2.3. Observaciones Generales del CDPD

Las observaciones generales de las Naciones Unidas proporcionan orientación para la interpretación de los derechos humanos internacionales y suponen un apoyo para los Estados en materia de aplicación de sus obligaciones. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, creado mediante el Art 34 del Protocolo Facultativo a la Convención a la fecha ha emitido 7 Observaciones Generales:

- Observación General No. 1 Artículo 12: Igual Reconocimiento ante la Ley (Adoptada el 11 Abril 2014)
- Observación General No. 2 Artículo 9: Accesibilidad (Adoptada 11 Abril 2014)
- Observación General No. 3 Artículo 6: Mujeres y niñas con Discapacidad (Adoptada 26 Agosto 2016)
- Observación General No. 4 Artículo 24: Derecho a Educación Inclusiva (Adoptada el 26 Agosto 2016)

<sup>41</sup> CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD | 60 GUÍA DE FORMACIÓN

- Observación General No. 5 Artículo 19: Derecho a Vida Independiente (Adoptada 31 Agosto 2017)
- Observación General No. 6 Artículo 5: Igualdad y no-discriminación (Adoptada 9 Marzo 2018)
- Observación General No. 7 Artículo 4.3 y 33.3: Participación con las personas con discapacidad en la implementación y monitoreo de la convención (Adoptada 21 septiembre 2018)

Estas observaciones establecen pautas de interpretación o clarificación y definición de conceptos. Su importancia radica en que crean un cuerpo jurídico universal en materia de derechos humanos.

34

Respecto del Acceso a la Justicia, cada una de estas observaciones proporciona análisis transversal en la aplicación de este derecho:

*Observación General No. 1 Igualdad Ante la Ley* ..... El reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica es esencial para el acceso a la justicia en muchos aspectos. Para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás, debe reconocérseles la personalidad jurídica con la misma capacidad ante las cortes de justicia y los tribunales...

*Observación No. 2 Accesibilidad* ... No puede haber un acceso efectivo a la justicia si los edificios en que están ubicados los organismos encargados de hacer cumplir la ley y de la administración de justicia no son físicamente accesibles, o si los servicios, la información y la comunicación que proporcionan no son accesibles para las personas con discapacidad (art. 13)...

*Observación General No. 3 Mujeres y Niñas con Discapacidad*.... Por ejemplo, la discriminación directa se produce cuando los testimonios de las mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial se desestiman en procedimientos judiciales a causa de la capacidad jurídica, denegando así a esas mujeres el acceso a la justicia y a recursos eficaces como víctimas de la violencia.

## 2.4. Fallos de la CIDH

En lo que respecta a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos podemos ver que esta se centra, principalmente, en tres aspectos: (a) la autonomía individual, (b) las medidas especiales en que se traduce la obligación de garantía de los derechos de las personas con discapacidad mental y (c) las particulares características que adopta el derecho a la integridad personal respecto de este grupo humano.<sup>42</sup> Aquí citamos los casos más trascendentales en el marco de principio convencional al que aplica:

<sup>42</sup> Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) Claudio Nash R.\* y Claudia Sarmiento R

## a. ABORDAJE DE LA DISCAPACIDAD DESDE EL MODELO SOCIAL Y DE DERECHOS HUMANOS

Corte IDH. Caso Furlan y Familiares VS. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012.

### Párrafo 133

Al respecto, la Corte observa que [...] se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas.

### Párrafo 196

Asimismo, la Corte recuerda que la CDPD, anteriormente reseñada (supra párr. 137), contiene normas sobre la importancia del acceso a la justicia de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” e “incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad” (Preámbulo y art. 13.1). En este sentido, el Tribunal considera que en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos.

## b. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION

Corte IDH. Caso Ximenes Lopes VS. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006.

### Párrafo 103

La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

Corte IDH. Caso Furlan y Familiares VS. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

### Párrafo 135

... la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con

las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.

Párrafo 216

... Asimismo, el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su primer caso, manifestó que se deben tomar “en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique” una ley, puesto que los Estados no deben realizar una aplicación imparcial de la misma “sin una justificación objetiva y razonable”, por cuanto se debe tratar “de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta”.

Párrafo 267

Al respecto, la Corte considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una condición negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados...

**c. RESPETO DE LA DIGNIDAD INHERENTE, LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL, INCLUIDA LA LIBERTAD DE TOMAR LAS PROPIAS DECISIONES Y LA INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS**

Corte IDH. Caso Ximenes Lopes VS. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006.

La Corte considera que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas. El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento. No obstante, la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de este tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. Cuando sea comprobada la imposibilidad del enfermo para consentir, corresponderá a sus familiares representantes legales o a la autoridad competente, emitir el consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado.

**d. RESPETO A LA EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS CON DISCAPACIDAD Y A SU DERECHO A PRESERVAR SU IDENTIDAD**

Corte IDH. Caso Furlan y Familiares VS. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Párrafo 126

Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o de una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del

niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En este sentido, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña.

#### Párrafo 136

... ii) “en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”, y iii) “que los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho”.

#### Párrafos 228 a 231

El Tribunal reitera que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino. De manera específica, la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el “interés superior del niño” y el derecho a ser escuchado, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 (interés superior del niño) si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”.

En similar sentido, el artículo 7 de la CDPD establece expresamente que “los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho” (supra párr. 136). De manera que “es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución”. Además, el artículo 13 de la CDPD indica que se debe “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”.

Asimismo, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del

derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. [...] No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. No sobra recalcar que estos estándares son igualmente aplicables a las niñas y niños con discapacidad.

Al respecto, el perito Moreno manifestó que: “el nivel de contacto, de intermediación, de los Tribunales con los justiciables, se ve, quizás, un poco corroída, impedida, a partir de la existencia de un procedimiento escrito, que no permite concentrar, obviamente, todas las peticiones, y tomar contacto personal, que en el caso de los niños -y los grupos vulnerables- es fundamental, como lo marca el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y lo marca también la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como obligación necesaria de tomar contacto directo, del magistrado juez”.

Párrafo 242

[...] Asimismo, el Tribunal considera que habrán casos, dependiendo del tipo de deficiencia de la persona, en que sea conveniente que la persona con discapacidad cuente con la asesoría o intervención de un funcionario público que pueda ayudar a garantizar que sus derechos sean efectivamente protegidos.

## 2.5. Marco Jurídico Nacional

El marco jurídico nacional se enmarca en primera instancia dentro de las consideraciones de nuestra Constitución donde la Igualdad, la Inclusión y la No Discriminación, son garantías constitucionales. Igualmente se encuentra respaldado en el marco de los derechos consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, ratificada por la República Dominicana mediante resolución 458-08, promulgada en fecha 30 de octubre del año 2008; así como en La Convención Interamericana para la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ratificada por la República Dominicana mediante Resolución número 50-01, promulgada en fecha 15 de marzo del 2001 que, de conformidad al Artículo 74 de la Constitución Dominicana respecto de aplicación e interpretación de los derechos y las garantías fundamentales, contemplan que “.... los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado. ....”

Los Artículos 39 y 58 de nuestra Constitución se pronuncian específicamente sobre la igualdad y no discriminación:

Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia: 1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes; .... 3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;

Artículo 58.- Protección de las personas con discapacidad. El Estado promoverá, protegerá y asegurará el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, en condiciones de igualdad, así como el ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades. El Estado adoptará las medidas positivas necesarias para propiciar su integración familiar, comunitaria, social, laboral, económica, cultural y política.

Los artículos 26 y 74 otorgan jerarquía constitucional a los tratados y convenciones que versan sobre derechos humanos o fundamentales, a saber:

Artículo 26.- Relaciones internacionales y derecho internacional. La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia:

1. Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;
2. Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial;
3. Las relaciones internacionales de la República Dominicana se fundamentan y rigen por la afirmación y promoción de sus valores e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional;
4. En igualdad de condiciones con otros Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia, y el desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones. Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones;

Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

1. No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza;
2. Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad;
3. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado;
4. Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.

Nuestra Constitución también contempla el Acceso a Justicia en el artículo 64 y siguientes: ...

Artículo 68.- Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

- 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita;
- 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley;
- 3) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable;
- 4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa;
- 5) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa;
- 6) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo;
- 7) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio;
- 8) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley;
- 9) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia;

10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

### **Legislación nacional que responde al acceso a la justicia de las personas con discapacidad**

En relación a leyes adjetivas se encuentran diversas disposiciones que garantizan el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad y que, a la vez, guardan especial relevancia para la ejecución de este manual:

Ley Orgánica Sobre Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad No. 5-13 Promulgada por el Estado Dominicano en enero de 2013, para garantizar la igualdad y aplicación de los derechos de las personas con discapacidad de la República Dominicana. Define el Consejo Nacional de Discapacidad (CONADIS) como organismo autónomo del Estado, rector de las políticas en materia de discapacidad en la República Dominicana, y encargado de velar por la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, según el Decreto No.662-11, de fecha 27 de octubre del año 2011.

A la par con la CDPD, la Ley 5-13 recoge el Igual reconocimiento como persona ante la ley en su Artículo 23 sobre Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad. Este artículo está enfocado en dos elementos clave:

- La obligación de asegurar que las personas con discapacidad disfruten y gocen de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida;
- Que las medidas relativas al ejercicio de esta capacidad proporcionen salvaguardias apropiadas, efectivas para impedir los abusos

Otros artículos importantes y relevantes al acceso a justicia de las personas con discapacidad se refieren a las obligaciones de las instituciones públicas y privadas de garantizar la accesibilidad universal en sus entornos, productos y servicios. Es decir que para garantizar a las partes en un proceso judicial participar en un plano de igualdad a los demás, los entornos, los documentos, las informaciones deben permitir el acceso, desenvolvimiento y uso de manera autónoma para todas las personas, incluidas las personas con discapacidad:

Artículo 91. Ajustes. El CONADIS procurará que las instituciones públicas y privadas realicen los ajustes razonables para equiparar las oportunidades a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo.

Artículo 120. Construcciones y edificaciones. A partir de la promulgación de la presente ley, el CONADIS garantiza que todas las nuevas construcciones y edificaciones, cumplan con las normas técnicas relativas a la accesibilidad universal para las personas con discapacidad.

Párrafo. Los establecimientos públicos y privados, oficinas administrativas, entidades de servicio, a partir de la presente ley, quedan en mora de cumplir con las normas de accesibilidad y colocación de parqueos especiales en un plazo no mayor de dos años.

Artículo 124. Representación en Justicia. El CONADIS debe establecer la representación en justicia, como demandante o demandado, de los intereses y derechos colectivos o individuales de las personas con discapacidad, asistencia legal a las personas con discapacidad, la que incluye, entre otras, informaciones sobre sus derechos, recursos e instancias amigables y legales.

Artículo 125. Intérpretes judiciales para personas con discapacidad sensorial. El CONADIS garantiza todo lo referente a intérpretes judiciales que fueren requeridos durante la sustanciación de un proceso para asistir en sus declaratorias o testimonios, en procesos penales o civiles.

Párrafo. Cuando se trate de personas sordas se requerirá la participación de un intérprete de lengua de señas

El Reglamento No. 363-16 de Aplicación de la Ley Orgánica Sobre Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad No. 5-13 establece la ruta y los responsables de ejecutar las obligaciones establecidas en la Ley 5-13 así como los plazos para la creación de la normativa indispensable para la ejecución de estas obligaciones.

Para los fines de este Reglamento, el acceso a la justicia queda definido como el conjunto de ajustes en los procedimientos, estructuras, equipos, materiales, información y comunicación, así como la formación de todo el personal que trabaja en la administración de la justicia, incluyendo el personal policial y penitenciario, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de las personas con discapacidad como participantes directos e indirectos en el sistema de justicia.

En cuanto a la accesibilidad universal este Reglamento contempla que la Norma Nacional de Accesibilidad Universal reglamentará la accesibilidad arquitectónica, urbana, del transporte y de la tecnología de la información y la comunicación, la cual será de cumplimiento obligatorio para los sectores público y privado.

A la fecha han quedado aprobadas las siguientes Normas de Accesibilidad Universal

Norma Nacional de Accesibilidad Universal: El CONADIS, conjuntamente con el Instituto Dominicano para la Calidad (INDOCAL), coordinan las mesas técnicas de accesibilidad, las cuales se encuentran compuestas por las instituciones relacionadas con los diferentes ejes de accesibilidad universal para la creación de la Norma Nacional de Accesibilidad Universal. Estas Normas Nacionales reglamentan la accesibilidad arquitectónica, urbana, del transporte y de

la tecnología de la información y la comunicación, y son cumplimiento obligatorio para los sectores público y privado.

- Normas sobre Tecnologías de la Información y Comunicación – NORTIC B2, NORMA SOBRE ACCESIBILIDAD WEB DEL ESTADO DOMINICANO. La Norma sobre Accesibilidad Web del Estado Dominicano es un documento que establece los requisitos que deben cumplir los portales de los organismos gubernamentales, de manera que estos cumplan con los criterios de accesibilidad en lo referente a los contenidos publicados, a fin de que puedan ser utilizados por todos los ciudadanos, incluidas las personas con discapacidad.

Otras normativas de interés respecto de los derechos de las personas con discapacidad son:

Ley General de Educación No. 66-1997, que en sus principios acoge el derecho de todos los alumnos por igual, incluyendo a niños y adolescentes con necesidades educativas especiales;

Ley General de Deportes No. 365-05, la cual establece disposiciones para la inclusión de personas con discapacidad al deporte adaptado o no, así como medidas tendentes a mejorar el acceso de personas con discapacidad a las áreas interiores y exteriores de las instalaciones deportivas existentes y por erigirse, incluyendo sus estacionamientos.

Ley No. 165-07, que crea el Instituto Nacional de Educación Física (INEFI) y establece la participación del Consejo Nacional de Discapacidad como miembro de la Junta Nacional de Educación Física, máximo organismo de decisión en materia de políticas de educación física junto al Ministerio de Educación.

Ordenes Departamentales 03-08 y 04-08, que reglamentan la educación especial y la educación inclusiva respectivamente.

Ordenanza 04-2018 que norma los servicios y estrategias para los estudiantes con Necesidades Específicas de Apoyo Educativo acorde al currículo establecido. Nota: en esta normativa se establece el procedimiento para las evaluaciones psicopedagógicas, elaboración de Planes de Apoyo Psicopedagógicos Personalizados y Ajustes Curriculares Individualizados como la última concreción de los apoyos que se lo ofrecen a los estudiantes con Necesidades Específicas de Apoyo Educativo (NEAE).

Código para el Sistema de Protección Fundamentales (Ley No. 136-03) y de Niños, Niñas y Adolescentes, que plantea el principio de igualdad de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna, fundada en motivos de cualquier índole, incluyendo la discapacidad, así como el Artículo 171 sobre la continuidad de la Pensión Alimenticia a los jóvenes mayores de 18 años.

Reglamento para proyectar sin barreras arquitectónicas M-007, establece regulaciones necesarias para garantizar la integración de personas con discapacidad en los diversos contextos sociales, reduciendo y eliminando las barreras físicas y socio-culturales que obstaculizan el proceso de rehabilitación, reincorporación y desarrollo completo de sus facultades. Estas reglamentaciones deberán ser aplicadas en todos los ámbitos, público o privado, para las edificaciones a ser construidos, ampliados o modificados en todo el territorio nacional.

Ley No. 16-92 Código de Trabajo de la República Dominicana, que protege el derecho y la igualdad al trabajador con discapacidad en sus artículos del 314 al 316;

Ley que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social No. 87-01 que contempla la población con discapacidad como grupo prioritario para su protección a través del seguro familiar de salud y el sistema de pensiones.

Ley General de Salud No.42-01, la cual contiene disposiciones relativas a la prevención de discapacidad y protección del derecho a la salud de las personas con discapacidad para su reinserción de manera independiente en la sociedad.

El Código Civil, en el capítulo referente a las donaciones entre vivos, establece “El sordomudo que sepa escribir, podrá aceptar por sí o por medio de apoderado. Si no supiere escribir, la aceptación se hará por un curador nombrado al efecto, conforme a las reglas establecidas en el título de la menor edad, tutela y emancipación”

El Código Penal que incluye sanciones por violación de los derechos de las personas con discapacidad.

Ley Institucional de la Policía Nacional No. 96-04 establece: “cuando se trate del ingreso de “discapacitados” profesionales o técnicos de la institución policial, podrán ser eximidos de los requisitos establecidos.... Para su incorporación como miembros permanentes o igualados previa aprobación del Consejo Superior Policial” (Art. 55 párrafos II. De la excepción), así como el derecho de una pensión de retiro igual al sueldo de que goza en actividad cualquiera que sea el tiempo de servicio para el miembro de la Policía Nacional que sufra de discapacidad absoluta (art. 112), y de los hijos “discapacitados” aún mayores de edad de los miembros de la policía (Art. 115);.

### 3. La Capacidad Jurídica y la Toma de Decisión con Apoyo

Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica. Esto así en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curatela y las leyes sobre la salud mental

que permiten el tratamiento forzoso. Estas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.<sup>43</sup>

Las estructuras jurídicas formales tradicionales en República Dominicana despojan a la persona del poder para tomar decisiones sobre su propia vida. Los mecanismos jurídicos, tales como la curatela o tutela, la “interdicción” o declaración de incapacidad y otras formas de sustitución en la toma de decisiones, despojan de manera formal a la persona de su derecho a tomar decisiones y se lo otorgan a un tercero.

Debido a esta negación arraigada en las legislaciones nacionales de la mayoría de Estados, los tratados internacionales han hecho hincapié en la necesidad de reformas legislativas para suprimir las leyes sobre curatela o tutela y la sustitución en la toma de decisiones, así como otras reformas de leyes relativas a la capacidad y la salud mental.

El Título XI del Código Civil dominicano se pronuncia respecto de la mayoría de edad y de la figura de la Interdicción, estableciendo en su artículo 489 que "el mayor de edad que se encuentre en un estado habitual de imbecilidad, enajenación mental o locura" quedaría sujeto a esta figura jurídica.

Por un lado, en cuanto a la terminología y los conceptos utilizados en el Código Civil se puede evidenciar que el lenguaje utilizado no está acorde a la Constitución, la ley No. 5-13 Orgánica de Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y demás instrumentos de derechos humanos.

Al respecto el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Observaciones finales sobre el informe inicial de la República Dominicana recomienda “eliminar todo régimen de privación parcial o total de la capacidad legal de las personas con discapacidad, y adopte las reformas del Código Civil que reconozcan la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, e instaure medidas para facilitar los apoyos en la toma de decisiones en línea con la Observación general N.º 1 (2014) del Comité sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley.”<sup>44</sup>

Lo que se procura es un cambio de pensamiento y la necesidad de la transformación del abordaje de estos temas, para que pase de ser un tema de toma de decisión de una persona sobre los asuntos de otra a quien se le considere incapaz, a un abordaje de acompañamiento en la toma de decisión o toma de decisión con apoyo, el cual es más humano, más digno y persigue crecimiento personal y una mayor independencia en la persona con discapacidad. Es decir, un cambio de modelo de

<sup>43</sup> <sup>43</sup> Observación General No 1, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 11º período de sesiones 31 de marzo a 11 de abril de 2014

<sup>44</sup>

abordaje: Modelo de Sustitución de la Capacidad Jurídica a un Modelo de Apoyo en la Toma de Decisión.

Sustitución en la toma de decisión	Toma de decisión con apoyo
Enfoque Medico	Enfoque de Derechos Humanos
Persona con discapacidad objeto de derecho	Persona con discapacidad sujeto de derecho
enfoca la discapacidad en la persona	enfoca la discapacidad en las barreras
desconoce las capacidades de la persona	reconoce a las personas con sus diversas habilidades
Sustituye por la voz y opinión	Promueve participación directa
Figura jurídica de curatela e incapacidad	Figura jurídica de sistemas de apoyo y salvaguardias

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de las Naciones Unidas se centra en la capacidad jurídica. Garantiza que las personas con discapacidad “tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Esto significa que “todas” las personas con discapacidad tienen derecho a tomar decisiones. Lleva el mensaje de la importancia del “derecho a tomar decisiones” y también reconoce que algunas personas pueden necesitar apoyo para tomar decisiones (es decir, para ejercer su capacidad jurídica) por lo que obliga a todos los Estados a adoptar “las medidas pertinentes para proporcionar acceso [...] al apoyo que puedan necesitar” las personas para decidir. Esto significa que a nadie debe negársele el derecho a decidir, sólo por el hecho de necesitar ayuda para hacerlo.

Las estadísticas mundiales contemplan que en lo que respecta a la salud mental, 1 de cada 4 personas tendrá un trastorno mental en el curso de su vida. Para el año 2030, la Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que los problemas de salud mental serán la principal causa de discapacidad en el mundo. Esto implica una adaptación de nuestra legislación civil actual, es decir una adecuación de nuestro Código Civil hacia un paradigma de derechos humanos y que refleje el marco normativo nacional e internacional y sobre todo constitucional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos, pero vemos como en la mayoría de los casos, y es en el

que mayor énfasis debemos hacer, son las personas con discapacidad intelectual o psicosocial quienes han sido vistos en la sociedad como individuos incapaces de tomar decisiones por sí mismos, debido a su discapacidad, lo cual no es del todo cierto, puesto que hoy en día se ha podido demostrar que estas personas tienen potencial para lograr metas y realizar propuestas importantes para el desarrollo de una sociedad más inclusiva con el único requisito de que se les acompañe, se les asista y se les den las herramientas necesarias para tales fines.

<https://comunicalasaludmental.org/guiadeestilo/la-salud-mental-en-cifras/#mundo>

Lo anterior presenta un desafío en cuanto a que las variables a tomar en consideración en estos casos son: a) La falta de armonización legislativa a la Convención de la ONU sobre la materia; b) La falta de información de las principales autoridades sobre la temática; c) La falta de ajustes razonables y medidas de acción positivas que protejan los derechos de las personas con discapacidad en la toma de decisiones informadas. d) Bajo niveles de accesibilidad a la información de las personas con discapacidad;

En el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se describe en mayor profundidad el contenido de ese derecho civil, centrándose en las esferas en que tradicionalmente se les ha denegado a las personas con discapacidad. Este artículo no establece derechos adicionales para las personas con discapacidad; simplemente describe los elementos específicos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás.<sup>45</sup> La misma situación aplica a la interpretación del Artículo 23 de la Ley 5-13.

El artículo 12, sumado al Artículo 4, exige a los Estados Partes la revisión del sistema de representación del derecho interno de las personas con discapacidad y de las normas sobre interdicción o insania/ curatela, que sigue llamando “insanos” o “dementes” a las personas con discapacidad mental o con discapacidad psicosocial y personas con discapacidad intelectual y que establece la “declaración de interdicción” para que una persona con discapacidad pueda tomar decisiones legalmente. El Artículo 12 de la CDPD, al diseñar un modelo de toma de decisiones con apoyo y salvaguardias, hizo un esfuerzo innovador para reconocer las aspiraciones de todas las personas con discapacidad. La CDPD reconoce el derecho de las personas con discapacidad a asumir sus propios riesgos en todas las actividades de su vida, sustentada en el reconocimiento de la personalidad jurídica y la capacidad amplia de ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.<sup>46</sup>

Por su parte el Comité para la Eliminación de toda forma de Discriminación de las Personas con Discapacidad de la OEA (CEDDIS), a través de la Observación General, ha interpretado la Convención

<sup>45</sup> Observación General No 1, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 11º período de sesiones 31 de marzo a 11 de abril de 2014

<sup>46</sup> Diagnóstico Regional sobre el Ejercicio de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad, Relatoría de Pablo Oscar Rosales, Delegado Titular de Argentina ante el CEDDIS (2010-2014)

para la Eliminación de toda forma de Discriminación de las Personas con Discapacidad (CIADDIS OEA) en el marco del Artículo 12 citado solicitando a los Estados parte de la misma la adecuación de la legislación interna, así como la de las sentencias judiciales en el sentido mencionado.

El Comité observa con preocupación que el Código Civil establece regímenes de incapacitación que sustituyen la voluntad de la persona calificada con “imbecilidad, enajenación mental o locura”, contraviniendo lo establecido en el artículo 12 de la Convención.<sup>47</sup>

### 3.1. Medidas Judiciales Propuestas por el Comité para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad (CEDDIS)

Las medidas propuestas por el CEDDIS para remediar el desfaz entre la legislación interna y el derecho internacional en lo que se refiere a capacidad jurídica de las personas con discapacidad son:

1. Las sentencias judiciales deben interpretar los códigos y las leyes locales con el marco interpretativo del derecho internacional, principalmente el de los derechos humanos.
2. Procesos de reducción hasta la eliminación completa de los procesos de interdicción o insania reemplazándolos por reconocimiento de la capacidad amplia y/o por sistema de apoyos con salvaguardias.
3. Medidas judiciales de interpretación del derecho vigente en el marco del Artículo 12.
4. Fortalecer la presunción legal de capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, a partir del texto de la CDPD, y sostener una interpretación rígida y restrictiva de las causas de incapacidad jurídica, así como un estándar probatorio que se base más en elementos que tomen en cuenta el entorno social y la situación concreta de cada persona, y no únicamente en el dictamen médico.
5. Capacitaciones: Necesidad de incluir en esta capacitación a los peritos, para que a la hora de elaborar sus informes tengan claro qué deben indicar, para qué actos podría ser capaz una persona y para cuáles no, evitándose así rendir un informe que en forma general limite la capacidad de actuar de una persona para todos los actos.
6. Instrumentar un protocolo de atención a personas con discapacidad en la que se establezcan prácticas para concretar los apoyos y salvaguardias a la decisión de la persona con discapacidad. Éstas podrían incluir a jueces, agentes gubernamentales e instituciones de atención a personas con discapacidad.

<sup>47</sup> Diagnóstico Regional sobre el Ejercicio de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad, Relatoría de Pablo Oscar Rosales, Delegado Titular de Argentina ante el CEDDIS (2010-2014)

Aunque mantener una relación de confianza puede contribuir a una mejor comprensión de la voluntad y las preferencias de la persona y también facilitar la relación entre dicha persona y las personas de apoyo, el hecho de depender excesivamente de estas personas también puede acarrear problemas. Es posible que muchas personas no tengan una red social, hayan sufrido maltrato o manipulación por parte de familiares, o simplemente no quieran ser asistidas por familiares, amigos o compañeros. Algunos programas han demostrado que las personas pueden forjar relaciones de confianza con voluntarios y/o trabajadores remunerados, en particular cuando estos han recibido una formación y orientación apropiadas<sup>48</sup>.

Al hablar de Sistemas de Apoyos se refiere a la asistencia que necesitan para realizar su proyecto de vida evitando problemas relacionados con la sobreprotección, los conflictos de intereses y el aumento del control que las familias tienen respecto de la persona con discapacidad.

Esto ha llevado a algunos Estados Partes a remediar la problemática estableciendo un Sistema de Apoyos y Salvaguarda en el marco del derecho interno, buscando garantizar el acceso a distintos tipos de asistencia o apoyo, independientemente los apoyos informales que prestan los familiares y las comunidades.

Los apoyos impactan en los siguientes derechos: Autonomía y Autodeterminación, Vida Independiente, Acceso a Justicia, Derechos Sexuales y Reproductivos, Derecho a formar una Familia, Derechos Patrimoniales, Consentimiento Libre e informado, Participación Política y Electoral, Acceso a Protección Social.

Los Sistemas de Toma de Decisión con Apoyo suponen igualmente el establecimiento de Salvaguardas. Al respecto la CDPD en su artículo 12 dispone “Igual reconocimiento como persona ante la ley”: ....Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, A/HRC/37/56, párrafo 57.

<sup>49</sup> Comité DPD, Observación General N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, párrafo 20, CRPD/C/GC/1

Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del "interés superior" debe ser sustituida por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias". Ello respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4. El principio del "interés superior" no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos. El paradigma de "la voluntad y las preferencias" debe reemplazar al del "interés superior" <sup>50</sup> para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás.<sup>51</sup>

### 3.2. La Capacidad Jurídica en Latino América.

#### Brasil

La Ley de Inclusión de Personas con Discapacidad de Brasil contempla en su artículo 84 las personas con discapacidad tienen derecho a ejercer su capacidad legal en igualdad de condiciones con otras personas. Sin embargo, establece la posibilidad de uso de la tutela en los casos que lo ameriten no descartando que debe de existir un proceso para que la persona con discapacidad tome decisiones con apoyo.

En esa medida el Código Civil de Brasil asumió en su Artículo 1.783-A. que: “La toma de decisiones con apoyo es el proceso por el cual la persona con discapacidad elige al menos 2 (dos) personas adecuadas, con quienes mantiene vínculos y que disfrutan de su confianza, para apoyarla en la toma de decisiones sobre actos de la vida civil, proporcionándoles los elementos y la información necesarios para que puedan ejercer su capacidad” <sup>52</sup>

Para tales fines han contemplado el siguiente proceso:

#### PROCESO TOMA DE DECISION CON APOYO

<sup>50</sup> Subrayado Departamento Justicia y Legislación CONADIS

<sup>51</sup> Comité DPD, Observación General N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, párrafo 21, CRPD/C/GC/1

<sup>52</sup> (Incluido por la Ley N ° 13.146, 2015) (Vigente)

---

1. Para realizar una solicitud de toma de decisiones con apoyo, la persona con discapacidad y los partidarios deben presentar un término que establezca los límites del apoyo que se ofrecerá y los compromisos de los partidarios, incluido el plazo del acuerdo y el respeto de la voluntad, los derechos e intereses de la persona a quien deben apoyar. (Incluido por la Ley N ° 13.146, 2015) (Vigente )

---

Parágrafo 2. La solicitud de toma de decisiones respaldada será solicitada por la persona que se respaldará, con una indicación expresa de las personas capaces de proporcionar el apoyo previsto en el contenido de este artículo. (Incluido por la Ley N ° 13.146, 2015) (Vigente)

---

3. Antes de pronunciarse sobre la solicitud de toma de decisiones respaldada, el juez, asistido por un equipo multidisciplinario, después de escuchar a la Fiscalía, escuchará personalmente al solicitante y a las personas que lo apoyarán. (Incluido por la Ley N ° 13.146, 2015) (Vigente)

---

4. La decisión tomada por una persona apoyada tendrá validez y efectos en terceros, sin restricciones, siempre que se encuentre dentro de los límites del apoyo acordado. (Incluido por la Ley N ° 13.146, 2015) (Vigente)

---

5. El tercero con el que la persona apoyada mantiene una relación comercial puede solicitar que los partidarios firmen el contrato o acuerdo, especificando, por escrito, su papel en relación con la persona apoyada. (Incluido por la Ley N ° 13.146, 2015) (Vigente)

---

Parágrafo 6. En el caso de una transacción legal que puede traer un riesgo o pérdida significativa, con una diferencia de opinión entre la persona que recibe el apoyo y uno de los partidarios, el juez, después de escuchar a la Fiscalía, debe decidir sobre el asunto. (Incluido por la Ley N ° 13.146, 2015) (Vigente)

---

7. Si el defensor actúa con negligencia, ejerce una presión indebida o no cumple con las obligaciones asumidas, la persona apoyada o cualquier persona puede presentar una queja ante el Fiscal o el juez. (Incluido por la Ley N ° 13.146, 2015) (Vigente)

---

8. Si se confirma la queja, el juez destituirá al defensor y designará, después de escuchar a la persona que recibe el apoyo y, si es de su interés, otra persona para brindar apoyo. (Incluido por la Ley N ° 13.146, 2015) (Vigente)

---

9. La persona respaldada puede, en cualquier momento, solicitar la terminación de un acuerdo firmado en el proceso de toma de decisiones respaldado.

---

10. El defensor puede solicitar al juez que excluya su participación del proceso de toma de decisiones respaldado, su despido está condicionado a la manifestación del juez sobre el asunto.

---

11. Las disposiciones relativas a la rendición de cuentas en el administrador se aplican a la toma de decisiones con apoyo, en su caso ".

---

## Costa Rica

### Ley Para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad

Dicha ley indica que es el Estado el que procurará que la persona con discapacidad tenga acceso a la figura del garante y la asistencia personal humana, siempre y cuando esa persona, por su condición de discapacidad, requiera apoyo para el ejercicio pleno de su autonomía personal. Todas las personas con discapacidad tienen derecho a que se les reconozca su personalidad jurídica, su capacidad jurídica y su capacidad de actuar; además, la titularidad y el legítimo ejercicio de todos sus derechos.

52

El proceso que se debe interponer para poder tener acceso a este tipo de figura jurídica se llama salvaguardia, y deberá ser presentado ante el Juzgado de Familia que corresponda. Podrán accionar ante el Juzgado de Familia, para solicitar la salvaguardia, la misma persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial. Excepcionalmente, cuando por la propia condición de discapacidad se complique la gestión, podrán solicitar la salvaguardia los familiares de la persona con discapacidad, y a falta de familiares, cualquier institución u organización no gubernamental que le brinde servicios o apoyos a la persona discapacitada.

### **Sobre el garante**

La persona que sea designada como garante de la persona con discapacidad, tiene una serie de obligaciones que debe cumplir, para que dicha figura sea útil. El garante no debe actuar sin considerar los derechos, la voluntad y la capacidad de la persona con discapacidad, ya que no se trata de que el garante tome decisiones propias, sino que asista a la persona con discapacidad y la ayude a tomar la mejor decisión. Deberá también el garante asistir a la persona con discapacidad en la toma de decisiones en el ámbito legal, financiero y patrimonial; siempre tomando en cuenta la posición de la persona que se asiste.

### 3.3. Observación No. 1 del CDPD

La Observación General No. 1, publicada en el 2014 por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la capacidad se refiere a la aplicación del Artículo 12: Igual reconocimiento entre las personas con discapacidad y las personas sin discapacidad. Ambos deben recibir igual reconocimiento como persona ante la ley. En otras palabras, se trata del reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, como uno de los pilares que debe ser respetado por los países seguidores de la convención:

*Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.*

1. Los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Volviendo a la premisa y el objetivo de la observación No.1, en su primero párrafo, en el Capítulo I, la Observación nos presenta:

1. La igualdad ante la ley es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos.

La Observación No. 1 sigue en su parágrafo 7 con el deber para los Estados ratificadores de la Convención:

7. Los Estados parte deben examinar de manera holística todas las esferas de la legislación para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté

limitado de modo distinto al de las demás personas<sup>53</sup>. Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

En otra parte, en su capítulo II, de manera directa, la Observación No.1 afirma reglas basadas en el artículo 12 de la Convención en sus párrafos 13 y 14. Esta interpretación y orientaciones pueden ser observadas por jueces y tribunales para referenciar sus decisiones a tal punto que en su capítulo III la Observación apunta Obligaciones de los Estados Partes que deben ser obedecidas:

### III. Obligaciones de los Estados parte

24. Los Estados parte tienen la obligación de respetar, proteger y hacer realidad el derecho de todas las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley. A este respecto, los Estados parte deben abstenerse de cualquier actuación que prive a las personas con discapacidad del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. Los Estados parte deben adoptar medidas para impedir que agentes no estatales y particulares interfieran en la capacidad de las personas con discapacidad de hacer efectivos sus derechos humanos, incluido el derecho a la capacidad jurídica, y de disfrutarlos. Uno de los objetivos del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es fomentar la confianza y las aptitudes de las personas con discapacidad, de modo que puedan ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, si así lo desean. Los Estados parte tienen la obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica.

25. Para reconocer plenamente la "capacidad jurídica universal", en virtud de la cual todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente, los Estados parte deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad.

29. Un régimen de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones de apoyo que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El régimen debe proteger todos los derechos, incluidos los que se refieren a la autonomía (derecho a la capacidad jurídica, derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, derecho a elegir dónde vivir, etc.) y los relativos a la protección contra el abuso y el maltrato (derecho a la vida, derecho a la integridad física, etc.). Además, los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad.

<sup>53</sup> Subrayado nuestro

Aunque esos regímenes pueden adoptar muchas formas, todos deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas las siguientes:

- a) *El apoyo para la adopción de decisiones debe estar disponible para todos. El grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.*
- b) *Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.*
- c) *El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o cuando sea comprendida por muy pocas personas.*
- d) *La persona o las personas encargadas del apoyo que haya escogido oficialmente la persona concernida deben disponer de un reconocimiento jurídico accesible, y los Estados tienen la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que estén aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo, así como un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando en consonancia con la voluntad y las preferencias de la persona concernida.*
- e) *A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados parte deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, los Estados partes deben velar porque las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y que la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.*
- f) *El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.*
- g) *La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.*
- h) *Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.*
- i) *La prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental; para ese apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo.*

## 4. Las Personas con Discapacidad en los Procesos Jurídicos

### 4.1. Políticas de Igualdad de las Personas con Discapacidad del Poder Judicial

Los enfoques relacionados a las personas con discapacidad han evolucionado a lo largo de la historia. Desde el médico, que hace especial hincapié en la deficiencia de la persona que se considera que da origen a la desigualdad, hasta el social y de derechos humanos que incluyen una idea muy diferente, ambos consideran que la discapacidad es la consecuencia de la interacción del individuo con un entorno que no da cabida a las diferencias de ese individuo.<sup>54</sup>

Visto lo anterior el Poder Judicial ha incorporado una Política de Igualdad de las Personas con Discapacidad poniendo a la persona en su centro y no su deficiencia, reconociendo a las personas con discapacidad como sujetos de derechos y que el Estado tiene la responsabilidad en el reconocimiento de estos derechos.

El Consejo del Poder Judicial asumió esta Política de Igualdad y en la misma medida asume como parte de sus planes estratégicos 2015-2019 y 2020-2024 el objetivo estratégico de mejorar y facilitar el acceso a la justicia mediante la eliminación de las barreras que dificultan el acceso a justicia en el marco del artículo 13 de la Convención. El sistema judicial reconoce que existe una obligación de las autoridades judiciales de asegurar el acceso a la justicia, lo que implica que se lleven a cabo todas las medidas necesarias para que la persona con discapacidad pueda ejercer ese derecho en igualdad de condiciones con el resto de la población, debiendo para ello realizar, incluso (atendiendo a la terminología de la CDPD) los ajustes al procedimiento que se requieran, y que sean adecuados a la edad.

Por otro lado, el Poder Judicial asumió en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, llevada a cabo del 4 al 6 de marzo de 2008, las Reglas de Brasilia Sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, las cuales no solo se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial.

El mismo Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, de fecha 17 de abril de 2015, señala respecto del acceso a la justicia la obligación de “revisar la normativa y los procedimientos administrativos y judiciales con el propósito de adaptarlos y garantizar el acceso a la justicia a las personas con discapacidad, incluyendo la garantía de interpretación en lengua de señas dominicana, la utilización de modos alternativos y aumentativos de comunicación y la plena accesibilidad en los entornos físicos, de información y comunicación. Igualmente se recomienda crear

<sup>54</sup> Política de Igualdad de las Personas con Discapacidad del Poder Judicial República Dominicana. Poder Judicial. Dirección de Familia, Niñez, Adolescencia y Género.

programas permanentes de capacitación a jueces, fiscales y otros operadores de justicia sobre los derechos de las personas con discapacidad.”

Partiendo de lo anterior el Poder Judicial ha asumido mediante la política de igualdad los siguientes principios:

- **Principio de igualdad y no discriminación por razones de discapacidad:** significa que toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.
- **Principio de equiparación:** utilizar acciones afirmativas o medidas correctivas dirigidas a corregir desigualdades sociales conforme a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que establece: “No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia”.
- **Principio del respeto a la diversidad:** evidenciar las diferencias de los seres humanos según edad, género, étnica, religión, condición económica, situación geográfica, discapacidad etc., reconociendo que los intereses, necesidades y percepciones de esta diversidad de seres humanos son igualmente diferentes.
- **Principio de igualdad y no discriminación:** plantea que no debe existir discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idiomas, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento, en situación de riesgo o cualquier otra condición del niño, niña o adolescente de parte de sus padres, representantes o responsables o de sus familiares.
- **Interés superior del niño, niña y adolescente:** este principio es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que les sean concernientes. Busca contribuir con su desarrollo integral, respetando la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.
- **Principio de prioridad absoluta:** El Estado y la sociedad deben asegurar, con prioridad absoluta, todos los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. La prioridad absoluta es imperativa para todos y comprende:

- a) Primacía en la formulación de las políticas públicas;
  - b) Primacía en recibir protección especial en cualquier circunstancia;
  - c) Preferencia en la atención de los servicios públicos y privados;
  - d) Prevalencia de sus derechos ante una situación de conflicto con otros derechos e intereses legítimamente protegidos.
- 
- **El principio de la no violencia:** prevenir, sancionar y erradicar la violencia estructural que se da cuando se invisibiliza e ignora las necesidades de las personas con discapacidad en los servicios judiciales.
  
  - **El principio de accesibilidad:** eliminar las barreras y brindar facilidades para que todas las personas puedan movilizarse libremente en el entorno, hacer uso de todos los servicios requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, su movilidad y su comunicación.
  
  - **El principio de vida independiente:** abordar el “problema” en el entorno y no en las personas, permitiendo que estas tomen las decisiones en sus vidas. El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
  
  - **El principio de auto representación:** Desarrollar mecanismos de participación ciudadana en todas las instancias judiciales donde las personas con discapacidad como colectiva social participen en la toma de decisiones.

## 4.2. Tipos de Discriminación y Barreras

De la misma forma que clasificamos Discapacidad, podemos tener una clasificación como la siguiente, referente a tipos de Discriminación:

- **Discriminación de hecho:** Consiste en la discriminación que se da en las prácticas sociales o ante funcionarios públicos, cuando se trata de modo distinto a algún sector, como por ejemplo a las mujeres o a las personas mayores.
  
- **Discriminación de derecho:** Es aquella que se encuentra establecida en la ley, vulnerando los criterios prohibidos de discriminación, mediante la que se da un trato distinto a algún sector. Es el caso, por ejemplo, de una ley que estableciera que las mujeres perderían su nacionalidad

si contrajeran matrimonio con un extranjero, pero que esta ley no afectara a los hombres que estuvieran en semejante situación.

También es importante conceptualizar aspectos de formalidad de la discriminación que son derivados de conducta y de la actitud, sea intencional o no intencional:

- **Discriminación directa:** Hay discriminación directa cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar, por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación. En este tipo de discriminación es evidente la intención que se tiene por discriminar.
- **Discriminación indirecta:** Consiste en el empleo de criterios aparentemente neutrales, pero que en la práctica implican una desventaja injustificada para un grupo de personas en particular. En este tipo de discriminación lo que importa es el resultado, y no si se tenía o no la intención de discriminar (Protocolo Iberoamericano). Otro punto de vista del concepto es cuando se utiliza como factor de exclusión, de forma explícita, uno de los criterios prohibidos de discriminación. Discriminación indirecta. Cuando la discriminación no se da en función del señalamiento

Como mencionamos en el Capítulo 1.6 las barreras al acceso a justicia pueden verse en tres dimensiones, Barreras legales, Barreras físicas y Barreras comunicacionales<sup>55</sup>:

### **Barreras Legales**

Las barreras legales tienden a restringir el derecho de la persona a acceder y actuar en justicia. Ejemplo de esto podemos encontrar en las sentencias de interdicción dictadas por los tribunales de primera instancia del país. Para el 2019 en República Dominicana se había emitido un total de 20 sentencias declaratorias de incapacidad con nombramiento de un curador. Partiendo de esta lógica, la persona con discapacidad sujeta a curatela no podrá solicitar al juez de manera autónoma e independiente la revisión de esta medida o cualquier otra acción en justicia. La misma situación sucede con la Ley de Salud Mental en lo que respecta a condiciones bajo las cuales no es necesario el consentimiento libre e informado.

### **Barreras Físicas**

Las barreras físicas también coartan la autonomía e impiden el acceso y el uso de las instalaciones judiciales cuando no cuentan con los criterios de accesibilidad universal establecidos en las normas nacionales de accesibilidad a los entornos. Sucede con frecuencia que las salas de audiencia y secretarías se encuentran en segundas plantas de edificaciones sin acceso a ascensor. Esta situación las enfrentan las personas usuarias de sillas de ruedas con cierta regularidad, no pudiendo comparecer a sus citas a tiempo o teniendo que sufrir el acto indignante de ser cargado por un grupo de personas.

<sup>55</sup> Protocolo IBEROAMERICANO de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas

## Barreras a la Información y Comunicación

Por último, las barreras a la información y la comunicación impactan sobre todo a las personas con discapacidad visual, auditiva, e intelectual. Los medios alternativos de comunicación como Lengua de Señas, Sistema de Escritura Braille, formatos digitales, o en un texto de fácil lectura y comprensión no se encuentran presente desde los inicios de los procesos legales, por ejemplo las notificaciones de documentos realizadas por alguaciles no cuentan con los medios alternativos de comunicación cuando la persona requerida es una persona sorda o ciega. Las barreras comunicacionales pueden ser especialmente peligrosas

Esto es, se debe partir del reconocimiento de todas las barreras que propician una desigualdad de las personas con discapacidad en el derecho de acceso a la justicia para estar en posibilidad de implementar ajustes que efectivamente, en la práctica, eliminen esas situaciones de desigualdad y discriminación, los cuales podrán ser tan variados como las necesidades del caso lo establezcan, pues en última instancia las y los juezas/ces tienen la obligación de instrumentarlos atendiendo al caso en concreto, sin pretender establecer criterios generales de aplicación. Incluso, su labor de adoptar los ajustes al procedimiento debe ir más allá de lo señalado en los ordenamientos jurídicos aplicables, pues deberán implementarlos aun en los casos en los que tales normas no prevean la existencia del ajuste que se requiera.<sup>56</sup>

El en artículo 4, La Ley No. 5-13 sobre Discapacidad en la República Dominicana, en su *Artículo 4. Definiciones*, presenta la siguiente definición:

*Artículo 4. Definiciones. Para los efectos previstos en esta ley, se adoptan las siguientes definiciones:*

*... 3. Barreras: Son todos aquellos factores en el entorno de una persona que, cuando están presentes o ausentes, limitan el funcionamiento y generan discapacidad.*

Podemos, para expandir la comprensión, trazar un paralelo con la definición adoptada por la legislación similar de Brasil, donde, en el mismo sentido, la definición presenta una pequeña taxonomía de las especies de barreras. Esta clasificación no presenta conflicto con la doctrina legislativa de nuestro país:

*IV - barreras: cualquier entrabe, obstáculo, actitud o comportamiento que limite o impida la participación social de la persona, así como el disfrute y ejercicio de sus derechos de accesibilidad, libertad de movimiento y expresión, comunicación, acceso a la información, comprensión, movimiento seguro, entre otros, clasificados como:*

*a) barreras urbanas: las existentes en carreteras y espacios públicos y privados abiertos al público o para uso colectivo;*

<sup>56</sup> Protocolo IBEROAMERICANO de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas citando el Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad emitidas a España, acerca del examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, aprobadas en su sexto período de sesiones, CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, párrafo 26

- b) barreras arquitectónicas: las existentes en edificios públicos y privados;*
- c) barreras al transporte: las existentes en los sistemas y medios de transporte;*
- d) barreras a la comunicación y la información: cualquier obstáculo, actitud o comportamiento que haga que sea difícil o imposible expresar o recibir mensajes e información a través de sistemas de comunicación y tecnología de la información;*
- e) barreras de actitud: actitudes o comportamientos que impiden o perjudican la participación social de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y oportunidades con los demás;*
- f) barreras tecnológicas: aquellas que obstaculizan o impiden el acceso de la persona discapacitada a las tecnologías;*

Siguiendo con la lectura de conceptos, es necesario poner atención al tema accesibilidad. En el *Artículo 4. Definiciones*, La Ley No. 5-13 sobre Discapacidad en la República Dominicana, presenta la definición:

*Artículo 4. Definiciones. Para los efectos previstos en esta ley, se adoptan las siguientes definiciones:*

- 1. Accesibilidad Universal: Es la condición que deben cumplir los entornos físicos, las infraestructuras, las edificaciones, los procesos, los bienes, productos, servicios, objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos para ser comprensibles y utilizables por todas las personas en condiciones de igualdad, seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible, mejorando su calidad de vida y participación activa dentro de la sociedad.*

### 4.3. Aplicación del CDPD en los procesos judiciales

En el Capítulo II nos referimos a la CDPD como Garantía Constitucional, donde resaltamos que resultan importantes las implicaciones constitucionales de la aplicación de los tratados internacionales. Esto así en el marco del artículo 26 de la Constitución de la República que reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado y acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales.

También mencionamos la importancia del artículo 74, numeral 3, que dispone que “Los tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado

dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado<sup>57</sup>".

De lo anterior se desprende que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por su naturaleza, guarda un rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y por aplicación de las normas del derecho internacional y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". En otras palabras, los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean parte, especialmente cuando versen sobre derechos fundamentales.

En su Observación general N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto): .... [i], el Comité abordó cuestiones relacionadas con la índole y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes. Aclara acerca que la obligación fundamental que deriva del Pacto que aunque presenta flexibilidad en cuanto al marco legal y administrativo del Estado Parte, dicha flexibilidad coexiste con la obligación de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.<sup>58</sup>

La Corte IDH en lo que se refiere al campo de aplicación de la convencionalidad guarda la posición de que debe de ejercerla como agente responsable toda autoridad pública, aunque de modo especial aquellas que ejercen la función jurisdiccional.

#### 4.4. Aplicación de las observaciones del CDPD en los procesos judiciales

Las observaciones generales son un análisis y una explicación práctica de las obligaciones asumidas por los Estados partes en virtud del tratado suscrito y buscan servir de orientación en los distintos ámbitos de ampliación del mismo en marco normativo y judicial nacional.

En el caso de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CDPD, El Comité conformado por un grupo de expertos en la materia, realiza una labor temática, consistente en aprobar observaciones generales. Las observaciones generales son declaraciones autorizadas sobre

<sup>57</sup> Subrayado nuestro

<sup>58</sup> CDESC, Observación General N° 9, La aplicación interna del Pacto (19º Período de sesiones, 1998), Doc. ONU. E/C.12/1998/24, 1998, párrafo 2.

temas o artículos concretos de la Convención, que puede servir de ayuda a los Estados partes en cuanto a su informe periódico, ya que indica con especial detalle lo que significan determinadas disposiciones. El Comité ha examinado actualmente observaciones generales sobre la accesibilidad, la capacidad jurídica, las mujeres y las niñas con discapacidad, discriminación y vida independiente.

El Comité publica observaciones generales sobre determinadas disposiciones de la Convención o sobre cuestiones concretas. Se trata de declaraciones autorizadas que aclaran cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención. Las observaciones generales son particularmente importantes en el contexto de otros órganos creados en virtud de tratados, ya que constituyen una guía sumaria para la aplicación de determinadas disposiciones del tratado correspondiente. Por ejemplo, las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales producen un importante efecto a nivel nacional, ya que ofrecen una explicación de las disposiciones del Pacto, que son bastante generales. Los tribunales nacionales de diversas jurisdicciones de diferentes continentes han considerado que las observaciones generales constituyen un medio de aplicar el Pacto a casos concretos.<sup>59</sup>

En Argentina, respecto tanto de los tratados como de las observaciones o recomendaciones generales, la Corte Suprema reconoce a los “órganos de los tratados” como únicos “interpretes autorizados”.

#### 4.5. Aplicación de Ajustes Razonables y Ajustes de Procedimiento

De acuerdo a la definición contemplada en el Artículo 2 de la CDPD se consideran Ajustes Razonables 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 la persona con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Los ajustes razonables constituyen, en una primera dimensión, un mecanismo de garantía del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, por cuanto permiten, en casos concretos, asegurarlo cuando la accesibilidad universal y del diseño para todas las personas no alcanza a la situación particular que experimenta la persona con discapacidad.

Por ejemplo, sería considerado un ajuste razonable admitir a un acompañante o realizar adaptaciones en favor de una persona con discapacidad;

Conforme al ya citado informe de la Oficina del Alto Comisionado sobre los Derechos Humanos sobre el Derecho de acceso a la justicia, los ajustes de procedimiento son “un medio para hacer valer

<sup>59</sup> CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD | GUÍA DE FORMACIÓN

efectivamente el derecho a un juicio imparcial y el derecho a participar en la administración de justicia, y son un elemento intrínseco del derecho de acceso a la justicia".<sup>60</sup>

Estos ajustes difieren de los ajustes razonables en que no están limitados por la desproporcionalidad. Un ejemplo de ajustes procesales es el reconocimiento de los distintos métodos de comunicación de las personas con discapacidad en los juzgados y tribunales. Los ajustes adecuados a la edad pueden consistir en divulgar información sobre los mecanismos disponibles para presentar denuncias y acceder a la justicia utilizando un lenguaje sencillo y adecuado a la edad.

Los ajustes de procedimiento son medidas para lograr que las personas con discapacidad accedan en igualdad de condiciones al derecho de acceso a la justicia. Por tanto, deben ser individualizados y adaptados a las necesidades de la persona, independientemente del rol que ejerza la persona durante el procedimiento, ya sea víctima, presunto autor o testigo.

Dice Pablo Rosales que los ajustes razonables llevan en sí mismo su propio límite. No todos los ajustes resultan obligatorios, dice la Convención, sino aquellos que sean razonables. No toda posible adaptación termina siendo jurídicamente obligatoria, por más justas que puedan parecer, sino únicamente aquellas que sean razonables.<sup>61</sup>

Continua diciendo Rosales que para que se posibilite el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en el marco del Art. 13 debe darse las siguientes condiciones:

Ajustes razonables en los procedimientos judiciales. Esto se refiere a la necesidad de hacer accesibles los procesos judiciales partiendo de la adecuación de los códigos de procedimientos, que permita que las audiencias, las pruebas, las actas judiciales, los accesos a los tribunales, los expedientes y la documentación sean accesibles para personas con discapacidad. La accesibilidad no es sólo la informatización de los procesos y los expedientes, sino también la adecuación de pruebas anacrónicas como la deposiciones (o confesional) o la redacción de actas judiciales que sean comprendidas por personas sordas o la lectura de los derechos en forma comprensible que cumpla con el mandato constitucional o la dificultad para tomar vista de expedientes o participar en audiencias.

Adecuación de los procedimientos en razón de la edad. Los procesos deben ser accesibles para los niños, niñas y adolescentes, así como para las personas mayores, y deben adecuarse a los distintos estadios madurativos y educativos de las personas. Esto ya está establecido en la Convención de los derechos de los Niños y en la ley 26.061 de niños, niñas y adolescentes de Argentina. La CDPCD se opone a toda modalidad de

<sup>60</sup> [ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/368/76/PDF/G1736876.pdf](https://ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/368/76/PDF/G1736876.pdf)

<sup>61</sup> PABLO OSCAR ROSALE, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos

representación de la persona con discapacidad por medio de terceros a través de instituciones como la interdicción o la curatela.<sup>62</sup>

En el marco normativo nacional es importante resaltar los siguientes conceptos contemplados en el *Artículo 4.* de la Ley No. 5-13 que complementan la realización de los ajustes de procedimiento:

*Artículo 4. Definiciones. Para los efectos previstos en esta ley, se adoptan las siguientes definiciones:*

**Dispositivos de Apoyo:** *Son aquellos aparatos o equipos utilizados por las personas con discapacidad de manera temporal o permanente y que les sirven para garantizar mayor grado de independencia en el desarrollo de sus actividades de la vida diaria y les proporciona en general una mayor calidad de vida.*

**Diseño Universal:** *Es el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El diseño universal no excluirá los dispositivos de apoyo para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.*

**Medidas de Acción Positivas:** *Son aquellas destinadas a equiparar, prevenir o compensar las desventajas que tienen las personas con discapacidad y sus familias en la incorporación y participación plena en todos los aspectos de la vida cotidiana, en atención a los diferentes tipos y grados de discapacidad.*

Podría entenderse que el concepto de dispositivo de apoyo es un objeto que puede ser utilizado para que se perfeccione un proceso de ajustes para una persona con discapacidad que necesite de una mejora de accesibilidad.

Hay en este punto un aspecto filosófico: cuando se necesita de los ajustes en un proceso en el presente, esto ocurre porque en el pasado el proceso no tuvo el debido planeamiento de ser diseñado bajo el principio del diseño universal, para que se provea con seguridad la accesibilidad universal. Para evitarse la necesidad presente y futura de ajustes razonables o ajustes de procedimiento en los procesos, se debería planear hoy todo y cualquier objeto o proceso respetando los principios de diseño universal

Específicamente en el área de arquitectura y urbanismo, en la República Dominicana se cuenta con una norma de accesibilidad: NORMA DE ACCESIBILIDAD UNIVERSAL NORDOM 779 ACCESIBILIDAD AL MEDIO FÍSICO. CRITERIOS Y REQUISITOS GENERALES PARA UN DISEÑO UNIVERSAL.

---

<sup>62</sup> PABLO OSCAR ROSALE, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos

En septiembre del 2017, la Comisión Técnica de Expertos del Consejo Dominicano para la Calidad (CODOCA), publicó formalmente la resolución que hace oficial la nueva norma dominicana: “NORDOM 779 sobre Accesibilidad al Medio Físico, Criterios y Requisitos Generales para un Diseño Universal”.

Esta norma simboliza el primer proceso de actualización del marco normativo de la accesibilidad y el diseño universal en la República Dominicana, de acuerdo con los estándares y tendencias internacionales que van dirigidas a vincularlas a la calidad. La misma establece los requerimientos técnicos generales que deben considerarse para un diseño universal, pensado en el uso de todas las personas, sin distinción de condición.

La NORDOM 779 es también el punto de partida para el proceso de estandarización y, gracias al Reglamento de Aplicación de la ley No. 5-13 sobre Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad, ésta pasa a ser de cumplimiento obligatorio a nivel nacional, de acuerdo con los plazos establecidos en la misma. También, establece los criterios y requisitos generales del medio físico para ser considerado accesible. La norma está basada en el diseño universal de que algún producto y servicio sea pensado para el uso de todas las personas, de manera que facilite su desenvolvimiento en el entorno; de forma cómoda, independiente y segura garantizándoles el pleno ejercicio de sus derechos.

Otros de los requisitos establecidos por la norma, es la señalización para el entorno, clasificadas en: visuales, audibles y táctiles. Las visuales deben estar claramente definidas en su forma, color y grafismo. Establece su iluminación y los colores que deben ser utilizados.

En fin, cabe puntualizar que por más perfecto que se produzcan objetos, edificaciones o planeamiento de procesos pensados bajo la óptica del diseño universal, siempre puede ocurrir la necesidad de ajustes razonables o ajustes de procedimiento y con esto en mente, las personas que operan en el sistema de justicia deben estar preparadas para la tarea dinámica de adoptarlos para proveer acceso a justicia.

## 5. Las Personas con Discapacidad en los Procesos Civiles

Enfocarnos en los procedimientos judiciales civiles y sus implicaciones para las personas con discapacidad es especialmente significativo en lo que refiere a la aplicación de las disposiciones de nuestro Código Civil respecto de las obligaciones y la declaración de incapacidad de algunas personas para asumirlas.

El Capítulo II de este Código contempla la figura de la Interdicción en el Art. 489 y siguientes. Poniendo de lado la terminología peyorativa contemplada en estos artículos, queda completamente claro que, además de ser contrarios a la Constitución, la CDPD y la Ley 5-13, representan barreras legales para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad:

Art. 489.- El mayor de edad que se encuentre en un estado habitual de imbecilidad, enajenación mental o locura, debe estar sujeto a la interdicción, aunque aquel estado presente intervalos de lucidez.

Art. 490.- Cualquier pariente puede solicitar la interdicción de su pariente. Lo mismo puede hacer cualquiera de los cónyuges.

Por otro lado los artículos 1124 y 1125 del Código Civil son ejemplo de la limitación al ejercicio de la capacidad jurídica y la igualdad ante la ley de las personas con discapacidad al considerar al interdicto como incapaz de contraer obligaciones y ante cualquier reclamo, especialmente de aquellas con discapacidad intelectual, psicosocial y en ocasiones sensorial, frente a una autoridad administrativa o judicial, nunca podría hacerlo por sí, sino a través de terceros, sean sus padres, hermanos, amigos, representantes, pero nunca por ellos mismos.

Esto se debe a que nuestra legislación civil tiene un enfoque médico rehabilitador de la discapacidad, lo que se refleja en la mirada de esta frente a la capacidad jurídica que no obedece a una construcción fundamentada en los derechos humanos ni en la dignidad humana. La determinación de la capacidad jurídica en los procedimientos civiles dominicanos queda delegada a las evaluaciones de peritos que, como auxiliares de la justicia colaboran en el procedimiento, tales como psiquiatras y psicólogos, emiten informes donde reina la subjetividad más absoluta basados en criterios que reducen a las personas a un objeto y no a un sujeto de derechos.

Art. 1124.- (Modificado por la Ley 390 del 14 de diciembre de 1940, G. O. 5535). Los incapaces de contratar son: Los menores de edad; Los sujetos a interdicción, en los casos expresados por la ley; y, generalmente, todos aquellos a quienes la ley ha prohibido ciertos contratos.

Art. 1125.- (Modificado por la Ley 390 del 14 de diciembre de 1940, G. O. 5535). El menor de edad y el interdicto no pueden atacar sus obligaciones por causa de incapacidad, sino en los casos previstos por la ley. Las personas capaces de obligarse no pueden oponer la incapacidad del menor o del sujeto a interdicción con quienes contrataren.

Se sigue estableciendo como prueba esencial del proceso el dictamen pericial médico, sin tener en cuenta la dimensión integral de la persona, ni hacer alusión ninguna a los factores ambientales y sociales. Dígase que la evaluación reposa meramente en una mirada médica en vez de responder a la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF) que mide el funcionamiento de las personas a partir de 6 dimensiones de la vida: 1. Cognición, 2. Movilidad, 3. Cuidado personal, 4. Habilidad para relacionarse con otras personas, 5. Actividades de la vida diaria, y 6. Participación en sociedad. En ese sentido deben los jueces observar la Ley 5-13 que

establece en el artículo 63 la facultad del CONADIS para expedir certificaciones de diagnóstico, clasificación y valoración requeridas, tanto a los fines de los beneficios de la ley como cualquier otro fin legal.

### Recomendaciones a los Juzgadores

Implementar el enfoque de derechos humanos en la instrucción de los procedimientos donde intervengan las personas con discapacidad, especialmente en casos de solicitud de interdicción.

Aplicar las disposiciones contenidas en la CDPD y La Ley núm. 5-13 así como las observaciones generales emitidas por el Comité de la ONU, así como la Guía de apoyos a la toma de decisión de la OEA.

Disponer de los apoyos comunicacionales y otros ajustes de procesos para las personas con discapacidad participantes en la instrucción de los procesos civiles.

68

## 5.1. Apoyos y Salvaguardas Observación General No. 1 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, prevé en su Observación General No. 1 directrices a incluir en los ordenamientos jurídicos internos para asegurar el cumplimiento del art. 12 de la CDPD:

- a) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar disponible para todos. El grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.
- b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.
- c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o cuando sea comprendida por muy pocas personas.
- d) La persona o las personas encargadas del apoyo que haya escogido oficialmente la persona concernida deben disponer de un reconocimiento jurídico accesible, y los Estados tienen la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que estén aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo, así como un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando en consonancia con la voluntad y las preferencias de la persona concernida.

e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados partes deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, los Estados partes deben velar porque las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y porque la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.

f) El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.

h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

i) La prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental; para ese apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo.<sup>63</sup>

Por otro lado, Ecuador, en su Manual de Atención en Derechos a las Personas con Discapacidad en la Función Judicial observa que las salvaguardias son medidas que permiten la toma de decisión con apoyo, entendiendo que la personas que proveen ese apoyo:

1. No presentan conflicto de interés
2. No ejercen influencia indebida
3. Las medidas deben ser adecuadas y proporcionales a las personas con discapacidad
4. Aplicación de corto plazo
5. Las medidas deben estar sujetas a exámenes y supervisión constante de las autoridades

## 6. Las Personas con Discapacidad en los Procesos de Familia

En República Dominicana los procesos judiciales relacionados a la familia, desde matrimonios, divorcios, adopciones, pensiones alimenticias, sucesiones, hasta violencia intrafamiliar, se instruyen en los distintos ámbitos jurisdiccionales que componen el sistema judicial dominicano. De ahí que los asuntos relacionados a las personas con discapacidad en los procesos judiciales pueden instruirse desde los Juzgados de Paz hasta los Tribunales de Primera Instancia en los distintos ámbitos de competencias.

LA CDPD contempla el respeto del hogar y de la familia refiriéndose a las medidas efectivas y pertinentes para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones, incluidos los procesos judiciales, relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales. De ahí que el

<sup>63</sup> Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 1 Parf. 29

sistema judicial debe reconocer el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges<sup>64</sup>. Las mismas medidas efectivas aplican para las acciones en las que participan las personas con discapacidad en lo referente a la custodia, tutela, la guarda y la adopción de niños.

De lo anterior se colige que no puede existir distinción o restricción alguna por motivo de discapacidad en las acciones judiciales en las que participan personas con discapacidad, tales como demandas en divorcios, adopciones, pensiones alimenticias o sucesiones. En todo momento debe existir igual reconocimiento ante la ley de la persona con discapacidad; por tanto y partiendo de la CDPD, debe primar el derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 5:

## Artículo 5

### Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley, y en virtud de ella tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.
2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.
3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.
4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

### **Responsabilidad de la Familia**

El Capítulo VI de la Ley núm. 5-13 contempla la responsabilidad de la familia en el marco de la igualdad de derechos de las personas con discapacidad estableciendo las obligaciones familiares respecto del acceso a las oportunidades de educación, salud y los apoyos económicos.

Por otro lado, el Código de Niños Niñas y Adolescentes se pronuncia en lo relativo a casos de niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales, físicas o mentales, para cuales considera el mantenimiento de la obligación alimentaria del padre y la madre hasta tanto la persona beneficiaria pueda sostenerse económicamente por sí misma, aún haya alcanzado la mayoría de edad.

La Ley núm. 5-13 establece en la misma medida la opción a interponer una demanda o denuncia cuando la familia natural o la sustituta, a pesar de recibir o contar con los servicios de apoyo o información del Estado,

<sup>64</sup> Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 23.

limite las oportunidades de integración de sus miembros/as con discapacidad, o los/as discrimine, y puede ser denunciada por ante la procuraduría fiscal o los tribunales correspondientes.

Esta acción puede ser promovida por la persona con discapacidad, quien a la vez podrá solicitar orientación o asistencia al CONADIS, que encaminará las medidas de lugar.

### **La Guarda y los Regímenes de Visitas**

Es preciso evaluar la situación de los/as padres/madres con discapacidad en los procesos judiciales relacionados a la guarda y régimen de visita, pues tomando en cuenta las barreras legales (Código Civil) y las barreras actitudinales (Estigmas) podrían resultar lesionados los derechos de uno de estos.

Nuestro Código de Niños Niñas y Adolescentes considera en su artículo 74 las causales de suspensión temporal de la autoridad del padre o madre, estableciendo como una de ellas ser puesto bajo el régimen de tutela de mayor de edad y la interdicción civil o judicial. Si partimos del análisis que desarrollamos a lo largo de esta GUIA, en teoría sería imposible considerar estas dos figuras jurídicas como causales de la suspensión de la autoridad parental. Por aplicación del control de la convencionalidad y una ley de mayor jerarquía como es la ley núm. 5-13 resultaría improcedente cualquier acción que limite o restrinja la capacidad jurídica de una persona con discapacidad.

### **CAPACIDAD JURÍDICA Ley No. 5-13**

**Artículo 23.** Capacidad jurídica de las personas con discapacidad. El Estado tiene la obligación de asegurar que las personas con discapacidad disfruten y gocen de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida; garantizar que las medidas relativas al ejercicio de esta capacidad proporcionen salvaguardias apropiadas, efectivas para impedir los abusos, de conformidad a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Declaración del Decenio de las Américas, por los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad 2006-2016, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Constitución de la República Dominicana y cualquier otra normativa correlativa de carácter nacional o internacional adoptada por el país.

Otro aspecto a considerar y el cual recalca la CDPD continuamente es la opinión de los niños y niñas con discapacidad. Esto no solo se refleja tanto en el Artículo 7 de la CDPD cuando se refiere a la obligación de los estados partes de garantizar que “los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho”, sino en el Artículo 13 se busca garantizar el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones aplicando ajustes de procedimiento, incluso debiendo ser adecuados a la edad.

Respecto de los “ajustes de procedimiento y adecuados a la edad” requeridos en el art. 13 debemos consultar al Comité de los Derechos del Niño que en la Observación General N° 9 donde destaca que los procedimientos, las entrevistas y el trato con los niños con discapacidad debe estar a cargo de profesionales, “tales como los agentes de orden público, los abogados, los trabajadores sociales, los fiscales y/o jueces, que hayan recibido una formación apropiada al respecto”.

Esta concepción es reforzada por la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño en la cual “... resaltó la relación entre el ‘interés superior del niño’ y el derecho a ser escuchado, al afirmar que ‘no es

posible una aplicación correcta del art. 3 (interés superior del niño) si no se respetan los componentes del art. 12". Del mismo modo, el art. 3 refuerza la funcionalidad del art. 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida".

El Manual de Atención de los Derechos de las Personas con Discapacidad emitido por el gobierno de Ecuador ha establecido las siguientes recomendaciones para los operadores del sistema de justicia analizar durante los procesos judiciales de familia en los que participan las personas con discapacidad.

- En los procesos que involucran personas con discapacidad, las y los operadores de justicia deben recordar que estos instrumentos son de aplicación directa por el bloque de constitucionalidad.<sup>65</sup>
- Se recomienda la interpretación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad involucradas en procesos de familia, desde el enfoque de derechos humanos establecido en la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, que promueve la implementación de sistemas de apoyo y salvaguardias.
- La nulidad de matrimonios de personas con discapacidad psicosocial (mental) o intelectual debe ser analizada de manera individual, sin prejuicios y desde el enfoque de derechos humanos mencionado.
- Las y los operadores deben garantizar la doble protección que requieren los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, promoviendo sistemas de apoyo y salvaguardias adecuadas y proporcionales a sus necesidades e incentivando su participación y opinión en todos los aspectos que les conciernen.
- Se recomienda que las y los operadores de justicia precautelen el derecho a la identidad de los hijos e hijas de parejas en las que los dos o uno de ellos tiene discapacidad, evitando que se prohíba o limite su registro por el hecho de la discapacidad.
- Para la fijación de pensiones alimenticias para niños, niñas o adolescentes con discapacidad, las y los operadores de justicia deben tomar en cuenta los gastos adicionales, revisando los rubros que tiene la madre o el padre con la tenencia para cubrir las necesidades derivadas de la discapacidad.
- Se recomienda a las y los operadores de justicia, tomar en cuenta la opinión de los hijos e hijas con discapacidad en casos de patria potestad o tenencia, de acuerdo a su edad y nivel de discapacidad, para precautelar el principio del interés superior del niño, niña o adolescente. Con este fin, las y los operadores deberán adoptar los ajustes razonables necesarios que garantice su accesibilidad física y comunicacional en el proceso, a través de sistemas de apoyo y salvaguardias.
- En los procesos de pérdida de patria potestad en virtud de la declaratoria de interdicción por demencia, las y los operadores de justicia deben analizar si esta declaratoria fue realizada desde un punto de vista del modelo de sustitución o un modelo de derechos humanos, aplicando medidas de apoyo y estricta aplicación de salvaguardias. Se recomienda evitar la aplicación de la interdicción en el primer caso, y que en el segundo la interdicción sea temporal y bajo una constante revisión con miras a desaparecer dicha declaratoria.
- En todos los procesos de familia que involucren niños, niñas y adolescentes con discapacidad, debe considerarse su opinión a través de sistemas de apoyo y a través de lenguajes alternativos y/o aumentativos, ya sea con intérpretes, ayuda tecnológica y/o el soporte de su círculo de confianza.

<sup>65</sup> Manual de Atención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Función Judicial pagina 150, 151.

## 7. Las Personas con Discapacidad en los Procesos Laborales

### 7.1. Marco Jurídico Internacional y Nacional sobre Inclusión laboral de las Personas con Discapacidad

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) promueve el trabajo decente como una política a ser adoptada por los Estados Partes. Este concepto busca la realización personal de las y los trabajadores a través de trabajos dignos, que estén adecuados a sus necesidades y que constituyan una garantía a sus derechos. El trabajo decente es “el modo más efectivo de romper el círculo vicioso de la marginalización, la pobreza y la exclusión social”, que se incrementa por la falta de garantías en el campo laboral.<sup>66</sup>

Existe un denso y multidimensional marco jurídico internacional, liderado por las Naciones Unidas, sobre los derechos y deberes de las personas con discapacidad. Su construcción se ha ido desarrollando de manera evolutiva y refleja los cambios en la comprensión y abordaje teórico de la discapacidad, sus repercusiones en la formulación de políticas públicas y las posibles soluciones programáticas y operativas. Sus propuestas procuran dar respuestas a las necesidades específicas de la población con discapacidad que, hoy día, parte de un marco integral con un enfoque ecológico de interacción individuo-ambiente, basado en la universalidad de los derechos humanos, sin diferencias por razones de funcionalidades físicas diversas.<sup>67</sup>

Anteriormente la OIT adoptó el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159) y la Recomendación núm. 168 en 1983. El Convenio pide a los Estados Miembros que, de conformidad con las condiciones, práctica y posibilidades nacionales, formulen, apliquen y revisen periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas discapacitadas. El artículo 1.2 vuelve a hacer hincapié en la plena participación y describe la finalidad de la readaptación profesional como la de permitir que la persona con discapacidad <sup>68</sup>obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo.....<sup>69</sup>

La novedad más significativa de los últimos tiempos, en relación con el empleo de personas con discapacidad, es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Significó un importante paso para el Estado Dominicano en cuanto a modificar la concepción que la sociedad tenía acerca de la discapacidad:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye ‘el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes [...]”. (Artículo 27).

El propósito de esta convención es promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y en condiciones de igualdad del conjunto de derechos humanos por las personas con discapacidad. La aplicación de la misma representa un cambio significativo en cualquier Estado que la adopte, para introducir medidas que permitan la ruptura de barreras que en sí mismas constituyen una discapacidad, romper con los prejuicios de una

<sup>66</sup> Manual de atención a las Personas con Discapacidad en la Función Judicial, Consejo Nacional de Igualdad de las Personas con Discapacidad (CONADIS) Ecuador.

<sup>67</sup> Estudio Exclusión Población con Discapacidad del Mercado de Trabajo de Republica Dominicana, Consejo Nacional de Discapacidad RD CONADIS, 2020

<sup>68</sup> Modificado conforme a la terminología actualmente aceptada por los tratados internacionales sobre la materia.

<sup>69</sup> El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades, Dr. Arthur O’Reilly, 2007

sociedad sobre el tema de la discapacidad, así como eliminación de leyes y prácticas que resulten discriminatorias.

Los avances del marco jurídico internacional de las Naciones Unidas descrito anteriormente, han guiado notables adelantos en la creación o adecuación de los instrumentos legislativos nacionales para integrarlos a la normativa nacional sobre las personas con discapacidad. En efecto, es visible cómo desde la década de 1990 hasta hoy, ha habido un proceso ininterrumpido de leyes, decretos y resoluciones. No obstante, esta evolución de la legislación nacional, no es hasta después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU que podemos apreciar el cambio del abordaje y paradigma de la discapacidad hacia uno con enfoque de derechos.

Cabe destacar los aportes significativos de la ley Sobre Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad No 5-13, que en materia de trabajo y empleo promueve políticas de integración laboral para las personas con discapacidad, velando por la inclusión plena y dignidad en el sistema ordinario de trabajo o por cuenta propia, que aseguren su independencia económica, en general el bienestar de las personas con discapacidad y sus familias en el marco de la Estrategia Nacional de Desarrollo:

Artículo 14. Políticas de integración laboral. La política de trabajo y empleo tiene como finalidad primordial la inclusión de las personas con discapacidad en el sistema ordinario de trabajo o en su defecto, su incorporación a un sistema de empleo protegido o por cuenta propia que aseguren su independencia económica, siguiendo el espíritu de las normas nacionales e internacionales referentes al trabajo y al empleo que favorezcan la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

**Párrafo.** Para dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, el CONADIS debe procurar que las instancias públicas y privadas garanticen la participación y la inclusión laboral de las personas con discapacidad en sus nóminas de trabajo. Esta participación nunca será inferior al cinco por ciento (5%) en el sector público y al dos por ciento (2%) en el sector privado, en entornos laborales abiertos, inclusivos, accesibles y en condiciones de igualdad con las demás.

Resulta importante destacar en este sentido la importancia de la promulgación del Reglamento de Aplicación de esta Ley, mediante Decreto No. 363-16, que enmarca una ruta programática haciendo la distinción entre el marco normativo que regula empleo privado y el empleo público, así como el ámbito de acción de cada órgano regulador en materia laboral.

No obstante, los avances a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en cuanto a la creación de nuevos instrumentos legislativos nacionales, es importante resaltar la importancia de la armonización de las distintas normativas nacionales que resulten discriminatorias a las personas con discapacidad. En este sentido la Convención de la ONU contempla en su Artículo 4 que los Estados partes quedan obligados a “Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”.

Esto resulta importante cuando tomamos en consideración el marco jurídico nacional sobre inclusión social y laboral de las personas con discapacidad con anterioridad a la Convención de la ONU, que en su mayoría mantienen un enfoque médico de la discapacidad.

Al respecto, el Comité de la ONU, en sus observaciones al primer informe de Republica Dominicana, estableció que le preocupa que la ley 05-13 no cuente aún con una estrategia sistemática para armonizar la legislación nacional con la Convención, **incluyendo la eliminación de terminología peyorativa tal como “minusválidos”, “imbecilidad” y “enajenación mental” de los Códigos Laboral y Civil:**

1992 Ley 16 – 92 Código de Trabajo. En el Título IX del Código, denominado de los Minusválidos, a través de los Artículos 314-316, aborda la discapacidad desde la perspectiva médica, cargando la discapacidad sobre las personas y no como consecuencia de las barreras que estas encuentran.

1997 Ley 66 – 97 General de Educación. Aun cuando prohíbe la discriminación educativa, no considera el criterio de discapacidad como un factor de discriminación. En su artículo 4, literales a) y m), establece el derecho que tienen las personas de recibir una educación integral, apropiada gratuita y sin discriminación. Sin embargo mantiene una línea de segregación al contemplar en los artículos 48 sobre educación especial y 49 sobre las características de la educación especial Asimismo, establece, además, que a los alumnos con alguna discapacidad debe ofertarse educación para el trabajo que permita su inserción ulterior al mercado laboral[3].

2001 Ley 87 – 01 del Sistema Dominicano de Seguridad Social. Establece a la población con discapacidad, de manera explícita, como un grupo prioritario en materia de salud y pensiones, ya sea como familiar de un afiliado o como trabajador en el régimen contributivo y/o subsidiado, a través de los Artículos 5, 6, 51, 66. 72, 123, 124, 129, 187, 196 y 197. Sin embargo, aborda la discapacidad desde la perspectiva de la condición médica de las personas más no el proceso de valoración de la CIF.

2001 Ley 42 - 01 General de Salud. Establece que la población con discapacidad es un grupo prioritario de la salud pública y se debe garantizar, atender, prevenir y financiar su salud, explicitándolo a través de los Artículos 29 a 31. Aborda solamente la condición médica de la discapacidad.

2006 Ley 12-06 de Salud Mental. Aborda la Discapacidad Mental solo con un enfoque médico, especialmente en cuanto a la parte de las evaluaciones de unas comisiones médicas para fines de internamiento forzoso. Art. 5. De la misma manera el Título III, Capítulo I limita el consentimiento informado.

2004 Ley 96 – 04 Institucional Policía Nacional. Reconoce el acceso a la Policía Nacional de profesionales y técnicos con discapacidad y un trato acorde con su situación, así como el derecho a pensión de retiro en igualdad de condiciones y sin importar el tiempo de servicio, así como para hijos con discapacidad aún sean mayores de edad, a través de los Artículos 55, 112 y 115.

2005 Ley 365 – 06 General de Deportes del Ministerio de Deportes y Recreación. Establece a toda la población, y de manera específica de aquella con discapacidad, como meta de las acciones, la recreación y el deporte a través de mejoras de infraestructuras, eventos deportivos especiales, protección social y su participación en la toma de decisiones en el Consejo Nacional de Estrategia Deportiva, a través de los Artículos 7, 11, 13, 48, 49, 61, 67 y 86.

2007 Ley 165 – 07 crea el Instituto Nacional de Educación Física (INEFI). Incluye a CONADIS como miembro de la Junta Nacional de Educación Física, que conjuntamente con el Ministerio de Educación es el máximo organismo de gestión, regulación, formación y ejecución de políticas públicas en la materia.

El conjunto de normativa internacional y la legislación nacional reconocen las dificultades que tienen las personas con discapacidad para acceder a un trabajo decente y frecuentemente se encuentran al margen del mercado de trabajo ordinario. Tanto las barreras físicas (transportes públicos, viviendas y lugares de trabajo inaccesibles) como las barreras comunicaciones y actitudinales han sido las principales razones por las que las personas con discapacidades no tienen empleo.

## 7.2. Identificación de ajustes razonables en el análisis de procesos laborales por tipos de discapacidad

Partiendo del análisis normativo y legislativo anterior, es preciso resaltar los siguientes artículos de la ley 5-13. El artículo 91 de esta dispone específicamente sobre los ajustes razonables en materia de inclusión laboral estableciendo que los lugares de trabajo, tanto en el sector público como privado, deben asegurar la realización de los ajustes razonables correspondientes:

### Art. 91 AJUSTES

El CONADIS procurará que las instituciones públicas y privadas realicen los ajustes razonables para equiparar las oportunidades a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo.

Estos ajustes se remontan en que los empleados con discapacidad son más propensos a ser víctimas de discriminación, aun cuando esta sea indirecta. Es una forma de equiparar las oportunidades y mitigar la desigualdad. Los ajustes en el lugar de trabajo, en consecuencia, deben ser tomados en cuenta por los/as jueces/zas al momento de evaluar un caso desde la perspectiva de las barreras que encuentran las personas con discapacidad para acceder y crecer en un empleo.

Los/as jueces/zas también deben evaluar la existencia de discriminación, pues tal como explicamos en el Capítulo I la discriminación por motivo de discapacidad incluye cualquier distinción, exclusión o restricción lo que se traduce que la discriminación no siempre es directa, por tanto no siempre es detectable a primera vista.

Como bien abordamos en el Capítulo II, los/as jueces/zas también deben considerar los ajustes razonables y de procedimiento en la instrucción del proceso laboral, de aquí que debe realizar las medidas necesarias para garantizar el acceso a la justicia efectivo al empleado con discapacidad para que participe en un plano de igualdad a las demás personas.

A continuación veremos algunas propuestas de ajustes a tomar en cuanto por tipo de discapacidad.

## 7.3. Las principales barreras para la inserción laboral

Las principales barreras para la inclusión laboral que fueron identificadas por el Estudio de Exclusión de las Personas con Discapacidad en el Mercado Laboral de Republica Dominicana confluyen hacia la perspectiva multidimensional evocada en el marco teórico-conceptual de ese estudio y pueden ubicarse en las dimensiones siguientes:

- 1) Falta de acceso a servicios básicos, tales como educación, salud, dotación de documentación, entre otros.
- 2) Falta de la participación social y de la asociatividad de individuos con discapacidad, sus familias y comunidades.

- 3) Falta de accesibilidad universal mirada desde múltiples vertientes: espacio físico, comunicacional, financiera.
- 4) Falta de sensibilización de la población contra el estigma y la discriminación de la población con discapacidad.
- 5) Falta de iniciativas orientadas a mostrar el rol de la familia como propiciadora de la inserción y el apoyo de las redes familiares empoderadas.

Si el propio lugar de trabajo no es accesible, las personas con discapacidad no pueden gozar de manera efectiva de sus derechos al trabajo y al empleo, establecido en el artículo 27 de la Convención. Por consiguiente, los lugares de trabajo deben ser accesibles, como se indica de forma explícita en el artículo 9, párrafo 1 a). La negativa a adaptar el lugar de trabajo constituye un acto prohibido de discriminación por motivo de discapacidad. Aparte de la accesibilidad física del lugar de trabajo, las personas con discapacidad necesitan transporte y servicios de apoyo accesibles para llegar a este. Toda la información relativa al trabajo, los anuncios de ofertas de empleo, los procesos de selección y la comunicación en el lugar de trabajo que forme parte del proceso de trabajo deben ser accesibles mediante la lengua de señas, el Braille, los formatos electrónicos accesibles, la escritura alternativa y los modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos. También deben ser accesibles todos los derechos sindicales y laborales, al igual que las oportunidades de formación y la cualificación para un empleo. Por ejemplo, los cursos de lengua extranjera o de informática para los empleados y el personal contratado en prácticas deben ser impartidos en un entorno accesible y en formas, modos, medios y formatos accesibles.<sup>70</sup>

### 7.3.1. Procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad física

Una de las mayores dificultades que viven las personas con discapacidad física en el área laboral es la falta de accesibilidad física y arquitectónica en el entorno laboral. Como ya habíamos mencionado, la accesibilidad física es un pilar fundamental para garantizar los derechos en primera instancia, por lo que es importante que el juez o jueza en un proceso laboral tenga los elementos suficientes para comprender si el trabajador o trabajadora con discapacidad contaba con los recursos necesarios para llevar a cabo sus funciones. Es decir, es necesario que las autoridades judiciales evalúen si los empleadores hicieron los ajustes necesarios al ambiente laboral de acuerdo a la discapacidad del empleado o empleada, y si permitió las ayudas técnicas para que la persona con discapacidad tenga la mínima igualdad de condiciones.<sup>71</sup>

Las y los juzgadoras/es deben en ese mismo sentido asegurar que el entorno de instalaciones judiciales permita el desenvolvimiento autónomo e independiente del/la empleado/a con discapacidad en el proceso judicial laboral.

<sup>70</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 11º período de sesiones 31 de marzo a 11 de abril de 2014 Observación general Nº 2 (2014) Artículo 9: Accesibilidad. Parrf. 41

<sup>71</sup> Manual de atención a las Personas con Discapacidad en la Función Judicial, Consejo Nacional de Igualdad de las Personas con Discapacidad (CONADIS) Ecuador. 2015

### 7.3.2. Procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad intelectual

Vistas las principales barreras arriba citadas, hacemos hincapié sobre la falta de sensibilización de la población contra el estigma y la discriminación de la población con discapacidad. Esto es especialmente cierto en lo que trata a las personas con discapacidad intelectual. Específicamente con esta población, es preciso evaluar si la inclusión es real y no como mecanismo del cumplimiento de la cuota laboral, pues las personas con discapacidad intelectual resultan objeto de discriminación al momento de crecer dentro de la institución dentro del marco de sus competencias y habilidades.

En la instrucción del proceso, las y los juzgadoras/es deben también asegurar el uso de un lenguaje comprensible que permita el desenvolvimiento autónomo e independiente del empleado con discapacidad en el proceso judicial laboral.

### 7.3.3. Procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad visual

De acuerdo con el Estudio de Exclusión de las Personas con Discapacidad en el Mercado Laboral de Republica Dominicana, la falta de accesibilidad universal mirada desde la vertiente comunicacional y financiera es uno de los factores que se atribuyen a la exclusión laboral de esta población. Este estudio reporta que hay una falta de producción de información visual y auditiva en formato digital, así como el uso compartido de lectores digitales para estudiantes con discapacidad visual. Sin lugar a dudas las aplicaciones de accesibilidad de los dispositivos móviles han sido de gran ayuda para las personas ciegas, sin embargo, queda a cargo del empleador asegurar los ajustes que permitan el acceso de la información haciendo uso de los programas de lectores de pantalla que aseguraran la igualdad de uso de los procesadores en el ámbito laboral y por ende exigir la igualdad en el rendimiento del empleado.

Esto llama también a la flexibilidad de las juzgadoras y juzgadores al momento de documentar el expediente judicial en el que participa una persona con discapacidad visual, pues debe asegurar que los formatos permitan la lectura de los programas lectores de pantallas.

### 7.3.4. Procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad auditiva

En cuanto a la población sorda, el Estudio de Exclusión de las Personas con Discapacidad en el Mercado Laboral de Republica Dominicana establece que es significativo destacar el “reconocimiento de la importancia de disponer de personal intérprete de lenguaje de señas, y la escasez de los mismos. Según las informaciones obtenidas, este perfil de personas es esencial para posibilitar el acceso de las personas con discapacidad auditiva no solo a la comunicación con quienes no tienen tal condición, sino a actividades laborales, educativas, e incluso financieras y culturales.”

## 8. Las Personas con Discapacidad en los Procesos Penales

Las personas con discapacidad pueden ser sujetos o partes procesales como personas procesadas, víctimas o testigos. En todos los casos, es de suma importancia que los operadores de justicia actúen con un enfoque de derechos humanos y bajo el principio de reconocimiento de igualdad ante la ley que gira alrededor de las personas y su voluntad. En general, como hemos mencionado, se debe respetar la opinión de la persona con discapacidad en todos los asuntos que les afecten, y con más razón cuando está implicada en un proceso judicial.<sup>72</sup>

El Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que se refiere al derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, enuncia que las personas con discapacidad encuentran importantes obstáculos en el acceso a la justicia, entre otras cosas en lo que se refiere a los procedimientos penales y la determinación de los derechos y obligaciones civiles. Esos obstáculos comprenden la denegación de la legitimación procesal y de las debidas garantías procesales, así como la inaccesibilidad del entorno físico y de las comunicaciones durante los procesos. Además, la legislación nacional suele contener disposiciones que privan a las personas con discapacidad de un trato equitativo ante los tribunales y otros órganos jurisdiccionales.<sup>73</sup>

### 8.1. Las Personas con Discapacidad Víctima o Testigo

En lo que respecta a las personas con discapacidad como participantes en un proceso penal en calidad de víctima o testigo, el Poder Judicial ha emitido la Resolución núm. 009-2020 que establece el “Protocolo de actuación para entrevistas forenses en procesos judiciales a víctimas y testigos en condición de vulnerabilidad”. Es preciso resaltar que la transversalización de la discapacidad en este protocolo es coherente con la Política de Personas Con Discapacidad del Poder Judicial.

Este protocolo guarda un aspecto muy interesante e innovador al establecer el reconocimiento de la persona con discapacidad como participante en un proceso desde el primer trámite. Más allá no solo llama a su identificación, sino a la determinación de los ajustes de procedimiento que pueda necesitar esta persona en el curso del proceso hasta el acceso a cualquier ayuda técnica. En este sentido dicho protocolo define el concepto de ayuda técnica como:

#### Ayuda técnica

recursos humanos o equipos auxiliares requeridos por las personas en condición de discapacidad para aumentar su grado de autonomía y garantizar oportunidades equiparables de desarrollo

<sup>72</sup> Manual de atención a las Personas con Discapacidad en la Función Judicial, Consejo Nacional de Igualdad de las Personas con Discapacidad (CONADIS) Ecuador.2015

<sup>73</sup> Informe 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. A/HRC/37/25.2017

El Artículo 12 de este protocolo en lo relativo al rol y obligaciones del Ministerio Público llama a este a suministrar al momento de tramitar la solicitud de entrevista de víctima o testigo en situación de vulnerabilidad conforme los canales y formas establecidas en el presente protocolo todos los datos precisos y necesarios que permitan identificarle, status (institucionalizado, bajo protección) si tiene alguna discapacidad o necesidad especial para el desarrollo de la vista y datos para identificar y convocar las partes procesales que corresponda

Resulta importante reconocer que en el Derecho Internacional, especialmente europeo, las víctimas con y sin discapacidad tienen una serie de derechos extraprocesales independientemente ejerzan acciones legales. De acuerdo con el Título I del Estatuto de la Víctima de España, estos derechos procesales y extraprocesales se enmarcan en: <sup>74</sup>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• El derecho a entender y ser entendida</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El derecho a un trato individualizado y no discriminatorio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El derecho a información desde el primer contacto</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Información en lenguaje que comprenda, incluida copia de la denuncia en una lengua que comprenda, resumen oral de su contenido</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Información sobre la causa penal</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo</li> </ul>

Estos derechos solo pueden ser reconocidos y en consecuencia abordados cuando la persona con discapacidad es identificada como tal desde el primero momento procesal, e incluso desde antes cuando se establecen las instrucciones y los canales con criterio de accesibilidad universal para poner en movimiento cualquier acción en calidad de víctima o testigo.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha destacado que las personas con discapacidad gozan de todos los derechos y salvaguardias procesales antes, durante y después de los juicios, en particular el derecho a un juicio imparcial, el derecho a la presunción de inocencia, los derechos de defensa y el derecho a ser escuchado en persona, así como los demás derechos reconocidos a otras personas. Sin embargo, debemos aclarar que el acceso a esos derechos se ven limitados considerablemente por las barreras comunicacionales, legales y físicas que nombramos en el Capítulo II de esta Guía.

<sup>74</sup>Estatuto de la víctima del delito, Ley 4/2015, 27 de abril 2015, España.

## 8.2. Las Personas con Discapacidad Imputada o Bajo Sospecha

La Comisión Europea ha emitido recomendaciones sobre las garantías procesales para sospechosos vulnerables y personas acusadas en procesos penales que no son capaces de comprender y participar de forma efectiva en dichos procesos debido a su edad, su condición física o mental o su discapacidad. Establece unas normas mínimas para la protección de sus derechos procesales. Entre ellas se destacan la detección y el rápido reconocimiento de la vulnerabilidad de un sospechoso o acusado en un proceso penal.

Esta primera evaluación debe ser realizada por los agentes de policía, los cuerpos de seguridad o las autoridades judiciales. Por ello, las autoridades competentes deben poder solicitar que un experto independiente examine el grado de vulnerabilidad, las necesidades de las personas vulnerables y la idoneidad de las medidas adoptadas o previstas en relación con las mismas:<sup>75</sup>

---

### IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES

Las personas vulnerables deben ser identificadas y reconocidas como tales rápidamente.

Recomendación  
No. 1

---



---

### NO DISCRIMINACION

Los derechos procesales concedidos a las personas vulnerables deberán respetarse a lo largo de todo el proceso penal en función de la naturaleza y el grado de vulnerabilidad.

Recomendación  
No. 2

---



---

### PRESUNCIÓN DE VULNERABILIDAD

Los Estados miembros deben prever una presunción de vulnerabilidad, especialmente en el caso de las personas con deficiencias graves de orden psicológico, intelectual, físico o sensorial, o trastornos mentales o cognitivos, que les dificulten comprender y participar efectivamente en el proceso

Recomendación  
No. 3

---



---

<sup>75</sup> Cuadernos Buenas Prácticas, Acceso a Justicia, Ajustes de Procedimientos para las Personas con Discapacidad Intelectual o del Desarrollo.2018

**DERECHO A INFORMACION**  
Las personas con discapacidad deben recibir, a petición propia, información relativa a sus derechos procesales en una forma que les resulte comprensible.

Recomendación No. 4

**DERECHO ASISTENCIA DE LETRADO**  
Si una persona vulnerable no es capaz de comprender y seguir el proceso, no debe poder renunciar al derecho a la asistencia de letrado, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 2013/48/UE.

Recomendación No. 5

**DERECHO ASISTENCIA MEDICA**  
En caso de privación de libertad, las personas vulnerables deben tener acceso a asistencia médica sistemática y regular a lo largo del proceso penal.

Recomendación No. 5

**Grabación de los interrogatorios**  
Todo interrogatorio de personas vulnerables realizado durante la fase de investigación previa al juicio debe ser grabado por medios audiovisuales

Recomendación No. 6

**Privación de libertad**  
Los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la privación de libertad de las personas vulnerables antes de su condena es una medida de último recurso, proporcionada y realizada en condiciones que se ajustan a sus necesidades. En caso de privación de libertad, deben adoptarse medidas adecuadas para garantizar que las personas vulnerables disponen de alojamiento razonable en función de sus necesidades particulares.

Recomendación No. 7

**Privacidad**  
Las autoridades competentes deben adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida privada, la integridad personal y los datos personales de las personas vulnerables, incluidos los datos médicos, a lo largo de todo el proceso penal.

Recomendación No. 8

Formación

Recomendación No. 9

Los agentes de policía, los cuerpos de seguridad o las autoridades judiciales competentes en los procesos penales contra personas vulnerables deben recibir una formación específica.

Por su lado, el Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU ha establecido que en lo que se refiere a las personas con discapacidad, ya sea en relación con actuaciones penales o en materia civil, la mayoría de las veces la denegación del acceso a la justicia es consecuencia de: 1. falta de información accesible y de acceso a la información, 2. Falta de ajustes de procedimiento, 3. el derecho a exigir justicia y a comparecer en juicio, 4. el respeto de la presunción de inocencia y 5. asistencia jurídica.

En cuanto al derecho a exigir justicia y a comparecer en juicio, el Comité y el Alto Comisionado han contemplado que en ocasiones las personas con discapacidad son sometidas a pruebas para determinar su capacidad o aptitud para comparecer en juicio, las cuales pueden dar lugar a su reclusión o la administración de tratamientos en contra de su voluntad, muchas veces por una duración superior a las condenas impuestas. El Comité se ha opuesto firmemente al concepto de incapacidad para comparecer en juicio, aduciendo que es discriminatorio, y ha solicitado que se elimine de los sistemas de justicia penal.

Otra práctica preocupante de acuerdo con el informe del Alto Comisionado es la de declarar la inimputabilidad o aducir “enajenación mental” en el momento de la comisión del presunto delito, entendiendo que dicha “condición” otorga exoneración de responsabilidad penal. El peligro en esta actuación resulta en posible negación al acceso a las garantías procesales y vulneración del derecho a un juicio imparcial en la exclusión de la persona del procedimiento y la aplicación de supuestas medidas de seguridad que implican privación de libertad y administración de tratamientos en contra de su voluntad, muchas veces por un tiempo indefinido, de modo que se deniega el mismo acceso a las garantías procesales que al resto de las personas, en vulneración del derecho a un juicio imparcial.<sup>76</sup>

El Comité ha recomendado que se revisen los procedimientos penales para derogar el concepto inimputabilidad, así como cualquier versión de la alegación de enajenación mental. Además, ha solicitado que se eliminen las medidas de seguridad que entrañan tratamientos médicos o psiquiátricos forzados en instituciones y ha manifestado su preocupación por las que implican una falta de garantías periódicas en el sistema de justicia penal y una privación indefinida de libertad, recomendando la abolición de estas prácticas.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> Informe 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. A/HRC/37/25.2017

<sup>77</sup> IDEM

En sus Observaciones finales sobre el informe inicial de República Dominicana, el Comité observó con preocupación la ausencia de garantías procesales para personas con discapacidad psicosocial en el curso de procedimientos penales. Igualmente le preocupa el internamiento de personas con discapacidad con base en el concepto de peligrosidad.

Igualmente el Comité solicito al Estado Dominicano:

(a) Revisar su legislación penal con el fin de garantizar que todas las personas con discapacidad tengan las garantías del debido proceso, en igualdad de condiciones con las demás, proporcionando los ajustes razonables necesarios y su acceso a la información y comunicación a instancias de los procesos judiciales y/o administrativos de privación de libertad; y

(b) Suprimir de su legislación penal el criterio de peligrosidad, en los casos en los que una persona con discapacidad psicosocial sea acusada de haber cometido un delito, así como la privación de libertad que se hace bajo este criterio.<sup>78</sup>

### 8.3. Ajustes de procedimiento y adecuados a la edad

Los ajustes de procedimiento son medidas para lograr que las personas con discapacidad accedan en igualdad de condiciones al derecho de acceso a la justicia. Por tanto, deben ser individualizados y adaptados a las necesidades de la persona, independientemente del rol que ejerza la persona durante el procedimiento, ya sea víctima, presunto autor o testigo.<sup>79</sup>

Los ajustes de procedimiento deben planificarse con antelación o disponer de un margen de actuación para poder adaptar el procedimiento o la actuación en cuestión. Es recomendable la previsión de dichos ajustes y la provisión de información por adelantado. La adaptación de textos a lectura fácil y su validación también requieren un tiempo.

Los ajustes de procedimiento, en el marco del Artículo 13 de la CDPD, son un medio para hacer valer efectivamente el derecho a un juicio imparcial. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha presentado varios ejemplos de lo que podrían ser, en la práctica, ajustes de procedimientos para las personas con discapacidad, tales como la prestación de servicios de interpretación en lengua de señas, información jurídica y judicial en formatos accesibles y medios de comunicación diversos, como las versiones de documentos en lectura fácil o Braille y las declaraciones por vídeo, entre otros.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Parrf. 29, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 13° período de sesiones 25 de marzo a 17 de abril de 2015, Observaciones finales sobre el informe inicial de República Dominicana.

<sup>79</sup> Cuadernos Buenas Prácticas, Acceso a Justicia, Ajustes de Procedimientos para las Personas con Discapacidad Intelectual o del Desarrollo.2018

<sup>80</sup> Informe 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. A/HRC/37/25.2017

En cuanto a la forma de proporcionar los ajustes de procedimiento, el Comité ha establecido en varias observaciones que debe de tomarse como punto de partida “la libre elección y las preferencias” de la persona con discapacidad. Nadie conoce más cuales ajustes le serán beneficiosos que el propio interesado. En esa misma medida, el Comité pone de manifiesto el peligro en otorgar ajustes en base a evaluaciones médicas o hasta una evaluación de discapacidad, como la otorgada mediante el Sistema de Valoración y Certificación de Discapacidad, pues las necesidades cambian con el tiempo y los ajustes de procedimiento podrían estar sujeto a modificación.

En ese tenor y en cuanto a los ajustes adecuados a la edad resulta fundamental que las y los juzgadoras/es escuchen a las y los niñas/os con discapacidad en todos los procedimientos que les afecten, considerando el principio del interés superior del niño, y tomando en cuenta su edad y madurez, para acordar el grado de su participación en la determinación de sus derechos, resultando primordial el contacto directo con ellos.<sup>81</sup>

El artículo 7 de la CDPD establece expresamente que “los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho”. De manera que los niños con discapacidad deben ser escuchados en todos los procedimientos que les afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución.

La obligación de realizar ajustes razonables es una obligación ex nunc, lo que significa que estos son exigibles desde el momento en que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación, por ejemplo, el lugar de trabajo o la escuela, para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones en un contexto particular. En este caso, las normas de accesibilidad pueden servir de indicador, pero no pueden considerarse obligatorias. Los ajustes razonables pueden utilizarse como medio para garantizar la accesibilidad a una persona con una discapacidad en una situación particular.

Con la introducción de ajustes razonables se pretende hacer justicia individual en el sentido de garantizar la no discriminación o la igualdad, teniendo en cuenta la dignidad, la autonomía y las elecciones de la persona. Por lo tanto, una persona con una deficiencia rara puede solicitar ajustes que no estén comprendidos en el alcance de ninguna norma de accesibilidad.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 231.

<sup>82</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 11º período de sesiones 31 de marzo a 11 de abril de 2014 Observación general N° 2 (2014) Artículo 9: Accesibilidad. Parrf. 26

## 9. Barreras arquitectónicas, procesales y socioculturales: recomendaciones prácticas para minimización.

Debemos tener en nuestro horizonte aspectos prácticos de la intención de producir la facilitación y protección de derecho al acceso a justicia de las personas con discapacidad. Debemos, por tanto, materializar e individualizar un grupo de operadores(as) y auxiliares del sistema de justicia y usuarios/as del sistema con el propósito de pasarles instrucciones prácticas en las acciones para identificar y combatir las barreras actitudinales (sociocultural), procesales y arquitectónicas que puedan surgir en la ejecución del servicio de justicia estatal y su interacción con las personas con discapacidad y proponer buenas prácticas para su remoción.

De esta manera, tenemos estos actores que actúan como operadores (operadoras) directos(as) y agentes auxiliares del Sistema de Justicia:

- a. Magistrados/as (juez/a, fiscal)
- b. Funcionarios/as
- c. Empleados/as técnicos/as y administrativos/as
- d. Mediadores/as y conciliadores/as
- e. Oficiales de justicia y alguaciles/as
- f. Peritos

De manera resumida, en un proceso real, tenemos estos usuarios finales de la justicia que es operada por los actores arriba:

- a. Partes
- b. Letrados (abogados/as)
- c. Testigos

Este manual busca atender a las personas con discapacidad involucradas en un proceso, pero tenemos especial atención en proteger las partes. También es importante que actores del sistema de justicia no tengan aprensión de las situaciones encontradas.

Algunas situaciones pueden parecer delicadas, pero todo dependerá de cómo lidiar con ellas. Una cosa, sin embargo, tiene que quedar muy claro: nunca subestime la eficiencia de una persona con discapacidad o sobrestime las dificultades. Tener una discapacidad no define a la persona, solo impone la necesidad de algún tipo de adaptación.

Contrario a presunción, a las personas con discapacidad no les importa responder preguntas sobre su discapacidad. De cualquier manera, la receta es simple: actuar de forma natural. Preguntar sobre lo que no sabemos siempre es natural.

## 9.1. Recomendaciones generales para el trato de las personas con discapacidad en el sistema de justicia.

Sobre la base de lo expuesto, en este apartado se enunciarán algunas recomendaciones generales orientadas al trato adecuado hacia las personas con discapacidad que deben procurar los/as operadores y operadoras del sistema judicial:

### a) Capacitar operadores

Se recomienda la capacitación de las personas que operan en el sistema de justicia, incluyendo al personal policial y penitenciario, a fin de que brinden un trato adecuado a las personas con discapacidad en general, conforme los requerimientos particulares de cada sujeto en su individualidad<sup>83</sup>.

### b) Atender en forma prioritaria a las personas con discapacidad

Considerando que no todas las discapacidades son perceptibles a “simple vista”, se recomienda que el operador o la operadora esté atento/a a que se respete la prioridad en la atención, independientemente de que tenga o no certificado de discapacidad.

Se sugiere la señalización de la prioridad en formatos accesibles, ubicados a altura adecuada, en lugares en los que tanto las personas con discapacidad como el público en general puedan tomar conocimiento de inmediato de su existencia y así minimizar las situaciones de malestar y tensión en la fila.

### c) Asegurar la efectiva comunicación

Se debe procurar reducir las dificultades de comunicación que puedan existir entre la persona con discapacidad y operadores del sistema judicial, de manera de garantizar la comprensión de la información brindada por el o la operador/a y la fidelidad de las manifestaciones de la persona con discapacidad.

En el caso de la discapacidad auditiva o sordoceguera, y a fin de garantizar la comprensión de la información brindada por el operador y la fidelidad de las manifestaciones de la persona con discapacidad, deben procurarse los servicios de intérpretes en lengua de señas, guía-intérpretes o mediadores, u otros medios —incluyendo los tecnológicos adecuados— que resulten necesarios para asegurar la efectiva comunicación entre la persona con discapacidad y los/as operadores/as del sistema de justicia. Es posible valorarse el ingreso de servidores/as por concursos o tercerizados y que tengan conocimiento de la lengua de señas.

No ha de aceptarse una comprensión “a medias” por parte de la persona con discapacidad; las obligaciones a cargo del Estado para garantizar el acceso a la justicia no son de mera conducta, sino

<sup>83</sup> CDPD, op. cit., Art. 3.

de diligencia y de resultado. El Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no sólo formal sino real.

#### **d) Utilizar lenguaje sencillo**

Si la comunicación se establece a través de la lengua escrita, se recomienda la elaboración de oraciones cortas, en lenguaje sencillo, evitando tecnicismos, con letra lo más clara posible y con un formato que facilite la lectura y la comprensión.

#### **e) Dedicarle el tiempo que necesite**

Las personas con discapacidad intelectual y/o psicosocial, así como las personas sordas, hipoacúsicas y sordociegas pueden requerir mayor tiempo y disponibilidad personal para comunicarse, por parte del operador de justicia. (Se sugieren como buenas prácticas de atención aplicar los ajustes que resulten necesarios; como, por ejemplo, para el caso de no comprender la consulta que realiza una persona con discapacidad psicosocial, preguntar nuevamente evitando situaciones de nerviosismo, otorgando a cada persona el tiempo necesario, y evacuando las dudas en lenguaje sencillo y claro. También, podría requerirse la lectura por parte del funcionario de parte del expediente o una explicación más acabada sobre el sentido y contenido de una determinada resolución).

Se recomienda que se brinde el tiempo necesario para que la persona con discapacidad se exprese, ante la práctica enraizada de sustituirla. Especialmente, con relación a las personas con discapacidad auditiva que manifiestan expresión a través de lectura labial, se recomienda verificar su comprensión ante lo “leído”.

#### **f) Ubicarse en el campo visual de la persona**

En caso de ser personas hipoacúsicas que se comunican en la modalidad oral y realizan lectura labial, se precisará que el operador de justicia se ubique dentro del campo visual de la persona, articule y module las palabras correctamente a un ritmo moderado, con o sin voz, por pedido expreso de la persona.

#### **g) Proporcionar información básica acerca de los derechos y obligaciones**

Las Reglas de Brasilia incluyen la recomendación de proporcionar la información básica acerca de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad de todas las etapas del proceso judicial o extrajudicial, a fin de asegurar el efectivo acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás<sup>84</sup>. Se recomienda informar y formar a las personas que operan en el sistema judicial (SJ) en los enfoques contemplados por el derecho internacional de derechos humanos: discapacidad, género, etario e interculturalidad. En este punto, es básico tener en cuenta que los Estados, mediante sus operadores y operadoras judiciales, tienen la obligación de proporcionar (permanentemente si es necesario) los apoyos apropiados a las personas con discapacidad para que ejerzan su capacidad

---

84 Reglas de Brasilia, op. cit. 26, 51 y 58

jurídica en el mayor grado posible, para lo cual tiene especial pertinencia el facilitar información y garantizar su comprensión<sup>85</sup>.

#### **h) Consultarle sobre el modo o medio en que requiere o prefiere recibir la información**

Existe una creencia generalizada acerca del uso de determinadas formas de comunicación por parte de ciertos grupos de personas con discapacidad (uso del Braille por parte de las personas ciegas, o la lengua de señas por las personas sordas). Se recomienda que se consulte con la persona el modo o medio en que requiere o prefiere recibir la información, no dando por supuesto preferencias o modalidades. A modo ejemplificativo, solamente entre un 10% y un 15% de las personas ciegas leen Braille, y como dato ilustrativo el 93% de quienes tienen discapacidad visual tienen un remanente o algún grado de visión que puede ser distinto funcionalmente para cada sujeto. En igual sentido, las modalidades que cada persona sorda tiene en el uso de la lengua de señas pueden ser diferentes<sup>86</sup>. En consecuencia, es recomendable adaptar el lenguaje utilizado en función de circunstancias, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, la situación de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se sugiere que las preguntas e información que se brinde se realicen en forma clara y con una estructura sencilla<sup>87</sup>.

#### **i) Consultarle si necesita algún tipo de apoyo y, en su caso, de qué tipo**

Desde la primera intervención, y en caso de que el operador no conozca o tenga dudas respecto del modo de interactuar con una persona con discapacidad, se recomienda consultar sobre la necesidad de contar con algún tipo de apoyo. En tal supuesto la definición del apoyo estará dada prioritariamente por la misma persona con discapacidad. En consecuencia, deberían recabarse los elementos necesarios para diseñar una estrategia de intervención adecuada para esa persona en concreto y efectuar y/o solicitar los apoyos necesarios para que la persona se pueda desempeñar en igualdad de condiciones que las demás.

En algunas oportunidades, se advierte que se trata a las personas con discapacidad como “objetos” de cuidado y protección, sin voz ni opinión propia y/o con limitaciones para expresar sus preferencias, dejándose de lado que son sujetos de derechos y, como tales, tienen facultad para exigir que éstos sean garantizados. Esto suele generar la presunción por parte de las personas que operan en el SJ de la necesidad de actuar, en forma sobreprotectora (insistiendo en brindar un apoyo más intenso del requerido por la persona con discapacidad), como “buen padre de familia”, con la consecuente sustitución de la voluntad de la persona en la toma de decisiones e invadiendo la autonomía individual, lo que genera situaciones de incomodidad<sup>88</sup>.

---

85 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nro.20, E/C.12/GC/20, 2/7/2009, párr. 9, en el que se enfatiza la importancia de aplicar medidas de apoyo a las personas con discapacidad sensorial (prestación de servicios de interpretación a las personas con deficiencias sensoriales en los centros de atención sanitaria).

86 Reglas de Brasilia, op. cit. 26, 51 y ss.

87 Reglas de Brasilia, op. cit. 72.

88 Reglas de Brasilia, op. cit. 94 (sensibilización).

**j) Considerar la opinión de la persona con discapacidad como parte preponderante de la decisión a adoptar**

Resulta necesaria la escucha activa de la persona y que su opinión sea parte preponderante en la decisión que se adopte.

En este sentido es recomendable que las personas que operan en el sistema de justicia estén atentas y actúen en consecuencia a las expresiones de voluntad y deseos de las persona con discapacidad, en los modos de comunicación específicos de ellas, aun cuando aquella no coincida con los deseos familiares ni de los profesionales intervinientes. Deberá interiorizarse en el “paso del modelo médico al modelo de derechos humanos de la discapacidad” y sus implicancias en el proceso (ajustes procesales razonables para la participación efectiva de las personas con discapacidad) y en la sociedad<sup>89</sup>.

**k) Manejarse con naturalidad y no tratarla como a un niño**

Se advierte que, en ocasiones, al momento de dirigirse a una persona con discapacidad, se los trata como a un/a niño/ a, ya sea utilizando por ejemplo palabras en diminutivo, o mediante el tono de voz de la expresión. En todos los casos y, particularmente, respecto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, personas sordas e hipoacúsicas, se recomienda manejarse con naturalidad, evitando sobreactuaciones y utilizar un lenguaje sencillo, sin incurrir a infantilismos (por ejemplo, excesivo uso de diminutivos), evitando la pérdida del rigor técnico exigible en el servicio de justicia<sup>90</sup>.

**l) Tener en cuenta la percepción de quien oye y no de quien habla**

Suelen utilizarse palabras y/o frases estereotipadas, basadas en estereotipos negativos sobre la identidad de las personas con discapacidad. Se recomienda utilizar un trato respetuoso y al mismo tiempo verificar la comprensión por parte de la persona con discapacidad, y en caso de haber malos entendidos se busquen maneras alternativas de explicar las cuestiones. Para analizar si las palabras o frases son de difícil comprensión, se debería tener en cuenta la percepción de quien la oye y no de quien la dice<sup>91</sup>.

**m) Dirigirse directamente a la persona con discapacidad y no tercerizar la comunicación**

<sup>89</sup> *Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 11.1. Reglas de Brasilia, op. cit. 93 y 94. CDPD, op. cit. arts. 3 inc. “a” y 13.2.. Reglas de Brasilia, op. cit. 30.*

<sup>90</sup> *Reglas de Brasilia, op. cit. 30.*

<sup>91</sup> *40. CDPD, op. cit. Arts. 1, 5.2, 12.2, Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (Principios ONU), aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su 75ª sesión plenaria, el 17 de diciembre de 1991 (A/RES/46/119). 1.2, CDPD, art 8.c, 13 y 13.2 (capacitación judicial y sensibilización), Regla de Brasilia 27, Arts. 16 y 75.23 CN.*

Si la persona con discapacidad está acompañada, se recomienda que el operador se dirija directamente a la persona con discapacidad y no a su acompañante o intérprete, evitando así la tercerización en el manejo de la información.

Se advierte que se suele otorgar mayor credibilidad a la palabra de la familia de la persona que a ella misma. Lo mismo sucede con los profesionales de salud, que en ocasiones desestiman la palabra de la persona con discapacidad, especialmente psicosocial y/o intelectual. Tal situación también se verifica en los casos de personas sordas, en particular, cuando sus familiares son “oyentes”.

**n) Evitar todo tipo de invasión corporal**

En algunas ocasiones, para que las personas con discapacidad puedan firmar en igualdad de condiciones que los demás, pueden requerir adecuaciones y ajustes (por ejemplo, respecto de personas ciegas, la indicación del lugar específico donde debe firmar; las personas con discapacidad física de miembros superiores pueden firmar con el pie o con la boca). Cada persona en su individualidad conoce cuál es el ajuste que necesita y que le resulta más cómodo y conveniente. Por eso debe consultársele cuál es su requerimiento específico. Debe evitarse toda invasión corporal (por ejemplo, tomarle la mano o ponerle el lápiz en la boca, amenos que la persona lo solicite expresamente).

## 9.2. Barreras: buenas prácticas / recomendaciones específicas para el trato hacia las personas con discapacidad en el sistema judicial

En este punto se repasarán algunas de las dificultades específicas que enfrentan las personas con discapacidad en el acceso a la justicia y se abordarán algunas orientaciones prácticas para su superación.

La reflexión a la que nos invita la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el marco de su artículo 8, “Toma de Conciencia”, puede plasmarse en las siguientes interrogantes: ¿qué ha de transformarse en nosotros/as (y no sólo en el otro/a), para eliminar, o cuanto menos en una primera etapa disminuir, los obstáculos con que se encuentran en su vida cotidiana las personas con discapacidad, independiente de las barreras arquitectónicas o físicas en general?

Así, listamos a seguir algunos casos que no son el rol completo de situaciones y que pueden ser mejoradas por el sistema de justicia:

**a) Clase de barreras relacionadas al ingreso y estructura de los edificios**

- Tipo de barrera: falta de señalética adecuada para desplazarse en los edificios y dirigirse a los departamentos correspondientes

**Recomendaciones:**

Se recomienda la formación de los/as actores de justicia y de las personas encargadas del mantenimiento arquitectónico en el “diseño universal”, integrado en el modelo social y de derechos humanos de la discapacidad. En particular para facilitar la circulación de personas con discapacidad sensorial (visual, auditiva y sordoceguera) se sugiere la señalética en lugares adecuados y formatos accesibles y tamaños adecuados. Por ejemplo: reproducciones en escala y señalización de los edificios en la planta baja, o planos en relieve en cada una de las plantas de los edificios que provean información sobre las distribuciones de las oficinas; ascensores con información sonora y Braille; sistemas de células fotoeléctricas que brinden información sonora al entrar y salir de una sala; elección de colores adecuados que faciliten la orientación para las personas con baja visión; información en sistema Braille, grabación sonora, formato digital.

Se sugiere la capacitación de las personas que operan en el sistema de justicia respecto al “diseño universal” y “ajustes razonables” de manera de lograr la internalización de estos conceptos a efectos de que puedan proponerse acciones positivas en sus distintos ámbitos laborales.

Se recomienda que los agentes del sistema judicial estén atentos en brindar un espacio físico adecuado para que la personas con discapacidad pueda acceder a la consulta y demás actos, en condiciones de igualdad con los demás.

- Tipo de barrera: detalles arquitectónicos que imposibilitan el libre desplazamiento en los edificios

### Recomendaciones:

Para el caso de personas con discapacidad física se recomienda el acondicionamiento de espacios para el ingreso y circulación. En su caso, se sugiere agilizar el circuito administrativo para la reparación de los ascensores y la construcción de las rampas, como así también la instalación de sistemas automatizados de elevación.

### b) Clase de barreras relacionadas a acceso a la información —efectiva comunicación— comprensión de las actuaciones

El art. 21 de la CDPD establece que los Estados partes adoptarán todas las medidas pertinentes para facilitar el acceso a la información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional mediante cualquier forma de comunicación que elijan y resulten adecuadas. Esto incluye la escucha de la pretensión o reclamo, atención, información, asesoramiento y/o adopción de diligencias.

Por su parte, las Reglas de Brasilia establecen que deben promoverse las condiciones destinadas a garantizar que la persona con discapacidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad.

- **Tipo de barrera:** modo y/o procedimiento inadecuado para brindar información a las personas con discapacidad y comunicarse con ellas. En tales circunstancias se produce la conculcación de derechos o la posible existencia de nulidades.

- **Tipo de barrera:** desconocimiento o despreocupación de operadores del sistema de justicia para informar a las partes con discapacidad sobre información y recursos disponibles relacionados con los derechos de las personas con discapacidad.

Recomendaciones:

En cuanto al tiempo de la información, tenemos que tener en mente que el acto que permite acceso a información debe ocurrir de manera formal en el proceso y deberá brindarse desde el inicio del proceso y durante toda su tramitación, incluso en las etapas prejudiciales, en formatos accesibles<sup>92</sup>.

En cuanto al contenido de la información, la persona con discapacidad debe ser informada, al menos, de los siguientes extremos, según sea su participación en una actuación judicial, en cualquier condición, o bien cuando sea parte en el proceso o pueda llegar a serlo<sup>93</sup>:

- El tipo de apoyo o asistencia que puede recibir en el marco de las actuaciones judiciales o extrajudiciales. Si en el sistema de justicia ya está previsto y sea necesario en un procedimiento de toma de decisión con apoyo, debe ser formalizado en el proceso con todas las etapas, siendo etapas supervisadas por un equipo multidisciplinario y por el/la juez/a del proceso.
- El tipo de servicios u organizaciones a las que puede dirigirse para recibir apoyo.
- El objeto del proceso y sus efectos, las etapas del juicio, los derechos que están en juego y que puede ejercitar durante su tramitación, especialmente en las causas relativas a la determinación de la capacidad jurídica.
- La forma y condiciones en las que puede acceder a asesoramiento jurídico o a la asistencia técnico-jurídica gratuita.

Se recomienda que sea informada de los recursos disponibles relacionados con los derechos humanos de las personas con discapacidad en general. Aun cuando la pretensión del requirente no esté relacionada con la discapacidad que posee, se sugiere que se le proporcione información acerca de sus derechos y sobre los mecanismos y dispositivos existentes para ejercerlos.

- **Tipo de barrera:** sobre las notificaciones, referente a omisión de un formato adecuado que asegure que la persona con discapacidad tome conocimiento de su contenido en condiciones de igualdad.

<sup>92</sup> Reglas de Brasilia, op. cit, 54

<sup>93</sup> Reglas de Brasilia, op. cit., 52 y 53.

En atención al sistema escrito del proceso del sistema judicial resulta relevante hacer suérgencia para los aspectos relacionados con las notificaciones. Esto incluye tanto las notificaciones de oficio, de parte o bien las que se realizan de manera personal en sede jurisdiccional; quedando comprendidos los procesos de emisión, diligenciamiento y recepción.

Recomendaciones: A requerimiento del profesional actuante se sugiere que el operador ordene el tipo y modalidad de la notificación, teniendo en cuenta los ajustes razonables necesarios. Por ejemplo, en el caso de las personas con discapacidad visual, se han de considerar las copias de traslado en soporte magnético. Por lo que ha de preverse al ordenar el traslado que los documentos sean grabados en formato accesible.

Respecto de las personas sordas, en las notificaciones y requerimientos se recomienda el uso de términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a sus necesidades particulares. Asimismo se sugiere que se eviten expresiones o elementos intimidatorios, sin perjuicio de las ocasiones en que resulte necesario el uso de expresiones conminatorias, en conformidad con el ordenamiento jurídico. En el caso de personas con discapacidad psicosocial o intelectual se sugiere adecuar el formato de los instrumentos de notificación de manera que sean elaborados en forma sencilla y clara, en formatos de texto de fácil lectura, para evitar situaciones de temor o incertidumbre ante su recepción.

- **Tipo de Barrera:** Las notificaciones no resultan claras en su lenguaje.

Recomendación: Se sugiere que las resoluciones comprendidas en las notificaciones se redacten en un lenguaje claro, sencillo y comprensible; evitando términos técnicos o intimidatorios.

- **Tipo de Barrera:** falta de notificación personal al interesado. Se advierte que en los casos de las internaciones involuntarias de personas con discapacidad psicosocial o de residencia institucionalizada de personas con otras discapacidades, las cédulas personales no siempre son entregadas directamente a la persona interesada, sino que se dejan en la institución, sin constatar que la persona involucrada la reciba personalmente. Inclusive, en los casos en que esta notificación se realiza de manera personal, se advierte que las personas con discapacidad psicosocial, intelectual o auditiva pueden no comprender lo que se les está notificando, lo que dependerá de la mediación utilizada.

Recomendación: Se sugiere que se efectúen acciones de “toma de conciencia” hacia las personas que realicen la tarea de notificación sobre la importancia de notificar de modo personal al/la interesado/a. Para ello se recomienda capacitar a este personal, a fin de que al momento de efectuar la diligencia a la persona con discapacidad, le explique de manera clara y en un ambiente de tranquilidad, lo que se está comunicando.

**c) Clase de barreras relacionadas a falta de identificación del personal operador de justicia.**

- **Tipo de Barrera:** trato despersonalizado por parte de las personas que operan en el sistema de justicia.

La no personalización genera situaciones en las que las personas con discapacidad sensorial, intelectual y psicosocial no pueden identificar a la persona que la atendió o le proporcionó información, como volver al mismo profesional para proseguir de manera facilitada la atención.

Recomendaciones:

- Se sugiere que las personas que operan en el sistema de justicia que brinden información o atiendan a las personas con discapacidad sensorial, intelectual y psicosocial, se identifiquen ante ellas en cada oportunidad en que vayan a interactuar, pudiendo entregarle una pequeña tarjeta identificándola, constando nombre y departamento a que pertenece, teniendo en cuenta que el desconocimiento respecto del interlocutor constituye para ellas un obstáculo para el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás<sup>94</sup>.
- En los casos de personas con discapacidad visual, auditiva y sordoceguera, previo al inicio de la actuación judicial, se recomienda que se les describa, en especial, el proceso en el que se desarrollará previsiblemente la diligencia, incluyendo una descripción de la sala y de la identificación de las personas que han de participar, con indicación de su función y cargo.
- Es recomendable que el departamento de justicia el cual tramita el proceso tenga un banco de datos con informaciones personales de la persona con discapacidad relacionada en el proceso tratado.

**d) Clase de barreras relacionadas a dificultades de contacto directo con la persona con discapacidad**

- **Tipo de Barrera:** falta de contacto personal con las personas con discapacidad por los operadores del sistema judicial.

Esto genera que no se realice un seguimiento personalizado del caso, aplicando modelos generales de actuación. En este marco, en algunas peticiones de las personas con discapacidad se resuelve sin tener presente la voluntad de la persona o, en ocasiones, resolviendo aún más allá de ella.

Recomendaciones:

- Se sugiere que los/as operadores y operadoras del sistema de justicia, en cuyas dependencias se tramiten causas que involucren a personas con discapacidad, establezcan contacto personal con ellas desde el inicio y durante todo el proceso, promoviendo vínculos

---

<sup>94</sup> Reglas de Brasilia, op. cit. 27; CDPD, op. cit. Art. 13.

de confianza con la persona que requiere la atención y priorizando el principio de intermediación en las actuaciones (audiencias, visitas, etc.) sobre las presentaciones escritas.

- Se recomienda que los organismos judiciales, en los casos que estén involucradas personas con discapacidad psicosocial o intelectual, prioricen su atención a través de operadores/as individualizados/as, a fin de construir un vínculo de conocimiento, confianza y fluidez entre el/la operador/a de justicia y las personas con discapacidad psicosocial o intelectual, que facilite el seguimiento y la solución de la problemática planteada, resguardando su intimidad.

**e) Clase de barreras relacionadas a las audiencias procesales y a la falta de confidencialidad en trato con la persona con discapacidad**

Conforme lo estipulan las Reglas de Brasilia, debe velarse para que la comparecencia en actos judiciales de una persona con discapacidad se realice de manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición<sup>95</sup>.

- **Tipo de Barrera:** falta de confidencialidad en los lugares en los que se recibe o en los cuales la persona con discapacidad realiza sus consultas.

Recomendación: Se sugiere que los actores del sistema de justicia mantengan las entrevistas con las personas con discapacidad, o las consultas que éstas realicen, en lugares que generen seguridad y confianza para el caso de aquellas con discapacidad psicosocial o intelectual, y en los cuales se les garantice la privacidad y la confidencialidad, así como para los supuestos de lectura en voz alta (personas con discapacidad sensorial)<sup>96</sup>.

- **Tipo de Barrera:** rigidez de datas para comparecencia en dependencias judiciales. Audiencias – entrevistas.
- **Tipo de Barrera:** indiferencia respecto de la adopción de ajustes razonables para el desarrollo de las audiencias/entrevistas o actos en condiciones de igualdad.
- **Tipo de Barrera:** Indiferencia ante la situación de discapacidad para la fijación del horario de la audiencia.

Recomendaciones:

-Información sobre la comparecencia: Con carácter previo al acto judicial, se procurará proporcionar a la persona con discapacidad información directamente relacionada con la forma de celebración y contenido de la comparecencia, ya sea sobre la descripción de la sala y de las personas que van a participar, ya sea destinada a la familiarización con los términos

<sup>95</sup> Reglas de Brasilia, op. cit., 62.

<sup>96</sup> Reglas de Brasilia, op. cit. 80 y 83. Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (Principios ONU), op. cit., 18.7 y 13. B, C; CDPD, op. cit., art. 22.2.

y conceptos legales, así como otros datos relevantes al efecto<sup>97</sup>. En los casos de personas con discapacidad física, psicosocial y/o intelectual que deban participar en una audiencia, es recomendable, previo a su fijación y como regla general, consultarles respecto al horario más adecuado en función a las particularidades del caso (ejemplo: toma medicación) o del apoyo que puedan requerir (movilidad, medios de transportes).

- Asistencia: Se recomienda la participación de peritos intérpretes, intérpretes-guía o mediadores que brinden asistencia a la persona con discapacidad en el desarrollo del proceso para garantizar la comunicación efectiva. Es dable advertir que no resulta suficiente que el perito intérprete brinde apoyo solamente cuando la persona con discapacidad auditiva o sordoceguera sea interrogada o en el momento de prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución. Este apoyo debe asegurarse durante todo el desarrollo del proceso con el fin de garantizar su comprensión integral<sup>98</sup>.

- Se procurará que el acto se celebre con puntualidad, de manera que la persona con discapacidad espere el menor tiempo posible<sup>99</sup>.

- Es aconsejable evitar comparecencias innecesarias.

- En caso de que la persona con discapacidad deba realizar distintas diligencias judiciales, se sugiere, previa consulta con la persona, la concentración en el mismo día y lugar de la mayor cantidad posible de actuaciones en las que deba participar.

- **Tipo de Barrera:** indiferencia respecto de la inadecuación o inaccesibilidad de la sala de audiencias o lugar de la comparecencia.

Recomendación: Resulta conveniente que la comparecencia tenga lugar en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo<sup>100</sup>. Con respecto a la adecuación de la sala de audiencias para la participación de la persona con discapacidad, se recomienda la adopción del ajuste específico previo, por parte de la persona que opera la audiencia, para la realización de la actuación en condiciones de igualdad. Por ejemplo, celebración de audiencia en sala alternativa previamente acondicionada.

- **Tipo de Barrera:** indiferencia respecto de la adopción de ajustes razonables para el desarrollo de las audiencias/entrevistas o actos en condiciones de igualdad.

Recomendación: Han de preverse los ajustes pertinentes para el desarrollo de la audiencia o entrevista, para el labrado y firma del acta, y ha de brindarse la información y explicaciones correspondientes a los participantes en el acto (partes, testigos, letrados, u otros) antes de comenzar, a los fines de evitar situaciones de confusión, sorpresa o tensión. Por ejemplo, en

<sup>97</sup> Reglas de Brasilia, op. cit. 63.

<sup>98</sup> Reglas de Brasilia, op. cit., 26, 27, 30 y 32; CDPD, op. cit. arts. 12 y 13.

<sup>99</sup> Reglas de Brasilia, op. cit., 68

<sup>100</sup> Reglas de Brasilia, op. cit., 66.

los casos en que participan peritos intérpretes, intérpretes-guía o mediadores, o se utilizaren dispositivos tecnológicos.

#### f) Clase de barreras relacionadas a pruebas periciales

La labor pericial constituye, en determinados procesos o instancias, un elemento que los jueces valoran de manera significativa al momento de dictar una resolución.

- **Tipo de Barrera:** inadecuada percepción por parte de quien actúa en calidad de perito en un proceso respecto de las personas con discapacidad.

En muchas ocasiones, la “mirada” que los peritos tienen para con las personas con discapacidad no es acorde con el modelo social y de derechos humanos. En la práctica, la regla general suele ser la presunción de “incapacidad” (a la que corresponde la expresión “presunto incapaz” o “presunto insano”) y los informes periciales suelen abordarse en forma atomizada en lugar de la interdisciplina. Se ha advertido cierta resistencia a modificar la mirada médico-céntrica y tutelar. Esto se observa en informes que contienen términos inadecuados, lesivos de la dignidad o discriminatorios que evidencian estereotipos negativos, contradicción o indiferencia respecto de la CDPD.

Recomendaciones: Resulta pertinente puntualizar una vez más la importancia de que las personas que operan en el sistema judicial conozcan a la persona con discapacidad desde el inicio del proceso, a fin de que se “humanice” el trámite judicial, mediante los ajustes razonables. Asimismo, se sugiere adecuar el vocabulario a la CDPD, procurando evitar denominaciones como “ser incapaz”, “interdicción”, “demente”, “insano”, “anormal” o “minusválido”, por su contradicción con los modelos social y de derechos humanos, y con el sistema de toma de decisiones con apoyo.

#### g) Exigencia procesales desproporcionales y no adopción de resoluciones

En ocasiones, al no encontrar precisamente una calificación de la situación en las leyes, operadores, juzgadoras/es juezas/ces deben actuar con la debida preocupación de preservar los derechos de la persona con discapacidad. Son variadas las decisiones que se adoptan en el marco de un proceso jurisdiccional que pueden involucrar a personas con discapacidad y no siempre son consideradas todas las implicaciones de la CDPD. Esos casos incluyen desde providencias simples, hasta sentencias definitivas.

- **Tipo de Barrera:** Demora en la resolución de las situaciones que involucran a personas con discapacidad.

Se advierte en algunas ocasiones la omisión de actuación activa por parte de los organismos judiciales en los procesos que involucran a personas con discapacidad, llegando a omitir incluso cargas que les son impuestas por ley. Por ejemplo, en las internaciones involuntarias,

solicitar los informes de oficio para los casos de las personas con discapacidad intelectual, psicosocial o auditiva.

**Recomendación:** Capacitación en profundidad académica, de jueces/zas y abogados/as en la temática del CDPD. También se ha de dar trato prioritario a aquellas causas en las cuales intervengan personas con discapacidad<sup>101</sup>. A tal fin, se recomienda la implementación de cursos de capacitación, que tengan como objetivo concienciar sobre los perjuicios derivados de la demora<sup>102</sup> en este tipo de resoluciones. Asimismo, tales cursos deben incluir la “toma de conciencia” respecto de la importancia de la labor de oficio y la responsabilidad en ejercer un control activo y periódico que garantice los derechos de las personas con discapacidad.

- **Tipo de Barrera:** la adopción de resoluciones que afectan derechos fundamentales de las personas con discapacidad, sin tener contacto previo con ellas, constituye un obstáculo para las personas con discapacidad. A modo de ejemplo, se ha advertido que, al inicio de los procesos sobre capacidad jurídica, se ha procedido a la inhabilitación de los bienes, antes de mantener contacto con la persona con discapacidad<sup>103</sup>.

**Recomendación:** El operador judicial ha de tomar contacto personal con la persona con discapacidad con carácter previo a expedir cualquier resolución que afecte sus derechos fundamentales<sup>104</sup>.

- **Tipo de Barrera:** En muchas oportunidades se advierte que ante pedidos por parte de las personas con discapacidad (psicosocial, intelectual, sensorial y física) se exigen todos los recaudos formales propios del proceso, sin considerar la aplicación de ajustes razonables previo a darle trámite a las peticiones efectuadas.

**Recomendación:** Se sugiere que actores del sistema de justicia puedan dar curso a las presentaciones realizadas por las personas con discapacidad, aún cuando éstas no cumplan con la totalidad de los recaudos formales exigidos. A tal fin, se recomienda su subsanación por todos los medios posibles, mediante impulso de oficio por parte del tribunal<sup>105</sup>.

- **Tipo de Barrera:** Se advierte, en el caso de las medidas que implican una internación involuntaria o privación de la libertad para las personas con discapacidad —psicosocial,

<sup>101</sup> Reglas de Brasilia, op. cit., 35 y 38. CDPD, op. cit., arts. 5, 8 y 13 (ajustes razonables); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas de 2011, Pto. 2do, parágrafo 260.

<sup>102</sup> Corte IDH, desarrollo jurisdiccional de la garantía judicial del “plazo razonable” establecida em el ar.8.1 de Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>103</sup> Reglas de Brasilia, op. cit., 94. CDPD, op. cit. arts. 5, 8 y 13 (ajustes razonables).

<sup>104</sup> Reglas de Brasilia, op.cit., 35 (promover oralidad), Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (Principios ONU), op. cit. 1.6; CDPD, op. cit., arts. 2, 5.3 y 12.5.

<sup>105</sup> CDPD, op. cit., arts. 5 y 13 (ajustes razonables y acceso a la justicia); Reglas de Brasilia, op. cit 33, 93 y 94 (adecuada atención de las personas).

intelectual y auditiva—, que los organismos judiciales en muchas oportunidades no actúan con la debida urgencia para adoptar las medidas y garantías establecidas por ley.

**Recomendación:** Se sugiere la capacitación a las personas que actúan en el sistema de justicia sobre las implicancias de las medidas y por ende la necesidad de implementar con urgencia las garantías que la ley establece para proteger sus derechos en estos casos<sup>106</sup>.

- **Tipo de Barrera:** Se advierte una resistencia por parte de las personas que operan en el sistema de justicia para poner en práctica la normativa que establece limitaciones a la discrecionalidad judicial para restringir la capacidad jurídica y para aplicar el modelo de toma de decisiones con apoyo establecido en la CDPD.

**Recomendaciones:**

- Se recomienda la organización de talleres de capacitación-perfeccionamiento sobre el modelo social y de derechos humanos de la discapacidad, dirigido a jueces/zas, defensores/as, fiscales y otros/as operadores/as judiciales, con la finalidad de que éstos adopten el sistema de apoyo que la persona pueda necesitar en la toma de decisiones, respetando la autonomía, la voluntad y las preferencias personales, en lugar del modelo de sustitución de la voluntad por terceros<sup>107</sup>.
- Aplicación de las garantías del debido proceso para las personas con discapacidad, particularmente el respeto del derecho a defensa y asistencia letrada, incluidos los ajustes de procedimiento que puedan llegar a necesitar para asegurar el ejercicio de sus derechos.
- La persona con discapacidad deberá tener la posibilidad de efectuar alegaciones dirigidas a definir si existió o no el hecho punible, si tuvo participación en el o si se aplican causales eximentes de responsabilidad. Ninguna medida restrictiva puede aplicarse sin el cumplimiento de estas condiciones previas.

### 9.3. Recomendaciones de interacción entre personas que operan en el sistema de justicia y las personas con discapacidad

En este acápite se procurará sintetizar algunas cuestiones que se relacionan más que nada con el trato adecuado diario que debe darse a las personas con discapacidad, eliminando prejuicios y discriminación, que pueden afectarlas. Algunas de las recomendaciones ya se han descripto, pero se las vuelve a incluir en este punto de manera de facilitar la implementación de esta guía.

<sup>106</sup> Reglas de Brasilia, op. cit. 38 (agilidad); CDPD, op.cit. Arts. 5 y 13 (ajustes razonables) y CDPD, art 34.

<sup>107</sup> CDPD, op. cit. Art. 8.c, Reglas de Brasilia, op. cit 94 (sensibilización), CDPD, op. cit. art 13 (capacitación). CDPD, op. cit. Art 12. Observaciones Finales sobre Argentina del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párrs.5, 19-22 (CRPD/C/ARG/CO/1, 27/9/2012).

### a) Recomendaciones generales

Puede parecer un poco obvio, pero siempre vale la pena reforzarlo: ¡la discapacidad no es sinónimo de enfermedad! Una persona sentada en una silla de ruedas no puede caminar, pero puede ser que tenga una salud tan buena o mejor que muchas otras. Entonces las personas con discapacidad deben ser tratadas con normalidad, como tratamos a las personas que conocemos o a las que nos presentan: con respeto, educación y simpatía. Entonces podemos listar las siguientes recomendaciones:

- Actuar con naturalidad.
- Hablar directamente a la persona con discapacidad, aunque se encuentre con un acompañante.
- Solicitar información a la persona con discapacidad acerca de las ayudas que pueda necesitar antes de brindársela.
- Si no entiende lo que la persona con discapacidad le quiere comunicar, pedirle si puede realizar las aclaraciones correspondientes.
- Centrarse en lo que tiene y no en lo que le falta.
- Si tiene por costumbre saludar con la mano al comienzo de la entrevista, no dejar de hacerlo.
- No generalizar, el comportamiento de una persona con discapacidad no tiene por qué ser igual al de otra.

### b) Recomendaciones para interactuar con una PERSONA CON DISCAPACIDAD Visual

Cuando una persona que opera el sistema de justicia conozca a una persona ciega, si no la conoce, debe tócala en el brazo, presentarse y solo después comenzar la conversación. Siempre que necesite hablar con ella, debe tocar su brazo y decir su nombre. Después de la primera reunión, si desea presentar a esa persona a otros operadores del sistema de justicia, debe hacerlo con cuidado. Por ejemplo, nunca olvidar de poner a la persona ciega frente a la persona que desea presentar, para evitar que lleguen al vacío que está en el lado opuesto de estas personas. Otro detalle es nunca irse sin anunciar que se está yendo de su lado.

Una cosa más: cuando presente una persona con discapacidad visual a otros actores, informe la discapacidad. Este procedimiento facilita la interacción entre las dos personas, ya que no brinda la oportunidad de posibles situaciones embarazosas.

Otro aspecto de la persona con discapacidad visual es la posibilidad de que este acompañada de su perro guía. Como su nombre lo indica, el perro guía es responsable de la autonomía de la persona ciega. Bien entrenado, se enfrenta al desafío de facilitar el acceso y guiar de manera segura a las personas con discapacidad visual con maestría y tranquilidad. Nunca acaricie o alimente a este animal. Los perros guía tienen un trabajo muy responsable y, según su entrenamiento, cualquier recompensa, ya sea comida o mascota, es una forma de hacerle saber que está en su tiempo libre. Estas interferencias desmovilizan la guardia y la atención del perro y pueden poner en peligro la vida de las personas con discapacidad visual. ¡Mucho cuidado!

Otras recomendaciones:

- No tomar el bastón de una persona ciega dado que es un medio de seguridad, guía fundamental para ella.
- No sustituir palabras de su lenguaje tales como ver, mirar o ciego, ellos también las usan frecuentemente.
- Brindar información sobre las cosas que no pueden ver, como las características del lugar en que se encuentran o de las personas que estén presentes. No acompañar las indicaciones con gestos que no se pueden ver y con palabras sin referencias concretas, como “aquí” o “allí”; en cambio, sí ofrecer más detalles con información relativa a su situación espacial para que resulte más fácil su localización, como por ejemplo: “a la derecha de la mesa”, “a su derecha”, otra opción es conducir su mano hacia el objeto.
- Muchas veces una persona con discapacidad visual tiene un buen manejo ambiental, aparentando ver más de lo que ve; se recomienda consultarle que tipo de ayuda necesita.
- Para indicarle dónde está la silla, se recomienda apoyar la mano de la persona ciega sobre su respaldo o en el caso de una escalera sobre la baranda.
- Avisar cuando llegue o se retire.
- Pueden firmar documentos (actas, contratos, etc.), lo cual no requiere de testigos que acrediten su lectura.

### c) Recomendaciones para interactuar con una PERSONA CON DISCAPACIDAD Motora

Una persona con discapacidad motora generalmente se encuentra con tecnología de silla de rueda. Cuando en un trato personal, las personas que actúan en el sistema de justicia deben hablar con esta persona con discapacidad con ciertas precauciones: antes de estirar la conversación con ella y pasarle informaciones orales, debe mantenerse al mismo nivel de su mirada. Si el interlocutor se mantiene erguido durante mucho tiempo, la persona con discapacidad se verá obligada a mirar hacia arriba, generando una situación de estrés físico para ella. Los interlocutores que actúan en el sistema de justicia deben siempre sentarse o pararse a la misma altura que un usuario de silla de ruedas.

Otras recomendaciones para este caso:

- Ante un obstáculo, escalera o barrera arquitectónica, preguntar siempre a la persona con discapacidad motora cómo puede ayudarla.
- A veces las personas con discapacidad que usan silla de ruedas pueden caminar y sólo la tienen para conservar energías o para moverse más rápido.
- Preguntar antes de ofrecer ayuda, no forzar a recibir ayuda innecesaria.
- No hay inconvenientes en usar expresiones tales como: caminar, correr, etc.

#### d) **Recomendaciones para interactuar con una PERSONA CON DISCAPACIDAD Auditiva**

Las características de la sordera dependen del tipo y la gravedad del problema que lo causó y de si es prelingüística, adquirida antes del hablar o pos-lingüística. La sordera leve puede verse cuando las personas no saben que escuchan menos y tienden a aumentar progresivamente la intensidad de su voz, sin embargo, escuchan cualquier sonido siempre que sea más alto (en la mayoría de los casos no es necesario audífonos). Cuando la sordera se vuelve moderada, la persona generalmente habla mucho, tiene dificultad para escuchar por teléfono, hace cambios en los sonidos del habla y necesita apoyo visual.

La sordera severa, por otro lado, evita que las personas escuchen sonidos cotidianos importantes: el habla, el timbre y la televisión, por ejemplo, y solo escuchan sonidos fuertes. Finalmente, la sordera profunda evita que la persona escuche la mayoría de los sonidos, percibiendo solo los sonidos bajos que transmiten vibraciones, como un avión, un trueno, etc.

Si la sordera moderada, severa o profunda es de nacimiento o adquirida en el período prelingüístico, habrá una pérdida en la adquisición del lenguaje oral del/la niño/a y necesitará amplificación de sonido y educación bilingüe (lenguaje de señas/idioma castellano).

En términos prácticos de la actuación de las personas que actúan en el sistema de justicia, debemos frisar que la sordera/pérdida auditiva es la discapacidad que tiene más particularidades y la que tiene la interacción más difícil en la sociedad. La comunidad sorda generalmente se aísla porque se siente incomprendida, comenzando con su idioma diferente, que pocas personas conocen. La Lengua de señas se produce con diferentes configuraciones de manos, ubicadas en diferentes partes del cuerpo (desde la parte superior de la cabeza hasta la línea de la cintura y más allá de los hombros), realizando diversos movimientos. La orientación de las palmas, así como la expresión facial y el movimiento del cuerpo (conocidos como características no manuales) también son fundamentales en la producción de señas.

#### **Convivencia**

Por tanto, para la interacción con persona con discapacidad auditiva, si vas a hablar con una persona sorda, dirígete a ella. Las personas sordas que han aprendido a leer los labios se comunicarán con usted. Si no conoce esta característica, definitivamente solicitará ayuda. Pero dirígete a ella, no olvidando que la expresión facial es esencial para la comunicación con la persona sorda. Sea expresiva al hablar, pero no exagere. Cambios sutiles en la entonación de la voz para indicar que los sentimientos no son comunicaciones válidas, así que expresa lo que quieres decir corporal y facialmente. Intenta no obstruir la vista de tu cara.

Listamos los puntos a tener pendiente:

- Preguntar a la persona sorda o hipoacúsica si maneja el lenguaje oral o la lengua de señas; en este caso se recomienda no recurrir a un familiar como intérprete, dado que puede estar implicado o tener intereses en la causa.
- Solicitar un Perito Intérprete de oficio que conozca tanto la lengua de señas, así como también terminología jurídica.
- Hablarle de frente.
- Llamar su atención con una seña antes de hablarle. Para ello es preferible acercarse y tocarle el hombro ligeramente o mover la mano en el espacio visual de la persona sorda.
- No ponga su mano delante de la boca cuando hable.
- Vocalizar bien, pero sin exageración y sin gritar. No hablar de prisa.
- Respetar los turnos de conversación.
- Construir frases cortas y simples.
- Si es necesario, ayude la comunicación con un gesto o una palabra escrita.
- Si durante la conversación se deben mencionar nombres, apellidos o palabras poco comunes, se recomienda recurrir a la escritura.
- Si son varias las personas que van a intervenir en la conversación, lo adecuado es colocarse en círculo ya que ello facilita la buena visibilidad para todos los participantes en la conversación.

#### e) Recomendaciones para interactuar con una PERSONA CON DISCAPACIDAD Intelectual

La discapacidad intelectual, o discapacidad mental, según la Asociación Americana de Discapacidades Intelectuales y de Desarrollo (AAIDD), consiste en:

*(...) funcionamiento mental significativamente inferior al promedio, desde el período de desarrollo, concomitante con limitaciones asociadas con dos o más áreas de conducta adaptativa, o sociedad, en los siguientes aspectos: comunicación, atención especial, habilidades sociales, desempeño en la familia y conveniencia, independencia en locomoción, salud y seguridad, rendimiento escolar, ocio y trabajo.*

Cuando hablamos de discapacidad intelectual, es común que las personas tengan una relación inmediata con una enfermedad mental. No lo es. La enfermedad mental se caracteriza por cambios en la percepción y la realidad individual, que no siempre es el caso de las personas con déficit intelectual, que no tienen síntomas patológicos en enfermedades mentales como neurosis severa, psicosis aguda o casos de demencia. Por lo tanto, la primera regla de relación con las personas con discapacidad intelectual es: no las trate como enfermas. Esto puede dificultar los procesos de mediación, trayendo serias consecuencias a su desarrollo. No debemos olvidar que son saludables.

En resumen, no se debe confundir la discapacidad intelectual con la enfermedad mental. Pero vale la pena recordar algunos buenos consejos, como: si la persona con discapacidad intelectual es un niño, trátela como a un niño. Si es un adulto, trátala como un adulto. Si es

un adolescente, trátala como tal. Debemos actuar naturalmente, dándonos cuenta y respetando las diferencias.

Las personas con discapacidad intelectual toman más tiempo para aprender y comprender las solicitudes. En el caso de que una persona con discapacidad intelectual este presente en una audiencia, la persona que actúa en el sistema de justicia debe ser paciente y explicarle tantas veces como sea necesario para que pueda entender lo que se le pregunta. No se debe desanimar si hay retornos negativos, lo importante es favorecer esta integración, alentándola siempre a cooperar y relacionarse con posturas positivas, sin desánimo.

Por otro lado, se sugiere que no ser sobreprotector. Debe permitirse que la persona con discapacidad intelectual, que mantiene su percepción de sí misma y de la realidad como parte integral, haga o intente hacer todo lo que pueda por su cuenta. Asistir solo cuando sea estrictamente necesario. Es necesario observar y aprender el ritmo de las personas, después de todo, cada una tiene el suyo. Las personas con discapacidad intelectual tardan más en realizar ciertas tareas. Por lo tanto, repita la guía clara y simplemente hasta que se entienda. Recuérdese estos ítems:

- Tratar a las personas de acuerdo a su edad.
- Mantener una actitud sosegada y de escucha activa.
- No temer en pedirle que repitan algo que no han entendido.
- No completar la frase del que le está hablando, dejar que la persona la termine.
- Utilizar lenguaje claro y sencillo, frases cortas, evitar abstracciones, metáforas, lenguaje ambiguo.
- Reformular los conceptos de ser necesario.
- Tener previsto a dónde recurrir en caso de emergencia o situación imprevista.
- Recordar que salvo restricción o incapacidad legal, poseen capacidad jurídica plena.

## ANEXO I

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Discapacidad,

106

Protocolo IBEROAMERICANO de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas

### A. ABORDAJE DE LA DISCAPACIDAD DESDE EL MODELO SOCIAL Y DE DERECHOS HUMANOS

**Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.**

#### **Párrafo 133**

*Al respecto, la Corte observa que [...] se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeco-nómicas.*

#### **Párrafo 196**

*Asimismo, la Corte recuerda que la CDPD, anteriormente reseñada (supra párr. 137), contiene normas sobre la importancia del acceso a justicia de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” e “incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad” (Preámbulo y art. 13.1). En este sentido, el Tribunal considera que en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos.*

#### **Párrafo 278**

*... las reparaciones otorgadas, en el presente caso, deben seguir el modelo social para abordar la discapacidad consagrado en los diversos tratados internacionales sobre la materia (supra párrs. 133 a 135). Lo anterior implica que las medidas de reparación no se centran exclusivamente en medidas*

de rehabilitación de tipo médico, sino que se incluyen medidas que ayuden a la persona con discapacidad a afrontar las barreras o limitaciones impuestas, con el fin de que dicha persona pueda “lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”.

## B. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

**Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006.**

**Párrafo 103**

*La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.*

**Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.**

**Párrafo 135**

*... la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.*

**Párrafo 216**

*... Asimismo, el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su primer caso, manifestó que se deben tomar “en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique” una ley, puesto que los Estados no deben realizar una aplicación imparcial de la misma “sin una justificación objetiva y razonable”, por cuanto se debe tratar “de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta”.*

**Párrafo 267**

*Al respecto, la Corte considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una condición negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados...*

## C. RESPETO DE LA DIGNIDAD INHERENTE, LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL, INCLUIDA LA LIBERTAD DE TOMAR LAS PROPIAS DECISIONES Y LA INDEPENDENCIA DE LAS PERSONAS

### **Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006.**

*La Corte considera que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas. El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento. No obstante, la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de este tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. Cuando sea comprobada la imposibilidad del enfermo para consentir, corresponderá a sus familiares representantes legales o a la autoridad competente, emitir el consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado.*

## D. PARTICIPACIÓN E INCLUSIÓN PLENAS Y EFECTIVAS EN LA SOCIEDAD (Principio vinculado a la vida independiente, la no discriminación y la accesibilidad universal en actividades económicas, políticas, sociales y culturales)

*Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.*

### **Párrafo 134**

*... En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones, anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.*

### **Párrafo 135**

*... la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la*

sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación

Párrafo 300

... la Corte recuerda que en el marco de las obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, y según los estándares desarrollados en la presente Sentencia (supra párrs. 125 a 139), los Estados deben adoptar medidas para reducir las limitaciones o barreras y para dar el trato pre-ferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006.

Párrafo 105

Las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.

## E. RESPETO A LA EVOLUCIÓN DE LAS FACULTADES DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS CON DISCAPACIDAD Y A SU DERECHO A PRESERVAR SU IDENTIDAD

**Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.**

Párrafo 126

Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o de una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En este sentido, es preciso ponderar no el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña.

Párrafo 136

... ii) “[e]n todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”, y iii) “que los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez,

en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho”.

#### Párrafos 228 a 231

El Tribunal reitera que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino. De manera específica, la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el “interés superior del niño” y el derecho a ser escuchado, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”.

110

En similar sentido, el artículo 7 de la CDPD establece expresamente que “los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho” (supra párr. 136). De manera que “es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución”. Además, el artículo 13 de la CDPD indica que se debe “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”.

Asimismo, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. [...] No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. No sobra recalcar que estos estándares son igualmente aplicables a las niñas y niños con discapacidad.

Al respecto, el perito Moreno manifestó que: “el nivel de contacto, de intermediación, de los Tribunales con los justiciables, se ve, quizás, un poco corroída, impedida, a partir de la existencia de un procedimiento escrito, que no permite concentrar, obviamente, todas las peticiones, y tomar contacto personal, que en el caso de los niños -y los grupos vulnerables- es fundamental, como lo marca el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y lo marca también la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como obligación necesaria de tomar contacto directo, del magistrado -juez”.

#### Párrafo 242

*[...] Asimismo, el Tribunal considera que habrá casos, dependiendo del tipo de deficiencia de la persona, en que sea conveniente que la persona con discapacidad cuente con la asesoría o intervención de un funcionario público que pueda ayudar a garantizar que sus derechos sean efectivamente protegidos.*

## Bibliografía

100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Actualizada en el 2018 en Asamblea Plenaria de la XIX de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

112

Manual de Atención en Derechos de Personas con Discapacidad en la Función Judicial, Consejo Nacional de Discapacidad de Ecuador, 2015.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2013). *Observación General No. 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley.*

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 13° período de sesiones 25 de marzo a 17 de abril de 2015, Observaciones finales sobre el informe inicial de República Dominicana.

La Configuración Jurídica de los Ajustes Razonables, Luis Cayo Pérez Bueno Presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) Presidente de la Fundación Derecho y Discapacidad.

Cumbre Judicial Iberoamericana (2014). *Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas.*

Palacios, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*

Palacios, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* Madrid: (2008).

Discapacidad, justicia y Estado: acceso a la justicia de personas con discapacidad / Florencia Carignano y Agustina Palacios; dirigido por Pablo Oscar Rosales. - 1a ed. - Buenos Aires: Infojus, 2012.

*Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad. Propuestas para un trato adecuado,* Colección de Documentos de Política n° 2 Área Justicia, Eurososial, Programa para la Cohesión Social en América Latina, Buenos Aires, octubre 2013.

Programa Eurososial para Argentina. *Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad.* (2013).

Discapacidad Intelectual, 11ª edición (Alianza Editorial, Madrid 2011). American Association on Intellectual and Developmental Disabilities (AAIDD).

Plena Inclusión España. Cuaderno Bueno Prácticas Acceso a Justicia: Ajustes de Procedimiento Personas con Discapacidad Intelectual.

Jorge Prats, Eduardo, Derecho Constitucional Tomo I, IV Edición, 2013.

Propuesta de Guía para el Establecimiento de Apoyos y Salvaguardias para el Ejercicio de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA (CEDDIS).

Diagnóstico Regional sobre el Ejercicio de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad, Secretaría Técnica de CEDDIS, Departamento de Inclusión Social Secretaría General Washington D.C. 2015.

Agenda Nacional para la Inclusión Plena de Personas con Discapacidad, Consejo Nacional de Discapacidad, 1er Edición, 2016.

*Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.* Fondo, Reparaciones y Costas. (2006).

*Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. (2012).

Ley Orgánica de sobre Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad No. 5-13 (2013).

Reglamento No. 363-16 de Aplicación de la Ley Orgánica de sobre Igualdad de Derechos de las Personas con Discapacidad No. 5-13 (2016).

Código Civil Dominicano

Constitución de la Republica Dominicana, 2015.

**Páginas web de interés:**

*Acceso a los servicios de justicia*

*Corte Interamericana de Derechos Humanos*  
[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

*Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su comité*  
<http://www.ohchr.org/sp/HRbodies/crpd/Pages/CRPDindex.aspx>

*Convenios y Recomendaciones sobre discapacidad de la OIT*  
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/>

Principios del diseño universal (en inglés)  
[https://web.archive.org/web/20080513071023/http://www.design.ncsu.edu/cud/about\\_ud/udpri nciples.htm](https://web.archive.org/web/20080513071023/http://www.design.ncsu.edu/cud/about_ud/udpri nciples.htm)

Acceso-a-justicia-final.pdf., <http://coin.org.do/wp-content/uploads/2017/08/>



República Dominicana | Diciembre | 2020