

Proyecto de Ley

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina
reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:*

MODIFICACIÓN DE LA LEY 26.061 DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES INCORPORÁNDOSE LA PERSPECTIVA DE DISCAPACIDAD

Artículo 1º.- Agregase el inciso g al artículo 3 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“g) La perspectiva de discapacidad, en el marco de las obligaciones que emergen de la la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 26.378 y con rango constitucional otorgado por la Ley 27.044.”

Art. 2º.- Agregase los incisos f y g al artículo 4 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“f) Participación de niños, niñas y adolescentes en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas.

g) Consideración del diseño universal, ajustes razonables, ajustes de procedimiento y provisión de apoyo como herramientas para asegurar la igualdad de condiciones en el disfrute de los derechos reconocidos por esta ley.”

Art. 3º.- Modificase el artículo 8 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 8º — DERECHO A LA VIDA. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y a la obtención de una buena calidad de vida, **sin distinción por motivos de salud o discapacidad.**”

Art. 4º.- Modificase artículo 11 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 11. — DERECHO A LA IDENTIDAD. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los artículos **596 y 620 del Código Civil y Comercial.**

Los Organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley.

En toda situación de institucionalización de los padres, **incluidas aquellas dispuestas en instituciones reguladas por la Ley 26.657 de derecho a la protección de la Salud mental y la Ley 24.901 de Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad**, los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño.

Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley. **La condición de discapacidad de los progenitores**

o de los niños, niñas y adolescentes no podrá ser considerada un criterio para la separación familiar."

Art.5º.- Modificase el inciso b y agregase el inciso e al artículo 14 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedarán redactados de la siguiente manera:

“b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e **inclusión**;

e) **El acceso de niñas, niños y adolescentes con discapacidad a atención de la misma calidad y en los mismos ámbitos que a los demás niños, niñas y adolescentes, garantizando la accesibilidad al medio físico, la comunicación y la información, y el consentimiento libre e informado en los términos del artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación, con los apoyos previstos en el artículo 43 del mismo Código, en los casos que fueran requeridos."**

Art. 6º.- Modificase el artículo 15 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“**ARTICULO 15. — DERECHO A LA EDUCACION.** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, **diversidad humana**, identidad cultural y conservación del ambiente.

Tienen derecho a **acceder y continuar sus trayectorias escolares** en un establecimiento educativo cercano a su residencia. En el caso de carecer de documentación que acredite su identidad, se los deberá inscribir provisoriamente,

debiendo los Organismos del Estado arbitrar los medios destinados a la entrega urgente de este documento.

El Estado debe garantizar el derecho a la educación inclusiva de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad en igualdad de condiciones que los demás, asegurando entornos de aprendizaje accesibles, apoyos y los ajustes razonables necesarios para su inclusión.

El rechazo a la matriculación o continuidad del estudiante por motivo de discapacidad en el la modalidad de educación común, de gestión pública o privada, así como la falta de garantía de condiciones de accesibilidad al medio físico, la comunicación y la información, los apoyos o la denegación de realización de ajustes razonables serán considerados actos discriminatorios conforme la ley 23.592 o sus modificaciones.

Por ninguna causa se podrá restringir el acceso a la educación a ningún alumno en ningún nivel. Los estudiantes con discapacidad deben obtener certificaciones y títulos en igualdad de condiciones."

Art. 7º.- Agregase un último párrafo al artículo 19 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

"La discapacidad de una niña, niño o adolescente no podrá ser un criterio para su institucionalización. El Estado deberá asegurar a las niñas, niños y adolescentes con discapacidad la provisión de apoyos para la vida independiente y en comunidad. El alojamiento en hogares o residencias regulados por la ley 24.901 deberá ser excepcional, sujeto al procedimiento establecido en la presente ley y luego de haberse agotado la adopción de medidas de protección integral."

Art. 8º.- Modificase el artículo 20 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 20. — DERECHO AL DEPORTE Y JUEGO RECREATIVO. Los Organismos del Estado con la activa participación de la sociedad, deben establecer programas que garanticen el derecho de todas las niñas, niños y adolescentes a la recreación, esparcimiento, juegos recreativos y deportes. **A fin de asegurar la inclusión comunitaria de niñas, niños y adolescentes con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás niños dichos programas deberán ser pensados desde el diseño universal y prever la realización de ajustes razonables.”**

Art. 9°.- Modifícase el artículo 24 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 24. — DERECHO A OPINAR Y A SER OIDO. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.
- c) **Que se aseguren condiciones de accesibilidad al medio físico, la comunicación y la información, los ajustes razonables y apoyos para el ejercicio de este derecho, incluida la asistencia personal**

El derecho a opinar y ser oído se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

El Estado tiene la obligación de garantizar la igualdad de condiciones para el ejercicio de este derecho a niñas, niños y adolescentes con discapacidad asegurando la comunicación y la disponibilidad de información en los modos, medios y formatos que requieran teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, así como el acceso a los apoyos que requieran para expresar sus opiniones.”

Art. 10°.- Agregase un último párrafo al artículo 27 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“El Estado está obligado a garantizar a las niñas, niños y adolescentes con discapacidad el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, garantizando la accesibilidad al medio físico, la comunicación y la información; la provisión de apoyos y la realización de ajustes de procedimiento.”

Art. 11°.- Modificase el artículo 28 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 28. — PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION. Las disposiciones de esta ley se aplicarán por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, **discapacidad**, salud, apariencia física, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales. **La denegación de realización de ajustes razonables para asegurar el ejercicio de un derecho reconocido por esta ley en un caso concreto, constituye un acto discriminatorio en el marco de la ley 23.592 de Actos Discriminatorios, o sus modificaciones.”**

Art. 12°.- Agregase un último párrafo al artículo 35 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“El Estado deberá desarrollar programas que ofrezcan apoyos a familias con progenitores o hijas e hijos con discapacidad a fin de garantizar su derecho a la protección de la familia en igualdad de condiciones que los demás.”

Art. 13°.- Modificase el inciso b del artículo 41 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que quedará redactado de la siguiente manera:

“b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, **a la condición de discapacidad o a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.** Estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente;”

Art. 14°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

Acompañan:

Dip. Gabriela Estévez

Dip. Mabel Carrizo

Dip. Carolina Moisés

Dip. María Graciela Parola

Dip. Liliana Yambrun

Dip. Carolina Yutrovic

Dip. Nancy Sand

Dip. Alejandra Obeid

Dip. Nilda Moyano



MARÍA LUCILA MASIN
DIPUTADA NACIONAL

Fundamentos

Sra. Presidenta

El presente Proyecto de Ley de modificación de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, incorporando la perspectiva de discapacidad, en concordancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 26.378 y con rango constitucional otorgado por la Ley 27.044, es una propuesta del Consejo Argentino para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (C.A.I.Dis.).¹ Desde 1985 es un órgano de coordinación directa e indirecta de las actividades de todas aquellas instituciones reconocidas por organismos oficiales nacionales o provinciales, cuyo principal objetivo sea la atención integral de las personas con discapacidad, respetando sus autonomías y las características de las mismas. A continuación, transcribimos algunos de sus fundamentos.

“La ley 26.061 fue sancionada en el año 2005 y con ella se derogó la Ley 10.903, de Patronato de Menores (1919), que promovía la intervención judicial y la separación de niños, niñas y adolescentes de sus familias cuando los primeros cometieran algún delito y, también, cuando se encontraran en “abandono moral o material”. Los niños cuyas vidas eran atravesadas por esos infortunios, eran objeto de protección y tutela -tarea adjudicada al juez, como “buen padre de familia”. La nueva norma en cambio, vino a reconocer a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y, por lo tanto, con aptitud para ser titulares de derechos y para ejercerlos por sí mismos, conforme su autonomía progresiva. Entre los aportes más significativos de la ley es necesario destacar el establecimiento de pautas para la elaboración de políticas públicas, la regulación de mecanismos de intervención ante amenazas o vulneraciones de derechos -medidas de protección especial y excepcional- y la creación de institucionalidad para la protección y promoción de derechos. A su vez, la introducción del principio del interés superior del niño (definido en el artículo 3) como criterio insoslayable para la formulación, ejecución y prestación de las políticas públicas y el reconocimiento del derecho del niño a opinar y ser oído en todos los ámbitos (art. 24)

¹ <http://www.caidis.com.ar/>

han propiciado, si no un cambio en el trato que como comunidad les ofrecemos a los niños, niñas y adolescentes, por lo menos la interpelación sobre su rol en una sociedad democrática en la que, en función de su desarrollo y dependencia, se encuentran en situación de desigualdad respecto de los adultos. Se advierte entonces que la reforma legal pudo no haber sido suficiente para conmover las tramas sociales que reproducen la opresión de los adultos sobre la infancia, pero ha sido un elemento fundamental para emplazar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y ofrecer herramientas para una transformación social en institucional virtuosa. En este marco legal, la infancia y adolescencia con discapacidad fue tenida en cuenta. Al leer la ley nos encontramos con algunas referencias específicas:

El artículo 15, relativo a educación, dice sobre el final: "Las niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por esta ley, además de los inherentes a su condición específica. Los Organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna." El artículo 20 exige asegurar programas específicos en materia de deporte y recreación para niños, niñas y adolescentes con capacidades especiales. El artículo 28 prohíbe la discriminación en la aplicación de la ley por capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, entre otros motivos.

1) POR QUÉ LA LEY 26.061 NO ES ADECUADA A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y POR QUÉ ES URGENTE MODIFICARLA

Como se señalara al principio, la ley 26.061 fue sancionada en el año 2005. Recién un año después la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹ -CDPD- (2006) y el Estado argentino la ratificó en el año 2008. Esto puede explicar por qué la perspectiva sobre la discapacidad que se plasmó en su texto no contempla adecuadamente los estándares internacionales de derechos humanos. Debido a ello, tanto el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, como el Comité de los Derechos del Niño, en sus calidades de órgano de monitoreo de cumplimiento de los respectivos tratados, han

solicitado al Estado argentino la adecuación de la Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes a la perspectiva de discapacidad.

El Comité de Discapacidad, en ocasión del primer diálogo constructivo con el Estado argentino para el monitoreo del cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante "la Convención" o "CDPD"), recomendó a Argentina que²: "... con carácter prioritario, incorpore la perspectiva de discapacidad en la Ley N.º 26.061 y en el sistema de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes" Con mayor detalle, el Comité de los Derechos del Niño solicitó al Estado, entre otras cuestiones, que³:

- Incorpore una perspectiva de discapacidad en la Ley n°26.061 y en el sistema de protección integral de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes;
- Emprenda campañas de concienciación dirigidas a los funcionarios gubernamentales, la población y las familias, con el fin de combatir la estigmatización y los prejuicios contra los niños con discapacidad y de promover una imagen positiva de esos niños como titulares de derechos;

Pero, ¿por qué estos órganos internacionales le piden al Estado argentino la modificación de la ley 26.061 si, como se señalara antes, la ley ha considerado la condición de discapacidad a través de la referencia a niños, niñas y adolescentes con "capacidades especiales"? Ocurre que considerar la condición no significa que la misma se haya abordado desde la perspectiva de derechos humanos, perspectiva que, en materia de discapacidad, se vincula intrínsecamente con el modelo social de la discapacidad. Entonces, el reconocimiento de la dignidad y el derecho a la igualdad se ven fuertemente afectados por considerar la discapacidad una condición especial y devaluada, y las niñas, niños y adolescentes en situación de discapacidad no encuentran en la norma que debiera proteger sus derechos amparo legal que promueva su inclusión comunitaria, en igualdad de condiciones con los demás niños.

² Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité en su octavo período de sesiones, 2012, párrafo 16

³ Comité de Derechos del Niño, Observaciones sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, 2018, párrafo. 29

2) UN ACERCAMIENTO A LOS MODELOS DE LA DISCAPACIDAD Y SU VÍNCULO CON EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

Desde la sociología, el estudio de la discapacidad como categoría social ha sido abordado a través de la conceptualización de “modelos”, que se utilizan como herramientas de análisis para demostrar “el modo en que la concepción condiciona no solo la mirada, sino sobre todo el tratamiento, la política pública y el Derecho”⁴. Advierte Palacios que “es posible distinguir tres modelos de tratamiento, que a lo largo del tiempo se ha dispensado a las personas con discapacidad, y que, en algunos ámbitos coexisten (en mayor o menor medida) en el presente”⁵. Esos modelos son los siguientes: modelo de prescindencia, modelo médico-rehabilitador y modelo social de la discapacidad.

En la ley 26.061 se advierte ya desde la nominación de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad como niños con “capacidades especiales”, su emplazamiento en el modelo médico, pues apela a un eufemismo que por intentar disimular el estigma que pesa sobre la condición, lo refuerza, y niega la dignidad intrínseca de las personas diversidad funcional como parte de la condición humana. Hablar de “capacidades especiales” remite a un concepto fuertemente cuestionado por el enfoque de derechos humanos y la discapacidad: el capacitismo. El capacitismo puede ser definido como un conjunto de creencias, procesos y prácticas que producen una clase particular de sujeto y de cuerpo que se proyecta normativamente como lo perfecto y típico de la especie y, por lo tanto, como lo que es esencial y plenamente humano. En consecuencia, la discapacidad es interpretada como una condición especial y devaluante del ser humano que, en el mejor de los casos, podrá ser revertida para llegar a ser “normal”, estableciéndose así jerarquías que reproducen desigualdad (normal/anormal, capaz/discapaz). En el mismo sentido, en los pocos artículos que la ley aborda expresamente la condición de discapacidad refiere que las niñas, niños y adolescentes tienen todos los derechos que se les reconocen a todos los niños, y también los inherentes a su condición específica (art. 15). Esta afirmación, que pareciera ser

⁴ PALACIOS, Agustina, FERNÁNDEZ, Siliva Eugenia e IGLESIAS, María Graciela; “Situaciones de discapacidad y derechos humanos”, pág. 77, Thomson Reuters, LA LEY

⁵PALACIOS, Agustina; <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>, pág. 25

beneficiosa para el colectivo -aunque sin fundamento en el marco de la CDPD-, en la ley se evidencia en la propuesta de programas segregados, como propone el artículo 20 en materia de deporte y recreación. Como ya señaláramos, desde el modelo social y el enfoque de derechos humanos, la condición de discapacidad no es especial, sino parte de la diversidad humana, y, por lo tanto, las personas con discapacidad, a cualquier edad no tienen derechos especiales, sino los mismos derechos que todas las personas, entre ellos el de ser incluidos en la comunidad, en los espacios que el resto de las personas. “El modelo social presenta muchas coincidencias con los valores que sustentan a los derechos humanos; esto es: la dignidad, entendida como una condición inescindible de la humanidad; la libertad entendida como autonomía —en el sentido de desarrollo del sujeto moral— que exige entre otras la cosas que la persona sea el centro de las decisiones que le afecten; y la igualdad inherente de todo ser humano — respetuosa de la diferencia—, la cual asimismo exige la satisfacción de ciertas necesidades básicas”⁶.

Así como la CDN vino a transformar la mirada y las intervenciones en infancia basadas en la doctrina de la situación irregular y a exigir al Estado políticas públicas en el marco de la doctrina de protección integral de derechos, la CDPD nos demanda dejar de lado el modelo médico- rehabilitador de la discapacidad y las políticas tutelares en las que se asienta, para desarrollar políticas públicas desde el modelo social de la discapacidad y el enfoque de derechos. Entonces, cuando de niñas, niños y adolescentes con discapacidad se trata, la transversalización de ambas condiciones bajo la mirada de los derechos humanos deviene necesaria para ofrecer a este grupo respuestas robustas, coherentes, que aseguren a sus integrantes la condición de sujetos de derecho, no solo formalmente, sino también en la práctica.

3) LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Convención fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2006 y ratificada por el Estado argentino en 2008. Luego, en 2014, a través de la ley 27.044, el Congreso Nacional elevó su rango a jerarquía constitucional. Se encuentra

⁶ PALACIOS, Agustina;
<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>, pág. 155/6

inspirada en una filosofía claramente definida hacia el modelo social de la discapacidad⁷, que puede advertirse ya en su preámbulo, cuando establece que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad 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.

La CDPD no crea nuevos derechos humanos, sino que precisa las obligaciones de los Estados para garantizarles a las personas con discapacidad igualdad de condiciones en su ejercicio, dando reconocimiento jurídico a ciertas herramientas para ello. Al considerar como causas que dan origen a la discapacidad a las barreras sociales, y no a lo que la misma Convención denomina deficiencias⁸ de la persona, resalta la importancia de la accesibilidad 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, pues sin ella, las personas con discapacidad no tendrían iguales oportunidades de participar en sus respectivas sociedades. La accesibilidad universal entonces es una condición previa⁹ para el ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, una parte esencial de su contenido, y también una obligación insoslayable del Estado para garantizar la igualdad y no discriminación, pues su falta impide o restringe el acceso igualitario a los derechos humanos. Siguiendo a Palacios, Fernández e Iglesias, la accesibilidad puede alcanzarse a través de diferentes estrategias, y destacan dos: el diseño universal - de productos, entornos, programas y servicios para que puedan ser utilizados por la mayor cantidad de personas posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado- y los ajustes razonables - modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular-. "El diseño universal es previo y se refiere a un universo de personas y situaciones. Es decir, implica que al proyectar un producto, servicio, política pública, sistema de salud, de educación, etc., se tenga en

⁷ PALACIOS, Agustina;

<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>, pág. 475

⁸ ver CDPD, art. 1

⁹ Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 2

mente un universo real de personas y situaciones (no solo de personas y/o situaciones estándar). Al contrario, los ajustes razonables no son previos sino posteriores al diseño universal. Se dan cuando aun a pesar de haber pensado en términos de todas las personas y situaciones posibles, surge una necesidad particular (de una persona, que no ha sido posible prever)".¹⁰

A su vez, los ajustes razonables, cuando son solicitados para un caso específico, deben ser satisfechos, salvo que su provisión implique una carga desproporcionada para quien deba garantizarlos (conf. CDPD art. 2). En relación con esto, pero específicamente en materia de acceso a la justicia, el artículo 13 de la CDPD discapacidad exige a los Estados asegurar un efectivo acceso a la justicia en igualdad de condiciones, "incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad". Los ajustes de procedimiento, a diferencia de los ajustes razonables antes comentados, no están sujetos al límite de la carga desproporcionada, "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"¹¹. Y finalmente, otro recurso necesario para garantizar igualdad y no discriminación son los apoyos, que a través de varias menciones en el tratado internacional¹² han logrado reconocimiento jurídico universal y constituyen hoy tanto un derecho de las personas con discapacidad como una obligación del Estado. El apoyo ha sido definido como "el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad"¹³. En este sentido, la Relatoría especial sobre los Derechos de la Personas con discapacidad de ONU ha señalado que "el apoyo es una práctica, profundamente arraigada en todas las culturas y comunidades, que constituye la base de todas nuestras redes sociales. Todas las personas necesitan apoyo de otras en algún momento, o incluso a lo largo de toda su vida, para participar en la sociedad y vivir con dignidad. Ser receptores de apoyo y prestar apoyo a otras personas son dos funciones que todos

¹⁰ PALACIOS, Agustina, FERNÁNDEZ, Siliva Eugenia e IGLESIAS, María Graciela; "Situaciones de discapacidad y derechos humanos", pág. 136, Thomson Reuters, LA LEY

¹¹ OHCHR, Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párr. 25

¹² Ver CDPD arts. 4, 9, 12, 19, 20, 23, 24, 26, 29

¹³ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, pág. 5, A/HRC/34/58

compartimos como parte de nuestra experiencia humana, independientemente de la deficiencia, la edad o la condición social.

Sin embargo, aunque algunas formas de apoyo se han integrado de forma natural en el diseño social, otras, como las que requieren las personas con discapacidad, siguen siendo marginales”¹⁴.

Esto puede verse en la propia legislación argentina: la propia Ley de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé apoyo en materia de medidas de protección integral de derechos (arts. 35 y 37) para todos los niños desde el año 2005, y con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en 2014, se introdujeron los sistemas de apoyo para la toma de decisiones para personas con discapacidad (arts. 32 y 43).

4) NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD

Siguiendo la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y nuestro Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), los niños y las niñas con discapacidad incluyen a las personas menores de 18 años que presenten 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 personas (cfr. art. 1º; CDN, art. 1º, CDPD; art. 25 CCCN; en el mismo sentido, Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 9, párr. 7).

La CDPD establece en su artículo 7, sobre niñas y niños con discapacidad:

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.
2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.
3. Los Estados Partes garantizarán 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

¹⁴ Ídem, pág. 5

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.

Tres importantes ejes se advierten en esta formulación:

- El disfrute de los derechos en igualdad de condiciones con los demás niños
- El interés superior como consideración primordial en todas las actividades relacionadas con los niños
- La garantía del derecho a expresar sus opiniones en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, recibiendo asistencia apropiada

Respecto del primero, se retoma la exigencia de accesibilidad universal como condición previa o parte esencial de todos los derechos humanos, pues sin ella no es posible garantizar ningún derecho humano en igualdad de condiciones. Con relación al interés superior del niño, corresponde recordar que nuestra ley 26.061 lo define como: "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley" (art. 3), y que la Observación General N° 14 del Comité de derechos del niño indica que el "objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad..."¹⁵

En materia de derecho del niño a ser escuchado, es importante destacar que el mismo Comité de derechos del niño demanda que se garantice la accesibilidad en el ejercicio de este derecho, ya que expresamente refiere que "los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones"¹⁶.

Este Comité también refiere "el concepto del niño como portador de derechos está firmemente asentado en la vida diaria del niño desde las primeras etapas. Hay

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 9, párr. 75

¹⁶ Ídem, párr. 21

estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias”¹⁷. Y continúa: “El niño tiene el ‘derecho de expresar su opinión libremente’. ‘Libremente’ significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. ‘Libremente’ significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas”¹⁸.

Todas estas cuestiones (accesibilidad, capacidad de tener preferencias, protección contra la influencia indebida), son reforzadas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad a fin de asegurar la participación y la toma de decisiones por parte de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás y en todos los aspectos de la vida.¹⁹”

Con el objetivo de armonizar con la CDPCD, una Ley de trascendental importancia para nuestro país y, por todo lo expuesto solicito el acompañamiento del presente Proyecto de Ley.

Acompañan:

Dip. Gabriela Estévez

Dip. Mabel Carrizo

Dip. Carolina Moisés

Dip. María Graciela Parola

Dip. Liliana Yambrun

Dip. Carolina Yutrovic

Dip. Nancy Sand

Dip. Alejandra Obeid

Dip. Nilda Moyano



MARÍA LUCILA MASIN
DIPUTADA NACIONAL

¹⁷ Ídem, párr. 21

¹⁸ Ídem, párr. 21

¹⁹ CDPD, art. 12 y Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 1