

Cuestionario del Seminario de Jurisprudencia Constitucional Iberoamericana sobre protección de los derechos de las personas con discapacidad

I.- Aspectos Introdutorios a la protección de las normas con discapacidad

1.- Normativa internacional aplicada en cada país.

El Uruguay ha aprobado:

a.- “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad”, adoptada por la XXIX Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 8 de junio de 1999 por ley 17.330, promulgada con fecha 09/05/2001.

b.- Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia 4 a 6 de marzo de 2008 **por acordada Nº 7647 la Suprema Corte de Justicia** Declaró con valor de Acordada a las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad", aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, que - como anexo- forman parte de la presente, las que deberán ser seguidas, en cuanto resulte procedente, como guía en los asuntos a que refieren

c.- “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, ONU firmada en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, el día 3 de abril de 2007, por ley 18.418 promulgada el 15/7/2011

d.- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptado en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 13 de diciembre de 2006, ley 18.776 promulgada el 15/7/2011

2.- Constitución y principales leyes adoptadas en cada país

a.- Constitución de la República:

Artículo 72.- *La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno*

Artículo 332.- *Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.*

Sentencia No. 365/2009 del 19/2/2009 de la Suprema Corte de Justicia (Jorge Cheriak ®; Jorge Larrieux; Jorge Rubial; Leslie Van Rompay; Daniel Gutiérrez) *‘...las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del Art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos...’*

b.- Normas internas que se relaciona con dichas Convenciones:

.- **Ley 18.651**, promulgada con fecha 19/02/2010 que trata de la Protección Integral a los Derechos de las Personas con Discapacidad reglamentada por decreto 79/14

.- resolución N° 893/15 que aprueba el Plan Nacional de Acceso a la Justicia y Protección Jurídica de las Personas en situación de discapacidad

.- decreto 358/16 que crea la Red Institucional para la elaboración de Informes y seguimiento de Recomendación y Observaciones en materia de Derechos Humanos

.- decreto 72/017 que aprueba el “Protocolo de actuación para inclusión de personas con discapacidad en los centros de educación”

3.- Aproximación a un concepto de discapacidad Física y psíquica (trastornos o enfermedades que la determinan)

El **artículo 2º de la ley 18.651** dispone: “*Se considera con discapacidad a toda persona que padezca o presente una alteración funcional permanente o prolongada, física (motriz, sensorial, orgánica, visceral) o mental (intelectual y/o psíquica) que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral*”

IV- Jurisprudencia constitucional sobre la protección de derechos económicos y sociales de la persona discapacitada.

Sentencia Nº 688/2012 del 23/06/2014 (Ricardo Pérez Manrique ®; Jorge Larrieux; Jorge Cheriak; Julio Chalar; Jorge Ruibal) en autos caratulados “AA - AUTORIZACION PARA CONSTITUIR BIEN DE FAMILIA - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - ART. 6 LITERAL C DEL DECRETO LEY 15.597 Y ART. 2 DE LA LEY NRO. 18.651”, IUE: 2-16898/2013

Hechos:

AA, madre de un chico en estado de incapacidad pretende construir **BIEN DE FAMILIA** el inmueble que habita éste conforme la habilita el Decreto ley 15.597

Dicho bien tiene naturaleza ganancial formando parte de la indivisión post ganancial, siendo los co indivisarios los Sres. AA y BB

En tanto BB no otorgó su consentimiento para la constitución del Bien de Familia, AA solicitó al Juez de Familia competente que supliera la voluntad de éste (literales b y c art. 6 Decreto ley 15.597

Conforme lo prevé el art. 258 núm. 2 de la Constitución de la Republica y arts. 508 a 523 del Código General del Proceso **BB promovió por vía de excepción la inconstitucionalidad del literal C del art. 6 del Decreto-Ley No. 15.597** (en la redacción dada por el art. 21 de la Ley No. 16.095 de 26/10/1989 y más recientemente, por el art. 21 de la Ley No. 18.651 de 19/02/2010) que establece que la constitución de bien de familia puede hacerse: “***...Por el cónyuge o concubino sobreviviente y por el cónyuge o los cónyuges divorciados o separados de hecho a favor de los hijos del matrimonio o unión concubinaria menores de edad o con discapacidad, sobre los bienes propios pertenecientes al constituyente o los gananciales indivisos, conforme con lo dispuesto por el literal B) del presente artículo***”.

En tal sentido argumentó:

- *El literal C del art. 6 del Decreto-Ley No. 15.597 (en la redacción dada por el art. 21 de la Ley No. 16.095 de 26/10/1989 y más recientemente, por el art. 21 de la Ley No. 18.651 de 19/02/2010), colide con lo dispuesto en el art. 7 de la Constitución de la República, que consagra el derecho de propiedad, y a su vez con el art. 32 de la Carta que establece la necesidad de establecer “...una justa y previa compensación” en los casos de resultar afectado el derecho de propiedad.*

.- *La disposición citada le impondría un gravamen perpetuo (y sin contraprestación de ninguna índole) en virtud de la discapacidad que padece su hijo CC, teniendo en cuenta que -conforme a las máximas de experiencia- los hijos sobreviven a sus progenitores.*

- *El art. 2 de la Ley No. 18.651 amplía el concepto de discapacidad que regula el C.C. (arts. 432, 1279 y 1280), porque podría no llegar a ser declarado incapaz no obstante encuadrar en la hipótesis prevista en el art. 2 de la Ley No. 18.651 de 19/02/2010.*

- *Por esta vía se le privaría de la posibilidad de disponer de su patrimonio (mitad indivisa del inmueble), siendo claro que la norma cuestionada infringe la Constitución, en tanto pretende amparar la defensa de la familia, pero en definitiva por amparar los derechos del hijo, posterga perpetuamente los derechos del padre.*

- *La solicitud de constitución del “bien de familia” termina siendo la forma de postergar el derecho del compareciente, no de tutelar el derecho de vivienda de su hijo Santiago.*

- *En el caso de autos, más allá de que se pueda decir que la afectación del inmueble “como bien de familia” perdurará por el tiempo que el hijo pueda estar afectado por la “discapacidad”, por la aplicación del art. 2 de la Ley No. 18.651 de 19/02/2010, en virtud de la amplitud de la consideración de la misma resultará, virtualmente, vitalicia sin haber recibido compensación alguna.*

La Suprema Corte de Justicia desestimó la excepción de inconstitucionalidad deducida y para ello se basó en los siguientes fundamentos:

“...conforme señaló la Corte en Sentencia No. 61/1993 la norma en cuestión con sus posteriores modificaciones, no vulnera el art. 7 de la Constitución de la República “...en tanto no vulneran el derecho de propiedad en los límites o en la extensión que implicaría un cercenamiento total del mismo. En otros términos: la disposición mencionada no priva al actor de su derecho de propiedad o de dominio, sino que el inmueble resulta afectado parcialmente hasta que cesen las causas que determinaron la constitución del bien de familia. Esto es, dicho acto determina que el bien tenga una inalienabilidad relativa y temporaria, que se mantiene mientras existan hijos menores o discapacitados

y la cónyuge beneficiada, sin perjuicio de su posible enajenación, por la vía de la venta o de la permuta, pero sólo para la adquisición de otro bien sometido al mismo estatuto (arts. 10 y 11).

(...) Asimismo, frente a los motivos particulares esgrimidos por el excepcionante, **militan razones de interés general de protección a la familia que determinan su limitación.** No se debe olvidar que el derecho de propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a ‘...lo que dispongan las Leyes que se establecieron por razones de interés general’ (art. 7, in fine). Y ese interés general fue precisamente tenido en cuenta por el legislador cuando sustituyó el art. 6 inc. c) del Decreto-Ley No. 15.597, ajustándose por lo demás al mandato emergente de la misma Constitución (art. 49).

De hecho, el art. 6 inc. c) citado, ya preveía la posibilidad de que si uno de los cónyuges se negara a prestar su consentimiento para la constitución del bien de familia sobre un bien ganancial, el mismo pudiera ser suplido por el Juez de Familia o por Juez de Primera según fuere el competente.

(...) Antes de dicha modificación, los hijos menores de edad carecían en principio de toda protección en cuanto a la conservación del inmueble que ocupaban, puesto que cualquiera de los cónyuges podía solicitar en cualquier momento la disolución de la sociedad conyugal y obtener la consiguiente venta de dicho inmueble.

Como lo señalara la Dra. Marta Batistella de Salaberry, en Rev. Uruguaya de Derecho de Familia (No. 1, pág. 92). Parece claro que el legislador al permitir ahora la constitución del bien de familia sobre un ganancial indiviso, y que el consentimiento de uno de los ex - cónyuges pueda ser suplido por el Juez competente, busca proteger a la familia, en especial a la parte más débil de ésta. Esto es, a los hijos menores de edad y actúa conforme a normas de rango superior: velar por la estabilidad moral y material de la familia (art. 40), a fin de que los hijos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social (art. 41) y, específicamente, protegiendo al bien de familia, en cuanto a su ‘... constitución, conservación, goce y transmisión...’ (art. 49)”.

IV) En cuanto a que la referida norma en la nueva redacción y en combinación con el **art. 2 de la Ley No. 18.651 le cercenarían a perpetuidad su derecho de propiedad, no le asiste razón.**

Es de señalar que la última disposición invocada considera con discapacidad a “...toda persona que padezca o presente una alteración funcional permanente o prolongada, física (motriz, sensorial, orgánica, visceral) o mental (intelectual y/o psíquica) que en

relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.

En criterio del compareciente la norma cuestionada, “...por amparar los derechos del hijo, posterga perpetuamente los derechos del padre” (fs. 201).

*Por el contrario, examinando dichas objeciones, **se arriba a la conclusión de que fue dictada conforme a los preceptos contenidos en la normativa superior. Es de señalar que la Carta Magna en su art. 49 comete a la Ley ordinaria la constitución del bien de familia, además de su “...conservación, goce y transmisión...”;** y ello por la razón de que en la misma Carta Fundamental se afirma el presupuesto intangible de ser la familia, “...la base de nuestra sociedad” (art. 40).*

De ahí, se proclame que “El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad” (art. cit., inc. 2) y que “El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres...” (art. 41).

Es claro entonces que la Constitución evidencia una finalidad protectora de la familia como institución social, en función de lo cual no puede imputársele a la normativa citada haber sido dictada en contravención con disposiciones de orden superior, siendo indudable su finalidad tuitiva de los derechos consagrados en la Carta Magna.”(Destacados de la participante)

María del Carmen Díaz Sierra

Ministra del Tribunal de Familia de 1º Turno

Republica Oriental del Uruguay

