

El Certificado Único de Discapacidad y la concretización de derechos fundamentales¹.

Luciana S. Falcone² – Juan M. Arretino³

Sumario: I.- Introducción. II.- El CUD como acto administrativo. III.- Efectos del otorgamiento o denegatoria del CUD. Carácter declarativo. IV.- El bloque normativo protectorio en materia de Discapacidad. V.- Facultades del Poder Judicial en relación a la emisión del CUD. VI.- Conclusiones.

I.- Introducción

Según la información oficial, el Certificado Único de Discapacidad (CUD), es un documento público, válido en todo el país, que permite ejercer los derechos y acceder a las prestaciones previstas en las Leyes N° 22.431 y 24.901.⁴

Ahora bien, detectar cuál es la naturaleza jurídica del CUD es de fundamental importancia, ya que ello impacta en forma directa en la determinación del carácter declarativo o constitutivo de la condición de discapacitado.

Además, hace al objeto de este trabajo, ponderar los alcances que derivan de este acto que emana de un órgano de la Administración Pública, en particular, el carácter reglado de éste, y la especial valoración del elemento motivación, en los supuestos en que se deniegue el otorgamiento o la prórroga del certificado.

Por último, se analizará si el Poder Judicial tiene la potestad de ejercer un control

¹ Este artículo ha sido publicado en la Revista RAP.

² Abogada (UNLaM). Magister en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Especialista en Asesoramiento Jurídico del Estado y en Contratos Administrativos (Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado). Docente Universitaria.

³ Abogado (UBA). Magister en Políticas Públicas (Universidad Austral). Especialista en Gestión Educativa (FLACSO). Profesor de Ciencias Jurídicas. Docente Universitario. Director de Dictámenes y Asuntos Contenciosos del Ministerio de Educación de la Nación.

⁴ Información disponible en el sitio web: <https://www.argentina.gob.ar/como-obtener-el-certificado-unico-de-discapacidad-cud>. Fecha de consulta: 17/05/2019.

amplio, en relación a los actos denegatorios del otorgamiento o la prórroga del CUD.

II.- El CUD como acto administrativo

Determinar la naturaleza jurídica del certificado no constituye una mera cuestión terminológica, sino que va a permitirnos detectar cuál es el régimen jurídico a él aplicable.

A nuestro entender, el CUD constituye un acto administrativo.

Ello así, porque partimos del concepto brindado por Comadira, que entiende por acto administrativo una declaración emitida por un órgano estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa que produce efectos directos, inmediatos e individuales sobre terceros.⁵

Analizando en forma desagregada la noción, advertimos sin hesitación, que el CUD encuadra perfectamente en dicha definición. A saber:

a) Es una declaración emitida por un órgano estatal: Entendemos el concepto de declaración, como puntualiza Sammartino, como la exteriorización de una idea, que traduce un juicio de valor u opinión.⁶

b) En ejercicio de la función administrativa: El acto administrativo constituye un desenvolvimiento del ejercicio de la función administrativa y donde esta se desarrolle, habrá entonces acto administrativo. En efecto, puede definirse a aquella función como una actividad desplegada, destinada a satisfacer el bien común o el interés público.⁷

c) Posee efectos directos, inmediatos e individuales sobre terceros: Como explica Comadira, definir al acto por sus efectos jurídicos directos significa que no basta para que él se configure, que la declaración emitida por el agente estatal pueda producir mediata o

⁵ COMADIRA, Julio Rodolfo, Algunos aspectos de la teoría del acto administrativo, J.A. 1996-IV-750.

⁶ SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., “La noción de acto administrativo en el estado constitucional”, ED. 31/10/2007

⁷ CANOSA, Armando, Procedimiento Administrativo: Recursos y Reclamos, 2ª Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. RAP-Astrea, año 2014, pág. 5. En la nota al pie N° 21 el autor cita a dos autores que dieron este concepto: Miguel Marienhoff y Ramón Martín Mateo.

indirectamente efectos jurídicos respecto de terceros. Así pues, no basta con que aquel efecto sea mediato o indirecto, quedando reservada la calidad de acto administrativo a las decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para terceros, resultando excluidos los actos que no obstante producir efectos en el ámbito interno de la administración, carecen de esas consecuencias en el externo.⁸

Por las razones expuestas, reafirmamos que el CUD es un acto administrativo, y como tal, debe cumplir con el elenco de piezas indispensables, enumeradas en el artículo 7° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549. Así las cosas, destacamos que el acto administrativo de otorgamiento o denegatoria del CUD, para ser válidamente dictado, deberá hacer mérito, ineludiblemente, de los siguientes elementos.

a) **Competencia:** Deberá ser dictado por autoridad competente.

b) **Causa:** Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

c) **Objeto:** Deberá ser cierto, física y jurídicamente posible y decidir todas las peticiones formuladas, aunque puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos.

d) **Procedimientos:** Deberá cumplirse, en forma previa a su dictado, con los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Además, en el caso que el acto a dictarse pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos, será esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico.

e) **Motivación:** Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

f) **Finalidad:** Deberá cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que

⁸ COMADIRA, Julio Rodolfo, El Acto Administrativo: en la ley nacional de procedimientos administrativos, 1ª edición, 6ª reimpresión, Buenos Aires, La Ley, año 2011, pág. 14.

otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.

En suma, la inobservancia de alguno o algunos de estos elementos afectaría directamente la validez del acto administrativo.

III.- Efectos del otorgamiento o denegatoria del CUD. Carácter declarativo.

A nuestro modo de ver, el CUD siempre posee un carácter declarativo y no constitutivo de la condición de discapacitado. No obstante, a todas luces se advierte el gran abanico de efectos jurídicos directos e inmediatos que su obtención produce sobre terceros.

Así, a modo de ejemplo, puede decirse que: facilita la realización de gestiones, tales como el pase libre en Transporte Público de pasajeros, la obtención del Símbolo internacional de acceso para el automóvil (logo), la exención de la patente, gestión de libre tránsito y estacionamiento (Ley N° 19.279, Art.12), el acceso al Régimen de Asignaciones Familiares en ANSES, la obtención de franquicias para la compra de automotores (Ley N° 19.279), administración de pequeños comercios, la obtención de exenciones de algunos impuestos, la posibilidad de solicitar empleo en la administración pública, entre otros.

Asimismo, la obtención del CUD permite acceder a una serie de derechos y beneficios estipulados por la Leyes Nacionales N° 22.431 y N° 24.901, dando acceso a la cobertura integral de las Prestaciones Básicas de medicación, habilitación y rehabilitación.⁹

En nuestra opinión, reiteramos, nos encontramos frente a un acto de carácter declarativo y no constitutivo. Ello así toda vez que, como explica García de Enterría la diferencia entre estos dos actos radica en que los actos constitutivos crean, modifican, extinguen relaciones o situaciones jurídicas subjetivas, en otros sujetos, los destinatarios, o

⁹ Información disponible en el sitio web: <http://www.buenosaires.gob.ar/tramites/certificado-de-discapacidad>. Fecha de consulta: 17/05/2019.

en la propia Administración; mientras que los declarativos, acreditan un hecho o una situación jurídica, sin incidir sobre su contenido.¹⁰

En este punto, si bien consideramos que el CUD posee carácter de acto administrativo, entendemos que no es constitutivo de la condición de discapacitado y que se debería diferenciar la patología discapacitante — que se basa en criterios científicos, técnicos y médicos — de la acreditación de dicha condición que efectúa el Estado para acceder a los beneficios que el ordenamiento jurídico reconoce.

IV.- El bloque normativo protectorio en materia de Discapacidad

Efectuar una reseña completa de toda la normativa aplicable en materia de protección de las personas con discapacidad podría conllevar una tarea titánica que escapa al objeto del presente trabajo.

No obstante, creemos que resulta esencial hacer referencia a algunas normas, que entendemos trascendentales, para fundar nuestra postura acerca del desarrollo de una actividad reglada por parte de la Administración al evaluar el mérito para el otorgamiento o denegatoria del CUD.

a) Convenciones Internacionales

El surgimiento del “Modelo Social de la Discapacidad” ha venido marcado agenda en los últimos años.

Éste modelo se plasma en forma plena en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y su concepción está fuertemente relacionada con las luchas sociales que las personas con discapacidad vienen llevando adelante en pos de su reconocimiento como sujetos de derecho, la transformación de las políticas públicas, y la

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo I, Civitas ediciones, Madrid, Año 2006.

toma de conciencia en la sociedad”.¹¹

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006, fueron reconocidos en nuestro país mediante la sanción de la Ley N° 26.378.¹²

La Convención entiende que, “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” (Art. 1).

En la misma línea, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley N° 25.280¹³ establece que, 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.

En su artículo 1 expresa que: “2. Discriminación contra las personas con discapacidad a) *El término "discriminación" contra las personas con discapacidad" significa 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*”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Furlan c/

¹¹ SAVIGNANO, Luciano, Derechos Humanos y discapacidad. Estándares esperables en los criterios administrativos y judiciales, Revista RAP N° 468, pág. 18.

¹² Disponible para consulta en el sitio web: <http://servicios.infoleg.gob.ar>. Promulgada: Junio 6 de 2008. Artículo 24 y siguientes.

¹³ Disponible para consulta en el sitio web: <http://servicios.infoleg.gob.ar>. Promulgada de Hecho: Julio 31 de 2000.

Argentina”¹⁴, consideró 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 socioeconómica”*.

Asimismo, en el fallo se afirma 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.

Todos estos compromisos internacionales en materia de derechos humanos que la República Argentina asumió respecto a los derechos a la salud, a la vida, al cuidado y protección de personas con discapacidad, otorgan un contexto normativo ineludible al momento de resguardar los derechos de sus ciudadanos, mediante acciones concretas y positivas.

b) Constitución Nacional

La Constitución Nacional brinda una tutela especial a las personas discapacitadas e impone en el artículo 75 inciso 23 el deber de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos.

Además, el ejercicio de este derecho, así como el resto de los reconocidos en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales debe ser garantizado en condiciones de igualdad, como una derivación directa de la garantía consagrada en el artículo 16 de la

¹⁴ CIDH, caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

Carta Magna.

En este punto, cabe recordar que, a partir de la reforma constitucional del año 1994, muchos Tratados Internacionales sobre derechos humanos adquirieron jerarquía constitucional, por lo que con una meridiana inteligencia de los artículos 75 inciso 22 y 31 del texto constitucional actual, resulta claro que, estos tratados junto con la Constitución y las leyes de la nación que en su consecuencia dicte el Congreso, son la ley suprema.

En tal sentido, el Honorable Congreso de la Nación aprobó, como se dijo, la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo, a través de la sanción de la Ley N° 26.378, al que se le otorgare luego mediante la Ley N° 27.044 jerarquía constitucional en los términos del citado artículo 75 inciso 22.

c) Leyes nacionales y otras disposiciones

En este punto, deben destacarse las Leyes N° 22.431 y 24.901, que estatuyen un sistema de protección integral de los discapacitados, constituido por prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral.

También corresponde resaltar que, en nuestro país, se creó un sistema de salud obligatorio para las obras sociales, las entidades de medicina prepaga y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (Leyes Nros. 23.660, 23.661, y 26.682).

De la combinación de estas leyes, surge a simple vista un diseño efectuado para garantizar el acceso a la salud de las personas con discapacidad, y así poder desarrollar una vida plena y en igualdad de condiciones dentro de la sociedad, logrando el completo desarrollo del proyecto de vida que se desea.

Por otro lado, existen diversas normas tendientes a regular la evaluación de las personas, según el tipo de discapacidad que posean: Intelectual y Mental (Disposición. 648/15 SNR), deficiencia Física de Origen Motor (Disposición. 1019/15 SNR), deficiencia Sensorial de origen Visual (Disposición. 639/15 SNR), deficiencia Sensorial de origen auditivo (Disposición. 82/15 SNR) deficiencia Física de origen Visceral (Disposición.

500/15 SNR).

No obstante ello, se advierte como la jerarquía superior de las normas precitadas constituye un marco de actuación y ponderación de estas disposiciones, que de ningún modo podrán afectar garantías constitucionales y convencionales, vulnerando los derechos de las personas con discapacidad.

V.- Facultades del Poder Judicial en relación a la emisión del CUD

Si entendemos que la facultad de la Administración Pública de otorgar o denegar el CUD, constituye un caso de actividad reglada, entonces, tenemos que advertir que los jueces podrían en un caso concreto “sustituir” a la Administración y ordenarle, por ejemplo, la emisión del certificado, sin que ello implique una invasión en una esfera de otro poder o una afectación del principio republicano de división de poderes que rige en nuestro sistema constitucional.

Es que, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Consejo de Presidencia”¹⁵, no puede hablarse ya de actos reglados y discrecionales como compartimentos estancos, sino que, lo que existe, son actos en los que la discrecionalidad se encuentra cuantitativamente más acentuada y a la inversa, por lo que se trata, en realidad, de una cuestión de grados. Así, el Juez podrá, aún frente a una potestad discrecional, ejercer el control de los elementos reglados del acto, traduciéndose en un control de legitimidad.

En el fallo citado se diferencian con suma claridad los poderes reglados y discrecionales: *“mientras en algunos supuestos el ordenamiento jurídico regula la actividad administrativa en todos sus aspectos -reemplazando así el criterio del órgano estatal al predeterminar qué es lo más conveniente para el interés público y reducir sus actividad a la constatación del presupuesto fáctico definido por la norma en forma completa y la aplicación de la solución que la ley agotadoramente ha establecido (poderes*

¹⁵ CSJN, Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos s/ Acción de Amparo, 23/06/1992.

reglados o de aplicación legal automática)-, en otras ocasiones el legislador autoriza a quien debe aplicar la norma en el caso concreto para que realice una estimación subjetiva que completará el cuadro legal y condicionará el ejercicio para ese supuesto de la potestad atribuida previamente o de su contenido particular al no imponerle, por anticipado, la conducta que debe necesariamente seguir (facultades o potestades de ejercicio discrecional)”.

Como sostiene Sesín, la actividad discrecional se traduce en una modalidad de ejercicio *“que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho”*.¹⁶

También, como puntualiza Gordillo, *“las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán en cambio discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera”*.¹⁷

Por ende, en el caso que nos ocupa, existiendo la necesidad de constatación de las normas y reglamentaciones que han sido dictadas, y máxime teniendo en cuenta la materia y los derechos que se encuentran involucrados, entendemos que nos encontramos frente a un supuesto de actividad reglada de la Administración, porque existe una norma que predetermina cuál es la conducta que el administrador debe observar, en pos de no caer en una decisión arbitraria y antijurídica.

En este sentido, encontramos de interés un pronunciamiento de la Cámara Nacional

¹⁶ SESÍN, Domingo J. Control Judicial del ejercicio de la discrecionalidad y de los actos políticos. En AA.VV. Tratado de Derecho Administrativo, CASSAGNE, Juan Carlos Director. La Ley, 2007. Tomo I. Capítulo Quinto. Págs., 693-738.

¹⁷ GORDILLO, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Tomo IX, Capítulo VIII, 11ª ed., FDA, 2013.

de Apelaciones de La Plata¹⁸. Aquel versaba en relación a la denegatoria del otorgamiento del CUD a una joven que había perdido la visión total de su ojo derecho y poseía limitaciones en la visión de su ojo izquierdo. En el pronunciamiento se decidió que la aplicación de la reglamentación de las discapacidades visuales que introduce la Resolución 639/15 (B.O. 26-7-15, que aprueba la Normativa para La Certificación de Personas con Discapacidad Sensorial de Origen Visual, Anexo I) que se pretendía introducir en el caso, no resultaba ajustada al mismo y conllevaba una interpretación de la norma que en modo alguno resultaba acorde al mandato constitucional, legal y convencional, en materia de discapacidad.

Y lo más interesante, es que los magistrados entendieron que la denegatoria de otorgamiento del CUD, efectuada por la Administración, resultaba irrazonable, inconstitucional e inconventional, por lo que fallaron ordenando emitir en favor de la actora un Certificado Único de Discapacidad conforme los términos de la Ley N° 22.431, en el término de diez (10) días.

Como se advierte, en este caso, los integrantes de la Cámara entendieron que podían válidamente ordenar a la Administración que en un plazo determinado emita el Certificado de Discapacidad en favor de la actora. El tribunal destacó como la persona con discapacidad constituye un sujeto de especial protección y tomó en consideración el abanico de derechos fundamentales que se encontraban en juego.

En otro fallo, el Juzgado de 1° instancia N° 17 (Secretaría 33)¹⁹ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires — luego de analizar que las consecuencias fácticas que ameritaron el otorgamiento del certificado primigenio no habían variado y luego de citar una numerosa serie de Tratados Internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, así como diversos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —, decidió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que emita un certificado provisorio, con los mismos alcances y efectos que el que había sido otorgado con anterioridad.

¹⁸ CCALP, Causa N° 18712, “A.S.S.J. Y OTROS C/ MINISTERIO DE SALUD Y OTRO/A S/ AMPARO”.

¹⁹ CAYT CABA, Juzgado de 1° instancia N° 17 (Secretaría 33), Expte. 104128/2017-0, Enero de 2018

En ese caso, se había solicitado una medida cautelar tendiente a que la Administración otorgue la renovación del CUD a una persona que contaba con diversas enfermedades, tales como HIV, cirrosis y hepatitis C.

En otra oportunidad, en un fallo emitido por la Sala III²⁰ de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el actor padeció la pérdida de su ojo derecho, como consecuencia de un tumor desarrollado en su retina y contaba con un certificado de discapacidad que se le otorgó en el año 2010 y al cumplirse los 5 años de vigencia y requerir su renovación, aquella le fue denegada por la Junta Evaluadora de Discapacidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Para proceder de ese modo, consideraron que la agudeza visual de su ojo izquierdo era de 10/10 (con fondo de ojos normal), razón por la que no se lo consideró encuadrado en la Disposición N° 639/15 del Servicio Nacional de Rehabilitación, dependiente del Ministerio de Salud de la Nación. Contra dicha decisión, el peticionante interpuso una Acción de Amparo.

El tribunal, a pesar de advertir que el acto denegatorio de la prórroga del CUD ostentaba vicios de gravedad tanto en sus elementos causa y motivación, consideró que no resultaba pertinente condenar a la demandada a expedir el certificado en cuestión, toda vez que tal solución implicaba emitir un juicio de carácter técnico ajeno a las facultades de un Tribunal de Justicia. No obstante, evidenciando un alcance diferente a los precedentes mencionados, ordenó a la Administración efectuar una reevaluación del actor.

Ahora bien, en otro pronunciamiento²¹, la Sala I de la misma Cámara decidió en forma bien diferente. En el caso, el actor interpuso una Acción de Amparo a fin de que se le otorgue el Certificado de Discapacidad que le había sido denegado en sede administrativa. Aquí, el Tribunal — luego de nutrir la decisión en una serie de Tratados Internacionales con jerarquía constitucional tuitivos de la situación bajo examen — decidió, dadas las particularidades propias del caso (en especial, el estado de salud del actor, su avanzada edad y las dificultades que padecía para desenvolverse en su vida cotidiana), ordenar a la

²⁰ CCAYT CABA, Sala III, “L.P.L c/ GCBA s/ amparo”, 12/04/2017.

²¹ CCAYT CABA, Sala I, “K.O. c/GCBA s/amparo”, 6/09/2017.

demandada que emita el certificado de discapacidad auditiva, otorgando un plazo de vigencia de diez (10) años, el que debería ser renovado en forma inmediata por otros diez (10) años, debiendo la Administración arbitrar los medios necesarios a tal fin, salvo que, al momento de la renovación, acredite que la situación de salud del actor había variado de modo relevante, en relación con el derecho reconocido.

Ahora bien, efectuada esta recopilación cabría preguntarnos si no asistimos a un escenario en el que el accionar del Juez, vulnera o afecta el principio republicano de gobierno y la división de poderes.

Al respecto, Santiago explica que el rol que está llamado a cumplir el Poder Judicial en el ámbito de las políticas públicas ha sido y es uno de los temas más controvertidos desde el inicio y la expansión del control de constitucionalidad a cargo de los jueces que estableció el juez Marshall en el ya célebre caso “Marbury” a comienzos del siglo XIX²².

Es que el tema se relaciona con la ineludible necesidad de promover adecuados controles que imposibiliten la actuación de los tres poderes del Estado, fuera de los marcos legales vigentes. Y aquí, nuevamente siguiendo a Santiago, observamos que el control del poder político es un elemento imprescindible de toda democracia constitucional. En efecto, constituye lo propio y novedoso de esta forma de Estado, porque la energía con que el control está presente en un sistema político, nos permite apreciar la consistencia de un régimen democrático²³.

Así las cosas, lo cierto es que a la hora de evaluar los distintos precedentes que hemos seleccionado, se impone hacerlo desde una premisa fundamental, desde una atalaya innegable, desde un prisma ineludible. Nos encontramos inmersos en un Estado Constitucional de Derecho.

Esta sola circunstancia, como explica Sammartino, no es para nada menor, ya que *“aquel gira centralmente en torno de la primacía efectiva de la Constitución y sus valores.*

²² SANTIAGO, Alfonso, Una nueva era del Derecho 1945-2017, Revista El Derecho N° 14.223, Argentina, 14 de Julio de 2017.

²³ SANTIAGO, Alfonso, La Corte Suprema y el control político, Ábaco, Buenos Aires, 1998.

*En la Argentina, después de la reforma constitucional de 1994, la concretización de esos valores se manifiesta en el compromiso real de las instituciones con la dignidad del ser humano. La dignidad de la persona es un valor rector, como ha señalado reiteradamente nuestra Corte federal. Tanto el Estado como los miembros de la comunidad deben respeto a la dignidad humana. Ése es un deber jurídico fundamental de carácter universal. Claro está, al Estado le atañe, además, proteger, garantizar y promover los derechos inherentes a la dignidad humana”.*²⁴

Nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho y en él “(...) la juridicidad lleva ínsita, necesariamente, el reconocimiento de la supremacía de la Constitución (Art. 31 CN)- y de los valores que ella reconoce y consagra por sobre cualquier otra norma positiva- y de su fuerza normativa inmediata. (...)”²⁵

En dicho Estado constitucional, “*el interés público debe gobernar la índole de las soluciones prácticas que, en cada caso, la Administración está llamada a adoptar en el marco vinculante de la juridicidad: aquélla debe orientar todo su accionar al bien común, encuadrando su actividad en el derecho, fuente y límite de su accionar*”.²⁶

El Estado, en todos sus niveles, se encuentra compelido no sólo a garantizar la eficacia del derecho sino a abstenerse de ejecutar cualquier medida que lo desconozca o vulnere y a implementar medidas de acción positiva, a efectos de lograr la efectiva concreción del derecho, en su máxima amplitud.

En este marco, en materia de protección de las personas con discapacidad, en función de toda la normativa reseñada, se erige, en la actualidad, un muro protectorio infranqueable, que la Administración no puede derribar ni traspasar, sin violentar derechos humanos personalísimos y principios fundamentales que cimientan el ordenamiento jurídico vigente,

²⁴ SAMMARTINO, Patricio M. E., La noción de acto administrativo en el estado constitucional, El Derecho Administrativo 2007-639.

²⁵ SAMMARTINO, Patricio M. E., La causa y el objeto del Acto administrativo en el estado constitucional” Jornadas de Derecho Administrativo Universidad Austral – Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo, Ed. RAP, 2008, pág. 84.

²⁶ COMADIRA, Fernando Gabriel, “Dictamen PTN N° 307:167. El retorno hacia una sana doctrina en materia de suspensión de oficio de actos administrativos irregulares estables y presupuestos de admisibilidad de la pretensión de lesividad”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 486, 2019, 30.

comprometiendo, además, la responsabilidad internacional del Estado,.

Es por ello, que la decisión del Poder Judicial en estos casos nos parece ajustada a derecho, proporcional y razonable, y de ningún modo implica una extralimitación en sus funciones ni un entrometimiento en el accionar de otro poder el Estado. En suma, se trata de restablecer la juridicidad en aquellos supuestos donde se habría socavado

VI.- Conclusiones

Estimamos que el punto de partida de todo análisis de políticas públicas siempre es y debe ser el principio de la dignidad humana²⁷.

A su vez, el desafío de la plena inclusión social — para lograr que todas las personas tengan la misma oportunidad de participar de manera plena en la vida de la sociedad con los mismos derechos y obligaciones —, nos inspira a pensar en la generación de nuevas oportunidades y remover cualquier obstáculo que pueda atentar contra esta premisa.

Por eso, es importante evitar que la actividad regulatoria pierda de vista a la sociedad. Como lo expresa Boulin Victoria, *“la actividad regulatoria está directamente relacionada con la dignidad humana, fundamento de los derechos. Y en este sentido, debe propender a la creación de una sociedad más justa”*²⁸.

Así, sin duda, el sistema democrático ganará en calidad, ya que en la medida en que sus acciones se enmarquen en un paradigma participativo e incluyente, se permitirá a la ciudadanía una mayor defensa de sus derechos, al mismo tiempo que una mayor asunción de sus obligaciones, promoviendo nuevas formas de relación entre la sociedad civil y el Estado.

En suma, políticas públicas de calidad producen un combate real y efectivo contra la falta de sentimiento colectivo — entendida como esa imposibilidad de pensar en el otro y

²⁷ SANTIAGO, Alfonso, Estudios de Derecho Constitucional, 1era. Ed., Marcial Pons, Buenos Aires. 2017.

²⁸ BOULIN VICTORIA, Ignacio, Decisiones razonables: el uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa, Marcial Pons, Buenos Aires, 2014.

con el otro —, que atenta, en definitiva, contra la unión y el progreso de la sociedad.

Llegados a este punto, luego del análisis practicado, estamos en condiciones de efectuar las siguientes conclusiones:

- 1) El CUD es un acto administrativo que concretiza derechos fundamentales indisponibles. En el marco de la teoría del acto en el Estado Constitucional de Derecho, otorga a los particulares una serie de garantías que limitan el accionar de la Administración, ya que su decisión de otorgar o denegar el CUD, deberá contar con todos y cada uno de los elementos esenciales que le confieren validez y legitimidad, en los términos de la normativa de procedimientos, de orden nacional y local.
- 2) El CUD reviste carácter de acto administrativo declarativo y no constitutivo de la condición de discapacitado. El acto como tal debe diferenciarse de la condición de hecho de discapacitado, que se integra y define en los términos de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y con los alcances fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlan”.
- 3) Los actos denegatorios del otorgamiento del CUD o de su prórroga, al constituir actos de gravamen para el particular, deben encontrarse especialmente motivados y no afectar los principios de no regresividad, pro homine y el respeto de la dignidad humana como valor superior.
- 4) Si bien hay fallos emitidos con distintos alcances, al tratarse el otorgamiento o prórroga del CUD de un supuesto de actividad reglada de la Administración, los magistrados podrían, “sustituir” a la Administración y ordenarle la emisión del certificado o el otorgamiento de su prórroga. Salvo que, en determinadas situaciones, por la cuestión de carácter técnico-médico, ello pudiera exceder su ámbito de conocimiento y actuación; en cuyos casos, advertimos que, en ejercicio de las facultades instructorias y ordenatorias que le son propias, podría convocar a peritos o requerir la colaboración de equipos técnicos especializados, o incluso dar directa intervención al Cuerpo Médico Forense, si resultara necesario.
- 5) El accionar del Juez, en el caso precitado, en modo alguno vulnera o afecta el

principio republicano de gobierno y la división de poderes. Sino que se manifiesta directa y exclusivamente como una manifestación del control judicial suficiente de las decisiones adoptadas por la Administración, en ejercicio de actividad reglada.