

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 20680/05.-

SENTENCIA: N° 36.-

ACTOR: CAPITANI, Antonio.-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Mandamus.-

VOCES: Lenguaje de señas argentinas.- Emisión en medios de comunicación provincial.-

FECHA: 03-04-06.-

///MA, 3 de abril del 2.006.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Alberto I. BALLADINI y Luis LUTZ, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: “CAPITANI, Antonio s/Mandamus” (Expte. N° 20680/05-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente.-----

--V O T A C I O N----- El señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:-----

-----A fs. 1/6, se presenta el Sr. Antonio Capitani, en representación de su esposa que padece una discapacidad auditiva, para interponer un mandamiento de ejecución a fin de requerir de parte del Estado Provincial, el cumplimiento de las Leyes N° 2826 y N° 3164.-----

-----A fs. 24, se tiene por recibidas las presentes actuaciones y por Presidencia se dispone requerir al Secretario de Medios de Comunicación de la Provincia de Río Negro un amplio informe sobre la cuestión planteada por el amparista.-----

-----A fs. 16 y vta., los representantes legales de la Provincia de Río Negro, manifiestan que la señal de televisión que emite L.U. 92, Canal 10 Radio Televisión de la Provincia antes mencionada se encuentra sujeta a un gerenciamiento de una Unión Transitoria de Empresas. Aducen que dicha circunstancia implica que el Estado Provincial no tiene

directa competencia en la materia de que se trata, sin perjuicio de lo cual, agrega que ha requerido –a través de la Subsecretaría de Medios de Comunicación-, a la firma encargada del gerenciamiento, se avoque a dar solución a la presente cuestión. Aducen que en dicho contexto, la firma “Canal Diez UTE” ha puesto en conocimiento del Gobierno de la Provincia que se encuentra en serias tratativas con la firma Caption Group, con domicilio en la ciudad de Buenos Aires para resolver la cuestión. Concluyen que se está negociando el valor del servicio, dada la onerosidad del mismo y que esperan resolver el requerimiento del accionante durante el primer semestre del próximo año 2006.- - - - -

-----A fs. 17, se dispone correr vista de las presentes actuaciones a la señora Procuradora General, a fin de que se expida sobre la cuestión planteada, cuyo dictamen luce incorporado a fs. 18/19. Allí, la señora Procuradora manifiesta que el escrito del presentante no reúne el mínimo de formalidades que hagan procedente la excepcional vía intentada. Advierte que de la documentación agregada al expediente surge que tampoco acredita la culminación del trámite iniciado ante la Defensora del Pueblo quien, por imperio del artículo 10 segundo párrafo de la Ley N° 2756, se encuentra facultada para requerir informes a ARTEAR, Representante de Canal 10 U.T.E., el cual según Ley N° 3276 es el responsable de la prestación del servicio en los términos legales. Concluye que la acción debe ser rechazada in límine, atento a que existe otra vía, la cual se encuentra en trámite, para la obtención del objeto de la presente acción lo que constituye un valladar insalvable para la procedencia de la misma.- - - - -

-----Que a fs. 22 y previo a resolver, se solicitó la interrupción de los plazos para fallar y a modo de medida para mejor proveer, y en atención a las particularidades del caso, se requirió informe al Consejo Provincial del Discapacitado a los efectos de que informe: a) La situación cualitativa y cuantitativa de las personas sordas o hipoacúsicas impedidas de acceder a los medios informativos audiovisuales, conforme a las previsiones de las Leyes Provinciales N° 2826/94 y N° 3164/97; b) Las medidas a nivel provincial y nacional tomadas a efectos de la educación que se brinda a los mismos para la lectura de subtítulos bajo la leyenda LSA. (Lengua de Señas Argentina, cf. Art. 3°, Ley N° 3164).- - - - -

-----Que a fs. 25 el Asesor legal del Consejo Provincial para las Personas con

Discapacidad -Ministerio de Familia- informa que el reclamo mereció la intervención de ese organismo provincial, y que con fecha 25 de abril del 2005 se requirió desde ese Consejo Provincial la intervención de la Secretaría de Comunicaciones (Nota N° 702/05) a los efectos de que se tomaran las medidas correspondientes y se diera cumplimiento a la normativa vigente. Agrega que mediante Nota N° 02/05 aquella Secretaría se comprometió a tal fin. Posteriormente, a fs. 29/33 se informa respecto de la situación cualitativa y cuantitativa de personas sordas o hipoacúsicas en la Provincia, adjuntándose el índice de personas registradas por el Ministerio de Familia, resultando un total de 823 discapacitados; 76% de ellos en grado moderado, 17% en grado leve y 3% en grado severo (4% se encuentra no precisado).- - - - -

- - -

-----Pasando a considerar la cuestión planteada en autos, se tiene presente que la Ley N° 2826 (sanc. 18-08-94, prom. 05-09-94, Dec. N° 1506, BOP. N° 3190) estableció en su artículo 1°: “A partir de la promulgación de la presente, L.U.92 Canal 10 Radio Televisión Río Negro, deberá subtítular todas las noticias en sus panoramas informativos, a efectos de que las personas sordas o hipoacúsicas puedan tener conocimiento de las mismas”. Asimismo el artículo 2° dispuso invitar a los sistemas cerrados de televisión que emiten en el ámbito de la provincia, a adherir a los términos de la ley.- - - - -

-----Que la Ley N° 3164 (sanc. 11-12-97, prom. 23-12-97, Dec. N° 1831, BOP. N° 3534) brindó un instrumento legal de protección y promoción de los derechos a todas las personas con discapacidad auditiva, en el marco de la Ley N° 2055 de la Provincia de Río Negro (art. 1°) haciéndose extensivas las acciones previstas en la ley a todas aquellas personas cuya discapacidad auditiva les implique consecuencias que las afecten en la adquisición del lenguaje y su integración social (art. 2°). El artículo 16 de la misma dispuso que “Los medios audiovisuales de la Provincia de Río Negro priorizarán en las emisiones de carácter informativo, el uso de un intérprete en LSA. (Lengua de Señas Argentina) a fin de que las personas sordas e hipoacúsicas tengan acceso a dicha información. A los efectos de la presente, se entenderán por emisiones de carácter informativo a: noticieros, flashes informativos, publicidad o propaganda institucional que se relacionen con campañas de concientización sobre temas de interés social, educativo y cultural”. Y agregó el art. 17: “Sin perjuicio de lo normado en el artículo

precedente, los medios televisivos que operen en la Provincia de Río Negro, podrán subtítular las emisiones de carácter informativo para contribuir a la comprensión de los mensajes por parte de las personas con discapacidades auditivas”.- - - - -

- - - - -

-----Mediante el artículo 18 se dispuso que la Secretaría de Comunicación Social de la Provincia o el órgano que la reemplace controlará lo dispuesto en el artículo 16 de la ley.- - - - -

-----Que al momento de interpretar las normas tengo para mí que es adecuado recordar al Dr. Víctor Bazán (en su artículo “La Corte Suprema, la depuración de su competencia por medio del control de constitucionalidad y la tutela de derechos humanos básicos”, utilizando como caso testigo el decisorio de la Corte en “Izcovich”), en cuanto “...En materia de control de constitucionalidad, el Tribunal recuerda la imposibilidad de pronunciarse sobre el acierto o la conveniencia de las soluciones legislativas, complementariamente mencionó que el principio de razonabilidad exige que debe cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia”. Bazán, rescata asimismo la extensión del parámetro de control de constitucionalidad al localizar algunas alusiones a principios y normas resultantes del Convención Americana sobre Derechos Humanos y a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre este último punto, recordando a Bidart Campos, en cuanto a que el derecho internacional de los derechos humanos coadyuva a tonificar la fuerza normativa de la Constitución con y por obra de una fuente heterónoma que auspicia, con carácter mínimo y subsidiario, conferir completitud al sistema interno de derecho y poner en movimiento una retroalimentación constante entre él y el derecho internacional. Es que la dotación de jerarquía constitucional a un nutrido plexo de instrumentos internacionales sobre derechos humanos; la instauración del principio pro homine o favor libertatis; el añadido de una vertiente sustancial, complementaria de la formal, al principio de igualdad, que viene a intensificar el ingrediente de constitucionalismo social que compone la variada textura ideológica de nuestra Norma Básica; la necesidad de su aseguramiento a través de acciones positivas y la inexcusable implicación de todas las autoridades públicas en tales menesteres, incluidos obviamente los magistrados judiciales, forman un compacto de factores envueltos y recorridos por el caudal axiológico que les suministra el imperativo preambular de “afianzar la justicia”, todo lo que fortalece la exigibilidad y la

justiciabilidad de los derechos, obliga al Estado argentino y lo impele a volcar todos los esfuerzos y recursos posibles en el cabal cumplimiento de las exigencias internacionales asumidas en tal ámbito. Ahora bien, respecto a los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debemos tomar en consideración que los mismos deben ser tutelados cuando se alegue violaciones a los principios de igualdad (acciones u omisiones discriminatorias) o de debido proceso. Respecto a la igualdad, uno de los avances que ha experimentado la Constitución Argentina al influjo de su última reforma, enraíza en el diseño de un nuevo paradigma del principio de igualdad, caracterizado por la exigencia de complementación e igualdad formal con la igualdad material. En otras palabras, como igualdad real de oportunidades, posibilidades y de trato, por mencionar una fórmula léxica aglutinante y sintetizadora del sesgo que el constituyente reformador de 1994 inoculó al torrente constitucional.-----

-----La operativización de la señalada premisa requiere del Estado que actúe equiparando situaciones de irrazonable desigualdad, paliando arbitrarias discriminaciones, previniendo o corrigiendo infundadas disparidades -por caso mediante la generación de políticas de discriminación inversa para beneficiar a los grupos o personas tradicionalmente desaventajados- (op.cit).-----

-----Hay un plexo normativo específico de raigambre constitucional que recepta convenciones internacionales y disposiciones expresas para quienes tienen capacidades diferentes, tales como la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, el PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA, las NORMAS UNIFORMES PARA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD (Resolución N° 46/96 del 30-12-93 de la Asamblea General de la O.N.U.); CONVENCION INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD suscripta en Guatemala el 08-06-99; art. 75 inc. 22) y 23) y cc. de la C.N.; arts. 36, 218 inc. 4) de la C.P.; art. 59 y cc. del C.C.; Leyes Nacionales N° 22431, N° 23592, N° 24147 (arts. 12 a 22) y N° 25280; Leyes Provinciales N° 1504 (art. 11 inc c), N° 2430 (art. 77), N° 2055 (arts. 1, 3, 4, 16 y cc.) y N° 3164 (arts. 1, 3, 6 y cc.), etc..

Ese plexo normativo específico pone en cabeza del Estado el deber de ejercer "acciones positivas" (inc. 23 del art. 75 de la C.N.) que, en concordancia con los arts. 36 y 218 inc. 4 de la C.P., requieren para la sustanciación de la causa la aplicación del art. 59 y cc. del C.C., el inc. c) del art. 11 de la Ley N° 1504, el art. 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.) y sus reglamentaciones en relación con el MINISTERIO PUBLICO TUTELAR y el órgano jurisdiccional. (Voto del Dr. Lutz en Se. N° 278 del 10-11-04, "Vélez, R. C. c/Pastor, S. F. Y OTROS s/COBRO DE HAB. Y DESPIDO s/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte. N° 17762/02-STJ).- - - - -

- - -

-----Según las definiciones de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, la expresión "incapaz" es comprensiva del concepto de "discapacitado" (a su vez, definido por el art 1° de la Ley Provincial N° 2055), aunque esta última situación, para quien sufre de sordera congénita o pérdida auditiva profunda a partir del plexo normativo específico antes referenciado, no necesariamente requiere de la formalidad, ni del encuadramiento, ni de la declaración en las figuras de los arts. 153 a 158, o 140 ss. y cc. del C.C., sino dotar al caso de una hermenéutica apropiada a sus capacidades diferentes en orden a la igualdad de oportunidades y la solidaridad que las imbuyen, por medio de lo que en el texto constitucional del inc. 23 del art. 75 de la Carta Magna Nacional y la doctrina se conoce como "acciones positivas" a cargo del Estado a través del legislador, o de quien administra o ejecuta, o del juez (ver AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI en "LAS ACCIONES POSITIVAS", "PLENARIO", Revista de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, abril 2001; Se. N° 278 del 10-11-04, "V., R. C. c/P., S. F. Y OTROS s/COBRO DE HAB. Y DESPIDO s/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte. N° 17762/02-STJ).- - - - -

-----Un sordomudo necesita de otros elementos para entender y expresarse en el marco del art. 16 de la Ley Provincial N° 2055 que, entre otros aspectos, establece por vía complementaria de la Ley Provincial N° 3164 el reconocimiento de la necesidad de expresión por medio de una lengua diferente para las personas sordas, la que se declara oficial y de instrucción bilingüe, denominada "LENGUA DE SEÑAS ARGENTINAS", a cuyo fomento de activa participación, concientización y uso por las entidades públicas no gubernamentales y personas de la comunidad se obligó el Estado por el art. 11 de esta última. Esa referencia legal no implica que hubo de emplearse necesariamente la

"LENGUA DE SEÑAS ARGENTINAS", de cuyo uso no hay constancia alguna en el expediente, sino que permite razonar que un sordomudo por sus capacidades diferentes, más allá de las acciones a que puedan habilitar los arts. 153 y ss. del C.C., desde el plexo normativo específico goza del derecho a ser tutelado en su integración a la sociedad e inserción y desenvolvimiento en la actividad laboral a través de "acciones positivas" de quienes actúan por o representan al Estado, bajo apercibimiento de nulidad de los arts. 59 del C.C. y 16 de la Ley N° 2055, y tal deber es extensivo al ámbito jurisdiccional, con la idea de revertir la simpleza interpretativa de la eficacia de los actos de quienes no han sido declarados "incapaces" según los arts. 140 y ss., 153, ss. y cc. del C.C., por un cuadro de elementos jurídicos más completo y complejo que deviene de ese plexo normativo específico (Se. N° 278 del 10-11-04, "V., R. C. c/P., S. F. Y OTROS s/COBRO DE HAB. Y DESPIDO s/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte. N° 17762/02-STJ).- - - - -

-----Al mismo tiempo, se tiene en cuenta que este Tribunal ha señalado oportunamente que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces, es decir, que debe estar probado un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (cf. "TSCHERIG, Sandra s/Acción de Amparo s/Apelación", Expte. N° 19064/04-STJ-, del 23 de febrero del 2.004, Prot. Tomo I-Se. N° 6-Folios 44/51-Sec. N° 4; CSJN., G-657 XXVIII, García Santillán, Alfredo Laurindo c/Administración Nacional de la Seguridad Social, 15-07-97, T. 320, p. 1617; cf. CSJN., D-293 XXV, Di Veroli, Angel c/Administración Nacional de la Seguridad Social s/Acción de amparo, 8-03-94, T. 317, p. 164).

-----La eventual pertinencia del mandamus queda supeditada a la hipotética concurrencia de los excepcionalísimos supuestos exigidos en orden a la gravedad, urgencia e irreparabilidad; y la doctrina legal fijada por el Alto Cuerpo desde larga data ha enfatizando que la eventual pertinencia del mandamus queda supeditada a la hipotética concurrencia de los excepcionalísimos supuestos exigidos en orden a la gravedad, urgencia e irreparabilidad. A ello debe agregarse la correcta invocación y fehaciente acreditación de un puntual rehusamiento de un funcionario o ente público administrativo a cumplir con un deber concreto establecido en la Constitución, ley,

decreto, ordenanza o resolución, que afecte el derecho de la amparista y que merezca la procedencia de un mandamiento de ejecución ("GIMENEZ, Jacinta G. s/Amparo s/Competencia", Expte. N° 14682/00-STJ).- - - - -

-----También cabe mencionar a la Ley N° 26061, de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; esta ley, sancionada el 28 de septiembre del 2005 (publicada en el Boletín Oficial N° 30.767 del 26-10-2005) establece en su art. 1° que la misma tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina; y el art. 9° alude a la prohibición de no ser sometidos a trato violento o discriminatorio, entre otras modalidades.- - - - -

-----Que a la luz de todo lo expuesto tengo para mí que la decisión del presente debe tomarse respetando el principio de razonabilidad, siguiendo a Juan Cianciardo, que impone tres juicios, el de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad strictu sensu. Así lo primero que se exige de una medida es que tenga un fin, que lo que se requiere sea adecuado para ese fin, es decir, que cause su objetivo.- - - - -

-----El juicio de necesidad o de "indispensabilidad" es mediante el cual se analiza si la medida adoptada por el legislador es la menos restringente de las normas iusfundamentales de entre las igualmente eficaces. Se exige la adopción de la "alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos".- - - - -

-----El juicio de proporcionalidad "stricto sensu", permite establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar (Conf. Juan Cianciardo, "El Principio de Razonabilidad, del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad", Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Universidad Austral, 2004, p. 93 y ss.).- - - - -

-----El mencionado autor expresa (p. 116 y ss.) que podría pensarse que la aplicación del principio de proporcionalidad como una técnica idónea para resolver los casos constitucionales puede llevarse a cabo sin realizar valoraciones, aunque aceptando una cierta referencia a alguna idea de justicia. Pues, no, puesto que no se puede prescindir, por ejemplo, del examen de la finalidades de los derechos en juego, de las normas fundamentales y de la legislación ordinaria. Lo que debe pretenderse es cierta

coherencia entre los presupuestos teóricos y la dinámica jurídica. A ello agrega que no resulta posible justificar desde el formalismo jurídico la necesidad de realizar un balance entre costos y beneficios (p. 118).- - - - -

-----Que no obstante lo que se resuelve es conveniente recordar el precedente de la CSJN. en autos “Comité Federal de Radio Difusión c/Provincia de Río Negro”, del 18 de febrero de 1988 (LL., T.1988, E-217/218), donde excepcionalmente y por medio de una medida cautelar la Corte bloqueó el sistema legal de telecomunicaciones derivado de la Ley Provincial N° 2185/87, en razón de tratarse de una materia regida por una ley nacional (Ley Nacional de Radio Difusión N° 22285). En esa oportunidad se dispuso expresamente que la Provincia de Río Negro “se abstenga en forma inmediata y continua, tanto de aplicar la ley provincial 2185, y las demás disposiciones dictadas en su consecuencia, como también de concretar cualquier otro acto vinculado con la radio difusión que requiera la conformidad de la autoridad nacional”.--

-----Que en el caso de autos la finalidad de las normas provinciales dictadas posteriormente (las invocadas Leyes N° 2826 y N° 3164) se inspiran en una finalidad distinta. Es decir, no asumiendo facultades legislativas que son exclusivas de la Nación, sino protegiendo el derecho de personas discapacitadas. Con lo cual, no caerían en la zona de prohibición a la que he aludido en el precedente anterior. Aunque corresponde destacar que en el orden nacional no existe normativa que obligue a los comunicadores a establecer un soporte adicional y complementario a través de los sistemas conocidos para la comprensión de los hipoacúsicos y otros en condiciones similares. Por tal motivo, a la luz de los informes producidos, teniendo en consideración la situación cualitativa y cuantitativa de las personas sordas o hipoacúsicas impedidas de acceder a los medios informativos audiovisuales en la Provincia, sumado a que existen comienzos de instrumentación por parte de la empresa, que pone de manifiesto su voluntad de cumplir con el subtítulo o uso de una intérprete en LSA., para lo que necesariamente debe contar con un lapso de tiempo razonable tanto por la cuestión presupuestaria como por la implementación técnica, todo ello lleva a propiciar el rechazo de la acción intentada. Sin perjuicio –corresponde agregar- que sí deberá RECOMENDARSE a la Secretaría de Medios de Comunicación de la Provincia del Río Negro el seguimiento en la implementación de lo dispuesto en las Leyes N° 2826 y N° 3164, a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad auditiva. MI VOTO.- -

El señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:-----

-----ADHIERO a los fundamentos y solución que propone el señor Juez que me precede en el orden de votación.-----

El señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:-----

-----Atento los votos coincidentes de los señores Jueces preopinantes, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39, L.O.).- - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar la acción de mandamus deducida por el señor Antonio CAPITANI a fs. 6 de las presentes actuaciones y por los fundamentos dados.-----

Segundo: Recomendar a la Secretaría de Medios de Comunicación de la Provincia del Río Negro el seguimiento en la implementación de lo dispuesto en las Leyes N° 2826 y N° 3164, a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad auditiva.-----

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.- - -

Fdo.: VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ ALBERTO I. BALLADINI JUEZ
LUIS LUTZ JUEZ EN ABSTENCION ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA
SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCLIZACION Tomo I-Se. N° 36- Folios 359/370-Sec. N° 4.-