

5265 - ASOCIACION AZUL C/ I.O.M.A. Y OTRO/A S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO
O RECONOC. DE DERECHOS - OTROS JUICIO (ACOLLARADO A LA PRESENTE
" S [REDACTED] D [REDACTED] R [REDACTED] S/ MATERIA A CATEGORIZAR-
OTROS JUICIOS-"CAUSA 6130

LA PLATA , de Abril de 2020-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "Asociación Azul c/ IOMA y otro/a s/ pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos", causa nº 5265, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 en lo Contencioso Administrativo de La Plata, a mi cargo, de los que surgen estos:

ANTECEDENTES:

I) Que la Asociación Azul por la Vida Independiente de las Personas con Discapacidad, representada por su Directora Ejecutiva con el patrocinio letrado de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la FCJyS de la UNLP, interpone demanda colectiva en representación de las personas con discapacidad (PcD) contra Provincia de Buenos Aires y el IOMA, con el objeto de que se los condene a la implementación de las medidas necesarias para garantizar a las PcD afiliadas, en toda la provincia, el "derecho/prestación de asistencia personal de manera compatible con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (la Convención) y los estándares que rigen la materia. A este

fin, el IOMA deberá presentar en autos un diseño de asistencia personal compatible con la Convención..." (sic), teniendo en cuenta un enfoque de DDHH en su diseño y de acuerdo a los desarrollos que en su postulación realiza.

Destaca que el acceso al servicio de asistencia personal (AP) es un derecho humano esencial que posibilita la vida independiente y en comunidad de las PcD en igualdad de condiciones, con las demás personas, para el disfrute de sus derechos fundamentales; sin embargo, el colectivo aquí representado y sus familias encuentran enormes dificultades para acceder a ese derecho de manera equitativa y digna debido a la incertidumbre que opera sobre su cobertura, sobre otras figuras que no le son análogas, la falta de información, los pagos atrasados y la exigencia de requisitos incompatibles con el concepto de AP y con el bloque de constitucionalidad.

De ello que aclara que no se está solicitando una orden para que el IOMA diseñe una política pública que garantice el derecho a la AP sino que commine al organismo a corregir la existente "a los efectos de convencionalizarla".

Precisa que el objeto de la demanda persigue revertir el incumplimiento, en torno a la figura de AP, tanto de la provincia en general como de su órgano específico asistencial; entiende que ella puede constituir una herramienta eficaz para habilitar un espacio de diálogo ante la imposibilidad de generar canales de comunicación con las autoridades del IOMA a los efectos de sanear la situación. Se extiende luego, a partir de ahí, en consideraciones relativas al acceso a la justicia, a la idoneidad de la Asociación como representante adecuado del colectivo a los fines de la legitimación y al carácter supraindividual del proceso con sus particularidades procedimentales en orden al acceso a la justicia de los grupos vulnerables.

Luego a ello, contornea el concepto de AP, comenzando por el desarrollo del modelo de vida independiente de la CDPD cuya relevancia se comprende desde el paradigma social de la discapacidad que, a diferencia del obsoleto modelo médico, no centra la atención en el impedimento ni se concentra en lo que le falta a la persona, lo que ella no puede; en cambio, aquél afirma que el problema está constituido por la discriminación, los obstáculos, las prácticas sociales e institucionales y la opresión a que son sometidas las PcD como grupo, no nace del impedimento, sino de la interacción de éste con las construcciones sociales.

Puntualiza que, entrelazado con dicho paradigma, se encuentra el derecho a una vida independiente y ser incluido en la comunidad como punto que demarca y da contenido a los demás derechos, lo que justifica la necesidad de un instrumento de protección particular: aquí es donde aflora el sentido de la convención al reformular el principio de autonomía en la particularidad de las PcD, eje temático que encuentra asidero en su artículo 19 y se refuerza por los principios generales del artículo 3.

Que del principio de vida independiente se desprenden tres componentes: el del control sobre la propia vida; otro, que denomina como "una suerte de 'derecho a equivocarse'", producto de una mayor libertad, el cual ha sido llamado principio de la dignidad del riesgo; y,

por último, el de apoyo como complemento del autogobierno, el que se desprende del propio artículo 19, pero también se alude al mismo en otros, referidos a derechos en particular, como el 9, 12, 20 y 24 sobre accesibilidad informativa, ejercicio de la capacidad jurídica, movilidad personal y educación inclusiva respectivamente.

Considera al AP como un instrumento para la vida independiente ya que esto no importa vivir solo o en aislamiento, sino tener libertad de elección y control sobre las decisiones; punto, éste, donde se destaca la figura del AP, pensada en el diseño convencional como un derecho instrumental para el logro de aquélla. Así, un AP es la persona que ayuda a otra a desarrollar su vida, es decir, quien realiza o ayuda a realizar las tareas de la vida diaria de otra persona que por su situación particular no puede ejecutarlas por sí misma.

Señala que, en función de sus necesidades de apoyo, se requerirán unos u otros servicios y, por lo tanto, un número determinado de horas diarias destinadas a la AP, dada la heterogeneidad y amplitud de este grupo de personas con diversidades funcionales de todo tipo; además, la posibilidad de recibir AP es independiente de la edad que tenga la persona o de su ritmo de vida pues con ella se pretende su inclusión en la vida en comunidad.

Hay una tendencia a creer que el AP necesita un perfil y una formación reglada y específica para poder servir de apoyo a una PCD, sin embargo, ésta resulta difícil de definir pues variará de acuerdo a las necesidades que precise el usuario. El AP puede no tener una formación específica, o tener una gran formación, pero lo más importante es que sepa estar y apoyar a las personas con diversidad funcional en las tareas y funciones que ésta le designe; en principio, cualquier persona mayor de edad podrá serlo, pues no es tanto su formación como la actitud y la predisposición lo que en la mayoría de los casos se valora.

Indica, aunque no hay un perfil único, que un AP debería reunir cualidades como: tener sensibilidad por las realidades sociales; tomar en consideración las indicaciones y deseos de la persona con discapacidad; respeto por la intimidad de la persona; dialogar y ser paciente; discreción y adaptabilidad a las diferentes situaciones; preservar la independencia de las personas y promover su autonomía; respetar el derecho del usuario a elegir. Asimismo, el AP puede resultar de ayuda en la toma de decisiones a personas con discapacidad psíquicas o intelectuales, sin perder de vista que no se trata de sustituir su voluntad sino de ayudar a decidir.

Realiza un panorama de la política de IOMA en relación a la AP, afirmando que, en general en la Argentina, las políticas de apoyo carecen del enfoque de la convención; entre otros aspectos resalta que: las medidas se encuentran inspiradas en el modelo médico, donde las obras sociales suelen proveer servicios de enfermería o asistencia domiciliaria, los cuales no están pensados para facilitar la autonomía; existe un estado de incertidumbre sobre las prestaciones que cubre el IOMA pues, según relatan las familias de PCD, cuando solicitan cobertura de AP, normalmente el trámite se formaliza con el otorgamiento de otras prestaciones no asimilables o destinadas a cumplir otras funciones (v.gr. acompañamiento terapéutico, enfermería, psicopedagogía) pero, en algunos casos, sí reconoce a los AP, con requerimientos que varían generando una situación violatoria del derecho a la información y desigualdad en el acceso; los prestadores suelen recibir el pago por su servicio con mucha

dilación (hasta un año) y, dado el perfil de los prestadores como jóvenes, estudiantes o recién recibidos, no pueden esperar ese tiempo y terminan renunciando, lo que significa una pérdida para la PcD pues la buena asistencia se edifica con la confianza, conocimiento común y empatía, así, se genera que sólo aquellas PcD con margen económico para adelantar pagos accedan a este derecho; el IOMA suele requerir la presentación de una orden médica que señale la necesidad de un AP y un título habilitante. Trae, como ejemplo de estas prácticas, el caso de una de las familias a la que la Asociación representa.

Explica que, desde el año 2013, han realizado diferentes presentaciones tales como reclamos, pedidos de información, pedidos de audiencia, etc. dirigidos a resolver el problema de manera dialogada. Hace un resumen cronológico de ellas, las que no obtuvieron respuesta.

Esta imposibilidad de diálogo constituye una violación expresa a la letra y al espíritu de la CDPD, especialmente en su artículo 4º que transcribe en lo pertinente.

Reflexiona en torno a la participación como principio fundamental en materia de DDHH en general y, en particular, al momento de la planificación de políticas públicas que afecten a las PcD, lo que implica la necesidad de que se las consulte previamente tanto a ellas como a las organizaciones que las representan, es en este sentido que lo dispone el artículo 4.3 de la CDPD el cual impone la colaboración estrecha con las PcD al momento de cualquier adopción de decisiones y/o políticas que le conciernan, de ello que soliciten la realización de una audiencia pública en el marco de este proceso colectivo.

Finaliza con consideraciones jurídicas relativas a la vinculación de la AP con el derecho a la igualdad estructural de oportunidades y el desarrollo, pues le permite, en definitiva, realizar diferentes actividades de participación en la comunidad como votar, acudir a la escuela o universidad, lugares de recreación, etc.; y, asimismo, con la obligación de diseñar una política pública de AP con enfoque en los DDHH, que resulte compatible con la Convención, para lo cual el IOMA debería ajustar la suya a las siguientes medidas: reconocer formalmente la figura de AP, pagar en término a los prestadores del servicio y eliminar los requisitos incompatibles con la CDPD, tales como exigencia de orden médica o título habilitante para la tarea.

Ofrece prueba documental, testimonial de usuarios o pretensos usuarios de la AP, personas prestadoras de AP y de familiares de PcD. Plantea el caso federal.

II) Corrido el traslado de la demanda (p.v. 20-XII-2017), se presenta el letrado apoderado de Fiscalía de Estado, la contesta y solicita su rechazo (e.p. 24-IV-2018).

Luego de realizar una síntesis de la demanda y sus fundamentos, plantea la improponibilidad objetiva de la demanda en razón de que se está pretendiendo que se intervenga y controle el rediseño de la política pública que actualmente lleva el IOMA en materia de prestaciones de afiliados con discapacidad, para que incorpore dentro de ellas una nueva cobertura de AP, en condiciones de flexibilidad en cuanto a las exigencias del

prestador y del requirente, todo lo cual es de imposible resolución en el marco de una causa judicial.

Entiende que los planteos son en su totalidad ajenos a la función judicial; ellos traducen una discusión de carácter político y presupuestario al rediseñar y ampliar las prestaciones, cuestión que involucra ámbitos de debate y competencias legislativas y ejecutivas, con aspectos presupuestarios y sus criterios de oportunidad y conveniencia, no trasladables a esta sede.

Agrega que, “inclusive, el exceso en la injerencia judicial que pretende la Asociación Azul es más evidente aun si se repara en que aquella intenta imponer un modelo prestacional propio, que crea u origina desde su exclusiva apreciación subjetiva de la cuestión, con relación a lo que denomina ‘asistencia personal’; y luego –además- intenta sujetar el nuevo rediseño de las prestaciones del IOMA que por hipótesis se realizare al futuro control de V.S., poniendo bajo su órbita la definición del acierto u error de las políticas públicas...En tal sentido, destaco que la asociación demandante no asienta su reclamo en una norma jurídica que reconozca concretamente el derecho a una prestación como la que describe y con el grado de flexibilidad que propone...” (sic).

De manera subsidiaria, para el caso de considerarse justiciable la cuestión, realiza una descripción de las distintas prestaciones que el IOMA reconoce a las PcD, lo cual –entiende-, demostrará que las coberturas requeridas por la asociación se encuentran debidamente contempladas por el ente médico asistencial; esto sucede, especialmente, a través de las denominadas “prestaciones domiciliarias individuales” en sus distintas variantes de enfermería domiciliaria, cuidador domiciliario y acompañante terapéutico, las que incluso pueden coexistir respecto de un mismo afiliado.

Realiza una breve síntesis de las principales características de ellas, a partir de donde concluye que, las distintas variantes de cobertura del instituto, cubren tanto aspectos relacionados con la vida diaria de la persona (sobre los que hace hincapié la asociación –vestirse, cocinarse, trasladarse, higienizarse, etc.-), como la asistencia terapéutica y de enfermería domiciliaria, las cuales pueden coexistir entre sí y descartan el estado de desprotección o discriminación planteado por la parte actora.

Asevera que tales prestaciones se adecuan a las normas constitucionales y a la CDPD, y que de la descripción anterior surge que la regulación del Directorio de IOMA se encuentra perfectamente anclada en el respeto del derecho a la salud de los afiliados, que se considera el eje central para la implementación de las políticas públicas en la materia.

Además –aduna-, dichas prestaciones tienen un abordaje científico que respeta los últimos consensos en la materia, tendiente a favorecer todos los aspectos que hacen a la mejora en la calidad de vida de los beneficiarios, el fortalecimiento de la vinculación con su red de contención primaria y su inserción social.

Resalta las orientaciones en las prestaciones actuales de IOMA: prioriza atención del afiliado en domicilio y, en algunos casos, lugares de ocio o recreo o instituciones

educativas; se propicia la autonomía o la independencia del mismo; no desplaza al grupo familiar o de referencia; se intenta postergar la institucionalización; se prevén abordajes interdisciplinarios; exige capacitación del prestador en cada una de las actividades que realizan; se establecen cantidades razonables de módulos u horas; se regulan variantes entre las diferentes prestaciones; se prevén en todos los casos circuitos administrativos tendientes a tramitar en forma previsible y agilizar las autorizaciones y renovaciones de las prestaciones; periódicamente se actualizan los valores de la cobertura.

Concluye de ello que no hay ningún aspecto que confronte con las normas superiores citadas o con los principios que de ellas emanan, para lo cual, repasa las mismas transcribiendo los artículos 42 y 75.23 de la CN, 36.8 y 36.5 de la CP y 19.b, 12.3, 20 y 24 de la CDPD, y sostiene que las actuales prestaciones domiciliarias individuales ofrecen variantes de coberturas previstas en la propia convención y receptan todos los principios de igualdad, independencia e inclusión que se desprenden de la misma, evitando el aislamiento. Vuelve afirmar, asimismo, que de tales normas no se desprende ninguna obligación para la provincia o al IOMA de idear un sistema de asistencia personal del tenor o con las características del propuesto por la parte actora.

Hace también una crítica de la flexibilización respecto de la exigencia de título habilitante y prescripción profesional para la cobertura, advirtiendo de los riesgos que significaría el establecimiento de un sistema como el que se propone, al que considera que podría ser nocivo tanto para la asistencia que reciben las PcD, como para la gestión y control a cargo del IOMA, incluso podrían ser contrarias a la ley que regula el funcionamiento del instituto.

Afirmaciones que luego desarrolla: en cuanto a la capacitación, considera su importancia tanto para el afiliado, para no precarizar y poner en riesgo sus asistencia, como para el IOMA al posibilitar su control; sobre la necesidad de prescripción profesional entiende, entre otras razones como la confección de un Plan de Asistencia Diaria para delinear el rol a cumplir por el prestador y permitir la tarea de auditoría del instituto, que las previsiones legales y la mecánica del IOMA imponen la obligatoriedad que el interesado cuente con una prescripción emitida por un profesional médico especializado en el área de que se trate, que indique la prestación y, en el caso de los cuidadores domiciliarios, señale ese plan de asistencia diario que mejor se adecue a las necesidades del afiliado, además se requiere dicha intervención profesional para determinar las actividades que pueden realizar o las que resulten adecuadas para su estado de salud, dada la distinta manera y diversa intensidad en que las discapacidades pueden afectar a la persona; también, tal intervención no es una traba burocrática sino que opera como garantía de acierto respecto de la asistencia.

Por último, alega la ajenidad a este proceso colectivo de las cuestiones relativas a las demoras en las tramitaciones y pago de prestaciones por no ser comunes al grupo, con lo que no se daría en este aspecto con uno de los presupuestos de la acción colectiva y de la legitimación de la asociación. Sin perjuicio de ello, a todo evento hace constar que IOMA ha instrumentado mecanismos idóneos y específicos para homogeneizar la tramitación de autorizaciones y el pago a los prestadores, también constan –señala- la aprobación de incrementos periódicos de sus retribuciones.

Hace una negativa general y, particularmente, niega que haya un estado de incertidumbre en relación con las prestaciones o que el IOMA reconozca de forma desigual y discriminatoria al AP y las demoras sistemáticas en la tramitación y pago.

Ofrece prueba. Plantea los casos constitucionales local y federal.

III) En fecha del 26-VI-2018, se abre a prueba el proceso y, paralelamente a su producción, se realiza una audiencia de carácter ordenatoria (4-VII-2018) a los fines de acordar pautas para que informen diversos sujetos y entidades de interés, bajo la figura, principalmente, de amicus curiae.

También se celebró otra audiencia (21-XII-2018), donde se puso en conocimiento de las partes la existencia de un proyecto de resolución del Directorio del IOMA, ampliatorio y aclaratorio de la figura del Cuidador Domiciliario, ello a los fines de contribuir a una pronta resolución de la causa (conf. convocatoria, p.v. 12-XII-2018), luego de la misma y a las resultas del resultado de dicho proyecto, es que se suspenden los plazos procesales.

Finalmente, luego de ciertos traslados respecto de los participantes como amigos del tribunal y de que la representación fiscal informe que el IOMA no siguió adelante con el citado proyecto en atención al tratamiento legislativo en curso de la figura del AP, se reanudan los plazos procesales, se resuelve la incidencia referenciada y se cita a una nueva audiencia ordenatoria para modular la forma de participación y la dinámica de la participación en la Audiencia Pública Informativa a celebrarse (p.v. 27-V-2019).

Llevado a cabo el acto, de acuerdo a la citada convocatoria, el 6-VI-2019, se establecen quiénes lo harán por escrito y quiénes de forma oral y, a su vez, dentro de éstos, los que lo harán por videofilmación por no poder concurrir y los que participarán en vivo. Se determinó, a su turno, que las intervenciones orales en ambas formas no superen los 15 minutos y, las escritas, las cinco páginas. De esta forma, comienzan las presentaciones: el 18-VII-2019, lo hacen de manera conjunta el Centro de Derechos Humanos de la American University Washington College of Law y el Centro por la Implementación de los Derechos Constitucionales (CIDI); el 5-VIII-2019, la Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos Alicia Moreau, de la UNMDP; el mismo día, lo hace la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ); el letrado de la actora, acompaña la presentación de la Asociación Civil Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), el 14-VIII-2019 (vale aclarar que lo hizo previamente el día 5, pero que por una falla informática el archivo adjunto no puede visualizarse).

El día 12-VIII-2019, se lleva a cabo la Audiencia Pública Informativa, con funcionarios del IOMA y de Fiscalía de Estado más el apoderado actuante y, asimismo, miembros de la Asociación Actora, familiares de PcD, usuarios de AP y personas que ejercen como AP.

En ella: expone, en reemplazo de otros previamente autorizados y sin oposición de la demandada, la Dra. M. G. también lo hace la Coordinadora del Área Educativo Terapéutica del IOMA, A. M. Se reproducen las disertaciones videofilmedas

de la Dra. C [REDACTED] D [REDACTED] (Relatora Especial ONU sobre PCD) y el Dr. F [REDACTED] C [REDACTED] P [REDACTED] (asesor de DDHH y Discapacidad del ACNUDH).

Finalmente, se dio la palabra a J [REDACTED] V [REDACTED], presidente de Azul y usuario de AP y a la Sra. B [REDACTED], madre de J [REDACTED] C [REDACTED] (PCD y usuario).

IV) Mediante PV del 4-IX-2019 se cerró el período probatorio y se pusieron los autos para alegar, producidos y agregados los alegatos (vid. pp.ee. 24 y 29-X-2019 de la demandada y actora, respectivamente), se llamó autos para sentencia (p.v. 13-XI-2019) y, consentido el mismo, la causa quedó en estado de emitir pronunciamiento (p.v. 18-XII-2019, art. 49 CPCA).

Y por los siguientes,

FUNDAMENTOS:

1) Que, así expuestos los principales argumentos y alegaciones de las partes, la cuestión a resolver aquí gira en torno a si corresponde condenar a la provincia y, especialmente, al IOMA, a la implementación de la asistencia personal para las personas con discapacidad afiliadas al instituto, en forma compatible con los estándares internacionales, principalmente, la CDPD.

Adelantando desde este estadio liminar la solución en sentido favorable al progreso de la pretensión (con los matices que surgirán de lo que viene a decirse), en tanto no resultan de recibo las dos defensas principales de Fiscalía de Estado en el sentido de que la causa no sería justiciable y de que las necesidades que se tienden a cubrir se encuentran satisfechas mediante las prestaciones ya previstas por el IOMA, conviene principiar el análisis con ciertas consideraciones generales sobre los derechos en juego, su naturaleza y contexto, a partir de lo cual resultará más fácil visualizar aquellas sinrazones.

2) Aun cuando no se encuentra con una definición precisa del vocablo discapacidad (excepción hecha del ICF1. conf se verá más abajo), sí se advierte una conceptualización unánime sobre el mismo, que comenzó a delimitarse desde fines de la década de 1960, donde distintas organizaciones de PCD comenzaron a formular un nuevo concepto que indica la cercana conexión entre la limitación experimentada por una PCD, el diseño y estructura de su ambiente y la actitud de la población en general².

De esta forma, aun cuando el ICF la define como “un término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una ‘condición de salud’) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales)”³, lo cierto es que lo importante, donde hay un verdadero consenso independientemente que se pueda encontrar algún matiz, es entender, junto a la CDPD que “es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”⁴ y que, correlativamente, “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 CDPD5).

Como puede apreciarse, el énfasis no está en la condición (impedimento, deficiencia, etc.) de la persona sino en los diversos factores ambientales que, al no ser respetuosos de un aspecto más de la diversidad de los seres, aparecen como barreras para el desenvolvimiento de las PCD de manera ecuánime con las personas sin discapacidad (PsD). Tan es esto así que, de hecho, el ICF fue denominado así (clasificación del funcionamiento) porque se enfoca en la salud y en el funcionamiento más que en la discapacidad; “anteriormente, la discapacidad comenzaba donde terminaba la salud, desde que eras discapacitado, estabas en una categoría separada. Nos quisimos separar de esta forma de pensar. Quisimos hacer del ICF una herramienta para medir el funcionamiento en la sociedad, sin importar la razón del impedimento de cada uno”⁶.

Fácil se advierte la separación del concepto de toda noción de naturaleza médica (al punto incluso que la propia definición de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁷ se ve superada en este aspecto, y ni hablar de la ley local 10592, directamente apuntocada en un modelo médico-asistencial⁸) respondiendo a un modelo (paradigma, enfoque) social de la cuestión donde la desigualdad proviene, no de la deficiencia, sino de una sociedad que no es capaz de eliminar los obstáculos que encuentran las PCD⁹, lo que implica, en definitiva, que la discapacidad no es otra cosa que el “resultado de una organización errónea de la sociedad”¹⁰.

De esta forma, revalorizándose la dignidad inherente a la condición humana, se dejan atrás enfoques de tipo caritativo, donde la PCD era un sujeto pasivo de la asistencia social o de la bondad de otros en lugar de estar verdaderamente reconocidos como participantes de la vida comunitaria, o médico, donde las necesidades y derechos del individuo quedan en un segundo plano respecto del tratamiento dirigido a la curación o rehabilitación (se resalta esto aquí por su importancia en la presente causa) con miras a la reinserción en la sociedad¹¹, lo que implica que ello no será posible mientras no venga esta “curación” o, lo que es lo mismo aunque dicho en términos más crudos, que deba mantenérselos confinados en instituciones o en su reducido ámbito familiar, en caso de tenerla.

No sólo. Puede afirmarse que hoy, incluso el paradigma social ha sido superado por el de los derechos humanos el cual, partiendo de aquél, “considera que las barreras de la sociedad son discriminatorias y ofrece medios a las personas con discapacidad para que denuncien las situaciones en que se encuentran cuando existen tales barreras... al tiempo que se considera que el Estado es responsable de garantizar la eliminación de esas barreras discriminatorias. De no ser así, la persona en cuestión debe poder formular oficialmente una denuncia”¹².

Es el prisma de las precedentes consideraciones teóricas y, en particular, desde el citado enfoque de DDHH, el que permitirá un estudio adecuado de los planteos realizados en esta causa; particularmente, porque es desde aquí que puede entenderse el principal derecho en

juego: el derecho a una vida independiente y a ser incluido en la comunidad toda vez que sería difícil encontrarle, en los paradigmas médico asistenciales, un verdadero contenido o significación.

3) En efecto, sólo entendiendo a la discapacidad como las barreras que encuentra, quien tiene algún tipo de impedimento, para poder dirigir su vida en iguales condiciones con quienes no lo tienen, es que cobra relevancia una consagración de derechos del estilo de la analizada “*independencia y ser incluido en la comunidad*”, algo que se da por supuesto para cualquier persona sin discapacidad (sin entrar aquí en la realidad fáctica de ello para distintos grupos vulnerables).

A partir de esto, se hace la siguiente reflexión: a diferencia de lo considerado por Fiscalía de Estado, no se está pidiendo aquí la mera consagración de otro tipo de prestación no contemplada (con los matices a verse más adelante, pues quedó demostrado que por excepción se otorga y, en definitiva, resulta razonable entender la demanda como un reclamo de que se unifiquen criterios y que la AP se otorgue de manera reglada, con reglas claras y prefijadas, en lugar de que se lo haga de forma discrecional) y, por lo tanto, la implementación de una política pública en reemplazo de las vigentes¹³. Sino, contrariamente, se está reclamando la efectividad del derecho a una vida independiente y ser incluido en la comunidad y, fuera de una política más comprehensiva (y comprensiva, por qué no) a los fines de eliminar barreras, la reivindicación del derecho en análisis se hace proponiendo una herramienta (la AP) que, como se verá, tiene una excelente relación costo-beneficio¹⁴ en el sentido de que tiene la virtualidad de ella sola eliminar una multiplicidad de las barreras con la que se encuentra una PCD.

La ecuación es sencilla, al disminuir las barreras, se morigera la discapacidad¹⁵ y la AP aparece como un eliminador por antonomasia de barreras al realizar aquello que el usuario no puede por sí sólo: “AP provee apoyo para las tareas y actividades que la persona haría por sí misma si no tuviera una disfunción”¹⁶. Luego, fácil es advertir la interrelación entre vida independiente, AP y disminución de la discapacidad.

4) El derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, se encuentra expresamente previsto, bajo ese rótulo, en la CDPD¹⁷ cuyo artículo 19 establece: “Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que: a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta; c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición,

en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades” (destacados agregados).

“El artículo 19 refleja la esencia de la Convención, que contempla a las personas con discapacidad sujetos de derechos. El artículo tiene por objeto prevenir el abandono, el internamiento en instituciones y la segregación en el contexto doméstico mediante la promoción de entornos propicios e inclusivos para todos y la supresión de las disposiciones legislativas que priven a las personas con discapacidad de su facultad de elegir forzándolas a vivir en instituciones u otros entornos segregados. El cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 19 también crea las condiciones para el pleno desarrollo de la personalidad y las capacidades de las personas con discapacidad”¹⁸.

Una completa y efectiva inclusión de las PCD es el objetivo central de la convención¹⁹, la que se logra devolviendo a las PCD la posibilidad de control sobre su vida, estableciéndose, a partir de la norma citada, el deber estatal de adoptar medidas que aseguren una libertad material y no simplemente normativa, y esto simplemente porque “la libertad jurídica para hacer u omitir algo, sin la libertad fáctica (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido, carece de todo valor”²⁰.

La AP, además de estar prevista como algo que el estado parte tiene el especial deber de asegurar en la CDPD, aparece como una herramienta efectiva (y adoptar medidas efectivas es otra obligación estatal según el art. 1921) que permite la materialidad del derecho a la vida independiente y ser incluido en la comunidad²².

Ella está definida por el órgano de la convención (el CRDP), como el “apoyo humano dirigido por el interesado o el ‘usuario’ que se pone a disposición de una persona con discapacidad como un instrumento para permitir la vida independiente”²³. Se puede afirmar la existencia de un consenso sobre esta caracterización en tanto, a su turno, tanto la Red Europea por la Vida independiente (ENIL por sus siglas en inglés European Network on Independence Living) y el Foro Europeo de Discapacidad (EDF, European Disability Forum) la contornean así: “Los Asistentes Personales son las herramientas que permiten la VI. Los AP están enmarcados en una relación contractual con las personas con discapacidad, quienes les pagan por la asistencia que necesitan. La asistencia personal realizada por los PA, debería ser proporcionada atendiendo a las necesidades individuales de cada persona, dependiendo de la situación personal de las mismas y en relación con el Mercado laboral de cada país. La gente con discapacidad deberíamos tener el derecho de contratar y gestionar a nuestros AP y elegir el modelo de trabajo que se adecue mejor a nuestras necesidades. Las asignaciones para los AP deberían cubrir los sueldos de los asistentes personales, así como otros gastos adicionales, como las contribuciones que ha de realizar el empleador, los costes administrativos así como el apoyo para las personas que necesitan asistencia”²⁴.

Hay que destacar la entidad que le otorga esta definición, que como se dijo en la nota al pie es la adoptada por las propias PCD, al referirse a la AP como la herramienta que permite la vida independiente y no una herramienta.

Asimismo, este consenso en torno a la figura ha quedado demostrado en la causa mediante el aporte de todos los amicus curiae quienes coincidieron no sólo en el aspecto relativo a la eficacia sino en su característica tipificante de control por el usuario quien es el centro y director del apoyo y no un sujeto pasivo “que lo recibe” (faltando éstas, el apoyo no será AP, sino otra cosa, como los ofrecidos por IOMA como se verá más abajo).

Pero, si alguna duda queda al respecto, no hay más que acudir, en estos autos, a los testimonios de Clara Goitia y Julián Vázquez como usuarios o a los de sus familiares (H[REDACTED] E[REDACTED] C[REDACTED], madre de C[REDACTED], y R[REDACTED] V[REDACTED], padre de J[REDACTED]), quienes dan cuenta de la autonomía ganada a partir del uso de este servicio (la primera quien pudo mejorar su comunicación, el segundo terminar el secundario y acudir a la universidad).

Nuevamente, aun bajo riesgo de reiteración, vale volver a decir que no se ha puesto en discusión aquí la mera implementación de una política pública, sino que la acción entablada, y su correlativa respuesta judicial, responde a la obligación de dar efectividad al derecho a una vida independiente y ser incluido en la comunidad, a cargo del estado que, en los términos del citado párrafo 54 de la OG 5 del CRPD, incluye la promoción, facilitación y ofrecimiento de medidas, entre otras, judiciales.

Se trata, además, de garantizar una igualdad real para las PcD, puesto que este derecho a una vida independiente y a ser incluido en la comunidad no es otra cosa que garantizar aquellas opciones que una persona sin discapacidad tiene ipso facto, que se dan por supuesto por la más sencilla y básica noción del reconocimiento de su humanidad y nadie jamás las cuestionaría. Opciones que hasta incluso pueden ser resultar triviales para quien nunca se vio privado de ellas, tales como: qué película, en qué horario y en qué cine ir a ver; cuándo irse a dormir o quedarse leyendo un libro o mirando una serie de televisión y, además, qué libro o serie; etc.

Esto, nada más ni nada menos, es la VI. “Vivir de forma independiente significa que las personas con discapacidad cuenten con todos los medios necesarios para que puedan tomar opciones y ejercer el control sobre sus vidas, y adoptar todas las decisiones que las afecten. La autonomía personal y la libre determinación son fundamentales para la vida independiente, incluidos el acceso al transporte, la información, la comunicación y la asistencia personal, el lugar de residencia, la rutina diaria, los hábitos, el empleo digno, las relaciones personales, la ropa, la nutrición, la higiene y la atención de la salud, las actividades religiosas y culturales, y los derechos sexuales y reproductivos. Las siguientes actividades están vinculadas al desarrollo de la identidad y la personalidad de cada individuo: dónde vivimos y con quién, qué comemos, si nos gusta dormir hasta tarde o acostarnos a altas horas de la noche, si preferimos quedarnos en casa o salir, si nos gusta poner mantel y velas en la mesa, tener animales domésticos o escuchar música. Tales acciones y decisiones nos hacen ser quienes somos. La vida independiente es una parte esencial de la autonomía y la libertad de la persona y no significa necesariamente vivir solo. Tampoco debe interpretarse únicamente como la capacidad de llevar a cabo actividades cotidianas por uno mismo. Por el contrario, debe considerarse como la libertad de elección y de control, en consonancia con el respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual consagradas en el artículo 3 a) de la Convención. La independencia como forma de

autonomía personal implica que la persona con discapacidad no se vea privada de la posibilidad de elegir y controlar su modo de vida y sus actividades cotidianas”²⁵ (destacado agregado).

Elección y control que resulta inherente al hecho de haber nacido humanos y que se les ha negado sistemáticamente a las PCD (como dan cuenta cualquiera de los estudios, informes y doctrina aquí citados) por el hecho de presumir que no pueden ser independientes, que no pueden adoptar decisiones válidas o acertadas por sí y, consecuentemente, necesitan de toda una sociedad que las proteja²⁶.

Elección y control que no son otra cosa que el ejercicio de una verdadera (al menos en igualdad con las PsD) libertad, la cual “no vale la pena tener si no connota la libertad de errar e incluso de pecar. Si Dios Todopoderoso ha dado hasta al más humilde de sus criaturas la libertad de errar, sobrepasa mi comprensión cómo los seres humanos, aun ellos tan experimentados y capaces, pueden disfrutar de privar a otros ser humano de tan preciado derecho” (Mohandas Karamchand “Mahatma” Gandhi; lo dicho sin perjuicio de cualquier de la creencia de cada uno).

Surge evidente no sólo la importancia inmanente al principio en estudio sino, además, su importancia instrumental en tanto facilitador para un verdadero ejercicio de los demás derechos, adoptando así un auténtico contorno de “derecho de derechos” (podría hacerse cierto parangón con el derecho de acceso a la justicia, con relación a los demás derechos que se reclaman) pues sin la opción de dirigir su vida, mal podría afirmarse ejercido cualquiera que sea de los demás derechos garantizados en la CDPC, la CN, la CP o estatuto imaginable.

5) A partir de aquí, entonces, devienen naturalmente los siguientes razonamientos, que van de lo más general hasta lo particular, en torno al carácter justiciable del asunto y, por ende, a la proponibilidad objetiva de la demanda.

5.1. De la interrelación que hay entre AP y VI, se puede afirmar –aun cuando ya se haya dicho– que el reclamo por la implementación de la primera es, en definitiva, una petición respecto de la segunda y, particularmente, una acción tendiente a efectivizar la obligación estatal de dar efectividad al derecho a la vida independiente y a ser incluido en la comunidad, en los términos expresados por el CRPD, y ello así simplemente porque “para muchas personas con discapacidad, el acceso a una variedad de servicios de apoyo personalizado es un prerequisito para vivir de forma independiente en la comunidad. Dichas personas tienen derecho a elegir los servicios y a sus proveedores en función de sus necesidades individuales y sus preferencias personales, y el apoyo personalizado debe ser suficientemente flexible para adaptarse a las exigencias de los ‘usuarios’ y no a la inversa”²⁷.

No sólo, en nuestro contexto provincial, incluso la ley 10.592 (llamada “Régimen Jurídico Básico e Integral para las Personas Discapacitadas”), que a la par de adscribir a un modelo médico asistencial utiliza un lenguaje inadecuado desde la perspectiva de DDHH, establece que el Estado “...brindará los beneficios y estímulos que permitan neutralizar su

discapacidad, teniendo en cuenta la situación psico-física, económica y social, y procurará eliminar las desventajas que impidan una adecuada integración familiar, social, cultural, económica, educacional y laboral" (art. 1, 2º párr.). Obligación legal que, con la sola consagración de la figura de AP, se vería cumplimentada en un amplio margen pues, como ya se vio, al ser la herramienta que permite la VI, la PCD tendría una mayor autonomía y, como se vio en los ejemplos dados (nota al pie n°15), la discapacidad disminuye e incluso puede llegar a ser inexistente.

Ergo, se demanda una obligación internacional y local directamente asumida.

Desde este punto de vista, entonces, la AP no es una política pública que se pretende se implemente en sustitución de otra ingresando en razones de oportunidad y mérito reservadas a otros poderes, sino que es una medida que el estado debe adoptar, y ante su mora, es la función propia de garantía inherente al Poder Judicial (Calamandrei) la que está llamada a activarse mediante el ejercicio de acción.

Particularmente en materia de derechos sociales, es la acción colectiva la que aparece como un instrumento idóneo para exigirlos de acuerdo a calificada doctrina que sostiene no sólo que los derechos originarios a prestaciones tienen asegurada su exigibilidad judicial sino que, esa posibilidad del reclamo judicial de prestaciones constitutivas de derechos sociales mediante la acción colectiva, confiere a la acción la característica de medio al servicio de la realización de esos derechos y de instrumento capaz de fomentar la participación en su reivindicación²⁸, tal y como sucede aquí, al permitirse el acceso a la justicia de todo el colectivo afectado, y por ende, su participación mediante la representación de la Asociación.

En el sentido aquí expuesto, para finalizar, el CRPD dijo en la mentada OG 5 que "el acceso a la justicia, consagrado en el artículo 13, es fundamental para garantizar el pleno disfrute del derecho a vivir de forma independiente en la comunidad" (párr. 81).

5.2. Aun cuando no se comparta lo anterior, en el sentido de que se trata de efectivizar el cumplimiento de una obligación establecida (convencional primero y constitucionalizada después, de garantizar y respetar la vida independiente y ser incluido en la comunidad) que se encuentra en mora, y se sostenga que pretende la adopción de medidas positivas en determinado sentido o con un contenido específico, ello tampoco implica necesariamente la improponibilidad de la demanda. Por varios motivos que se relacionan con la cuestión de la exigibilidad en general de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).

Primero debe destacarse que la Corte IDH "...considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello... el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena

efectividad de aquéllos “no podrá lograrse en un breve período de tiempo” y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”. En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos²⁹ (bastardilla agregada).

Afirmaciones a partir de las cuales ha sostenido su competencia para resolver en la materia y, por ende, la justiciabilidad de la cuestión, en sus propias palabras: “Finalmente, cabe señalar que la Corte ha establecido previamente su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados (supra párr. 142). Asimismo, la Corte ha dispuesto importantes desarrollos jurisprudenciales en la materia, a la luz de diversos artículos convencionales. En atención a estos precedentes, con esta Sentencia se desarrolla y concreta una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado”³⁰.

En segundo término ocurre, en definitiva, que el Poder Judicial no puede escapar a tal tipo de obligación a cargo del estado, en tanto una de las ramas de sus poderes; en esa línea se ha aceptado, en nuestro ámbito local, incluso en materia de tutela de PcD, que “los mandatos que las normas constitucionales y la legislación vinculada a la protección de la persona discapacitada, no se dirigen exclusivamente al legislador o quien se halle a cargo de la Administración, sino también al juez, constituyéndose en verdaderos principios jurídicos aplicables a los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Así, las acciones positivas que, en virtud de los principios que de ellos derivan el Estado debe llevar adelante, no se ejercen exclusivamente a través de leyes o actos administrativos, sino también por medio de sentencias. En tal contexto, y en ejercicio de la jurisdicción, compete al Poder Judicial adoptar las decisiones más idóneas para asegurar la efectividad de los derechos de los accionantes en las causas sometidas a su decisión. De ningún modo puede verse en ello un propósito de sustituir a los otros poderes del Estado en la definición, programación y ejecución de las políticas públicas, ni tomarse su decisión como una valoración o emisión de juicio general respecto de situaciones cuyo gobierno le son ajenas”³¹ (bastardilla agregada).

Ahora bien, el problema de tales derechos no viene tanto por su naturaleza de fundamentales (“son posiciones que, desde el punto de vista del derecho constitucional, son tan importantes que su atribución o denegación no puede quedar en manos de la mayoría parlamentaria”³²) sino, y en esto radica en última instancia el cuestionamiento a su

exigibilidad y por lo tanto su demandabilidad judicial, en la dificultad que pueda haber para determinar su contenido exacto³³, mas ello no puede llevar a concluir en que no sea justiciable una causa donde se pretenda otorgarle contenido.

La solución a tal conflicto se debe encontrar en la ponderación de los distintos derechos en juego y así poder brindar una respuesta sobre los derechos sociales fundamentales que alguien tiene de manera definitiva: “por un lado, se encuentra, sobre todo, el principio de libertad fáctica. Por el otro, se encuentran los principios formales de la competencia de decisión del legislador democráticamente legitimado y el principio de la división de poderes, así como algunos principios materiales que, sobre todo, se refieren a la libertad jurídica de los demás pero, también, a otros derechos sociales fundamentales y a bienes colectivos”³⁴.

De esta forma, el autor citado entiende que, en general una posición jurídica prestacional está definitivamente garantizada, en cuanto a existencia y contenido, a) si la exige muy urgentemente el principio de libertad fáctica y, del otro lado, b) el principio de división de poderes y el de la democracia (incluida la competencia presupuestaria) al igual que c) principios materiales contrapuestos, quedan afectados de manera proporcionalmente reducida en sentidos relativo, es decir, en contraposición con el derecho prestacional que se pretende asegurar³⁵.

Esto, que no es más que una formulación específica del principio de razonabilidad, es la clave del asunto de autos y vemos que se verifica dicha proporcionalidad (en favor del derecho que se pretende asegurar).

En efecto, la creación –para luego su otorgamiento- de la figura prestacional de la AP, resulta definitoria para lograr la vida independiente y la inclusión en la comunidad de las PCD que no se trata más que de una verdadera libertad (fáctica), además de sumamente efectiva pues esa herramienta permite por sí sola derribar múltiples barreras de una vez. Fácil se advierte la validez de esta afirmación, no bien se razona en los perjuicios que la negación de la VI trae aparejada a las PCD: “En el preámbulo de la Convención, los Estados partes reconocen que muchas personas con discapacidad viven en la pobreza, y destacan la necesidad de hacer frente a las consecuencias que esta tiene. El costo de la exclusión social es elevado, ya que perpetúa la dependencia y, por lo tanto, la injerencia en las libertades individuales. La exclusión social también engendra estigmatización, segregación y discriminación, que pueden conducir a la violencia, la explotación y el abuso, así como a la creación de estereotipos negativos que alimentan el ciclo de marginación de las personas con discapacidad. Las políticas y los planes de acción concretos para lograr la inclusión social de estas personas mediante, entre otras cosas, la promoción de su derecho a vivir de forma independiente (art. 19) representan un mecanismo eficaz en relación con los costos para garantizar el disfrute de los derechos, el desarrollo sostenible y la reducción de la pobreza”³⁶. Ante un escenario así, se impone la adopción de todas las medidas positivas que sean susceptibles de adoptarse.

En cuanto a las competencias: la forma en que fue planteada la demanda, que no está dirigida directamente a que se asigne y se cubra un AP a todo el colectivo afectado, sino que se condene a contemplar la figura de acuerdo a un perfil adecuado a la CDPD y, en

general, a los estándares internacionales, pone en evidencia que, en caso de verse afectada, su grado es relativamente bajo en función con el beneficio que se estaría logrando y con los perjuicios que se estarían evitando (conf. lo dicho en el párrafo anterior), no sólo para las PCD sino para la sociedad toda ya que, por un lado, se hizo referencia a la pérdida económica que lleva su segregación pero además, del otro, una sociedad que incluya toda la humanidad en su diversidad (lo que precisamente nos hace iguales), es una sociedad mejor.

A esto se puede agregar un argumento, que se desarrollará más abajo (5.4): mal puede verse afectada la competencia del IOMA sobre la determinación de las políticas, si en rigor, ya ha reconocido la AP, con lo que la demanda consiste, ante tal circunstancia, en uniformar la cobertura.

En cuanto a principios contrapuestos, no sólo no fueron alegados, sino que no luce afectado ninguno en modo suficiente como para que obste al reconocimiento de la AP; es más, hasta puede afirmarse aquí, desde una perspectiva de género, que las medidas que se pretenden implementar en este proceso coadyuvan a la igualdad de las mujeres en su desarrollo personal toda vez que, por razones histórico culturales, son las miembros mujeres de la familia quienes habitualmente asumen el rol de cuidadoras del pariente con discapacidad, con lo cual, puede verse aquí una herramienta que tienda a eliminar la discriminación no sólo respecto de las PCD sino de sus familiares mujeres³⁷.

5.3. Otro argumento de peso respecto de la judicabilidad viene dado por el carácter de "derecho de derechos" que tiene la vida independiente y el ser incluido en la comunidad, en tanto este derecho –fuera de su valor intrínseco- es el instrumento mediante el cual se pueden ejercer otros, aun de carácter civil y político, que vienen asegurados a las PsD y cuya exigibilidad inmediata nadie negaría. Dicho en otras palabras, su contenido es tan amplio que incluye tanto derechos de efectividad inmediata, como otros progresivos, pero se da aquí que la AP es la que verdaderamente permitirá dar una autonomía para, incluso, poder garantizarse los primeros, v.gr., elegir dónde y con quien vivir³⁸, votar, que comer y qué no.

5.4. Una última razón en favor de la proponibilidad objetiva de la demanda radica en que se encuentra en juego el derecho a la igualdad, y que ella tiende a garantizarla.

En efecto, tanto de la documentación que se encuentra agregada en el proyecto de ley de AP ya citado como de los testimonios brindados en autos (especialmente el de una de las AP de los dos que declararon, K [REDACTED] G [REDACTED], surge que el IOMA ha reconocido la figura; luego, motivos de seguridad jurídica (que aquí llevan a otra de carácter espiritual) y de igualdad en el acceso a las prestaciones, imponen su regulación y reglamentación con el objeto de evitar un grado de discrecionalidad tal en su otorgamiento que genere inquietudes sobre el resultado del pedido o de su renovación, al punto de resultar aleatorio el reconocimiento de AP o cualquiera de las demás prestaciones ya previstas.

6) No obstante lo dicho hasta aquí, tampoco es de recibo la defensa material de la Fiscalía de Estado, sobre la asistencia que la Asociación Azul peticiona se reconozca se encuentra

cubierta por las prestaciones actualmente previstas, particularmente enfermería domiciliaria, cuidador domiciliario y acompañante terapéutico, las que son explicadas con cierto grado de detalle en el responde inicial.

Ello es así por cuanto aparece palmario de su propia denominación: cuidador, enfermería y terapéutico; pero, aun dejando de lado la terminología, basta confrontar la caracterización de la AP con la mera lectura de la descripción realizada en la defensa (ni que decir de acudir a las resoluciones del instituto acompañadas), para verificar que ninguna de las tres puede asimilarse (aun cuando no se puede desconocer que eventualmente se puedan superponer algunas tareas) a ella ya que parten de concepciones opuestas en torno a la discapacidad, lo que influye necesariamente en los apoyos que se brindan y en los presupuestos para obtener la cobertura de los mismos. Veamos.

Claramente las tres prestaciones de marras están insertas y pensadas desde el modelo médico, entre otros motivos, por los siguientes (en realidad surge de todo este capítulo de la contestación de demanda, pero se destacan aspectos muy representativos):

- Se dice del cuidador domiciliario que cumple “tareas de apoyo, supervisión y asistencia de las actividades básicas de la vida diaria indicadas por el profesional tratante” (se resalta, aquí y en lo sucesivo, lo que salta evidente como incompatible con la AP). O sea que el cuidador es el que supervisa al usuario y no a la inversa, así como también, es un profesional de la salud quien confecciona el programa de trabajo y conforme surge más abajo en la descripción hecha, es el cuidador el que debe compartir un tiempo de atención con el grupo familiar o de pertenencia y acordar –con ellos- el abordaje del Plan de Asistencia Diaria (esquema de tareas indicadas por el profesional). Esto pone en evidencia que no se prevé el deseo y las inquietudes de la PCD, él es un “objeto de cuidado” con una voz secundaria en las tareas de su apoyo y en las que debe ser asistido porque, en definitiva, aun cuando en el mejor de los casos se le dará una participación, el rol y tareas lo indica el profesional y su abordaje lo acuerda el cuidador con la familia o grupo de pertenencia. V.gr. el apartado E de la prestación (vid. anexo res. 5830/15), explica las tareas inherentes entre las que incluye la posibilidad de que administre medicación oral con autorización de la familia (inc. 2); nuevamente, la voluntad del usuario ni siquiera es registrada.

- En el mismo apartado recién citado, en su inciso 8, se deja aclarado que “el cuidador domiciliario no realizará tareas de servicio doméstico (limpieza del hogar, de la indumentaria personal, objetos personales, etc.”); sin embargo, un AP debería eventualmente hacerlo si su trabajo es realizar aquello que la PCD no puede por sí mismo, pero que le brinda autonomía.

- El supuesto de la prestación “enfermería domiciliaria”, ora prestada por un auxiliar de enfermería, ora por un enfermero profesional, ya por su propio nombre eximen de mayor análisis, sin perjuicio de que, la mera lectura del apartado E correspondiente a esa prestación, da cuenta de sus tareas propias ligadas exclusivamente al arte de curar y, más aun, no está prevista para los casos de las PCD sino propiciar las altas tempranas del sistema hospitalario (conf. ap B inc. 2), tan es esto así que, v.gr., “la enfermería para control

de glucemia y administración de Insulina se contemplará solamente en pacientes con algún grado de Minusvalía o pacientes cuyo conviviente tenga algún grado de incapacidad” (E.2 último ítem de tareas). O sea, no es una prestación para PcD y sólo, en caso de tenerla, se podrá acceder al servicio, por parte del enfermero, relativo al control de glucemia.

- El acompañante terapéutico domiciliario, tampoco tiene las funciones de un AP –además del prevalente control y dirección médica-, pues (conf. ap C) se dirige a quienes tienen “potencial de rehabilitación y pasibles de intervenciones terapéuticas en las áreas físico, emocional y social”, o sea que tiende al tratamiento; “deberá adecuarse a las indicaciones específicas del equipo interdisciplinario o de un profesional tratante”, algo que resulta lógico dado que apunta al tratamiento como se dijo; y, sobre todo, el afiliado debe contar con una red primaria de apoyo si no no puede ser autorizado, esto es, no sólo no tiene nada que ver con la autonomía y posibilidad de dirección de su vida por parte del usuario sino que, específicamente, subyace al modo en que está previsto la presunción de que no pueden tomar decisiones.

A mayor abundamiento: “realizará tareas para fomentar el manejo autónomo e independiente en la comunidad (comunicación, transporte, manejo del dinero, etc) para propiciar el autovalimiento (entrenamiento para el vestido, arreglo personal, higiene y hábitos alimentarios) para favorecer la socialización (en espacios recreativos, etc.)” (E.1). Evidenciando así el rol rehabilitador/terapéutico del prestador y no el de herramienta que, nada más pero nada menos, sólo hace aquello que la PcD no puede hacer por sí sola.

Sus tareas se definen teniendo en cuenta las necesidades del beneficiario y contando siempre con el consenso de su red primaria de apoyo (E.2), necesidades que se definen de manera heterónoma para el usuario y, sin su consenso, siempre y cuando lo dé la familia; nuevamente, voluntad del usuario, a un segundo plano.

La última cobertura que Fiscalía de Estado desarrolla (Acompañante Terapéutico en Institución Educativa Común), finalmente, tampoco puede considerarse asimilable por cuanto, a la par de similares observaciones que las anteriores (particularmente al rol de tratamiento que tienen), está prevista con un alcance limitado a ámbitos educativos (inicial, primario, secundario y superior; conf. ap. A, C y D) y sólo para ciertas “patologías” (usando los términos de la res. 5830/15 en análisis): Trastorno de Espectro Autista, Asperger, Déficit de Atención e Hiperactividad, Trastornos de Tics, Trastornos Motores, patologías sensoriales con alto grado de dependencia, Psicosis, Trastorno de la personalidad, etc. “No encontrándose contemplada la cobertura para afiliados con Discapacidad Intelectual sin patologías asociadas como las mencionadas anteriormente”.

7) Por lo tanto, cabe concluir válidamente que las coberturas actualmente existentes no se ajustan a los estándares internacionales (y constitucionales, en definitiva, recordando el status particular en nuestro sistema de la CDPD) en la materia analizados aquí, y esta conclusión no es propia sino que ya fue dicho en general por el CRPD: “Los servicios de apoyo individualizado que no permiten la elección personal y el control de sí mismo no ofrecen una forma de vida independiente en la comunidad. Los que se prestan como una combinación de servicios residenciales y de apoyo (proporcionados como un “paquete”

combinado) suelen ser ofrecidos a las personas con discapacidad sobre la base de la eficacia en función de los costos. No obstante, si bien ese criterio puede rebatirse en términos económicos, la eficacia en relación con los costos no debe prevalecer sobre la esencia del derecho humano en cuestión. No debe exigirse por norma a las personas con discapacidad que compartan la asistencia y a los asistentes personales; esto debe hacerse solamente con su pleno y libre consentimiento. La capacidad de elección es uno de los tres elementos fundamentales del derecho a vivir de forma independiente en la comunidad”³⁹(resaltado agregado).

En consecuencia, resulta imperativo que el organismo diseñe una política prestacional bajo los parámetros de esta decisión, para lo cual, diseño en el cual deberán participar PcD y/o Asociaciones por y para las PcD según la convocatoria que la Administración entienda oportuno hacer, no obstante, dado el carácter de demandante en este proceso con representación de todo el colectivo, la Asociación Azul deberá ser partícipe necesario del grupo de trabajo.

En tal aspecto, y sin intentar sustituir a los órganos que regulen el asunto so riesgo de incurrir en exceso jurisdiccional, sí se imponen dejar determinados, algunos lineamientos:

- en general, deberán respetarse los parámetros aquí dados pues, muchos de los señalados, particularmente el control y dirección del AP por parte del usuario, son inherentes a la figura lo que quiere decir que, de no estar, no se trata de AP.
- exigir una capacitación, sin perjuicio de excepción la que pueda hacerse según el caso, aparece razonable en beneficio de la PcD, sin embargo, ella no debería ser una titulación de carácter profesional sino que resultaría suficiente aquellas capacitaciones específicas para AP (que por naturaleza, no va a ser más que algo general toda vez que la demás capacitación la brindará el propio usuario, atento el carácter heterogéneo de las diferentes PcD), brindadas por distintas entidades que las ofrezcan, tal y como las que realiza la Asociación aquí actora con aprobación del Ministerio de Salud.
- de acuerdo al CRPD: “Los Estados partes deben tener en cuenta los siguientes elementos en los criterios que establezcan para tener derecho a la asistencia: la evaluación debe basarse en un enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos, hay que centrarse en las necesidades de la persona debidas a las barreras existentes en la sociedad y no en la deficiencia, tener en cuenta y acatar la voluntad y las preferencias de la persona y asegurar la plena participación de las personas con discapacidad en el proceso de adopción de decisiones”⁴⁰. Con lo cual, este parámetro general debe imperativamente ser cumplido al momento de la regulación.
- En orden a los principios desarrollados, a la tutela preferente de este grupo vulnerable y a la urgencia comprometida en asegurar su VI e inclusión en comunidad, se hace imperativo que el acceso a la AP sea lo más simple posible desde el punto de vista burocrático, esto es, con los pasos mínimos indispensables para la labor de control y pago, limitando su trámite únicamente a lo estrictamente necesario.

- En cuanto a la prescripción médica, pareciera razonable exigir una especie de informe profesional sobre los impedimentos del aspirante a usuario, mas la AP no debería estar dirigida por el profesional (como un tratamiento, o un medicamento)

- en cuanto a los pagos en término, cabe afirmar aquí que su tempestividad debería ser una condición de cualquier tipo de prestación y respecto de cualquier proveedor del instituto; no obstante, ante ciertas demoras que se pueden dar en su circuito de control, siempre y cuando sean razonables, el instituto debería dar trámite prioritario y preferencial a la de AP en atención a los graves perjuicios que la demora causa en estos casos en particular y que han quedado demostrados en los testimonios de autos.

8) Por último, no cabe siquiera entrar en el tratamiento de la defensa fiscal relativa a las supuestas cuestiones individuales ajena al proceso colectivo, ya que nada se solicitó en particular como demora de trámite y pago, sino que se trajo a colación como ejemplo y como pedido general en la regulación de la figura pero, repítase, nadie en concreto solicitó algo respecto de un trámite específico.

9) Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la pretensión interpuesta por la Asociación Azul, reconociendo el derecho de todo el colectivo por ella representada a acceder a la AP, y condenar al IOMA a la creación de la prestación de Asistencia Personal regulándola bajo los estándares internacionales y los parámetros brindados en el apartado 7, con la participación de la Asociación Azul y de toda otra organización similar y/o PCD que considere conveniente (aquella es mandatorio) (arts. 12, inc. 2, CPCA; 16, 75 inc. 22 CN; 11, 36.5 y cc. CP; 1, 3, 12, 19, 28 y cc. CDPD; I, III y cc. CIEFDPD; 1 y cc, ley 10592).

Asimismo, las costas deberán imponerse a la perdidosa (art. 51 CPCA).

Por ello,

FALLO:

1) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Asociación Azul por la Vida Independiente de las Personas con Discapacidad y reconocer el derecho de todo el colectivo por ella representada a acceder a la AP, condenando al IOMA a la creación de la prestación de Asistencia Personal regulándola bajo los estándares internacionales y los parámetros brindados en el apartado 7 de esta decisión, con la participación de la Asociación Azul y de toda otra organización similar y/o PCD que considere conveniente (aquella es mandatorio) (arts. 12, inc. 2, CPCA; 16, 75 inc. 22 CN; 11, 36.5 y cc. CP; 1, 3, 12, 19, 28 y cc. CDPD; I, III y cc. CIEFDPD; 1 y cc, ley 10592).

2) Imponer las costas a la demandada en su objetiva calidad de vencida (art. 51 CPCA).

3) Exhortar al Poder Legislativo a que vuelva a otorgarle estado parlamentario y tratamiento legislativo al proyecto que tramitara bajo expediente D-4618/18-19.

4) Confeccionar, por Secretaría, una síntesis informativa de fácil lectura de la presente sentencia.

5) Dejar constancia que en las presentes actuaciones intervinieron, en calidad de amicus curiae: el Centro de Derechos Humanos de la American University Washington College of Law y el Centro por la Implementación de los Derechos Constitucionales (CIDI), conjuntamente; la Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos Alicia Moreau, de la UNMDP; la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ); la Asociación Civil Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI); la Dra. M [REDACTED] G [REDACTED] la Dra. C [REDACTED] D [REDACTED] (Relatora Especial ONU sobre PCD) y el Dr. F [REDACTED] C [REDACTED] P [REDACTED] (asesor de DDHH y Discapacidad del ACNUDH); a quienes no corresponde regular honorarios (arts. 8 y 10, ley 14.736).

6) Dada la entrada en vigencia de la ley 14967 durante el trámite del proceso, las labores que devengaron sus emolumentos con anterioridad a dicho evento, serán reguladas según el derogado régimen y, las posteriores, de acuerdo al nuevo (conf. SCBA I.73.016, "Morcillo", res. 8-XI-2017 y Cám.Civ. 2° Sala II La Plata causa n° 122.800, sent. 6-XI-2017).

Así, corresponde regular los honorarios del Dr. M [REDACTED], letrado de la actora, por el primer tercio del proceso, de acuerdo al DL 8904/77, y en la suma de once mil setecientos veinte pesos (\$11720), de conformidad con sus artículos 13, 14, 16, 44 y concordantes. Por el resto, en la suma de 30 IUS (arts. 13, 14, 15 inc. d, 44 y cc. ley 14.967). Valorando para ello, positivamente, la trascendencia institucional de la cuestión, su valor para el desarrollo de los DDHH en la provincia, el carácter colectivo del proceso, la economía en sus presentaciones, limitadas a las estrictamente necesarias y al resultado del proceso.

NOTAS:

1 International Classification of Functioning, Disability and Health, de la Organización Mundial de la Salud (OMS, WHO por sus siglas en inglés).

2 Standard Rules on Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, ONU A/RES/48/96, introducción párr. 5.

3 Anexo I, Cuestiones Taxonómicas y Terminológicas.

4 Ap. e) del Preámbulo. Asimismo, "según el concepto moderno de la discapacidad esta consiste en una interacción entre una circunstancia personal de un individuo (por ejemplo el hecho de encontrarse en una silla de ruedas o de tener una deficiencia visual) y factores del entorno (como las actitudes negativas o los edificios inaccesibles) que dan lugar conjuntamente a la discapacidad y afectan a la participación de ese individuo en la sociedad", Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Guía de formación, Serie de capacitación profesional N° 19, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 2014, p.7. En sentido similar, y citando al CIF, el UN Flagship Report on Disability and

Development 2018, elaborado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, pp. 43/44.

5 Exacto concepto toma la doctrina especializada, por todos, vid. Daniel E. Herrendorf, Código de Derechos Humanos, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos-Capítulo para las Américas, art. 429.

6 Towards a Common Language for Functioning, Disability and Health: ICF, The International Classification of Functioning, Disability and Health, WHO/EIP/GPE/CAS/01.3, p. 3

7 Art. 1.1: "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". Se aprecia aquí el resabio de una concepción médica, al hacer hincapié en la condición individual, la cual sólo es agravada por el entorno.

8 En ella se define así "A los efectos de la presente ley, se considerará que, dentro de la experiencia de la salud, una discapacidad es toda restricción o ausencia -debida a una deficiencia- de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano" (art.2)

9 Guía de Formación nº19 cit...p.10

10 ídem, p. 11.

11 ídem, pp. 8 y 9. También: "Ese cambio de enfoque es a la vez causa y consecuencia de la transición de un enfoque de la discapacidad basado en criterios de tipo médico y caritativo, en el que se ve a las personas con discapacidad como objetos pasivos de atención, hacia un enfoque basado en los derechos humanos. Según este último, la sociedad es la que debe tener en cuenta la diversidad humana y posibilitar que las personas con discapacidad, entre otras, sean parte activa de ella"; Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad,

Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/28/37, párr. 5. En igual sentido el ya citado UN Flagship Report...p. 46.

12 ídem. p.11

13 No se desconoce aquí que la CSJN ha dicho: "No es propio del Poder Judicial sustituir al legislador a la hora de definir en qué ámbitos debe efectivizarse aquella mayor protección constitucional [se refería a la de las PCD], o decidir qué políticas públicas deben implementarse en materia de protección de la niñez o de la discapacidad. Se trata, por el contrario, de atribuciones propias de los demás poderes del Estado, a los cuales el judicial debe reconocer un amplio margen de discrecionalidad, por ser los órganos

constitucionalmente habilitados para ello" y "El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. Ello es así en razón de que no compete a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por los otros poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto" ("Asociación Francesa Filantrópica", Fallos 341:1511)

14 Primero, por los beneficios directos en relación con el usuario por lo dicho en el texto; segundo, porque está demostrado el perjuicio económico que causa la exclusión de las PCD en el mercado: en el informe de la ONG Handicap International (HI-Humanity and Inclusion), Focus on abilities not disabilities, se cita un estudio dando cuenta que la exclusión de las PCD del trabajo priva a la sociedad de un monto estimado de u\$s 1.37-1.94 trillones en pérdidas anuales en el PBI (véase en <https://hi.org/en/publications>).

15 Ejemplo: - "El hecho de encontrarse en una silla de ruedas (factor personal) junto con el hecho de vivir en una ciudad con edificios accesibles (factor del entorno) induce a la participación en la comunidad en las mismas condiciones que una persona que no se encuentre en una silla de ruedas: la discapacidad es mínima o inexistente. - El hecho de tener una deficiencia intelectual (factor personal) junto con la creencia difundida en la comunidad de que las personas con discapacidades intelectuales carecen de capacidad para votar (factor negativo del entorno) inducen a la exclusión de la sociedad y a la denegación del derecho de voto: existe una discapacidad" (Guía de Formación nº19, cit..., p. 7).

16 Schulze, M; Understanding The UN Convention On The Rights Of Persons With Disabilities- A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities, Handicap International, Third edition, 2010, p.109 (<http://www.handicap-international.fr/fileadmin/documents/publications/HICRPDManual.pdf>).

17 Aprobada por ley 26.378 y con rango constitucional mediante ley 27.044.

18 Estudio temático... A/HRC/28/37, cit. párr. 6.

19 Schulze, M; Understanding The UN Convention ...cit. p. 108.

20 Alexy, R.; Teoría de los Derechos Fundamentales, CEPC, Madrid, 2º. ed., 2012, p.447.

21 "La obligación de dar efectividad requiere que los Estados promuevan, faciliten y ofrezcan las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, programáticas, promocionales y de otro tipo que proceda para garantizar la plena efectividad del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad consagrado en la Convención", OG N°5 del Comité de sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, por sus siglas en inglés Committee on Rights of Persons with Disabilities), CRPD/C/GC/5, párr. 54. "La obligación de respetar no solo tienen un aspecto negativo; su aspecto positivo exige a los Estados partes que adopten todas las medidas

necesarias para garantizar que los derechos consagrados en el artículo 19 no sean vulnerados por el Estado o por entidades privadas" (ídem, p. 40).

22 V.gr. Estudio temático...cit.: "La asistencia personal fomenta la inclusión ayudando a las personas con discapacidad a participar plenamente en la vida de la comunidad" (párr. 33); "La facilitación a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial de acceso a asistentes personales es esencial para pasar de un enfoque médico a un enfoque social de las cuestiones de salud mental en lo que se refiere a la autonomía personal" (párr. 34).

23 OG n°5 cit. párr. 16.d, el cual continúa: "Aunque las formas de asistencia personal pueden variar, hay ciertos elementos que la diferencian de otros tipos de ayuda personal, a saber:

- i) La financiación de la asistencia personal debe proporcionarse sobre la base de criterios personalizados y tener en cuenta las normas de derechos humanos para un empleo digno. Debe estar controlada por la persona con discapacidad y serle asignada a ella para que pague cualquier asistencia que necesite. Se basa en una evaluación de las necesidades individuales y las circunstancias vitales de cada persona. Los servicios individualizados no deben dar lugar a una reducción del presupuesto ni a un pago personal más elevado;
- ii) El servicio está controlado por la persona con discapacidad, lo que significa que puede contratar servicios entre una serie de proveedores o actuar como empleador. Las personas con discapacidad pueden personalizar su servicio, es decir, planearlo y decidir por quién, cómo, cuándo, dónde y de qué manera se presta, así como dar instrucciones y dirigir a las personas que los presten;
- iii) Este tipo de asistencia es una relación personal. Los asistentes personales deben ser contratados, capacitados y supervisados por las personas que reciban la asistencia, y no deben ser "compartidos" sin el consentimiento pleno y libre de cada una de estas personas. El hecho de compartir a los asistentes personales podría limitar y obstaculizar la libre determinación y la participación espontánea en la comunidad;
- iv) La autogestión de la prestación de los servicios. Las personas con discapacidad que requieran asistencia personal pueden elegir libremente el grado de control personal a ejercer sobre la prestación del servicio en función de sus circunstancias vitales y sus preferencias. Aunque otra entidad desempeñe la función de "empleador", la persona con discapacidad sigue detentando siempre el poder de decisión respecto de la asistencia, es a quien debe preguntarse y cuyas preferencias individuales deben respetarse. El control de la asistencia personal puede ejercerse mediante el apoyo para la adopción de decisiones."

24 En rigor, la formulación corresponde a ENIL, quien la adoptó en 2012 y el EDF la hizo propia en 2016. Consultese: <https://enil.eu/independent-living/definitions/> y <http://www.edf-feph.org/independent-living-social-services>. Ambas ONGs están formadas por y para PCD, de ahí que la definición esté en primera persona del plural.

Concepto similar es el de Marianne Schulze, en su ya citado manual, *Understandig the UN Convention...*p. 109.

En igual sentido se la definió en el art. 2 del proyecto de ley de AP impulsado por la Asociación Azul: "Es la persona que presta servicios a una persona con discapacidad que vive en la comunidad; cumple con las indicaciones de ella y la ayuda para que realice sus actividades según sus intereses, deseos y necesidad.

Tramitó por expte. D-4618/18-19 y se encuentra en el archivo desde el 6-III-2020(<https://www.hcdiputados-ba.gov.ar/Diputados/Proyectos/BARRIENTOS%20MAURICIO%20GABRIEL>).

25 CRPD, OG 5, párr. 16.a. Véanse también los párrafos 4 y 8.

En igual sentido: Estudio temático... A/HRC/28/37, cit. párr. 13.

26 ídem. párr. 1.

27 CRPD, OG 5, párr. 28. Si bien se refiere a servicios de apoyo en general, se hace evidente de las notas que debe tener que se está refiriendo prioritariamente a la AP.

28 Marinoni, L.G.; *Teoria Geral do Processo*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 5° ed. 2011, p.200. Más adelante, agrega el autor, que la acción colectiva tiene como objeto especial el de permitir la tutela de los derechos difusos y colectivos y, por eso mismo, también puede ser utilizada para buscar una prestación constitutiva de un derecho social (p. 202).

29 párrs. 101 y 102. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Términos parecidos usó en Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018.

30 Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017, párr. 154 (igual en: Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018; con sentido similar: Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017, párr. 192; Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018, párr. 220).

31 SCBA, causas: 58.760, "L., F.F.", sent. de 7-III-2007; B. 67.408, sent. de 31-X-2016; A. 72.488, "Couto", sent. 26-IX-2018 (de los votos del Sr. Ministro Dr. Eduardo de Lázzeri).

32 Alexy, R; *Teoría...*cit. p.454.

33 Conf. ibídem, p.449/450. Iguales interrogantes se plantea Nino, C.S.; Ética y Derechos Humanos, Astrea, Bs.As.-Bogotá-Porto Alegre, 2° ed. 4° reimpr. 2017, pp. 219 y ss.

34 ibídem, p. 454.

35 ídem.

36 CRPD, OG 5, párr. 5.

37 "...la dependencia exclusiva de apoyo informal puede tener consecuencias negativas, entre otras la de reforzar los estereotipos de género de la mujer como cuidadora. Cuando las mujeres son las principales cuidadoras en las familias, como madres suelen verse expuestas a niveles más altos de estrés y fatiga, y como hermanas dejan pasar oportunidades educativas..." (Estudio temático..., cit. A/HRC/28/37, párr.36. Premisas similares son las que apuntocaron varias conclusiones adoptadas, recientemente, por la CEPAL en su documento LC/CRM.14/3, aprobado en la Conferencia de Santiago de enero de 2020.

38 ídem, párr. 39.

39 OG 5, párr. 36.

40 OG n° 5, párr. 61.

Regístrate y notifíquese.

Registro N°

MARÍA VENTURA MARTÍNEZ

Jueza