

SUMARIO:

ACTORA: Asociación Azul.

DEMANDADA: Instituto Obra Médico Asistencial-IOMA- y Provincia de Buenos Aires

MATERIA: Contencioso administrativa (Derecho a una vida independiente, prestación de asistencia personal).

PROCESO: Ordinario

DOCUMENTACION ACOMPAÑADA: Estatuto Constitutivo de Asociación Azul. Copias de actas asamblearias de Asociación Azul. Pedido de información. Tres (3) solicitudes de audiencia. Resolución de creación de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos (FCJS-UNLP) y acto de designación de su Director.

PROMUEVE DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE CARÁCTER COLECTIVA. DERECHO A LA VIDA INDEPENDIENTE DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DERECHO A LOS APOYOS. ASISTENCIA PERSONAL. OBLIGACION DE CONSULTAS ESTRECHAS. AUDIENCIA PÚBLICA. ACREDITA CONDICION DE ASOCIACIÓN EN DEFENSA DEL COLECTIVO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SOLICITA GRATUIDAD. OFRECE PRUEBA. RESERVA DE CASO FEDERAL.

Señor/a Juez/a:

Elena Dal Bo, en mi carácter de Directora Ejecutiva de la **ASOCIACION AZUL** *por la vida independiente de las personas con discapacidad*, con domicilio real en calle 10 N° 977 1° Piso de la Ciudad de La Plata, en representación del colectivo de personas con discapacidad residentes en la ciudad de La Plata, con el patrocinio letrado del Dr. José María Martocci, (T° 38 F° 268 CALP., legajo prev. 40866/8-09, CUIT e Ingresos brutos 20-16875094-4, IVA responsable inscripto), en su condición de *Director de la Clínica Jurídica de*

Derechos Humanos, Proyecto de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, constituyendo domicilio a los efectos de la presente petición en calle 48 e/6 y 7 de la ciudad de La Plata (ex edificio Jockey Club, Primer Piso, Área de Extensión), se presenta respetuosamente ante V.S. y dice:

I.-

PERSONERIA

Que tal como se acredita mediante copias de actas asamblearias, que son fieles a sus originales que se encuentran vigentes, soy Directora Ejecutiva de la **Asociación Azul por la Vida Independiente de las Personas con Discapacidad**, con domicilio legal en la calle 10 N° 977 1° piso de la ciudad de La Plata.

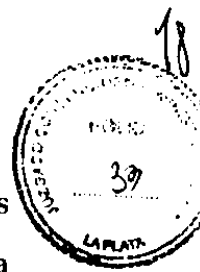
Me presento aquí con el patrocinio letrado de la *Clínica Jurídica en Derechos Humanos y Discapacidad* de la FCJS de la UNLP., a cargo de su Director José María Martocci, según también se acredita.

II.-

OBJETO

1.

En el carácter invocado, vengo a promover acción contenciosa administrativa de alcance colectivo en los términos del art. 12, inciso 2do, del Código Contencioso Administrativo, contra el *Estado de la Provincia de Buenos Aires*, con domicilio real en calle 6 entre 51 y 53 de la ciudad de La Plata y contra el *Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA)*, con domicilio real en calle 46 núm. 886, de la ciudad de La Plata, a fin de que V.S les ordene implementar las medidas necesarias para garantizar a las personas con discapacidad afiliadas al IOMA, en toda la provincia de Buenos Aires, 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 y con el desarrollo que sigue, el que será puesto a consideración de las partes y de VS.

2.

Pedimos, en concreto, que VS ordene contemplar dentro de sus prestaciones la cobertura de asistencia personal para el colectivo de personas con discapacidad afiliadas al IOMA que así lo requieran. Y que, a tal efecto, diseñe su política pública en punto a la "asistencia personal" teniendo en cuenta el "enfoque de derechos humanos" que en lo que sigue desarrollamos, en especial:

- I) Reconociendo la figura de la "asistencia personal" dentro de sus prestaciones en los términos del art. 19 de la *Convención*;
- II) Pagando en termino y sin demoras, la retribución de quien presta el servicio;
- III) Eliminando requisitos in/convencionales para su otorgamiento - como explicaremos- en punto a la necesidad de presentar una orden médica y la exigencia de un título habilitante para el "asistente personal", siendo que el poder de elección (que incluye el juicio de idoneidad) corresponde a la PCD.

Como se explicará, el acceso al servicio de asistencia personal es un derecho humano esencial que posibilita a muchas personas con discapacidad la vida independiente y en comunidad, en igualdad con las demás personas y, por lo tanto, el goce de derechos fundamentales como -entre otros- el esparcimiento, la realización de actividades deportivas, la libertad de expresión, la educación, el trabajo o el acceso a la cultura.

Sin embargo, las personas con discapacidad afiliadas a IOMA y sus familias encuentran enormes dificultades y obstáculos para acceder a este 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 "asistencia personal" y con el bloque de constitucionalidad.

Vale aclarar, que no se solicita a VS que ordene al IOMA diseñar una política pública que garantice el derecho a la asistencia personal a personas con discapacidad, sino que conmine a dicho organismo a corregir la política pública existente a los efectos de "convencionalizarla", es decir, otorgar una prestación de asistencia personal coherente con los estándares de derechos humanos que se especificarán.

De esta manera el objeto de la pretensión es compatible con el enfoque que sostiene que los jueces no tienen la tarea de diseñar políticas públicas, sino *la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y -en caso de hallar divergencias- reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia* (Abramovich, V y Pautassi, L. "La revisión judicial de las políticas sociales", p. 321, Editores del Puerto, 2009)

Con este alcance, el IOMA deberá presentar en este proceso que se abre, a la consideración de la parte actora y de VS, un diseño de cobertura de "asistencia personal" compatible con la figura consagrada en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad significó un cambio trascendental en la concepción que nuestro sistema jurídico tiene sobre las personas con discapacidad.

En particular, el modelo social al que dicho instrumento de derechos humanos suscribe se asienta sobre la idea de una sociedad que debe modificar sus estructuras y patrones culturales para permitir la inclusión y participación

19

de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás. A este fin, la *Convención* no se agota en una mera retórica de buenos deseos, sino que nos dice, además, cómo debemos hacerlo y cuáles son las herramientas para lograrlo. En ese marco la figura del *asistente personal*, de larga tradición en el movimiento de derechos de las personas con discapacidad, es especialmente valorado como herramienta para la vida en comunidad, por lo que encuentra recepción en el artículo 19 de este Tratado.

En suma, promovemos la presente demanda con el objeto de que el Estado provincial a través del IOMA, se ajuste al mandato constitucional y convencional inspirado en el modelo social, y que a este fin tome las medidas inmediatas para promover la vida independiente de las personas con discapacidad eliminando los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de este derecho constitucional, en especial garantizando el "acceso" a la cobertura de la prestación de asistentes personales.

Como enseña BERIZONCE ("Tutelas Procesales Diferenciadas como Proyección del Movimiento de Acceso a la Justicia", p. 19 y ss., en la obra colectiva "*TUTELAS PROCESALES DIFERENCIADAS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES*", FCJS-UNLP 2014), los procesos de interés público como el presente, involucran derechos fundamentales colectivos y se caracterizan por ciertas notas típicas:

- 1) el activismo procedimental y los amplios poderes del juez, tanto en el comando y la dirección del trámite cuanto a la instrucción probatoria y los alcances de la decisión;
- 2) el método dialogal público que compromete a las partes en la búsqueda de soluciones consensuadas;
- 3) la función "remedial" dirigida a la modificación "estructural" de las organizaciones burocráticas involucradas y de este modo satisfacer los bienes fundamentales involucrados;

- 4) una nueva concepción del proceso donde la etapa de ejecución o cumplimiento de la sentencia instituye una continua comunicación entre las partes y el tribunal, anudándose así un vínculo de largo plazo.

III.-

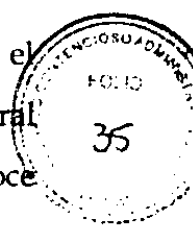
EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1. Introducción a la problemática y legitimación procesal colectiva

El objeto de la demanda persigue revertir el incumplimiento por parte de la Provincia de Buenos Aires y del ente específico en materia asistencial (IOMA) de diseñar con enfoque de derechos humanos, su política pública de prestación a los afiliados con discapacidad y su grupo familiar, de la figura protegida y amparada por la Convención sobre los Derechos de personas con Discapacidad, de la ASISTENCIA PERSONAL, y por consiguiente, el incumplimiento del deber constitucional de eliminar los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio del derecho de toda persona con discapacidad a llevar una vida independiente, autónoma y a ser incluido en la sociedad (Art. 36 Constitución de la Prov. De Bs. As; Art. 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Específicamente, ante la imposibilidad de generar canales de comunicación con las autoridades del IOMA a los efectos de sanear esta situación (hemos hecho varios pedidos en tal sentido), esta demanda puede constituir una herramienta eficaz para habilitar un espacio de diálogo propicio para revertir el incumplimiento de los principios de consulta y participación, trato digno, autonomía personal, no discriminación, inclusión plena y efectiva en la sociedad y la igualdad de oportunidad.

Como se especificará más adelante, el Poder Ejecutivo Provincial y el Instituto de Obra Medico Asistencial, se niegan a reconocer de manera general y estable la figura del ASISTENTE PERSONAL, o bien la reconoce excepcionalmente ante reclamos particulares, o reconoce otras formas o prestaciones no asimilables (como los acompañantes terapéuticos), estableciendo a su vez demoras excesivas en los pagos a quienes se desempeñan en estas funciones provocando un obstáculo para su acceso, o requisitos para el otorgamiento de la prestación, incompatibles con el plexo normativo en materia de discapacidad.



En este proceso se conocerá la vulneración de los derechos de muchas familias y personas con discapacidad que día a día luchan contra un sistema asistencial por parte del IOMA, burocrático, estigmatizante y discriminador en sus precarias, inestables y deficientes políticas públicas. Lo hacemos valorando la institución y con espíritu colectivo y constructivo, es decir, con el deseo de que mejore y gane en transparencia, agilidad, eficacia, trato considerado y digno.

La situación se traduce en una lucha constante de las PCD y sus familias contra un sistema que se niega a conocer en todos sus términos y plenitud, una figura y prestación que el ordenamiento internacional le obliga a cumplir, violando por esa omisión derechos consagrados en la Convención.

El hecho común generador -la falta de regulación general de la figura por parte del IOMA- viola y restringe multiplicidad de derechos de una cantidad incontable de personas afiliadas al sistema en toda la provincia que requieren de una tutela preferente y digna al trato humano. Las personas afectadas por el incumplimiento del IOMA, son personas desprotegidas que requieren del accionar estatal para la protección y fiel cumplimiento a sus derechos.

Se presenta un caso, donde por la condición de vulnerabilidad del grupo afectado (art. 75 inciso 23 CN) y su consecuente tutela preferente, la única vía idónea para proteger los derechos constitucionales e internacionales

involucrados es el proceso colectivo, ya que es incuestionable el contenido social de los derechos en boga en el presente caso.

El factor desencadenante se produce por la inexistencia de un programa integral (política pública por parte de la Provincia y del IOMA) respetuoso de los principios de dignidad humana, participación y consulta previa, vida independiente y no discriminación. Dicha ausencia marca la falta de cumplimiento del derecho a una vida independiente y a la consiguiente prestación de la figura de la asistencia personal y todos los principios que surgen de la Convención de Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378 por la República Argentina, y a su vez, del artículo 1 de la ley 10592, que obliga a la provincia a brindar los beneficios, estímulos que permitan neutralizar la discapacidad, y a procurar eliminar las desventajas que impidan una adecuada integración familiar, social, cultural, educacional y laboral.

Precisamente, la operatividad del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (art. 15 Constitución provincial) impone al legislador la obligación de diseñar técnicas orgánico funcionales y procesales, verdaderas y propias instituciones equilibradoras de las posiciones concretas de las partes en litigio, adecuadas para la salvaguarda de los derechos, y a los jueces el deber de prestar su protección en los casos concretos (BERIZONCE Roberto: Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas; pag. 7 y ss)

Para este tipo de problemas estructurales que trascienden del marco individual la reforma constitucional de 1994 ha incorporado a la Constitución federal la temática de los conflictos colectivos (arts. 41, 42 y 43 CN), posibilitando la interposición de demandas que buscan la tutela judicial en casos de derechos masivamente violados, proteger a ciertos grupos excluidos o postergados, y amparar derechos de incidencia colectiva en general. En el artículo 43 el constituyente ha optado por diseñar un sistema de procesos colectivos de tipo representativo, por el que se legitima para su impulso y discusión judicial al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley.



Esta facultad que otorga el ordenamiento constitucional a dichos actores funda, principalmente, en la necesidad de encontrar en sede judicial respuesta a discriminaciones estructurales provocadas o desatendidas por los órganos públicos encargados del diseño e implementación de políticas generales, así como en garantizar el acceso a la justicia de personas que por falta de posibilidades materiales u organización no van o no pueden acceder a los tribunales en busca de tutela efectiva (BERIZONCE Roberto en: "Tutelas Procesales Diferenciadas de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", p. 19 y ss., FCJS-UNLP, nov. 2014).

Más aun, el litigio emprendido por las organizaciones no gubernamentales que representan los intereses de determinado grupo o sector permite también un mejor acceso a la justicia ya que la representatividad del grupo y la idoneidad defendiendo sus derechos compensan las relaciones asimétricas de poder. Cabe resaltar también el destacado rol que tienen las organizaciones no gubernamentales como agentes de promoción de los derechos humanos.

En el vértice de la escala valorativa constitucional se ubica el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva -la eficaz prestación de los servicios de justicia (art. 114, párrafo tercero, apart. 6, C.N.); o la tutela judicial continua y efectiva (art. 15, CPBA)- que no solo es un derecho fundamental sino uno de los más trascendentes, por constituir el derecho a hacer valer los propios derechos. Su contenido integra los genéricamente denominados derechos o garantías fundamentales materiales y formales de la organización y el procedimiento, de naturaleza instrumental y destinado a la realización y aseguramiento de los (demás) derechos fundamentales, a través de la organización y los procedimientos. Fenómeno, por otra parte, directamente vinculado con el acceso a la justicia bajo el aspecto de la efectividad de la tutela de ciertos derechos e intereses especialmente vulnerables en las sociedades contemporáneas, como los colectivos en general (FUNDAMENTOS Y CONFINES DE LAS TUTELAS PROCESALES DIFERENCIADAS. Roberto O. Berizonce, pags. 5 y 6).

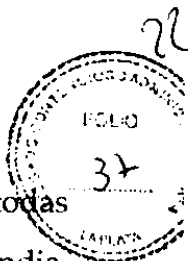
Dicha protección diferenciada tiene también fundamento normativo en el nuevo sistema integrado de protección de los derechos humanos nacido de la última reforma de la Carta Magna Federal, de la cual deriva que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al interpretar el PIDESC ha dicho que "Los Estados Parte deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás" (Observación General N° 4, párr. 11).

En el presente caso la ASOCIACION AZUL tiene por mandato estatutario la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad y se encuentra inscripta en los organismos públicos correspondientes.

Se trata de una organización de la sociedad civil radicada en la ciudad de La Plata y con actividad en toda la provincia, integrada en su Comisión Directiva por personas con y sin discapacidad, que viene trabajando desde el año 2007 a la fecha en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad y en la implementación y difusión de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con especial énfasis en apoyar y contribuir a la autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad para lograr su inclusión en la comunidad según sus propias ideas, valores, preferencias y deseos. Dichas finalidades se encuentran plasmadas en el estatuto Constitutivo de la *Asociación Azul*, cuya copia que se adjunta como prueba a la presente.

La *Asociación Azul* se erige como defensora adecuada de los intereses del colectivo representado ya que poseen condiciones profesionales, experiencia, idoneidad y reconocida actuación en el campo de los derechos humanos de las personas con discapacidad por lo que pueden asegurar el derecho al debido proceso de sus representados.

Por su parte la Asociación Azul ha emprendido diferentes proyectos, entre otros:

- 22
- 
- Capacitar para el Cambio: El Artículo 19 y la Vida Independiente de todas las Personas con Discapacidad. Subsidio de AbilisFoundation, Finlandia, 2012-2013.
 - Haciendo realidad el artículo 24 y el cambio hacia la escuela inclusiva: el aporte de la sociedad civil. Subsidio de Open Society Foundation, 2013-2014.
 - Mobility International USA (MIUSA) Empower Partnerships for Inclusive Communities (Empower Partnerships) Professional Exchange Program. 2013-2014.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido legitimación procesal para promover acciones de incidencia colectiva a las organizaciones no gubernamentales en reiteradas oportunidades (CSJN. In re "Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus"; "Asociación Benghalensis" Fallos, 323: 1339, entre otros) y en especial, a las organizaciones de personas con discapacidad en "Asociación Neuquina de Discapacitados y Disminuidos Físicos y Motores", del 30/9/2003. También la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires reconoció legitimación en los caso "Sociedad de Fomento Cariló v. Municipalidad de Pinamar s/amparo", "Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires v. Provincia de Buenos Aires" y "Usuarios y Consumidores en Defensa de sus Derechos, Asociación Civil v. Aguas del Gran Buenos Aires s/amparo".

Por último, es muy importante destacar que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (la *Convención*) que cuenta con jerarquía constitucional, no solo reconoce derechos sino que también establece verdaderos poderes de participación ciudadana a las personas con discapacidad en forma directa o por medio de las organizaciones que las representan al establecer como obligaciones generales en su art. 4 que "En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad,

incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan".

2. Acceso a la justicia de grupos vulnerables. Gratuidad. Estructura de sostén. Reglas de Brasilia.

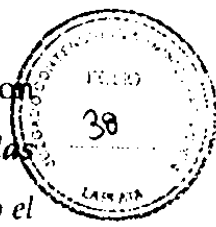
Las personas con discapacidad, al igual que otros grupos particularmente vulnerables, encuentran en el ordenamiento jurídico interno como en el derecho internacional de los derechos humanos el reconocimiento de una amplia gama de derechos.

Sin embargo, no basta con reconocer derechos a nivel normativo sino que es imprescindible dar plena vigencia a la garantía de acceso a la justicia a los efectos de exigir su cumplimiento y efectividad.

En este sentido el derecho humano de acceso real a la justicia se compone por un lado del establecimiento de recursos judiciales efectivos e idóneos para el reclamo de los derechos (*Caso "Tribunal Constitucional"*, párr. 89, Corte I.D.H; *Caso "Trabajadores cesados del Congreso"*, párr. 122, Corte I.D.H) pero también de dotar de ciertas "*estructuras de sostén*" para que los grupos desaventajados puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y lograr su implementación a través del activismo judicial.

En el presente caso la estructura de sostén que hace posible la defensa de los derechos de las personas con discapacidad y su acceso real -no retórico- a la justicia está apoyada en tres pilares: 1) la existencia de una Organización no Gubernamental de reconocida trayectoria defendiendo el derecho a la autonomía del colectivo de personas con discapacidad; 2) la presencia de la Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, brindando asistencia legal gratuita y adecuada con respaldo institucional público; y 3) la posibilidad de que V.S otorgue un *beneficio de gratuidad* a fin de poder afrontar el proceso sin cargas económicas actuales o eventuales.

Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en



Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008 (*Reglas de Brasilia*), establecieron como objetivo ***“garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial”***

Asimismo, definieron como beneficiarios de dichas políticas a *“aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”*.

Por otro lado en la Exposición de motivos se dejó plasmado que

“El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social”.

No cabe duda que las Reglas de Brasilia encuentran inspiración en los principios y obligaciones que surgen del derecho internacional de los derechos humanos, pero especialmente en la adopción de medidas especiales respecto de los diferentes grupos tutelados por instrumentos específicos, en el reconocimiento de que las dificultades experimentadas por algunas personas para acceder a la justicia y para ejercer sus derechos está determinada por su

pertenencia a un grupo social en situación de vulnerabilidad y la necesidad de remover los obstáculos de diverso orden que impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos.

Con el alcance planteado, el acceso a la justicia (en su sentido minimalista y práctico, como justicia “judicial”) se vuelve parte de una política pública orientada a organizar todo el aparato gubernamental a fin de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (O.C. N° 11/90, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos, Corte I.D.H*) y el respaldo de la estructura señalada es condición indispensable para que los derechos no sean solo ficción retórica escrita en tantísimos documentos y cartas.

No dejaremos de decir, por último, que abrimos aquí un proceso por un conjunto de obligaciones incumplidas por los demandados, supliendo con nuestra actividad y compromiso aquello que la propia autoridad debería garantizar por sí misma. Este compromiso social con los derechos debería ser estimulado asegurando un acceso a la justicia franco y sin cargas.

Por lo expuesto, se solicita a V.S tenga a bien conceder oportunamente el beneficio de gratuidad a esta parte, en razón de los sujetos que se pretende tutelar (personas con discapacidad) y de los especiales derechos en juego, a fin de garantizar plenamente el derecho de acceso a la justicia (art. 14 C.N, art. 8, 19 y 25 C.A.D.H, art. 7 y 13 CDPCD)

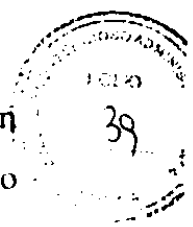
IV.

INTRODUCCIÓN A LA ASISTENCIA PERSONAL

Concepto y definición de la figura recogida en el art. 19 de la Convención.

1. El modelo de vida independiente en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD) aprobada el 13 de diciembre de 2006 en Naciones Unidas y elevada a rango constitucional en el año 2014, es el resultado de las reivindicaciones de



derechos emprendidas por las mismas organizaciones de personas con discapacidad nucleadas en un ideal común. Esto es lo que finalmente ha sido denominado como *Movimiento de vida independiente*.

Dos componentes interdependientes receptados en el mencionado tratado de *status* supremo son elementales para comprender el significado y la relevancia del mismo. El primero de ellos es el denominado Modelo o paradigma social de la discapacidad que a diferencia del obsoleto modelo médico no centra la atención en el impedimento ni se concentra en identificar lo que le falta a la persona, lo que ésta no puede. Aquí la persona no es considerada defectuosa, ni la dificultad es el centro de atención.

En cambio, este nuevo paradigma de la discapacidad llamado Modelo social, afirma que el problema está constituido por la discriminación, los obstáculos, las prácticas sociales e institucionales y la opresión a que son sometidas las personas con discapacidad como grupo. El problema no nace exclusivamente del impedimento sino principalmente de la interacción de este con las construcciones sociales.

Así también bajo este paradigma es la persona la que es valorada. Ella misma participa en la evaluación de sus fortalezas y necesidades y usa los recursos disponibles en servicios comunes, no especiales y segregados. La palabra de los profesionales médicos, otrora la única voz a escuchar o bien la voz preeminente, es desplazada por la recuperación de la palabra de las personas con discapacidad. *Nada sobre nosotros sin nosotros* fue el lema destacado durante los debates para aprobar la CDPCD.

Dicho paradigma encuentra recepción en diversos pasajes de la *Convención*, entre ellos en su *Preámbulo* al enunciar que la discapacidad 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.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de una interpretación dialógica de fuentes, ha leído otros instrumentos internacionales

de derechos humanos a la luz del mencionado modelo social. Al respecto ha señalado en el caso *Artavia Murillo Vs. Costa Rica* que el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), en su artículo 18, señala que "[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad". La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante "CIADDIS") define el término "discapacidad" como "*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*".

Por su parte, la CDPD establece que las personas con discapacidad "*incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*". La discapacidad resulta de la interacción entre las limitaciones funcionales de una persona y las barreras existentes en el entorno que impiden el ejercicio pleno de sus derechos y libertades. En las Convenciones anteriormente mencionadas se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, actitudinales, culturales o socioeconómicas.

Entrelazado a este paradigma, el instrumento es receptivo en su filosofía medular del derecho a una vida independiente y a la inclusión en la comunidad. Para ser claros, no cabe duda de que se trata de un tratado moderno e innovador en múltiples sentidos (incorpora una perspectiva de género, introduce una preocupación por temas propios del derecho

internacional humanitario, permite que las organizaciones regionales sean parte del mismo, destaca la importancia de la recopilación de datos para la medición de los DD.HH) ni de la importancia de muchos de los derechos allí consagrados, como el derecho a la salud, a la vivienda, a la personalidad jurídica o a la libertad de expresión. Pero nada de esto cobra sentido y relevancia si no se lo piensa en torno a un postulado transversal que no es otro que la toma de decisiones como componente del derecho a una vida independiente y el acceso a servicios de apoyo como herramienta para lograrlo.

Este es el punto que demarca y da contenido a los demás derechos, el que justifica la necesidad de un instrumento de protección particular.

Es en este aspecto en que aflora el sentido de la *Convención*, a través de la reformulación del principio de autonomía en la particularidad de las personas con discapacidad. El mencionado eje temático encuentra asidero convencional en su artículo 19, el cual reconoce el derecho de todas las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad, en especial *el derecho....de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y...en especial... 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* y es reforzado por los principios generales establecidos en el artículo 3 al decir que los principios de la Convención serán *"El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas."*

Desgranando el principio convencional de vida independiente son tres los sub-principios que se desprenden de él:

- 1) El primer componente de la vida independiente, que surge expresamente de los artículos señalados está dado por la posibilidad de autogobierno, es decir el poder de cada persona de tener el control sobre su propia vida y determinar su devenir y de tomar decisiones según los propios deseos. En

este sentido, el movimiento de vida independiente logro poner en jaque al concepto tradicional de independencia y la visión binaria de las personas sin discapacidad como independientes y las personas con discapacidad como seres dependientes o infantilizados (como resultado de esta visión se ha desplegado un poder normalizador sobre las personas con discapacidad, que persigue la reparación o rehabilitación del cuerpo anormal y a la vez restringe la toma de decisiones)

- 2) El segundo componente se vincula con la asunción de riesgos, ya que la libertad implica responsabilidades. En efecto, las opciones de libertad implicaran necesariamente la posibilidad de cometer errores, una suerte de "derecho a equivocarse". Esto es lo que ha sido denominado como principio de la dignidad del riesgo y que emana de la dignidad inherente a la persona.
- 3) El tercer y último es el componente apoyos. Este aspecto ocupa un lugar gravitante en el engranaje del modelo de vida independiente ya que es una herramienta imprescindible para gozar de diferentes derechos. Se trata de afirmar que independencia no implica hacer las cosas por uno mismo y no necesitar ayuda, la independencia esta puesta en el aspecto del control de las situaciones y no en la autovalencia absoluta. De hecho, el elemento apoyo complementa el elemento autogobierno. A esto la Convención lo denomina "*apoyos para la vida independiente*".

El artículo 19 de dicha Convención reconoce el 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.

Además, el artículo 9 referido al derecho a la accesibilidad establece que los estados adoptaran medidas para "*f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información*".



Por otra parte, el artículo 12 dedicado al igual reconocimiento como persona ante la ley, dispone que en su punto 3º que *"Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica."*

Así también, el artículo 20 destinado al derecho a la movilidad personal consagra la obligación de los estados de "... b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible;"

Por último, el artículo 24 vinculado al reconocimiento del derecho a la educación inclusiva establece que *"Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivos en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión."*

2. La Asistencia Personal como instrumento para la vida independiente

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) en su "Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad" ha señalado que "Vivir de forma independiente no significa vivir solo o en aislamiento. Significa, más bien, tener libertad de elección y control sobre las decisiones que afectan a la propia vida"

Es en este punto donde se destaca la figura de la Asistencia Personal, pensada en el diseño convencional como un derecho instrumental para alcanzar el denominado derecho a una vida independiente y a ser incluidas en la comunidad. En concreto, un Asistente Personal es aquella persona que ayuda a otra a desarrollar su vida. Es decir, es quien realiza o ayuda a realizar las tareas de la vida diaria a otra persona que por su situación particular, no puede ejecutarlas por sí misma.

En palabras de Lobato Galindo (Vasey, S.: 2004): ... *"la Asistencia Personal se ha revelado como una herramienta enormemente eficaz, tanto para la propia persona con discapacidad como para las administraciones responsables de gestionar el dinero público. La asistencia personal desde el punto de vista de la vida independiente asegura que la voluntad de la persona con discapacidad sea respetada en cualquier caso y, por lo tanto, le permite decidir sobre todos los aspectos de su vida, tal y como ocurre a las personas sin discapacidad"*.

También la Asociación Azul, organización platense -aquí actora- que tiene como objetivo promover el derecho a la vida independiente de las personas con discapacidad, en su publicación *"Capacitación para Asistentes Personales de personas con discapacidad, Guía de Contenidos, Proyecto Capacitar para el cambio: el artículo 19 y la vida independiente de todas las personas con discapacidad"* ha señalado que la asistencia personal facilita la participación plena de las personas con discapacidad en actividades, lugares y formas en que no podría hacerlo sin apoyos.

Además, esta ayuda está regulada por un contrato en el que el usuario o usuaria, habitualmente la persona con discapacidad, es la parte contratante. La existencia del Asistente Personal se basa en el deseo y el derecho de las personas con discapacidad a controlar su propia vida, en función de su autonomía moral, y a vivirla con la dignidad que conlleva estar en igualdad de oportunidades con el resto de la ciudadanía.

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 asistencia personal. Este grupo de personas es muy heterogéneo y amplio y abarca diversidades funcionales de todo tipo (física, visual, auditiva, intelectual y mental). Además, la posibilidad de recibir asistencia personal es independiente de la edad que tenga la persona, así como de su ritmo de vida, pues con ella se pretende la inclusión de las personas con discapacidad, que participen plenamente en la vida de la comunidad.

27

77

EXISTENCIA DE LA DISCAPACIDAD

FOLIO 42

Existente la tendencia generalizada a creer que un asistente personal necesita un perfil y una formación reglada y específica para poder servir de apoyo a una persona con diversidad funcional. Sin embargo, esta es muy difícil de definir, pues en función de las necesidades que precise la persona con discapacidad, va a variar el tipo de formación que como asistente se requerirá.

Un asistente personal puede no tener 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 designe. En principio, cualquier persona mayor de edad puede ser asistente personal. No es tanto la formación como la actitud y la predisposición del asistente personal lo que en la mayoría de los casos se valora.

El perfil del asistente personal vendrá definido por las tareas que tendrá que realizar con la persona a la que asiste, pudiendo ser estas de las más variadas, sin intención de mencionarlas se destacan algunas como: ayuda en el aseo personal (bañar, afeitarse, depilar, vestir, desvestirse), ayuda para levantarse de la cama o acostarse, ayuda para comer o preparar medicaciones; acompañar a personas con discapacidad en diferentes momentos como salidas recreativas, jornada laboral o viajes; colaborar en tareas domésticas y ayudar en la comunicación, en especial a personas que utilizan sistemas de comunicación alternativa y aumentativa.

Por lo tanto, aunque no existe un perfil único, un asistente personal 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 en ocasiones el asistente personal 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 ayudar a decidir. El Alto Comisionado (ACNUDH) ha señalado la importancia de los servicios de asistencia personal al afirmar que: *“Una gama de enfoques de asistencia personal como el apoyo y el respaldo entre pares, el respiro y la planificación para las crisis, el apoyo no médico para hacer frente a las alteraciones de la percepción, la asistencia para atender las necesidades prácticas de la vida diaria, la promoción del apoyo en la toma de decisiones y las redes de apoyo para la vida cotidiana que ayudan a establecer lazos con la comunidad, han resultado ser especialmente beneficiosas para las personas con discapacidad psicosocial o intelectual. 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.”*

V.

RELATO DE LOS HECHOS.

Panorama del destrato del IOMA

1. Descripción de la política de IOMA en relación a los asistentes personales

En Argentina hoy, las políticas de apoyo carecen del enfoque de la Convención.

En primer lugar vale resaltar que dichas medidas se encuentran inspiradas en el modelo médico; por ejemplo las obras sociales suelen proveer servicios de enfermería o asistencia domiciliaria, todos ellos servicios vinculados a la salud y no pensados para facilitar la autonomía. Precisamente, esto es efecto de la perspectiva médica que ha predominado -y que es criterio prevalente aún hoy- frente la discapacidad: entenderla como

una cuestión de salud (ACUÑA y BULIT GOÑI: "Políticas sobre Discapacidad en la Argentina", Siglo XXI, 2010).

En el caso particular de IOMA, de acuerdo con las experiencias relatadas por las familias que se acercan a la *Asociación Azul* y al espacio de la *Clínica Jurídica en Discapacidad* (UNLP) buscando mecanismos de solución, hay una serie de problemáticas que obstaculizan el derecho a las prestaciones de asistencia personal.

En primer lugar, existe un estado de incertidumbre sobre las prestaciones que cubre IOMA. En este sentido relatan que cuando solicitan la cobertura de asistentes personales, normalmente los trámites se formalizan con el otorgamiento de otras prestaciones no asimilables o que están destinadas a cumplir otras funciones, como los servicios de acompañamiento terapéutico, enfermería o psicopedagogía, que a su vez tienen diferentes remuneraciones. Pero también, en ocasiones, de manera excepcional IOMA reconoce la prestación de asistentes personales, variando los requerimientos. Estos criterios diversos y contingentes generan una situación violatoria del derecho a la información sobre las prestaciones que la entidad otorga, y desigualdad en su acceso. En muchas oportunidades, dichos "apoyos" son otorgados de forma discrecional o discriminatoria, ya que se autorizan a unos o deniegan a otros sin fundamentos.

Así también, el problema más importante para acceder a la prestación de asistencia personal es que estos prestadores suelen recibir el pago por su servicio -su trabajo- con mucha dilación, y en ocasiones esperan hasta un año para cobrar. Vale resaltar que el perfil de los prestadores es el de personas jóvenes, estudiantes o recién recibidas, que no pueden esperar ese tiempo y terminan cambiando de trabajo, significando esto una pérdida para la PCD, siendo que una buena asistencia se edifica en la confianza, el conocimiento común y la empatía.

Esto genera que sólo las personas con discapacidad que tienen margen económico para adelantar pagos puedan gozar del derecho, generándose así una discriminación indirecta en razón de la condición económica. De esta manera, las personas con discapacidad en situación económica menos beneficiosa son las más perjudicadas por esta práctica.

Por otro lado, el IOMA suele requerir para su otorgamiento la presentación de una orden médica que señale la necesidad de un asistente personal y un título habilitante. Como fue señalado anteriormente, el asistente personal no tiene un rol terapéutico (ni médico en general) sino que constituye una herramienta para la independencia. Por lo tanto, es la persona con discapacidad la única habilitada para decidir sobre la necesidad de contar con un asistente personal para desarrollar tareas de su vida, y sobre su calidad y competencia para ello. El requisito señalado -que cuestionamos- responde a una práctica afincada en el modelo médico-rehabilitador de la discapacidad (que toma como criterio legitimante el médico), y por lo tanto contrario al modelo social reconocido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De igual manera, es la persona con discapacidad la única habilitada para "calificar" -y para elegir- quién es la persona indicada para realizar el trabajo, independientemente de su formación.

Son múltiples los relatos de familiares o de PCD referidos a los obstáculos y barreras que opone el IOMA, con los rasgos habituales que acabamos de mencionar; y serán presentados oportunamente en audiencia ante VS.

Podemos, no obstante, traer aquí el caso de Alexis y de su mamá María Cristina Bolzán, quienes han sufrido de manera habitual la renovación burocrática de su "asistente personal" (con requisitos que se renuevan) y el persistente atraso en el pago, que lleva incluso a más de un año de espera y

29
44
que ha significado la pérdida de recursos humanos ya afincados en la relación con Alexis.

Otras familias optan por hacer frente al pago de la prestación para recuperarlo más tarde cuando, al cabo de varios meses, el IOMA habilita el pago. Posibilidad vedada a las familias de escasos recursos.

No dejaremos de decir que hay familias que desisten del reclamo, ante las barreras que impone el IOMA con sus exigencias reiteradas e irrelevantes, perdiendo de este modo una herramienta fundamental de la propia PCD para construir su independencia.

2. Reclamo administrativo y solicitud de audiencia. La obligación de realizar consultas estrechas.

Desde el año 2013 se han realizado diversas presentaciones (reclamos, pedidos de información, pedidos de audiencia) ante el IOMA, tendientes a resolver los problemas planteados de manera dialogada. A continuación se presentan en orden cronológico;

- a) La primera presentación fue realizada el 31 de julio de 2013. En ella, una persona que se desempeñaba como asistente personal y participaba en la Asociación Azul, en su ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información, junto con la Clínica Jurídica, solicito a IOMA que le brinde información aclaratoria relativa a las prestaciones de asistencia personal. Sin embargo, dicha solicitud de información no fue respondida.
- b) La segunda presentación fue el realizada el 30/ 06/2014 ingresada bajo Expte N° 95016. En ella, la Asociación Azul y un grupo de diez personas en calidad de afectados, solicitaron una entrevista poniendo de resalto que "si bien IOMA acepta los tramites de pedidos de asistentes personales, aunque los aprueba con otras denominaciones, el pago del servicio se realiza hasta con un año de demora" y que esto provoca que "solo los que pueden afrontar este costo financiero pueden tener asistencia personal. Con lo cual el servicio de IOMA es solo efectivo para personas que tienen una cierta disponibilidad de fondos, dejando excluido del mismo a todo el resto. De esta manera el servicio de asistencia personal de IOMA es

inequitativo y discriminatorio". Sin embargo, esta presentación tampoco fue respondida por el organismo.

- c) La tercera presentación fue realizada el 30 /10/2014 ingresada bajo Expte N° 157559. En ella se solicitó de manera doblemente reiteratoria al IOMA, una audiencia para tratar el tema de la figura de la Asistencia Personal. Allí se expresó que "Los servicios de *Asistencia Personal* constituyen un derecho humano reconocido por Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por nuestro país el 21 de mayo de 2008 mediante la Ley 26.378. El artículo 19 de dicho instrumento internacional reconoce el derecho a vivir de manera independiente y a ser incluido en la sociedad, y para su concreción exige el acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros 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 (punto "b", art 19, CDPCD). Como correlato de esta obligación específica y para evitar que la misma quede en un enunciado virtual y carente de realidad, la CDPCD establece la obligación general de los Estados de asegurar y promover el ejercicio de los derechos humanos de las PCD en especial a través de la adopción de "todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención". Cabe resaltar que la mencionada obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar toda la administración gubernamental y en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídica y materialmente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las PCD".

Por otro lado, también se manifestó la preocupación de las personas con discapacidad, sus familiares y organizaciones que las representan, en relación a la falta de cobertura de la asistencia personal o incertidumbre, la diferencia

entre la asistencia personal y otras prestaciones y figuras, la demora en los pagos y el complejo y problemático trámite de renovación.



En definitiva, ninguna de las presentaciones ingresadas en distintos tiempos ha tenido respuesta alguna por parte de IOMA.

La imposibilidad de dialogar con la entidad encargada de diseñar y aplicar la política pública de apoyos a las personas con discapacidad en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, constituye una violación expresa a la letra y espíritu de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Dicho instrumento, en su artículo 4 referido a obligaciones generales establece que "*En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.*"

En este sentido, la demanda incoada persigue, entre otras cosas, abrir un espacio dialógico de consulta y participación, compatible con el precepto convencional -art. 4.3. Convención- en orden a que "... *En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectivo la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.*"

Y a la doctrina de la Corte Federal que se desprende de su precedente "Cepis" (CSJN, sentencia del 18-agosto-2016, pags. 8, 11 y 14) en punto al "... proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia ...", la necesidad de contar con "la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas" y la democracia deliberativa, como mandato constitucional contenido en los arts. 41, 42 y 43 CN..

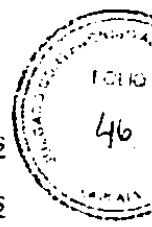
Concluyo diciendo que la última presentación ante el IOMA reiterando las tres aquí citadas, data del día 15 de junio de 2016, también sin respuesta.

Se adjuntan en originales.

VI.- AUDIENCIA PÚBLICA:

La Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas ha señalado que *La participación es un principio fundamental de derechos humanos y una condición básica de las sociedades democráticas y que es abordada por la Convención sobre los Derechos de las Personas como una cuestión transversal, ya que la misma figura en el preámbulo y el propósito (art. 1), y se reconoce como un principio general (art. 3) y como un derecho político fundamental (art. 29), se menciona expresamente en relación con el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19), a la educación inclusiva (art. 24), a la habilitación y rehabilitación (art. 26) y a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (art. 30). Este concepto también está presente en el artículo sobre los niños con discapacidad (art. 7), así como en los artículos que especifican las condiciones necesarias para posibilitar la participación, como los relativos a la accesibilidad (art. 9) y la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (art. 21). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hace asimismo hincapié en la importancia de la participación en sus artículos sobre la aplicación y los mecanismos de supervisión (arts. 4, 33, 34 y 35) y sobre la cooperación internacional (art. 32).*

Entre otras cosas, también sostuvo que *"Las personas con discapacidad ... representan uno de los grupos más heterogéneos de la población. Sin embargo, a pesar de décadas de esfuerzos, en la práctica las personas con discapacidad siguen experimentando barreras a su participación en la sociedad en pie de igualdad con las demás en todo el mundo. Casi nunca ocupan cargos en los gobiernos, suele hacerse caso omiso de su opinión y muchas veces no se les consulta a la hora de elaborar políticas, aunque sean sobre cuestiones que les afectan directamente" y que La invisibilidad de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones del sector público afianza las percepciones erróneas sobre ellas y, en última instancia, contribuye al desconocimiento de sus capacidades y derechos como miembros, en pie de igualdad, de las sociedades democráticas. Su participación genuina fomenta el respeto y el apoyo a la diversidad en la sociedad, derribando los estereotipos y fortaleciendo su identidad como grupo*



Con respecto a la consulta previa afirmó que Los marcos jurídicos nacionales deben requerir explícitamente que las autoridades públicas celebren consultas estrechas con las personas con discapacidad y recaben su participación activa (en particular la de las mujeres y los niños con discapacidad) a través de sus organizaciones, en la elaboración y la aplicación de leyes y políticas relativas a cuestiones que les atañen. Para ello, es necesario realizar consultas y contactos previos con las organizaciones que representan a personas con discapacidad en todas las etapas de la adopción de decisiones de carácter público, entre otras cosas antes de promulgar legislación o aprobar políticas y programas que les afecten.

A partir de lo dicho se desprende la necesidad de realizar una consulta estrecha y previa a las personas con discapacidad y organizaciones que conforman y los representan antes de la realización de una política pública que los compromete.

El Artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dentro las obligaciones generales de los Estados Parte, establece que al momento de elaborarse o aplicarse legislaciones y políticas, o en cualquier otro momento de adopción de decisiones sobre cuestiones relativas a las personas con discapacidad, ello se realice en colaboración estrecha con las personas con discapacidad.

Esto es la aplicación del lema «*nada sobre nosotros sin nosotros*», tantas veces defendido por las personas con discapacidad. Bienvenido sea que a esta cláusula se le haya agregado la obligación de consultar y de colaborar activamente con las niñas y niños con discapacidad, a través de sus organizaciones representativas. Ello impulsará, sin duda, una mayor participación en el diseño de políticas o en la resolución de cuestiones que atañan a la infancia con discapacidad, permitiendo de este modo involucrarse asimismo en el diseño y desarrollo pleno, de sus propios planes de vida. Y por otro lado, ello enriquecerá el proceso de diseño de políticas y de adopción de decisiones, una vez que se cuente con la experiencia sobre los problemas que afectan a este colectivo concreto (La discapacidad como una cuestión de

derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Agustina Palacios-Francisco Bariffi, pág. 95 y ss.).

Es así, que en cumplimiento de esta norma, y en el marco del proceso colectivo que aquí se emprende, es que como organización de la sociedad civil reclamamos la consulta estrecha y previa en el marco de una audiencia pública a los efectos de que todas las personas con discapacidad, organizaciones que los representan, familiares y expertos en la materia, participen activamente de la construcción de la política pública cuestionada, recaudo constitucional negado de manera patente por IOMA al no responder a cuatro pedidos de audiencia.

Esto no sólo en cumplimiento de la manda constitucional, enfatizada por la Corte Federal en su último precedente (CSJN. In re "CEPIS -Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad", sentencia del 18/agosto/2016), sino también por cuestiones de economía y celeridad procesal (ya que al ser oídos y al ser su opinión tenida en cuenta se ahorran errores en la elaboración, en la comprensión del problema, en su solución y en el tiempo que todo eso demanda).

El proceso de interés público moderno se configura como un espacio de encuentro de voces divergentes, que en la presentación y defensa de sus posturas posibilitan una solución pública y duradera.

VII.-

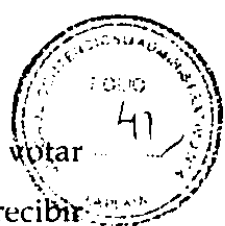
LOS DERECHOS EN JUEGO

I. El derecho a la asistencia personal y su vinculación con la igualdad estructural de oportunidades y el derecho al desarrollo

Las funciones realizadas por un asistente personal le garantizan a la persona que por motivos de discapacidad lo requiere, participar activamente en la comunidad. Muchas personas dependen de sus asistentes personales para

32

poder salir de sus casas (<https://vimeo.com/86942177>) ir a votar (<https://vimeo.com/86347303>) ir a la escuela o la universidad y recibir educación (<https://vimeo.com/86952262>) o ir a lugares de recreación (<https://vimeo.com/86608335>)



La Constitución Nacional, a partir de su reforma en 1994, tiene como gran virtud plasmar en su letra el paradigma de la igualdad estructural de oportunidades -o igualdad sustancial-. Por dicho ideario igualitario se ha entendido que el Estado argentino no solo tiene el deber de no realizar distinciones arbitrarias entre las personas (obligación de respeto, de abstención) sino que también asume la obligación de adoptar medidas afirmativas para garantizar el derecho a la igualdad.

Lo mencionado se desprende de diversos artículos del bloque de constitucionalidad, entre ellos, los artículos 37; 75. 19; 75. 22; 75. 23 de la C.N.

En especial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en su artículo 5 que *A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables y que No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.*

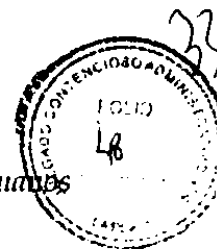
En este sentido es jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que *"Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y*

participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.” (Corte IDH., sentencia en caso “Furlan Sebastián vs. Argentina”)

De igual manera la CSJN ha señalado que en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un adecuado nivel de vida para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y que deberán adoptar las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad (CSJN., Fallo “Q.C.S.Y”)

En dicho caso el alto Tribunal además puso de resalto “Que la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad. Esta Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe “garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (Fallos: 327:3677; 332:2043) y “garantizar”, significa “mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas”, según indica en su Observación General nº 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tomada en cuenta ya que comprende las “condiciones de vigencia” de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.”

Por otro lado, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo afirma que “El derecho al desarrollo es un derecho



universal e inalienable, que es parte integrante de los derechos humanos fundamentales"(Principio 3).

El Programa de Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD) en su primer informe sobre desarrollo humano (1990) señaló que "El desarrollo humano es un proceso en el cual se amplían las oportunidades del ser humano y que las tres más esenciales son disfrutar de una vida prolongada y saludable, adquirir conocimientos y tener acceso a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente. Pero el desarrollo humano no termina allí. Otras oportunidades, altamente valoradas por muchas personas, van desde la libertad política, económica y social, hasta la posibilidad de ser creativo y productivo, respetarse a sí mismo y disfrutar de la garantía de derechos humanos."

El enfoque de desarrollo humano, a diferencia del enfoque de necesidades básicas, compagina la producción y distribución de artículos de consumo y la expansión y uso de las capacidades humanas. También se concentra en las alternativas -en qué debe tener la gente, qué debe ser y qué debe hacer para asegurar su propia subsistencia. Además, el desarrollo humano se refiere no solamente a la satisfacción de necesidades básicas, sino también al desarrollo humano como un proceso dinámico de participación.

Esta concepción acoge el enfoque de las capacidades de *Amartya Sen*, una explicación del desarrollo humano que encuentra fuertes puntos de contacto con los derechos humanos e intenta servir de marco conceptual a la expansión de la libertad. *Sen* identifica la libertad real de una persona con sus capacidades, las que a su vez son determinadas por los funcionamientos con los que esa persona cuenta y sus posibles combinaciones. La perspectiva de las capacidades identifica la pobreza con la restricción de las libertades y considera que la privación de la renta no es la única causal de pobreza. En otras palabras, la renta no es el único instrumento generador de capacidades ya que hay otras herramientas no monetarias que promueven la libertad.

La innovación de esta teoría consiste en dar una visión de la pobreza mucho más amplia que la habitual y explicar sus causas desde los fines que

perseguiamos las personas y no desde los medios. Tomando esta posición, el Informe de Desarrollo Humano 2000 dice: «Se define la pobreza humana por el empobrecimiento en múltiples dimensiones: la privación en cuanto a una vida larga saludable, en cuanto a conocimiento, en cuanto a un nivel decente de vida, en cuanto a participación.... El concepto de pobreza humana considera que la falta de ingreso suficiente es un factor importante de privación humana, pero no el único». En el marco de este enfoque del desarrollo, es posible dar una lectura de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como un instrumento que potencie a aquel.

Lo que aquí se intenta decir es que aun cuando no se configura una carencia de recursos monetarios, o cuando las personas con discapacidad puedan acceder a otros bienes básicos, las oportunidades o capacidades suelen ser muy reducidas ya que el modelo médico ofrece una vida pre-moldeada, con un espacio vital restringido sitiado por el prejuicio y el estigma.

En otras palabras, la Convención ofrece más que alimentos y salud. Plantear los derechos humanos de las personas con discapacidad, en especial aquellos que posibilitan el ejercicio de una vida independiente (como el derecho a acceder a servicios de asistencia personal) como una cuestión de desarrollo, habilitan y maximizan las capacidades de las personas para desarrollar un proyecto de vida acorde a opciones libremente escogidas y no impuestas.

2. La obligación de diseñar una política pública de asistencia personal con enfoque de derechos humanos

En la actualidad existe consenso en afirmar que son los estándares desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos los que deben servir de guía a la hora de construir políticas y estrategias de desarrollo, a tal punto que cabe afirmar que en el estadio actual de los derechos humanos existen obligaciones jurídicas vinculantes de diseñar políticas sociales con enfoque de derechos humanos. En consecuencia se pone de relieve que hoy podemos hablar de un derecho humano a la política pública con enfoque de



derechos y por tanto los titulares de este derecho deben contar con mecanismos judiciales para su exigibilidad.

En el campo particular de la asistencia personal y los apoyos para la vida independiente, por todo lo dicho, el reconocimiento de este derecho obliga a diseñar una política pública de provisión de servicios de asistencia personal basada en el espíritu de la *Convención*. Entonces, sostenemos que para diseñar una política de asistencia personal compatible con la Convención, IOMA debería ajustar su política pública adoptando las siguientes medidas:

1. Reconocer formalmente la figura del asistente personal.
2. Pagar en término a los prestadores del servicio de asistencia personal.
3. Eliminar los requisitos incompatibles con la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, como la exigencia de una orden médica o el título habilitante para desarrollar la tarea.

La política diseñada en base a estos parámetros deberá ser presentado ante VS y las partes, para su discusión y aprobación.

VIII.-

PRUEBA

Ofrecemos la siguiente prueba:

1. DOCUMENTAL:

1.1. CD con los videos elaborados por distintas organizaciones sobre la Asistencia Personal, su significado, importancia e implicancias, citados en el cuerpo de la presente.

1.2. Presentaciones administrativas realizadas ante el IOMA de fecha 31 de julio de 2013; 30 de junio de 2014; 30 de octubre de 2014 y 15 de Junio de 2016.

1.1. Pedido de asistencia personal, su respuesta y acta resolución de IOMA sobre el otorgamiento de asistencia personal a:

- Alexis Rafael Bolzan.
- Juan Cobeñas.

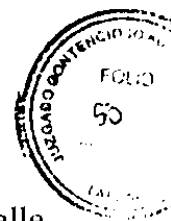
2. TESTIMONIAL: ofrecemos a los siguientes testigos, para que cuenten su experiencia sobre la asistencia personal y sus inconvenientes a la hora de recibir la prestación, en el marco de la audiencia pública.

2.1. Personas con discapacidad usuarias o pretensas usuarias del sistema:

- Vazquez, Julián, DNI: 31.269.576, con domicilio en calle 12 N° 1578 piso 11 Dpto D -de la ciudad de La Plata.
- Cobeñas, Juan, DNI 35.804.720, con domicilio en calle 10 N° 977, 1° piso, de la ciudad de La Plata.
- Pasquare, Mariana, DNI 23.489.007, con domicilio en calle 493 n 2672, Gonnet, La Plata.
- Goitia, Clara DNI 30.728.906, con domicilio en calle 43 N° 436 , de la ciudad de La Plata.
- Polverini, Patricio, DNI 22.738.635, con domicilio en calle 16 n 70 - La Plata
- Lorena Florencia Margheritis, DNI 29.796.066, con domicilio en Diagonal 682 n° 56 (e/diagonal 620 y 618) Barrio Jardin - La Plata

2.2. Asistentes personales:

- Fabián Murúa, DNI 31.684.874, domicilio real en calle 44 N° 681 ½ PB C (asistente de Juan Cobeñas);
- Marco Julio GUIBERT, DNI. 93.998.761, y Tania Viky MARTINEZ BUENO, DNI. 94.274.813, con domicilio real en calle 2 num. 435, entre 40 y 41, 9no. "b" de la ciudad de La Plata (asistentes de Alexis Rafael Bolzan).



2.3. Familiares de personas con discapacidad:

- María Cristina Bolzán, DNI, domicilio real en calle...
- Polverini, Hugo Roberto, DNI 5.059.693, con domicilio en calle 16 n 70 - La Plata
- Espiñeira, Mabel Susana, DNI 6.158.252, con domicilio en calle 16 n 70 - La Plata
- Goitia, Oscar Eduardo, DNI 10.502.270 Calle 43 N° 436 - La Plata
- Campaña, Hebe Edith, DNI 10.995.088 Calle 43 N° 436 - La Plata
- Vázquez, Rodolfo Lorenzo, Calle 12 N° 1578 piso 11 Dpto D - LA PLATA

IX.

RESERVA DEL CASO FEDERAL

Se plantea oportunamente en el presente cuestión federal sustancial y trascendente ya que en el caso están en juego normas de derecho federal, entre ellas el Art. 31, 75 inc. 22, 23 de la C.N, Arts. 1, 2, 3, 4, 12, 13, 19, 20, 29, 30 de la CDPCD.

X.

AUTORIZACIONES

Se autorice a Jorgelina Ferraris DNI N° 33.902.896, María Eugenia Fernández DNI N° 35.336.242, y Carla Beatriz Rebagliati DNI N° 32.718.151, para que comparezcan a Secretaría los días de notificaciones y dejen las constancias pertinentes en el Libro de Asistencia, presenten escritos, practiquen desgloses de documentación y la retiren de Secretaría, comparezcan a audiencias, diligencien toda cédula, oficio y mandamiento a librarse en autos, y

en general, a todo acto que no requiriendo la actuación personal de la actora, y conduzca a la mejor tutela de sus derechos en este proceso.

XI.-

PETITORIO

Por todo lo expuesto de VS solicitamos:

1. Se nos tenga por presentados, por parte y por constituido el domicilio procesal.
2. Se otorgue el beneficio de gratuidad.
3. Una vez corrido traslado de la demanda se convoque a audiencia pública.
4. Se tenga por acompañada la prueba documental y ofrecida la restante.
5. Se dicte sentencia ordenando la adecuación de la política pública sobre asistencia personal a los estándares constitucionales y convencionales, previa consulta estrecha en audiencia pública a las personas con discapacidad, organizaciones que lo representan, familiares y expertos.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.-


Eusebio Dal Bó

2000 y 40000

RECIBIDO en la Repetitoria de Expedientes de La Plata		
Hoy	04 ABR 2017	★
Señales	1240	
Pase para salir	UCA4	

ALEJANDRO CENAS PASCIO
Jefe de la Oficina de Registro
Departamento de Justicia

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
Cap. 2	Doc. 5	★
8/4/2017		
ENTRADA		

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°4		
Cap. 2	Doc. 5	★
07 ABR. 2017		
ENTRADA		

DAMIAN ANGELES MOUILLERON
Secretario del Juzgado
en el Tribunal Administrativo n°4
Corte Judicial La Plata

