

EL MODELO "SOCIAL" DE LA DISCAPACIDAD. ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS DESDE LA JURISPRUDENCIA

THE "SOCIAL" MODEL OF DISABILITY. ANALYSIS AND PERSPECTIVES FROM JURISPRUDENCE

Eduardo AVALOS¹

RESUMEN:

En el presente artículo se realiza un análisis sobre la evolución en los diversos contextos históricos y/o sociales de las personas con discapacidad. Para luego adentrarse en la normativa que tiene jerarquía constitucional en Argentina como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, igualmente se analizan casos jurisprudenciales de Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han intervenido en casos originados por la violación de derechos de las personas con discapacidad, y la justicia federal.

Finalmente, se concluye con una reflexión personal sobre la discapacidad como cuestión social, diferenciando el rol normativo, y judicial en Argentina.

ABSTRACT

In this article an analysis is made of the evolution in the various historical and / or social contexts of people with disabilities. To later delve into the regulations that have constitutional hierarchy in Argentina such as the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, jurisprudential cases of the Inter-American Commission are also analyzed, such as the Inter-American Court of Human Rights that have intervened in cases originating from the violation of rights people with disabilities, and federal justice.

Finally, it concludes with a personal reflection on disability as a social issue, differentiating the normative and judicial role in Argentina.

PALABRAS CLAVE: Discapacidad. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Jurisprudencia.

KEY WORDS: Disability. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Jurisprudence.

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales

I.- Introducción

El papel desempeñado por la persona con discapacidad en los diversos contextos históricos y/o sociales no ha dependido de la naturaleza, o del tipo o grado de condición, sino más bien de la concepción y actitudes sociales imperantes.

Así, ha habido distintos enfoques o modelos:

a) **Prescindencia.** Es propio de la antigüedad clásica y la edad media. Y en alguna medida del nazismo. Consideraba a la discapacidad fruto de causas ajenas a la naturaleza humana, el pecado o un castigo de los dioses y por lo tanto una situación inmodificable. La sociedad decidía prescindir de estas personas a través de políticas eugenésicas o situándolas en el espacio destinado a los "anormales", marcados por el sometimiento y la dependencia.

b) **Médico-Rehabilitador.** El segundo enfoque, aborda a la discapacidad como una enfermedad, fruto de causas naturales, biológicas, ambientales. El tratamiento de la discapacidad se encamina a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona o un cambio en su conducta. Es abordada exclusivamente dentro de la legislación de la asistencia y de la Seguridad Social. Y desde el derecho civil desde la incapacitación, la tutela y curatela. En el ámbito de la discapacidad mental, se desarrolló el concepto de locura y se crearon las instituciones asistenciales y los manicomios.

c) **Social.** Tuvo su origen en EEUU e Inglaterra en las últimas décadas del siglo XX. Se concibe a la discapacidad como una situación, integrada en gran medida por factores sociales. Alienta a modificar prejuicios, prácticas y barreras que impiden la participación de las personas con diversidad funcional en igualdad de condiciones que las demás. Se considera que las causas que originan la discapacidad son preponderadamente sociales. Las soluciones no deben centrarse exclusivamente en las condiciones de la persona, sino deben estar dirigidas hacia la sociedad. Se busca la inclusión a través de la igualdad de oportunidades.

La Reforma Constitucional de 1994 situó en el máximo nivel de jerarquía normativa nacional una serie de preceptos y principios vinculados con los derechos de las personas con discapacidad, que hasta ese momento era considerado una de los derechos implícitos del art. 33 de la C.N.-

En nuestra Constitución Nacional deben destacarse muy especialmente los arts. 14 bis, 41, 42, 75 incs. 17, 19 y 23 y en función del art. 75 inc. 22, la jerarquía constitucional del derecho internacional de los DDHH.

Específicamente a la discapacidad se refieren la **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (ley 25280, año 2000)**, que cuenta con jerarquía superior a las leyes, y más recientemente, la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26378, año 2008)**, que cuenta con jerarquía constitucional, mediante **ley 27.044** promulgada el 11/12/14.

II. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Ha generado una verdadera revolución en el abordaje de los derechos de las personas con discapacidad. Pretende provocar un cambio social, que le asegure a todas las per-

sonas con discapacidad su plena inclusión en la sociedad, eliminando para ello todas las barreras que impiden su participación activa en ella.

Se considera que **las personas con discapacidad no son “objeto” de políticas curativas o asistenciales, sino que son “sujetos” de derechos humanos.**

Así el inc. “e” de su Preámbulo, establece 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.”

Este marco normativo se basa en el modelo social de la discapacidad, lo cual supone un cambio de paradigma en el modo de abordarla, en todos los ámbitos; educación, salud, trabajo, derechos civiles –como el ejercicio de la capacidad jurídica-, la protección de la libertad e integridad personal, el acceso a la justicia y el ejercicio de los derechos políticos.

Veamos algunas de sus disposiciones:

Artículo 9°. **Accesibilidad** “...asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales...”

Artículo 12. **Igual reconocimiento como persona ante la ley**“... las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.... capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.... apoyos que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica:

“...garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.”

Artículo 13. **Acceso a la justicia**“... acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, en todos los procedimientos judiciales

Artículo 16. **Protección contra la explotación, la violencia y el abuso, tanto en el seno del hogar como fuera de él.**

Artículo 17. **Protección de la integridad personal**

Artículo 18. **Libertad de desplazamiento, la libertad para elegir su residencia y una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás.**

Artículo 19. **Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad**

Artículo 21. **Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información**

Artículo 22. **Respeto de la privacidad**

Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia... medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 24. **Educación. Un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así**

como la enseñanza a lo largo de la vida.

Artículo 27. **Trabajo y empleo.** Derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles

Artículo 28. **Nivel de vida adecuado y protección social.** Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública; asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

Artículo 29. **Participación en la vida política y pública**

Artículo 30. **Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte**

III. La tutela de la discapacidad en el sistema interamericano

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han intervenido en casos originados por la violación de derechos de las personas con discapacidad. El primer caso que se abordó en el sistema —en el que intervino la Comisión Interamericana— fue "**Víctor Rosario Congo vs. Ecuador**" (Comisión IDH, Informe 63/99, 13 de abril de 1999). El organismo determinó la responsabilidad del Estado ecuatoriano por la muerte de una persona con discapacidad mental dentro de un centro de reclusión. Se determinó que Ecuador no tomó las medidas pertinentes para la protección de la integridad de Víctor Rosario Congo.

Un segundo caso, en el que intervino la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido "**Ximenes López vs. Brasil**" (Corte IDH, 4 de julio de 2006). Aquí puede observarse que se profundiza en un concepto en el que ya había avanzado la Comisión en el Caso Congo: la especial situación de vulnerabilidad en la que encuentran personas con discapacidad mental. Estableciendo la Corte que "debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico".

La Comisión Interamericana tomó otra decisión relevante en esta materia, a través de una medida cautelar, adoptada en el año 2003 y reafirmada en el 2008, con respecto a los **pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico de Paraguay**, estableciendo protecciones para las personas con discapacidad mental allí internadas. En el caso se determinó que el sistema paraguayo no cumplía con los estándares internacionales sobre la asistencia médico psiquiátrica, de conformidad con los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental.

Es importante destacar que, con posterioridad a la vigencia de la CDPD en el sistema universal, tanto la Comisión como la Corte han abordado la temática de discapacidad desde una perspectiva que incluye la concepción del modelo social, y pone el énfasis asimismo en el derecho de acceso a la justicia de personas con discapacidad. Se hace referencia al caso "**Furlán y Familiares vs. Argentina**" (Corte IDH, 31 de agosto de 2012), en el que se focaliza en la determinación de la violación del derecho de acceso a la justicia y debido proceso, por las demoras injustificadas en la tramitación del proceso.

En el caso "**Artavia Murillo y otros ('Fecundación in vitro') vs. Costa Rica**" (28/11/2012) la Corte IDH recurre a los estándares generales en materia de protección de derechos de

las personas con discapacidad, como ya lo había hecho en el caso Furlán.

El caso "**Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala**" (Corte IDH, 29 de febrero de 2016) aborda la situación de una mujer privada de libertad en un centro penitenciario para mujeres en Guatemala, donde cumplía una condena penal, cuyo estado de salud se deterioró progresivamente en relación con la diabetes y otros padecimientos. Tal situación le generó una discapacidad a partir de una serie de complicaciones, particularmente cuando le fue amputada una pierna, lo que la obligó a moverse en silla de ruedas, en razón de lo cual se requerían ajustes en el centro penitenciario que se alega no fueron debidamente realizados.

En el caso "**Irene vs. Argentina**" (Resolución del 7/7/2016) se solicitó una medida cautelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por dos Organizaciones, el Centro de Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), en favor de Irene, una niña con discapacidad de 12 quien requería de un sistema de apoyos permanente e integral para desarrollar actividades de la vida diaria.

En el caso "**ZaheerSeepersad vs. Trinidad & Tobago**" (2017), se solicitó asimismo medidas cautelares ante la Comisión Interamericana alegando una situación de riesgo debido a la condición médica y la amenaza existente de la persona de ser internada en un asilo psiquiátrico, lo que agravaría su condición.

Finalmente, en el año 2018 la Comisión conoció a su vez sobre la situación del Adolescente "**M**", joven que, tras deambular por las calles de México, habría sido detenido y presuntamente desaparecido entre el 23 y 28 de enero de 2018, para finalmente ser ingresado en el Hospital Psiquiátrico Infantil "Juan Navarro" (12 /4/2018). En dicho nosocomio se le habrían practicado numerosos estudios médicos sin su conocimiento ni consentimiento, ni el de sus padres, además de habersele suministrado agresivos fármacos y sometido a sujeción física de cuatro puntos.

Debido a las profundas implicancias que tiene el tema en relación con el ejercicio de los derechos humanos de personas con discapacidad, se hace imprescindible mencionar la **Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, sobre la necesidad de tomar medidas, en consonancia con el artículo 12 de la CDPCD, para garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica universal, incluyendo a todas las personas con discapacidad, independientemente de su tipo y grado de discapacidad, y en consecuencia con ello, **iniciar en el más breve plazo un proceso de sustitución de la práctica de la interdicción, curatela o cualquier otra forma de representación, que afecte la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a favor de la práctica de la toma de decisiones con apoyo**".

El cambio de paradigma que exige el artículo 12 ha sido el antecedente y la justificación para que en nuestro país se haya vivido una reforma muy importante en materia de capacidad jurídica, cuya consagración se ha dado a través de la Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación. Hoy es sabido que **el proceso no se centrará en dilucidar si la persona con discapacidad tiene capacidad jurídica, sino que buscará ofrecer respuesta a qué necesita la persona para el ejercicio de su capacidad jurídica**.

Ello exige por parte del sistema judicial una serie de garantías, entre las que se destacan la condición de parte de la persona, el otorgamiento de asistencia letrada, un abordaje interdisciplinario, condiciones de accesibilidad, ajustes razonables y, sobre todo, un sistema de apoyos para la toma de decisiones, acompañado por una serie de salvaguardias que lo complementan.

Si bien Argentina ha sido el primer país a nivel latinoamericano en intentar incorporar estos estándares exigidos por derecho internacional de los derechos humanos, hoy en día pueden identificarse reformas de las legislaciones internas de varios países. Así, el proceso vivido en Argentina en aras de implementar este cambio de paradigma en materia de capacidad jurídica se vio fortalecido por las reformas que transitan en nuestra región. Sin duda la reforma de Costa Rica, la reciente modificación del Código Civil en Perú, y la más reciente de Colombia, conforman un contexto más que interesante para la puesta en práctica de un sistema que centra la mirada en la persona como sujeto de derecho, con todas las implicaciones que ello requiere.

IV. Algunos precedentes de Tribunales locales

Nos referiremos al caso "**Naranjo**" resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín en fecha 17/3/2014. En el caso, una persona con una discapacidad motora aspiraba a inscribirse en el Profesorado Universitario de Educación Física. La Universidad a la que concurría se negó a hacer las adaptaciones curriculares pertinentes para que pueda cumplimentar los estudios respectivos a la carrera.

La Secretaría Legal y Técnica de la UNLM rechazó la inscripción alegando "no resulta posible realizar nuevamente 'ajustes curriculares'". Naranjo denunció la situación ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo [INADI]. Resulta de interés citar algunos tramos del dictamen del organismo vertido en la causa: "un/a Profesor/a de Educación Física, tendrá como alumnos/as a personas con distintas destrezas físicas. Cabe suponer que el día de mañana, el Sr. Naranjo —si obtuviera efectivamente el título requerido— podría encontrar dentro de su alumnado a personas con características físicas idénticas a la suya propia [...] no habría mejor estímulo para ese alumno/a que ver como Profesor de Educación Física a una persona cuyas características físicas no coinciden necesariamente con los cánones impuestos desde la concepción tradicional del cuerpo", porque "imponer una imagen de qué rasgos físicos debe tener una persona para poder ejercer la profesión de Profesor de Educación Física significa la adscripción a un paradigma que, a partir de la adopción con rango suprallegal de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha devenido obsoleto".

La Cámara al confirmar la sentencia de grado, con cita de los instrumentos internacionales aplicables, hace especial hincapié en el art. 24 de la CDPD, sobre derecho de las personas con discapacidad a la educación, conforme el cual a fin de "hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles.

En un contemporáneo fallo, el Juzgado en lo contencioso, administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires n° 1, en fecha 24/10/2016 "**Rodríguez, César Alan c/ GCBA- Amparo**" aborda la petición incoada mediante acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la Escuela Jesús María de San Vicente de Paul con el objeto

de que se entregue al peticionante "el certificado oficial de finalización de estudios secundarios y la demás documentación oficial escolar que corresponda, en igualdad de condiciones que a [sus] demás compañeros". Afirma que simplemente se le otorgó un diploma no oficial de graduado, de modo que no cuenta con un certificado que acredite válidamente que finalizó el colegio secundario. Refiere que tiene síndrome de down y que cursó sus estudios con un proyecto pedagógico individual (PPI), diseñado con ajustes razonables, metas personalizadas y una propuesta pedagógica-didáctica que atiende a las necesidades, intereses y desarrollo del máximo potencial de cada alumno/a; también contó con la asistencia de una maestra integradora. Destaca que todos los años aprobó la cursada de cada nivel acorde al PPI elaborado por la escuela y que ello surge de los boletines que le entregaron durante los cinco años. Asevera que, no obstante, ello, al terminar quinto año se le comunicó verbalmente que no le extenderían el título correspondiente por considerar que no había alcanzado los contenidos mínimos que habilitan su emisión.

Frente a similar problemática encontramos otro precedente, ahora en el ámbito de la provincia de Buenos Aires; se trata del caso resuelto por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo nro. 4 de La Plata en fecha 28/12/2018, frente a la petición incoada por los señores **F. C. y L. P., contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires**, con el objeto de que se les emita y entregue el título secundario homologable al nivel, sin distinciones por motivos de discapacidad y en igualdad de condiciones al resto de los estudiantes, en los términos del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las normas que de ella se desprenden, así como del bloque normativo aplicable.

Relatan que son personas con discapacidad que han cursado y finalizado sus estudios secundarios en la escuela de nivel "común" con las adaptaciones curriculares necesarias para hacer efectivo su derecho a una educación inclusiva. Que, a tales fines, se realizaron apoyos y adaptaciones para sus aprendizajes y que la escuela de modalidad especial acompañó sus trayectorias educativas, articulando con la escuela de nivel, todo lo cual permitió que concluyan sus estudios y evaluaciones.

Refieren, con relación a la actora F.C., que la misma posee 26 años de edad, que presenta Síndrome de Down y que concluyó el ciclo secundario en la Escuela de Educación Media nro. 21 de la Ciudad de La Plata.

Con relación al actor L. P., señalan que posee 21 años de edad, que presenta un "Déficit de Atención Hiperactividad y Dislexia", que en el año 2016 concluyó el Colegio Secundario en la Escuela Nuestra Señora del Valle de la ciudad de La Plata, donde llevó a cabo toda su trayectoria escolar de 1° a 6° año.

A la luz de la reforma del Código Civil, en relación al derecho a celebrar matrimonio, Juzgado Civil y Comercial de Azul, tuvo ocasión de resolver el pedido de autorización judicial planteado por el curador e hijo de una mujer con discapacidad a quien se había privado de su capacidad civil —incapacidad— a la luz del régimen anteriormente vigente. Sin perjuicio que a la fecha aún no había sido practicada la reevaluación de la sentencia en los términos del art. 40 del Cód. Civ. y Com., el magistrado decide asumir el análisis de la cuestión. El pedido comprendía la autorización para celebrar matrimonio con quien resultaba el conviviente durante más de veinte años, relación familiar de la cual habían

también nacido hijos. Cumplida la evaluación interdisciplinaria relativa al objeto concreto de autorización, la entrevista personal con la solicitante, así como con su apoyo y con el otro contrayente, el Juez resolvió autorizar la celebración del acto matrimonial.

En el derecho argentino, el régimen civil derogado atributivo de incapacidades genéricas provocaba un efecto desmedido y desproporcionado en cuanto arrasaba no solo con los derechos patrimoniales de la persona sino también con sus derechos personalísimos, Otro interesante precedente da cuenta de la situación de una niña de dos años internada en un hospital público desde el momento de su nacimiento; dicha internación obedece exclusivamente a razones "sociales" atento que por la patología que padece debe vivir en una vivienda que presente rigurosas condiciones de asepsia y salubridad; la vivienda familiar que habita en tanto presenta severas deficiencias, carece de pisos, revoques adecuados, cobertura de cerámicos, mosquiteros y mamparas de aislación.

Los hechos dan cuenta de un diagnóstico de "cardiopatía congénita, Síndrome de Di George, desnutrición severa a los 4 días de vida fue trasladada en un avión sanitario al Garrahan gracias a lo cual sobrevivió. Desde entonces se encuentra internada en el hospital materno infantil de Mar del Plata. En cuanto a su familia el progenitor presenta una neuropatía grave, HIV, se encuentra postrado en silla de ruedas. La progenitora cuida a dos niñas menores de edad y realiza ocasionales tareas remuneradas.

Veamos algunos fallos emanados de Córdoba, concretamente de la **Cámara Federal de Córdoba, Sala A: "AG., M. S. Y OTRO EN REPRESENTACION DE SU HIJA c/ INSSJP - PAMI/AFILIAIONES"** del 17/5/2016.

Inconstitucionalidad del art. 10 de la Resolución 1100/2006 del PAMI, en cuanto prohíbe la afiliación de familiares que gocen de una pensión no contributiva, pese tener derecho a su incorporación en virtud de ser hija discapacitada de un beneficiario titular. El sistema de salud que según esta resolución le correspondía a quien es titular de una pensión no contributiva, otorgadas a partir del 1 de enero de 1999, es el Programa Federal "Incluir Salud" (ex Programa Federal de Salud). El art. 10 de la Resolución N° 1100/06 prescribe que **"... No podrán afiliarse a este Instituto los familiares, convivientes o no, ... que gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social."** Es decir que se hizo prevalecer la circunstancia de que C. C. era titular de esa categoría de pensión por sobre el hecho de que se trataba de la hija discapacitada de una afiliada titular, o sea integrante de su grupo familiar primario. Además, ante el reclamo efectuado por los padres, la hoy recurrente respondió que la única manera de obtener la reafiliación solicitada, era renunciando al referido beneficio. Más allá de cualquier discusión, está claro que la postura asumida por el INSSJP respecto a la cuestión planteada carece de toda justicia y razonabilidad. Para acceder a la reafiliación perseguida y brindar la correspondiente cobertura, el Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados exige que se renuncie a una pensión no contributiva, otorgada a la hija discapacitada de la afiliada titular justamente en razón de su minusvalía y la situación de vulnerabilidad en la que su dolencia la coloca. **Es decir que se llegaría al absurdo de que gozar de un beneficio peticionado para que se le brinde alguna suerte de protección, termina constituyendo un perjuicio para quien lo obtuvo; en otras palabras, "volviéndose" en su contra.**

La falta de lógica de ese razonamiento, casi escandaloso en términos de derechos

humanos, se opone absolutamente a lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Exigir que C. C. renuncie a la pensión no contributiva de la que estitular para que se la reincorpore como afiliada adherente al INSSJP, también implica una “regresión” dentro de todo el sistema de protección de los derechos de las personas con discapacidad, hecho que también se opone a la normativa contenida de nuestra Carta Magna. En efecto, la “progresividad” que se desprende del inc. 23 del art. 75 de la Constitución Nacional, cuando habla de “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de las personas con discapacidad.”, resulta totalmente burlada con el dictado de la Resolución N° 1100/06 del INSSJP, pues de acuerdo a esta norma C. C. debería renunciar y perder una pensión que le fue acordada para ayudarla a atender a sus necesidades y así arribar a una mejor calidad de vida, la que adquirió en razón de su dolencia, para recién poder acceder a la reafiliación pretendida. Es decir que se le exige “retroceder” en relación a los beneficios alcanzados para lograr que se le restituya otro. Repárese igualmente que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su art. 26 consagra el desarrollo progresivo de los derechos humanos, para lograr su plena efectividad.

“DIAZ, FRANCISCO OSCAR c/ MINIST. DESARROLLO SOCIAL s/AMPARO LEY 16.986”, 4 de Junio de 2019.

Paciente de 52 años con diagnóstico de Hemofilia A SEVERA congénita. El paciente mantiene controles en Hospital Córdoba donde se desempeña el Programa Provincial para pacientes con Hemofilia junto con la Fundación de Hemofilia Filial Córdoba. El paciente se infunde concentrado de factor VIII a demanda. Presenta al examen físico artropatía hemofílica severa en ambas rodillas, tobillos...” (fs. 80).

Por esta razón el hecho de que del señor Díaz cuente con la titularidad del 100% de un vehículo modelo 2014, Marca Chevrolet, Modelo Montana 1.8, tipo pick-up Cabina dominio NQP 984 (según informe nominal del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor) (fs. 154) y otro modelo 1998 tipo pick-up dominio CEO 699 (que dice haber vendido), no es causal suficiente para suspender el pago de su pensión no contributiva por invalidez, por cuanto los mismos no permiten su subsistencia y más si se tiene en cuenta que dicho vehículo es utilizado para trasladarse los 50 kilómetros que separan su pueblo con las localidades de Jesús María o Colonia Caroya en donde debe concurrir periódicamente a los fines del tratamiento de su enfermedad.

Las limitaciones y/o condicionamientos al goce de la pensión no contributiva por invalidez dispuestas por el Decreto N° 432/97, se dan de bruces con el “modelo social” sobre discapacidad que nutre la normativa convencional y que no carga sobre las espaldas de las personas que las padece con las secuelas sociales de su infortunio, como sucedía con los modelos que lo antecedieron y en los que la sociedad no consideraba ni tenía presente a las personas con discapacidad.

El Anexo I del decreto reglamentario **432/97** (Normas Reglamentarias para el Otorgamiento de Pensiones a la Vejez y por Invalidez), en su Capítulo I “Beneficiarios- Requisitos”, en su artículo 1°, establece: “Podrán acceder a las prestaciones instituidas por el Art.

9 de la Ley N°13.478, las personas que cumplan los siguientes requisitos: ...d) no poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia.

"A., P. A. c/ OMINT S.A. Y OTRO s/PRESTACIONES MEDICAS", 8/2/2019.

Como consecuencia de un lamentable y cruento accidente de tránsito ocurrido en diciembre de 2014, que le costó la vida a una de sus hijas, terminó con la amputación de su pierna derecha (diagnóstico médico concreto: "Amputación traumática a nivel supracondíleo del Miembro Inferior Derecho"). A raíz de ello, obtuvo Certificado de discapacidad conforme Ley N° 22.431 expedido por el Gobierno de la Provincia de Córdoba. Resalta que ha sido **siempre deportista y que esa pasión lo llevó a jugar al Rugby y a recibirse como Profesor de Educación Física**, de lo que ha trabajado siempre, y dado que en algunos casos el trabajo independiente en dicha actividad suele ser inestable, consiguió un trabajo en otra actividad, pero nunca dejó su verdadera vocación. Que, tras el trágico hecho, su labor como entrenador personal no pudo continuar, pero gradualmente y con la rehabilitación se siente en condiciones de volver y que incluso actualmente es entrenador de Rugby en el Córdoba Athletic Club, tarea que desempeña ad honorem. Manifiesta que la necesidad de recuperar la labor profesional como entrenador no es solo a los fines de reinsertarse en el aspecto laboral y deportivo, sino que es esencial para poder recuperar una fuente de ingresos para sustento personal y familiar.

Las demandadas le proveyeron de una prótesis, que es con la que ha podido volver a caminar hasta ahora, pero que la misma no le permite desarrollar adecuadamente su profesión, que comprende obviamente una actividad física más que el mero caminar. Menciona que la prótesis actual ha tenido mucha utilidad en un período de "transición" en el proceso de rehabilitación, pero que su adaptación es total y ya su funcionalidad ha llegado a un "techo" insuperable. La misma no le permite correr, ni ascender escaleras o cuevas con pasos alternados. El subir escaleras sólo se puede hacer subiendo primero la pierna sana y luego subiendo la pierna ortopédica, lo que genera una sobrecarga sobre la rodilla izquierda, que además ya está desgastada, por haber sufrido una fractura de platillos tibiales en el mismo accidente, que requirió cirugía inicial, y actualmente presenta una incipiente artrosis, lo que obligó a una segunda intervención quirúrgica el 30 de septiembre de 2016. Por todo ello, su médico tratante consideró que estaba en condiciones de pasar a una nueva etapa de rehabilitación y prescribió una nueva prótesis con características específicas mencionadas ut supra. Tal prótesis solo puede ser proveída por dos marcas y son importadas, no existiendo en el orden nacional ninguna de este tipo.

"P., N. M. c/ PROGRAMA FEDERAL DE SALUD (PROFE) Y OTROS/AMPARO LEY 16.986", 6/3/2015.

Surge de la historia clínica y del certificado de discapacidad otorgado por la Provincia de Córdoba (fs. 14), que la niña N. M. P. padece de epidermolisis ampollar congénita o bullosa, por lo que se le recomendó atención generalizada, consistente en una serie de tratamientos multidisciplinarios que incluían servicios de dermatología, kinesiología, psicología, atención terapéutica y domiciliaria, entre otros. Asimismo, quedó sentado en autos que, atento el delicado estado de salud de la niña, debían tomarse una serie de recaudos para su cuidado personal e higiene, procurando adecuar su vivienda de modo tal que desarrolle sus actividades en un ambiente ventilado y fresco, que garantice su total asepsia. El derecho a gozar del más alto nivel posible de salud que le asiste a la niña N. M. P., debe contemplar no sólo la cobertura integral respecto de todos los tratamientos, medicamentos e insumos indicados conforme a su diagnóstico de Epidermolisis ampollar o

bullosa distrófica recesiva, sino que también debe garantizarle el acceso a una vivienda digna cuyas condiciones resulten aptas para su desarrollo en un ambiente sano e higiénico, a fin de prevenir el agravamiento de la dolencia que la aqueja desde su nacimiento.

“A., P. F. c/ DASPU y Otro- Prestaciones Farmacológicas”, 30/1/2019.

Medida Cautelar- Atrofia muscular espinal- Medicación SPINRAZA- Enfermedad Poco Frecuente- Ley 26689- Decreto 794/2015. 4 unidades- U\$S 500.000- Cobertura 30% DASPU- 70% Estado Nacional-

V. Conclusiones

Nuestro país, al incorporar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con jerarquía constitucional, ha adoptado el modelo “social” de la discapacidad. Este modelo nos debe hacer comprender que la discapacidad es una cuestión social, que hay que eliminar las barreras sociales para hacer lugar a la diversidad en nuestra sociedad.

No obstante, las leyes reglamentarias argentinas todavía tienen el espíritu del modelo rehabilitador, y aun así resulta muy difícil hacerlas cumplir.

Estos temas terminan dirimiéndose en los tribunales, que parecen haberse convertido en organismos asistenciales, ya que la comparecencia ante los estrados parece ser el antídoto más eficaz contra el descuido de los derechos sociales de los ciudadanos.

Todavía queda mucho camino para lograr una real inclusión de las personas con discapacidad; es un camino arduo y complicado.

El primer paso es la aceptación de la discapacidad dentro del núcleo familiar.

Desde la temprana edad, las distintas rehabilitaciones.

La edad escolar, con la integración curricular y social.

La adolescencia, con la necesidad de tener una vida de esparcimiento igual a la de sus pares

Estudios terciarios

La salida laboral.

En particular, soy padre de María José, de 23 años que tiene Síndrome de Down. Toca piano, juega tenis, toma clases de canto, danza y comedia musical, tiene un personal trainer, se recibió de ayudante de cocina; y creo que es más feliz que cualquiera de mis otros hijos supuestamente normales.

La clave: considerar su síndrome como un dato más, como el color de pelo o de los ojos, y no un impedimento para tratarla y educarla como uno más. Por eso la importancia de la mirada de la discapacidad desde este modelo llamado “social.

Con acierto, se ha dicho que “la discapacidad está en el ojo de quien observa” (Robert Garland).