
Litigio estructural en materia de discapacidad en la Provincia de Buenos Aires

Cuatro casos colectivos que auspician nuevos usos del proceso judicial

Structural litigation on disability rights in Buenos Aires

Four collective cases that promote new judicial practices

José María Martocci ¹

“Practicar el pensamiento en su plena función: indisociablemente ética, estética, política, crítica y clínica”

Suely Rolnik²

Resumen: Proponemos abordar en las páginas que siguen cuatro casos de litigio colectivo y estructural en materia de discapacidad, emprendidos en el marco del espacio de Clínica Jurídica en Derechos Humanos y Discapacidad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (FCJS-UNLP) que nos toca dirigir; ello, a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de máximo rango en nuestro país, a partir de los cuales intentaremos presentar sus rasgos comunes tanto como las dificultades que la realidad social, económica e institucional opone y el modo en que debemos, en el tiempo y la experiencia, pensar, profundizar y reelaborar las estrategias de litigio.

En este plano proponemos, también, significar la *praxis* clínica como una experiencia jurídica crítica que cruza intervención y teoría, con alto compromiso de trabajo, que nos hace habitar el modelo de derechos humanos desde dentro de su tensión con el mundo.

Sobre el final recuperamos tres verbos para la acción en derechos humanos: criticar, trabajar y habitar.

Palabras clave: Discapacidad; Convención; Litigio Estructural; Usos del Proceso Judicial

Abstract: In these pages we address four cases of structural litigation in the field of disability rights, led by the Human Rights and Disability Clinic of the School of Law at the National University of La Plata (FCJS -UNLP). Drawing on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, we'll present some of the common features of the cases, as well as the several social, economic and institutional difficulties they reveal. We'll also present some reflections on the importance of re-elaborating our litigation strategies based on past experiences.

¹ Abogado UNLP. Director de la Clínica en Derechos Humano y Discapacidad. Director del Seminario de Derechos Humanos. Director del Seminario en Igualdad, Discriminación y Grupos Vulnerados (FCJS-UNLP). Email: jmmartocci@estudiomartocci.com.ar

² ROLNIK Suely: “Esferas de la insurrección. Apuntes para descolonizar el inconsciente.”, Tinta Limón, CABA 2018

In this way we aim at signifying the clinical praxis as a critical legal experience that connects action with theory, that requires a high commitment to work, and which makes us inhabit the human rights model from within its tension with the world.

So, let's go with three verbs for action: criticize, work and dwell.

Keywords: Disability; Convention; Structural Litigation; Judicial Practeces

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE FALTAN

Omisiones que hacen actuar: discapacidad, modelo social y litigio

Cuatro casos

Los casos que presentaremos se forjaron en el campo de la discapacidad y a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la *Convención*), que en nuestro país alcanzó rango constitucional en el año 2014 (art. 75 inc. 22 CN; ley 27.044), que abreva en el paradigma de derechos humanos e incorpora el modelo social de la discapacidad –superador del modelo médico, como veremos- junto con los principios de dignidad, inclusión, no discriminación, accesibilidad, capacidad jurídica y vida independiente, entre otros.

Los cuatro casos emergieron en la unión entre grupos de militancia social en la materia, las propias personas con discapacidad y el espacio que la Facultad de Derecho ofrece a la comunidad como Clínica Jurídica en Derechos Humanos y Discapacidad, con la posibilidad concreta de avanzar en reclamos administrativos y procesos judiciales, que involucran diversidad de actores, derechos colectivos, políticas públicas (ausentes) y participación ciudadana.

Se trata de un espacio que hace posible el encuentro con los titulares de los derechos vulnerados de manera histórica y estructural, en una *práxis* que conjuga ese cruce y lo potencia. La dinámica clínica repele la mera teorización, quiere actuar, hacer con ella.

Son, pues, cuatro casos colectivos que vistos en conjunto versan sobre la omisión por parte del Estado provincial de diseñar, ejecutar y sostener políticas públicas en favor de la realización efectiva de algunos derechos fundamentales reconocidos en la *Convención*, a saber: (1) el derecho a la asistencia personal para la vida independiente; (2) el derecho al trabajo; (3) el derecho a la seguridad social y (4) el derecho a la accesibilidad física a las instituciones escolares y a la educación.

La filosofía que ilumina el gran cambio trascendente que significa la *Convención* es el modelo social de la discapacidad que como lo expresa su *Preámbulo* no ubica la discapacidad en la persona sino en las *barreras* de todo tipo que le impiden desarrollar su vida –su potencia de vida-.

De esta manera, supera el modelo médico rehabilitador fundado en la idea de normalidad, patología y salud, para poner en evidencia que la discapacidad es una relación de opresión hacia la PCD que no anida en la propia persona –en su deficiencia- sino en la exclusión que le reserva la sociedad. Pues la discapacidad no es una enfermedad a curar, una patología a clasificar y medicar,

sino imaginarios sociales y obstáculos de todo tipo que separan a las PCD de sus derechos y que deben ser removidos.

La *Convención* politiza esta experiencia de exclusión –y por tanto la resiste- bajo la idea de que si hay opresión, si hay apartamiento y soledad, la discapacidad es política. Es así que la *Convención* propone otra gramática social.

La *Convención* –producto del activismo mundial en discapacidad, lo que nos habla de un documento construido por sus protagonistas- exalta el valor de la vida independiente de las PCD y todo lo que esto implica; en función de la cual el Estado reconoce deberes y obligaciones, que deben ser materia de políticas públicas.

El máximo rango que adoptó la *Convención* en nuestro país activa el principio de supremacía (art. 31 y 75-22 CN.) haciendo que sus términos, su alcance, su base de principios, el modelo que opera en ella y los derechos que consagra no sólo sean deber de realización de la autoridad pública sino también el compromiso social y desafío de que sus políticas presentes y futuras deban superar el *control de convencionalidad*, vale decir, deban ser compatibles con el modelo de derechos humanos.

Las PCD deben poder habitar el mismo mundo de dignidad y no discriminación de modo que todo acto público o privado que no lo haga, ingresa en zona de infracción convencional.

Lejos de una mirada ingenua, no dejamos de ver que en nuestras realidades hay un estado de inconstitucionalidad permanente; que lo común de los derechos humanos es su incumplimiento. Y es importante advertirlo para preguntarse por qué estos derechos no se hacen efectivos sino que siguen siendo materia de reclamo y (re)conquista.

Intentaremos presentar el núcleo de cada caso destacando los derechos en juego, la superficie de conflicto y la forma en que se dirimió o dirime; para lo cual deberemos extraer sus rasgos significativos sabiendo que dejaremos al margen, inevitablemente, aspectos muy relevantes, pero lo hacemos para ganar en claridad, síntesis y transmisión.

Avanzaremos particularmente con cada uno de ellos para luego extraer conclusiones que puedan iluminar nuevos rumbos.

¿Vamos?

Vamos.

PRIMER CASO: Asistencia Personal para una vida independiente.

Caso *Asociación Azul vs IOMA*

1.

El art. 19 de la *Convención* es paradigmático del cambio pretendido –esto es, del cambio en dirección a la dignidad de la diferencia y la eliminación de las barreras que impiden el goce de una vida sin discriminación- pues incorpora el derecho de las PCD a una vida independiente, que es

mucho más que el derecho clásico a la autonomía individual, y que significa, para el Estado, instituciones y sociedad, la obligación de hacer posible esa independencia mediante políticas activas.

Por esto, hay un deber para el Estado de actuar, ya no sólo de abstenerse, como indica la primera tradición en derechos humanos.

Cuando un Estado adopta un *Tratado* en esta materia se compromete a su respeto y cumplimiento, lo cual en muchos casos implica actividad positiva, políticas públicas dirigidas a identificar, descomponer y remediar las desigualdades históricas.

Es la nuestra una Constitución de los grupos vulnerados, postergados o expulsados por el mercado y el capital, que obliga al Estado a actuar, a forjar y sostener políticas públicas de inclusión, de alojamiento en la ciudadanía constitucional. Es, precisamente, en lo que consiste el cambio constitucional del paradigma liberal clásico de la abstención del Estado a su compromiso efectivo y preferente con los colectivos vulnerados y sus derechos humanos.

Entendamos esto y con esto entenderemos la violación estructural a los derechos humanos con la que a diario convivimos, que denuncia la deuda, interna, del Estado.

El derecho a la vida independiente aglutina el sentido emancipador de la *Convención*, pues es la regla a partir de la cual es juzgada toda conducta en relación a la discapacidad, en orden a si esa conducta, actitud o decisión habilita la vida independiente o bien la impide, restringe o reduce.

Es la clave de bóveda del modelo social, pues el nuevo paradigma nace de la crítica al modelo normalizador, de encierro y dependencia, expulsivo, excluyente, desvalorizante, productivista (Silberkasten, 2014, p. 83-128).

La *Convención* nos dice que discapacidad no es destino, y con esto alienta una nueva vida, en comunidad y autonomía, valorizando la diversidad, a partir del repudio de la vida reservada a las PCD por el modelo médico. Como se ha dicho, desde la perspectiva del modelo social la discapacidad no es una enfermedad que se cura, una anomalía a normalizar, una diferencia a poner en regla, sino el reconocimiento de que la discapacidad emerge frente a las barreras de su aislamiento, postergación y falta de derechos efectivos.

La *Convención* valora la diferencia, no normaliza ni uniforma, abre cada existencia a la potencia de ser de cada quien (Fernandez-Siqueira Peres, 2013, p. 17-27). No hay una vida legítima por sobre otras.

2.

La *Convención* es, también, un texto práctico, de manera que no se desentiende de las herramientas necesarias para dar lugar efectivo a los derechos.

Es por esto que el propio art. 19 prevé la figura de la *asistencia personal* como apoyo para hacer posible la vida independiente.

Por tanto, la *asistencia personal* es un derecho tanto como lo es la vida independiente a la que propende y hace posible.

Más allá del vasto material que se encuentre disponible en *web* sobre esta figura (mucho del cual alimentó este proceso), debe quedar en claro que la AP no es una figura del modelo médico (como lo es el acompañante terapéutico, el enfermero, el cuidador o acompañante domiciliario) sino del modelo social, con lo cual se trata, sencillamente, de un *apoyo*, una persona de confianza de la PCD, elegida, conducida y removida por ella, y que hace posible todo aquello que la PCD no puede por sí sola ejecutar. Se trata de un vínculo muy cercano, de extrema confianza, de intimidad compartida, de lealtad, respeto y complementariedad.

Es la PCD quien detenta el control del vínculo, dirige y dispone aquello que el AP debe realizar.

Se advierte, pues, la diferencia con las figuras del modelo médico, instrumentales a una asistencia rehabilitadora o terapéutica, jerarquizante, donde la PCD no deja de ser, en ningún momento, un paciente objeto de atención y cura.

Es muy relevante pensar la discapacidad desde el modelo social, pues desde esta perspectiva se advierten, en contraste, los límites que el propio modelo médico impone en las vidas de las PCD y que rige de un modo paradójico, por no decir perverso, pues se presenta como solución cuando en rigor forma parte del problema y afianza la patologización de la discapacidad; hace de las vidas de las PCD vidas bajo sospecha de imposibilidad, asistidas, tuteladas, limitadas.

Como frente a todo orden, a todo sentido hegemónico, si cambiamos los anteojos veremos un mundo distinto, con una potencialidad que el modelo médico clausura (Del Cueto, 2014, p. 35-38). Vamos al caso:

3.

La principal operadora sanitaria pública de la provincia de Buenos Aires (hablamos del IOMA), no contaba con la figura que consagra el art. 19 de la *Convención*, y nunca tuvo una política general para incorporarla, para entenderla, ni voluntad de llevarla a cabo.

Ocasionalmente la reconocía, bajo ese nombre, en algún caso aislado y debido a la insistencia de cada familia, pero nunca advirtió sus ribetes significativos ni su contenido convencional, de manera que el nombre de Asistente Personal (AP) no denominaba otra cosa, para el IOMA, que los habituales acompañantes terapéuticos, cuidador o asistente domiciliario, enfermero o análogas figuras tributarias del modelo médico de la discapacidad, que la afianzan. Es decir, otro nombre para lo mismo.

La Asociación Azul –muchos de cuyos miembros con discapacidad son afiliados al IOMA y usuarios de apoyos- venía lidiando con esta situación y con su interés por cambiarla en dirección al modelo social de la *Convención*, con lo cual la problemática ingresa en el espacio de Clínica Jurídica, donde se desplegó escuchando a PCD, asistentes y familiares, todos los cuales narraron el completoostrato que recibían del IOMA y su desconocimiento de la figura y de la *Convención* imperante.

El espacio de Clínica se define por su perspectiva crítica y constructiva, de manera que al tiempo que desarmamos las figuras (instituciones) tutelares del modelo médico construimos un diálogo argumentado sobre las figuras liberadoras del modelo social.

Así es que con el trabajo exploratorio y deconstructivo de varios meses aprendimos el significado y alcance de la asistencia personal en contraste con las figuras del modelo médico, sin cierres concluyentes pero con indicios –señales en el bosque clínico- para empezar a preparar un pedido de información pública sobre el tema, que dirigimos en varias oportunidades a las autoridades del IOMA pidiendo además una audiencia para intercambiar impresiones y habilitar la participación del propio colectivo, nunca respondidas.

Este intercambio silencioso, mudo de parte del IOMA, llevó a la decisión de impulsar una demanda judicial para que esa institución incorpore la figura a través de una política pública con participación del colectivo de PCD (Asociación Azul forma parte de este colectivo que debe ser oído y participado en las políticas públicas que le incumben), reclamando además que sus contornos y contenido respete la *Convención* y las observaciones generales de su Comité de seguimiento o bien de otros espacios sobre discapacidad de Naciones Unidas. Es decir, supere el examen de convencionalidad.

4.

La demanda fue promovida por un frente de actores ante el fuero contencioso administrativo de la ciudad de La Plata en el año 2018 y en el año 2020 obtuvo sentencia favorable. En el mes de junio de 2021 esta sentencia fue confirmada por el Tribunal de Alzada en un pronunciamiento llamado a ser referencia en materia de litigio estructural, judicialización de políticas públicas y derechos de personas con discapacidad a la luz de la Convención.

En el juzgado de origen se desarrolló un proceso innovador donde prevaleció el diálogo, el encuentro de perspectivas, las voces de las PCD, usuarios de asistencia personal, de los propios asistentes, de familiares, conducido por una jueza que abrió su jurisdicción a un espacio de alojamiento, escucha y comprensión. Un verdadero espacio para la tutela judicial preferente –que no abundan pero que el nuevo paradigma de derechos humanos debe construir-. Al cabo, materializó el encuentro efectivo de los derechos vulnerados con sus titulares.

La sentencia ordenó al IOMA incorporar la figura de la asistencia personal con el contenido previsto en la observación general del Comité de la *Convención* tanto como asegurar la participación del colectivo en la elaboración de la política pública al respecto.

Pero para llegar a esto la demanda tuvo que atravesar la fuerte resistencia que opuso el IOMA, que esgrimió diversos argumentos contrarios a la pretensión, varios de los cuales abrevan en la histórica dificultad del litigio en derechos sociales, económicos y culturales.

Las razones de la oposición del IOMA a la demanda, rondaron en torno a los siguientes puntos:

-Que el IOMA cuenta con figuras análogas, que bajo otro nombre ofrecen análogas prestaciones.

-Que el IOMA no tiene por qué elaborar sus políticas públicas consultando a los colectivos implicados, pues cuenta con facultades suficientes autónomas e idoneidad técnica para hacerlo por sí mismo.

-Que los jueces no tienen competencia para ordenar la implementación de políticas públicas y que hacerlo implica invadir facultades propias de la administración pública, su zona de reserva, la división de poderes y la asignación de recursos presupuestarios.

-Que los jueces carecen de elementos técnicos para afrontar una tarea que excede su competencia y experticia.

-Que los recursos públicos son escasos y que una decisión favorable a la demanda producirá un desequilibrio de las cuentas públicas y una crisis general sobre las finanzas del IOMA.

5.

Como se advierte, se trata de los argumentos clásicos opuestos por los tribunales y por la doctrina constitucional y procesal histórica, contra el litigio y la judicialización de derechos sociales, económicos y culturales, que consideran propios de la esfera política administrativa sin exigibilidad jurisdiccional; sujetos, por tanto, a las mayorías contingentes, a la voluntad política de los ocasionales ocupantes del Estado. Olvidan que los derechos humanos marcan un territorio indisputable, un *"coto vedado"* en la feliz expresión de Ernesto Garzón Valdez (Atienza, 2005, p. 39), y la obligación de hacer y de ajustar sus prácticas a la legalidad constitucional.

Es sabido que el impacto de la reforma constitucional del año 1994 con la incorporación del paradigma de derechos humanos empezó a derrumbar estas objeciones, pues ya nadie discute que si bien progresivos se trata de derechos exigibles, incluso inmediatamente en su contenido mínimo, como lo declara la Observación General número 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Al propio tiempo se sabe que se trata de derechos ligados a las condiciones materiales para una vida digna, y que sobre este concepto –y este objetivo- los derechos humanos hacen síntesis, de manera que es inconcebible la dignidad en la existencia de toda persona si el Estado no asegura todos los derechos y principalmente los DESC, en su contenido mínimo de manera operativa y de modo progresivo en su desarrollo expansivo.

La doctrina nacida al calor del constitucionalismo de los derechos humanos ha sabido replicar uno por uno los argumentos contrarios a la judicialización de los DESC desnudando la visión profundamente ideológica que alimenta aquel rechazo (Courtis, 2006, p. 3).

Desde hace décadas que crece el consenso en el campo jurídico en torno a la exigibilidad judicial de todos los derechos sin excepción, con lo que los argumentos presentados por el Fisco, y que este reitera en todas sus respuestas a demandas estructurales de políticas públicas, se tornan vetustos. Obran como argumentos pero no lo son, por falaces o por sostenerse en premisas inverificables (como por ejemplo que los recursos públicos son escasos o que los derechos sociales

son caros y los individuales clásicos no). Un texto muy citado en la materia desmonta estas objeciones (Holmes-Sunstein, 2011)

Cuando abordemos las conclusiones generales intentaremos retomar estos tópicos, por el momento baste con anticiparlos.

6.

Es de destacar un rasgo que adoptó este proceso muy a tono con el derecho a la participación de los colectivos y personas implicadas, que tuvo a la comprometida actitud de la jueza como puntal de lo que debería ser, en todos los casos, un proceso dialógico y constructivo, que no se agote en la distancia y pugna adversarial, que ha conformado la enseñanza clásica del derecho procesal como litigio y no como conversación, forjando una subjetividad contenciosa.

De este modo el proceso no sólo contó con prueba en sentido clásico (testimonios de usuarios, familiares y asistentes personales) sino que se abrió una audiencia pública para que se expresen *amicus curiae* y expertos/as en la materia tanto en forma oral como escrita, exposiciones sobre la *Convención*, sus principios, la vida independiente y, en especial, el concepto y alcance de la figura de la asistencia personal como apoyo a ese fin.

Esta instancia de participación fue pedida por los actores y resuelta en audiencia por la jueza, donde también se establecieron las condiciones de participación. De este modo el contenido, fundamento y alcance de la figura se construyó en el proceso de manera plural y dialógica.

Todo este material rendido ante el tribunal y las partes quedó incorporado formal y sustancialmente y resultó crucial para el tipo de decisión adoptada en la sentencia de mérito, pues la jueza no sólo ordenó la incorporación de la figura de AP a la cartilla de prestaciones del IOMA con sentido general y la participación efectiva del colectivo interesado en esa tarea, sino que le dio un contenido y alcance preciso, no sujeto a la discrecionalidad de la prestadora pública sino de las opiniones vinculantes del Comité de la *Convención* en la materia.

De esta manera quedó establecida una forma de proceso que aloja diversas voces, fomenta la participación y el compromiso, el intercambio y exposición en forma oral e inmediata, con el órgano judicial habilitando y gestionando la circulación de la palabra, la conversación en paridad, respeto y capacidad de escucha constructiva. Y con todo esto no sólo se conquista un derecho esencial sino que aprendemos a edificar su contenido convencional.

Como se dijo al comienzo, la sentencia fue confirmada por el Tribunal de Alzada, lo que ha dado lugar a la conformación de una mesa de trabajo para su ejecución con participación del colectivo, expertos/as y la autoridad demandada para el diseño y recepción de la Asistencia Personal (AP) con el contenido y alcance que le otorga la *Convención* y la Observación General en la materia.

A su vez, otro impacto de estas decisiones tiene que ver con la renovación del proyecto de ley sobre Asistencia Personal que había perdido en dos ocasiones estado parlamentario en la legislatura local; las dos sentencias hicieron un llamamiento a la legislatura en torno al

incumplimiento inconstitucional del estado bonaerense en el diseño y sostén de una política pública en tal sentido, que esperemos esta vez se concrete.

SEGUNDO CASO: accesibilidad edilicia a las escuelas

Caso *Fundación Acceso Ya vs Dirección de Educación PBA*

1.

La *Fundación Acceso Ya* es una organización de la sociedad civil dedicada particularmente al derecho a la accesibilidad urbana y arquitectónica –derecho a la ciudad accesible- con sede en la ciudad de Buenos Aires y vasta experiencia en la materia y en su litigio estructural.

Contactaron a la Clínica Jurídica de la UNLP con el objeto de emprender un trabajo conjunto para evaluar la accesibilidad en las escuelas públicas y privadas de la ciudad de La Plata y su región, y verificar el cumplimiento de las normas de accesibilidad y adaptabilidad establecidas por ley.

La Clínica comenzó un relevamiento del estado de las escuelas donde se detectó un altísimo incumplimiento de las reglas de acceso y adaptación, pues no más del 4% de los establecimientos las acataban en su totalidad. Una “*hostilidad arquitectónica*” en términos de Silberkasten, pues las escuelas y el espacio no fueron pensados para la diversidad, menos aún para la discapacidad.

Con esta información elevamos una denuncia a la autoridad educativa del Estado provincial, que nada dijo al respecto.

Frente al silencio y la falta de reacción impulsamos, por tanto, una demanda colectiva dirigida a cumplir con las reglas legales de accesibilidad y con la *Convención*, que la tiene como uno de sus pilares esenciales.

Junto con la demanda judicial pedimos que una vez corrido su traslado se conforme una mesa de trabajo donde confluyan todas las partes y se establezca un mapa de las escuelas a intervenir y un plan de obras para avanzar progresivamente en el cumplimiento de la ley en la totalidad de los establecimientos.

La mesa así conformada estableció un cronograma de obras que se viene desarrollando con un sistema de verificación y control que, de común acuerdo, quedó en manos de la Defensoría del Pueblo provincial, de manera que toda obra que el Fisco afirma haber concluido es verificada por la Defensoría, que eleva un informe técnico al respecto.

En relación con las escuelas y jardines de infantes municipales, el plan de ajuste se encuentra cumplido.

2.

El tipo de proceso colectivo abierto en este caso no busca una sentencia que declare los derechos en juego –cuyo incumplimiento estructural es indiscutible- sino que parte de la aceptación

de la violación estructural a estos derechos fundamentales y avanza con su remediación progresiva, consensuada y verificada en el propio proceso.

De este modo el proceso abandona su clásico sesgo agonal de disputa en torno a hechos y derechos que serán establecidos en una sentencia, para asumir con responsabilidad el estado de cosas inconstitucional que la demanda denuncia y el compromiso de remediarlo en el curso del proceso, antes del pronunciamiento final.

Se trata de un proceso que equipara voces y poderes, que ilumina un estado de cosas inconstitucional y acuerda una solución escalonada basada en asumir compromisos escritos y cumplirlos en un lapso de tiempo razonable. Se trata, por tanto, de un proceso para poner fin a un incumplimiento estructural -y dar lugar a su reversión progresiva-, no para que una sentencia declare un derecho en disputa o su interpretación.

Frente a la aceptación de la vulneración estructural en un caso dado, el proceso obra como espacio remedial, no como lugar para dirimir controversias jurídicas –que no las hay-.

De manera que la dificultad en estos procesos no está en establecer la ilegalidad para formular una demanda, sino que se encuentra en el trabajo que implica avanzar con las obras necesarias que se acuerden en cada mesa. Lo que en un proceso clásico puede suceder en la etapa de ejecución de sentencia aquí sucede en pleno proceso (que en muchos casos lleva más tiempo que el trámite mismo), involucrando a los operadores judiciales y a las partes en forma presencial.

De este modo el proceso es un mecanismo de garantía donde la voz desatendida recobra fuerza para ser escuchada, para que se reconozca una ilegalidad sistémica y el compromiso de remediarla. Con lo cual las demandas sociales y políticas encuentran un canal eficaz donde se le da peso a su palabra y a sus denuncias, el peso que no encontraron antes.

3.

Este proceso sigue abierto y con avances a medida que periódicamente el fisco demandado presenta un plan de obras para nuevas escuelas, cuya ejecución y apego a las reglas de accesibilidad es verificado por equipos técnicos de la Defensoría del Pueblo.

También ha servido para recibir denuncias individuales, vale decir, de familias de niños/as con discapacidad cuyas escuelas carecen de accesibilidad garantizada o baños adaptados y que se sustancia por vía de incidente hasta su solución efectiva.

TERCER CASO: cupo laboral en el Poder Judicial de la PBA

Caso “G.S. y otrxs c/Poder Judicial de la PBA”

1.

El art. 8vo de la ley 10.592, que data del año 1987, estableció el cupo laboral para PCD, en virtud del cual las distintas áreas del Estado provincial en sus tres poderes, tanto como las empresas

concesionarias de servicios públicos, deben contar con un mínimo del 4% de su planta permanente o transitoria de empleados cubierta por PCD.

Este cupo fue reglamentado y se encargó al SECLAS (por sus siglas) la tarea de registrar y seleccionar aquellas Personas con Discapacidad que manifiesten su voluntad de trabajar en el ámbito público.

Una constante en el mundo de la discapacidad es la falta de acceso al empleo público o privado, de manera que el cupo está dirigido a revertir en alguna medida esta subestimación del colectivo, esta verdadera barrera a la inclusión y a la vida en comunidad. La exclusión como destino trazado.

Un motivo de consulta habitual en la Clínica Jurídica es sin duda el de PCD en busca de trabajo y colocación bajo el cupo laboral; toda nuestra historia de atención fue atravesada por esta demanda estructural.

Hace más de diez años intentamos un acercamiento al tema dirigiendo pedidos de información a las distintas reparticiones públicas, tanto de la administración central como de los entes autárquicos o descentralizados y se verificó el incumplimiento sistemático del mecanismo legal y de la inclusión laboral mínima.

Más allá de algunas reuniones con autoridades del SECLAS, la tarea se mostró inabarcable y con poca voluntad por parte del Estado.

Esto nos llevó a que años más tarde reconsideremos el problema y reduzcamos el reclamo, inicialmente, al poder judicial de la provincia, un poder autónomo, con un plantel de empleados más reducido, administrable y cuyos cambios pueden tener impacto simbólico sobre otros poderes.

Como es habitual, nuestra tarea comenzó con un pedido de información dirigido a la dirección de personal de la Suprema Corte provincial, sin respuesta; reiterado luego en dos oportunidades, al cabo de las cuales la Dirección de personal de la SCBA señaló que el poder judicial de la provincia cumplía con el cupo mínimo del 4%. Esto sin ningún tipo de documentación o precisiones: solo la afirmación dogmática –y falsa- del cumplimiento.

2.

Semejante afirmación contrastaba con la información que disponíamos en sentido exactamente contrario.

En una última presentación hicimos saber esto al poder judicial, no sólo la falta de sustento de la respuesta sino su inexactitud.

En este punto comenzamos la preparación de la demanda colectiva en la que sosteníamos el incumplimiento del cupo legal, la incorporación de PCD de manera contraria al espíritu de esta política pública, la falta de reserva del cupo y de un llamado público autónomo para PCD a fin de ser evaluadas y seleccionadas, la falta de relación y cooperación con el organismo encargado del tema –SECLAS-, la irregularidad y discrecionalidad de las designaciones de PCD fuera del sistema del CUPO, entre otras fallas de la autoridad judicial en su rol de superintendencia.

La demanda fue presentada en el mes de agosto del año 2019 y recibió sentencia favorable en el mes de marzo de 2021. El proceso cuenta con la contestación del Poder Judicial, la presentación del Defensor del Pueblo en apoyo de la demanda y los alegatos de las partes previos al pronunciamiento.

Es de destacar que días previos a la presentación de la demanda, el Presidente de la Suprema Corte provincial dictó una resolución reglamentando la aplicación del cupo laboral mediante la apertura de un registro de aspirantes y un mecanismo de incorporación a esos fines.

En su contestación de demanda el poder judicial invocó la existencia de esta Acordada para aseverar el cumplimiento del cupo y la improcedencia de la demanda, pese a que, como señalaron los actores, esa reglamentación omite aspectos relevantes en orden al procedimiento de publicidad y selección de PCD, el sistema de apoyos a ese fin, y precisiones en torno a la evaluación del perfil que se requiere para cada cargo a cubrir de manera que el principio de igualdad e idoneidad en el acceso estén presentes y asegurados. No sólo se trata de cumplir con el cupo legal sino también de hacerlo en forma equitativa, sin los históricos privilegios de acceso al poder judicial.

El frente de actores señaló que la reglamentación para la implementación del cupo, aprobada por acordada en el año 2019, era un buen comienzo pero que debía ser enriquecida en todos los aspectos omitidos o no previstos de manera suficiente en términos constitucionales, y que esta tarea podía cumplirse mediante una mesa de trabajo a implementarse en el proceso o bien en sede de la Defensoría del Pueblo.

El poder judicial demandado se negó, sosteniendo que no había incumplimiento del cupo y que la demanda debía rechazarse.

3.

La sentencia dictada en este proceso es muy relevante, es un hito en el litigio estructural en materia de discapacidad, se asienta de lleno en el modelo social, en el constitucionalismo de derechos humanos y en el carácter vinculante de la *Convención* y de las observaciones generales de su Comité.

Sus rasgos principales son los siguientes:

Ordena un relevamiento general que calcule las PCD empleadas en el poder judicial, destacando si ingresaron como tales o bien adquirieron su discapacidad estando ya empleadas; establezca los porcentajes, comprendiendo el tipo de discapacidad, los cargos que desempeñan y el género.

Ordena proceder a la reserva de cargos y puestos a ser destinados al cupo por discapacidad y a establecer un procedimiento de evaluación que incluya ajustes razonables y apoyos, la participación del SECLAS, pautas de igualdad e idoneidad, evitando la discrecionalidad y las perspectivas médico normalizadoras.

También dispone que debe establecerse primero el perfil del cargo a cubrir y luego la aptitud del postulante y que debe convocarse a integrar el cupo como llamado autónomo y específico, con intervención del SECLAS en la evaluación, registración y asesoramiento.

La autoridad competente debe encargarse de remover obstáculos (que impiden trabajar a PCD), asegurar apoyos y ajustes razonables de conformidad con la singularidad de cada persona, tanto para la evaluación como para el ejercicio de la función en caso de requerirlo.

Debe asegurarse la equidad de género, el acceso a estadísticas e información franca y actual, con participación del colectivo.

Debe adecuarse la ley 10.592 al paradigma convencional reseñado en la sentencia y sus estándares.

En suma, el fallo ordena (i) constituir una mesa de trabajo en 60 días; (ii) en 6 meses adecuar el régimen de ingreso de PCD de conformidad “*con los principios expuestos antes*” y (iii) en 18 meses “*integrar*” el cupo laboral en el mínimo legal.

La sentencia convoca, asimismo, la constitución de una mesa de trabajo con participación del colectivo, del SECLAS, de espacios académicos y/o de expertos de asesoramiento y de la autoridad pública competente a fin de poner a tono el “*régimen de ingreso de PCD*” de conformidad “*con los principios expuestos*” que no son otros que los que constituyen y dan cauce a la *Convención* en la materia, que instaura el modelo social superador del médico rehabilitador.

Estamos frente a una sentencia que consagra, como antes lo hizo “*Asociación Azul y otros vs. IOMA*”, el proceso judicial como ámbito de tutela efectiva y de alojamiento de voces a partir de una solución dialogada, constructiva y con marco convencional.

El proceso, pues, va tomando la forma de un espacio de encuentro, alojamiento y control de la efectividad del paradigma de derechos humanos. Un proceso de comunicación, argumentos y protección.

CUARTO CASO: Derecho a la seguridad social y a un nivel de vida adecuado.

Caso “Asociación Azul vs. Instituto de Previsión Social PBA”

1.

En la provincia de Buenos Aires se encuentra vigente la ley 10.205 desde el año 1984, dirigida a establecer un régimen de seguridad social en favor de los colectivos vulnerables identificados en su art. 1ero, entre ellos, las personas con discapacidad.

Sus fundamentos son muy claros y en lo medular resaltan el objetivo de “*cubrir las necesidades de la vejez e invalidez de aquellas personas que no se encuentran protegidas ...*” con lo que se “*dará posibilidad a los sectores económicamente marginados de atender sus necesidades vitales.*” –énfasis agregado-

Dicho lo cual agrega que de *“... esta forma el Estado provincial logrará un doble propósito, como es satisfacer las necesidades de la seguridad social y lograr una más justa distribución de sus recursos.”*.

Es pues claro que la ley tiene un objetivo de justicia doble: (i) asegurar las *“necesidades vitales”* a quienes por su condición no pueden abastecerlas y (ii) distribuir la riqueza social en favor de los *sectores económicamente marginados*.

En términos de derechos humanos podemos traducirlo como el deber de asegurar mediante políticas activas y propositivas, (i) el contenido mínimo de una vida digna y (ii) el de recomponer o compensar las desigualdades que el azar existencial y el mercado produce en cada vida (FRAZER Nancy, 2016).

En ambos planos hablamos de políticas de igualdad, es decir, en hacer efectivo el pacto de convivencia fundado en la igualdad no sólo legal sino también vital para toda persona, sin distinción. La ciudadanía constitucional importa, como piso mínimo, condiciones materiales de vida digna (art. 75-22 CN; arts. 25 DUDH; 11 PDESC; 28 *Convención*, entre tantos).

Para cumplir con estos objetivos la ley 10.205 estableció una pensión por discapacidad a favor de toda PCD residente en la provincia, que carezca de trabajo y de bienes, y con un rango económico equivalente al *“haber jubilatorio mínimo”*, reajutable periódicamente a tenor de la depreciación monetaria; y estableció la autoridad de aplicación de la norma en el Instituto de Previsión Social de la provincia.

Para sintetizar el nudo del conflicto diremos que mediante una trama de reglamentaciones que comienza en el Decreto 720 de 2010, el poder ejecutivo y el IPS pagan menos del 10% de lo que por ley corresponde.

Esta violación del mandato legal atraviesa todas las gestiones del Estado provincial y significa que una pensión por discapacidad al presente tiene un monto que ronda los \$6.800 (y un 70% de esta cifra quienes superen los 21 años de edad), es decir, nada. Nada se puede hacer con este importe para asegurar los objetivos esgrimidos por la propia ley 10.205 en su exposición de motivos *“... cubrir las necesidades de la vejez e invalidez ...”* con lo que se *“... dará la posibilidad a los sectores económicos marginados de atender sus necesidades vitales ...”* tanto como *“... lograr una más justa distribución de sus recursos.”*.

Hay, por tanto, una cuestión de ilegalidad manifiesta pero también un conflicto constitucional, pues el poder administrador burla la voluntad del legislador, situación vedada por los arts. 144 inciso 2do de la Constitución local y 28 de la nacional, pues rompe el equilibrio de poderes y atribuciones asignadas.

Vía reglamentación el poder ejecutivo despoja al derecho del contenido económico querido por la norma.

2.

El fuero contencioso platense había admitido reclamos individuales, en virtud de los cuales jueces y juezas ordenaron abonar el contenido patrimonial que marca la ley 10.205 y no lo que fija arbitrariamente la autoridad administrativa.

Sin embargo, al ser la cuestión estructural los reclamos particulares resolvían pocos casos (los de aquellos que podían acudir al sistema judicial) pero no los del grupo de PCD, cuyo acceso a la justicia se encuentra limitado por múltiples motivos: de información, de cercanía, económicos, simbólicos, entre otros.

La única vía procesal que puede resolver una violación estructural de derechos es el proceso colectivo habilitado por el art. 43 de la Constitución nacional con eje en la discriminación estructural, que instituye el derecho a la justicia como una garantía instrumental, de manera que los beneficios de una sentencia de mérito se extiendan a todos los miembros del grupo desfavorecido –aquí, el de PCD titulares de pensiones por discapacidad en la provincia de Buenos Aires-.

Dicho en breve: la respuesta a la demanda por parte del Fisco resistió la pretensión, pese a admitir, en su parte informativa, los antecedentes materiales de la pretensión, vale decir, que al distinguir entre “*haberes mínimos*” y “*compensación especial de los haberes mínimos*”, esto a partir del decreto 720/2010, el IPS paga lo que nombra como “*haber mínimo*” y no lo que marca la ley en su artículo 9no como “*haber jubilatorio mínimo*”. Con lo que admite la ilegalidad y la infracción constitucional de no acatar el mandato legal.

La jueza a cargo de la causa dio intervención al Defensor del Pueblo provincial, conforme lo pedido en la demanda, quien admitió la vulneración estructural del derecho a la seguridad social al tiempo que llamó la atención sobre las implicancias presupuestarias y sobre la necesidad de proveer a una solución en el marco de una “*mesa de trabajo*”, a la que se convocó.

De este modo, el proceso se reconduce bajo la forma del diálogo; un proceso que sirve de espacio para la construcción progresiva y consensuada de una solución común, para un colectivo vulnerado que de otro modo no tendría acceso efectivo a la justicia.

Como resultado de este proceso abierto el IPS propuso en audiencia ante la jueza a cargo un proyecto de *Convenio* con el Estado nacional que implica una serie de movimientos en torno a los derechos en juego y que viene a disparar el intercambio de argumentos institucionales y constitucionales asumiendo que la ley no se cumple y que el atraso en el ingreso económico de cada pensión es real e inaceptable.

El rechazo de esta propuesta por el frente de actores derivó en un nuevo ofrecimiento presentado verbal y formalmente en la segunda mesa de trabajo y que vuelve a resultar objetivamente insuficiente. Pero en el encuentro entre las partes ante la jueza y al ser luego formalizado en el expediente queda a la luz el incumplimiento de la ley así como la infracción constitucional y convencional, emergiendo como único argumento por parte del IPS la cuestión presupuestaria y de escasez de recursos.

Al cabo, estos primeros pasos servirán para que las partes se conozcan, se escuchen y para que se evalúe la convencionalidad de las propuestas en juego.

Como todo proceso dialógico, modalidad que se abre paso en la justicia contenciosa platense, se evitan procesos agonales, se asumen derechos vulnerados y el carácter colectivo de su afectación; y se dialoga a partir de posiciones diversas pero no antagónicas desde que se acepta, bajo la conducción jurisdiccional, que debe arribarse a una solución progresiva.

Por último, no olvidamos decir que este proceso colectivo también sirve para recibir y tramitar planteos individuales de PCD titulares de la pensión, dirigidos a colocar el haber en el rango legal del art. 9no de la ley 10.205. De manera que el proceso es útil también, bajo la vía incidental, como cantera para que PCD reclamen por ellas mismas, que de otro modo no tendrían acceso.

Es de este modo que en un incidente abierto por cuerda del expediente principal la jueza dictó cautelares a favor de casi veinte titulares de pensión, obligando al IPS al pago del “haber jubilatorio mínimo” que marca la ley.

Veamos en lo que sigue, ya para concluir, algunas derivas y conclusiones de la experiencia de litigio estructural reseñada.

CONCLUSIONES

1.

En uno de sus primeros textos Gargarella muestra que el diseño institucional norteamericano, que sirvió de inspiración a nuestra Constitución original de 1853, colocó en el poder judicial la defensa de los intereses minoritarios de los grandes propietarios frente a la amenaza de las legislaturas que articulaban las demandas de la baja burguesía, los pequeños productores y comerciantes. Así, un poder judicial selecto sin origen democrático se pensó como freno al impulso democrático igualitario, en resguardo de los pocos y ricos (Gargarella, 2011, p. 35-63).

De este modo, un derecho diseñado para el litigio patrimonial entre particulares, herencia del constitucionalismo liberal de los siglos XVIII y XIX, se vio conmovido por la reforma constitucional argentina (1994) que superó el paradigma moderno del individuo y su matriz contractual autonómica e incorporó sujetos colectivos, grupos específicos en situación de vulnerabilidad, cuya protección preferente obliga al Estado en orden a sus políticas públicas o, en su defecto o ausencia, mediante una garantía judicial que debe asegurar su efectividad -que la letra se haga realidad.

La Constitución, así, se hizo un campo coral, una carta de viaje que incluye, incorpora, remedia y sostiene la dignidad de toda vida.

Y para no caer en la declamación y espera sin fin ofrece mecanismos de realización donde la doctrina de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos es una fuente habitual de inspiración y normatividad.

Hay, pues, procesos colectivos que se abren frente a la indiferencia o al olvido del derecho a una vida digna sin discriminación, para mujeres, niños y niñas, ancianos y ancianas, pueblos originarios, indigentes y pobres estructurales, migrantes, minorías sexuales y, entre otros, personas con discapacidad -materia que nos ha convocado aquí-, todos grupos que protagonizan el litigio colectivo desde hace décadas y que lo han hecho avanzar tanto como la doctrina que lo piensa, como las organizaciones civiles y de litigio que con su imaginación y *praxis* abren caminos.

Proceso colectivo y políticas públicas en discapacidad son, así, términos de un movimiento trabajoso pero que inspira una vasta potencialidad para aquellos grupos que de otro modo seguirían sin ser vistos y oídos.

Cuando lo corriente es la desigualdad y la exclusión, cuando el mundo es lo que vemos a diario, la inclusión implica acción y trabajo. No basta la denuncia y declamación de derechos sin acción que los haga posibles.

2.

Quienes desde el derecho colectivo enfocado en grupos excluidos nos abrimos a la experiencia del litigio o intervención estructural, sea o no estratégica, nos toca, también, problematizar el campo y nuestro propio trabajo, identificar líneas en sus virtudes conducentes y en sus obstáculos.

Acaso una primera visita nos permita destacar aspectos que se han impuesto como indispensables para emprender este tipo de trabajo, siempre desde una mirada organizada por la *praxis*, es decir, por el compromiso de trabajo persistente y por la experiencia sensible que dispara conceptos, hipótesis refutadas o confirmadas en la imponderable materialidad de un hacer que permite reelaborar la teoría.

3.

Si algo enseña la experiencia posterior a la reforma constitucional argentina es que aun incorporando de manera fuerte el paradigma de derechos humanos y el despliegue internacional de su campo semántico mediante la hermenéutica de sus órganos específicos -que en nuestro país tiene rango constitucional- poco sucede en ese plano sin ser reclamado y sin ser sus omisiones estructurales denunciadas y reparadas judicialmente por colectivos activos en la lucha por sus derechos.

Este trabajo intenta dar cuenta de los primeros ensayos en materia de litigio en discapacidad y de la enseñanza que la *praxis* revela para que nuestra tarea sea más eficaz, sensible, dúctil y emocionalmente propicia.

Así pues nuestras conclusiones son provisorias –el pensamiento abierto y crítico siempre lo es (Eribon, 2019, p. 213)- cautas y modestas.

Trataremos de darle un orden sintético, que sepa esperar futuros desarrollos.

Lo vemos:

-
- El litigio estructural es ante nada, y como venimos diciendo, un inmenso trabajo. Salir del hechizo del derecho, esto es, del hechizo de pensar que su enunciación opera su realización y eficacia y que un Estado atento y sensible conducirá sus políticas públicas hacia el contenido constitucional esperado, es condición primera para advertir las dificultades que nos esperan. Pensar que con una demanda o incluso con una sentencia alcanza para conmover el estado de cosas, también es una ingenuidad.
 - El litigio estructural es un espacio de alojamiento y conversación que equipara voces y poderes. El proceso, así entendido, da voz y rostro a quienes no tienen poder para hacerse oír de otro modo.
 - Es asimismo un proceso de cercanía; acerca, pone cara a cara, aquellas existencias separadas al nacer. Aquellas clases subalternas que no tienen acceso real al poder judicial y al derecho, tienen en este proceso sensible su posibilidad de acercarse.
 - También es un trabajo de previsión y diseño, pues exige construir el objeto posible de un reclamo, escuchando todas las voces implicadas (que hay que buscarlas o dejarse encontrar) estableciendo su alcance bajo la hipótesis de lo realizable; vale decir, que lo que se reclame pueda ser conducido en un proceso de realización progresivo, con marchas y contramarchas pero con estadios de compromiso y avance.
 - Los procesos colectivos en la Argentina han mostrado efectividad pero también su amarga frustración en casos emblemáticos como la causa *Riachuelo* o la causa *CELS* en la provincia de Buenos Aires. Es decir, procesos que implican una conducta múltiple y compleja en el tiempo de las agencias públicas que excede la efectividad de un proceso judicial y de una sentencia; un estado de cosas muy resistente al cambio operado por institucionalidades y poderes opacos tanto como tramas sociales inadvertidas desde fuera o en superficie.
 - Sin perder ambición en el reclamo, el ajuste de las pretensiones en los cuatro casos presentados ha sido una tarea fina que no ha perdido de vista su realización, sea en el camino del proceso como en la instancia de ejecución, aún en tránsito. De modo que la pretensión debe ajustarse al imaginario de su viabilidad, no puede desentenderse de ella y del proceso de realidad y ejecución.
 - Dar con el contenido de lo que se reclama es, también, una construcción trabajosa que debe contemplar las fuentes internacionales e internas del derecho humano en cuestión tanto como su enriquecimiento comunitario y su potenciación social. Todo reclamo se nutre del intercambio, de la construcción común de la materia litigiosa, de la interrogación, de la puesta a punto de lo que se pide bajo una perspectiva realizable.
 - Los derechos humanos, así, son nutridos por las fuentes normativas y su diálogo, pero también por la participación social que terminan de darle su contenido vivo.
 - En la necesidad de dotar a la demanda de legitimación social y de poder frente al Estado, un buen trabajo colectivo debe asegurar una red de actores, horizontalidad de las voces y de los aportes, permeabilidad para aprender, corregir y ajustar, constancia para persistir en el camino, inteligencia y ductilidad para afrontar creativamente los obstáculos. A todo litigio estructural lo precede un

encuentro, una red de conversaciones y acuerdos, una pedagogía de la comunicación auténtica (aprender a escucharse), la construcción de un objetivo que emerge desde lo común.

- Hay un proceso social virtuoso que hace del padecimiento personal algo común, y de lo común una implicancia del Estado y sus políticas públicas.

- En cuanto a la construcción coral de la demanda podemos referir, por caso, el reclamo por la *asistencia personal* como apoyo para la vida independiente implicó investigar y conocer la figura en su contenido, en su fundamento y alcance convencional, escuchando a expertos y expertas, a usuarios, a prestadores, a las familias, consultando fuentes internacionales, todo lo cual nos permitió poner esta figura de apoyo en contraste con las prestaciones del modelo médico sobre las cuales el IOMA argumentó pretendiendo mostrar que cumplía. Entonces vemos que la pregunta, la duda y el intercambio es un proceso de construcción de la materia a litigar, sin el cual resulta imposible o ineficaz hacerlo. El punto cero de este caso nos encontró sin saber, abiertos a aceptarlo y aprender, condición indispensable para construir un camino posible para la acción y la realización del derecho.

- El *test de convencionalidad* nos permite poner en contraste el paradigma constitucional de derechos humanos –sus bienes tutelados, sus principios, estándares y reglas de interpretación- con la realidad social e institucional existente. Este cruce de planos –lo que *debe ser* frente a lo que efectivamente *es*- constituye el procedimiento habitual que enmarca el problema: *¿cómo debe ser lo que es?* Entre lo que *debe ser* y lo que *es* hay un tránsito que debemos recorrer, contrastando ambos planos de manera de identificar el incumplimiento, el poder y la autoridad que lo sostiene, la que debe repararlo, el modo y alcance en que debe hacerlo.

- Entre lo que *debe ser* y lo que *es* hay tramas de poder, de intereses corporativos, de inercia y prácticas repetidas, de disciplina y obediencia, de pereza, desinterés, de ignorancia y prejuicio, miedo o mero descompromiso, de desamor. Este mundo de objeciones y barreras debe ser identificado, comprendido e interpelado en sus fuentes y efectos, corriendo la idea de que el derecho por sí sólo lo hará posible.

- No hay cambio posible sin cambio de los corazones hacia una conciencia de la alteridad. De modo que hay por delante una tarea de formación sensible y de construcción de empatía en los y las operadores. Abrirse a nuevas miradas, nuevas interpretaciones, interrumpir la repetición de lo mismo, situar la dignidad y no discriminación en el centro del análisis y la decisión, hacerse cargo de proteger al más débil y de igualar las relaciones de poder, son pautas imprescindibles en el nuevo paradigma de los derechos humanos.

- Todo este camino es un camino plural y colectivo, de diálogo e intercambio en paridad, de manera que la letra de la ley y el campo normativo abiertos a su interpretación debe ser nutrido por la propia comunidad afectada y por la propia autoridad interpelada en su incumplimiento. Lograr y mantener esta instancia de conversación y lograr que esta se despliegue en el plano de lo progresivamente efectivo es la clave del éxito de la intervención. Esto implica también que cada encuentro sea un nuevo compromiso y que cada compromiso se cumpla o se ofrezcan explicaciones y variantes frente

a su postergación. El encuentro de las partes implicadas en un problema estructural debe ubicar el lenguaje en común –que es la lengua de los derechos- y la clave de avance desde un estado de inconstitucionalidad hacia su remediación. Es un espacio analítico a construir con el respeto de todas las voces y un tiempo de espera determinado por el progreso y el objetivo.

- Todo reclamo, pues, debe tener consistencia argumental incontrovertible –aunque, obviamente, sea respondida por la autoridad pública- que exhiba la vulneración estructural, de manera que se imponga por su propio peso. Así por ejemplo, frente a su amplio incumplimiento normativo, la necesidad imperiosa de escuelas accesibles y adaptadas es inobjetable, frente a lo cual toda resistencia se rinde. La necesidad de cumplir con la ley de cupo laboral también, pues la evidencia de su desacato es vergonzante y moviliza el cambio. Que una pensión por discapacidad no pueda significar un 10% de lo que marca la ley es una evidencia que no podrá encontrar objeción en una mesa de trabajo donde las partes estén frente a frente.

- El espacio judicial –los jueces y juezas- deben cambiar. Deben alojar el sufrimiento que llega a sus estrados, mantener su vitalidad urgente, darle curso, encarnarlo, no dejarlo en un expediente y en la repetición burocrática. Darle prioridad y asegurar su tutela, mediante las “interpretaciones diferenciadas” y los “modos de compensación” de la desigualdad de las partes, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos incluye dentro de la garantía judicial.

- Jueces y juezas deben nacer al compromiso constitucional con el más débil, con el excluido o postergado. Aprender el compromiso importará desaprender el privilegio, encarnar su protección y dar preferencia a aquellos casos donde la vida está jaqueada y la dignidad olvidada. En suma, despertar a la conciencia de su rol fundamental en la protección del desamparo. No otra cosa es lo que el paradigma de derechos humanos llama garantía judicial o tutela rápida y efectiva: que el proceso se desvele por proteger; que esta sea su razón de ser y no los rituales de la postergación y el desdén.

- Este mandato convencional debe ingresar a la cultura judicial, hacerse hábito y sensibilidad común. El espacio judicial debe ser un espacio de alojamiento que garantice la protección de la persona como su obligación preminente, impostergable, donde el debido proceso es aquél que protege mediante el encuentro de las partes y disuelve el conflicto en favor de la reparación de lo que llega al proceso como estado de indignidad, discriminación y vulnerabilidad. Esta hospitalidad que es, antes que nada, recibir y encarnar la vulneración repele las reglas procesales que alejan el remedio, que no es otro que colocar al juez o jueza en situación y deber de garantía frente al ofendido.

Bibliografía

Atienza, M. (2005), *El Derecho como Argumentación*. EGV: Para ir terminando, Fontamara, Ciudad de México.

Courtis, C. -compilador- (2006), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Ediciones Del Puerto, CABA.

Courtis y Abramovich (2006), *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Estudios del Puerto, CABA.

Del Cueto, A. (2014), *La Salud Mental Comunitaria. Vivir, Pensar, Desear*. FCE, CABA

Fernandez, A. y Siqueira Peres W. -compiladores- (2013), *La Diferencia Desquiciada. Géneros y Diversidades Sexuales*, Editorial Biblos, CABA.

Fraser, N. y Boltanski, L. (2016), *Dominación y Emancipación*, Capital Intelectual Ed., CABA.

Gargarella R. (2011), *La Justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter Contramayoritario del poder judicial*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional, Quito Ecuador.

Holmes, S. y Sunstein, C. (2011), *El Costo de los Derechos. Por qué la Libertad depende de los Impuestos*, Siglo XXI, CABA.

Ministerio Público Tutelar CABA (2013) *Implementación de Sentencias Judiciales Colectivas, Derechos Económicos Sociales y Culturales*, Eudeba, CABA.

Palacios, A., Fernandez, S. y Iglesias M. (2020), *Situaciones de Discapacidad y Derechos Humanos*, La Ley.

Rolnik, S. (2018), *Esferas de la Insurrección. Apuntes para descolonizar el inconsciente*, Tinta Limón, CABA.

Silberkasten, M. (2014), *La Construcción Imaginaria de la Discapacidad*, Topía, CABA.