

Maestría en Sistemas de Salud y Seguridad Social

Trabajo Final de Maestría

Autor: Pablo Oscar Rosales

ANALISIS CRITICO DESCRIPTIVO DE LA NORMATIVA DE LA DISCAPACIDAD EN ARGENTINA CON ENFASIS EN EL SISTEMA DE SALUD Y EN EL MARCO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD - LEY 26.378

2011

Directora: Mg. Angélica Touceda

Citar como: Rosales, P. O. (2011). Análisis crítico descriptivo de la normativa de la discapacidad en Argentina con énfasis en el sistema de salud y en el marco de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad - Ley 26.378. [Trabajo Final de Maestría, Universidad ISALUD]. RID ISALUD. <http://repositorio.isalud.edu.ar/xmlui/handle/1/325>



INDICE DE LA TESIS

PAGINA	TEXTO
1	Carátula de presentación de la Tesis.
2-5	Índice
5	Abstract de la tesis.
6	1.- Introducción
9	1.1- Introducción- Modelos de abordaje de la discapacidad y el modelo de construcción social de la discapacidad
10	1.1.A- Modelo de prescindencia.
11	1.a) El submodelo eugenésico.
12	2.b) El submodelo de marginación
12	1.1.B- Modelo rehabilitador o médico hegemónico.
15	1.1.C.- Modelo de construcción social de la discapacidad.
25	2.- Planteamiento del problema de la tesis y metodología de abordaje.
	2.1 Preguntas.
	2.2 Actualidad.
26	2.3 Problema de la tesis
	2.4 Objetivos
27	2.5 Objetivo general
	2.6 Objetivos específicos
	2.7 Metodología de abordaje
30	3.- Marco teórico: Estado de situación de la discapacidad al año 2009 después de 30 años de vigencia de la ley 22.431 y de la ley 24.901: análisis con la técnica F.O.D.A. del estado del arte de ese periodo.
	3.1 Resumen normativo nacional de la Discapacidad
35	3.2.- Derecho Internacional de la discapacidad- Los tratados internacionales.
35	3.2.A.- Introducción
37	Algunos aspectos de la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia las Personas con Discapacidad (ley 25.280)
43	3.2.B.- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la O.N.U. (CIDPCD)- Ley 26.378.
45	Características de la Convención Internacional
46	a.- Definición de Discapacidad
47	b.- Discriminación por motivos de Discapacidad.
48	c.- Principios generales de la Convención.
49	d.- Obligaciones de los Estados.
52	e.- Grupos especiales protegidos
52	f.- Reconocimiento de la personalidad jurídica y acceso a la justicia.
56	g.- Protección contra la explotación, la violencia y el abuso.
57	h.- Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.
58	i.- Cuestiones de familia- Salud Sexual y reproductiva.
62	f. Educación.
63	g.- Derecho a la Salud de las personas con discapacidad.
69	Habilitación y rehabilitación de las personas con discapacidad.
73	i.- Trabajo.
74	j.- Vida política y pública:
74	k.- Información e investigación.
75	l.- Seguimiento de la Convención.
75	m.- Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad- Informes presentados por los Estados Partes.
77	n.- Entrada en vigor de la Convención.
77	o.- Formato accesible del texto de la Convención:
78	3.2.C.- Síntesis sobre la situación de la discapacidad en el periodo analizado, con énfasis en el año 2009.

80	3.2.D.- Análisis F.O.D.A del campo de la discapacidad en Argentina.
83	4.- Análisis jurídico-político de la ley 24.901
83	4.A.- Obligados a la cobertura.
87	4.B.- Población beneficiaria: Concepto de “persona con discapacidad”
88	4.C.- Obligación de cobertura- Prestadores propios o contratados.
89	Normativa del sistema de obras sociales
91	Habilitación, categorización y Acreditación de prestadores
95	4.D.- Financiamiento de la ley (Art. 7)
99	4.E.- ¿Qué es el certificado de discapacidad?
104	4.F.- El equipo interdisciplinario del artículo 11 de la ley 24.901
106	4.G.- El derecho al transporte
108	4.H.- Prestaciones especiales de la ley 24.901 (Artículos 11 a 39)
110	4.I.- Las prestaciones específicas de la ley.
111	a) Prestaciones básicas.
	a.1) Prestaciones preventivas
	a.2) Prestaciones de rehabilitación.
113	a.3) Prestaciones terapéuticas educativas
116	b) Servicios específicos.
118	b.1) Estimulación temprana.
120	b.2) Educación inicial
122	b.3) Educación General Básica.
125	b.4) Formación Laboral.
135	b.6) Centro Educativo Terapéutico (C.E.T.).
137	b.7) Centro de Rehabilitación Psicofísico.
139	b.8) Rehabilitación Motora.
142	b.9) Atención odontológica.
143	c) Sistemas Alternativos al grupo Familiar.
146	c.1) Residencia.
147	c.2) Pequeños Hogares.
148	c.3) Hogares.
151	d) Prestaciones complementarias.
151	d.1) Ayudas económicas.
155	d.2) Atención especializada domiciliaria:
156	d.3) Prestaciones de apoyo.
157	d.4) Iniciación laboral.
157	d.5) Atención psiquiátrica.
160	d.6) Cobertura de medicamentos.
162	d.7) Prestaciones fuera de cartilla.
168	5.- Estado de la jurisprudencia en discapacidad, con énfasis en los fallos judiciales relacionados con el sistema de salud y las coberturas de salud.
168	5.1- El Estado nacional como garante de las coberturas de discapacidad: Caso Campodónico de Beviacqua y Caso Monteserin
173	5.2- La Corte Suprema y las medidas cautelares en discapacidad.
174	5.3- Las exenciones impositivas y regimenes de promoción personas con discapacidad.
175	5.4- Necesidad de cumplir con las políticas en discapacidad por el estado.
178	5.5. Discapacidad Mental: Competencia del tribunal de la jurisdicción del lugar de la internación.
179	5.6- Jurisprudencia respecto a la interpretación del código civil en materia de representación y capacidad de personas con discapacidad.
180	5.7- Habilitación de una organización de la sociedad civil de una acción de clase en representación de sus beneficiarios: caso asociación de esclerosis múltiple.
182	5.8- Un caso de tutela anticipada.
183	5.9- Inconstitucionalidad del art. 4, inc. b) del decreto 118/06 : fin a la discusión de la limitación de pasajes a personas con discapacidad y sus acompañantes- Traslados con cobertura de las obras sociales para tratamiento médicos.
187	5.10- Coberturas de prestaciones especiales.
193	6.- La obligación de cobertura de la ley 24.901 respecto de las empresas de medicina prepaga- la historia del fallo “Cambiaso” de la corte suprema de justicia

194	de la nación
195	6. A.- Los hechos del caso.
202	6.B.- Doctrina del voto de la mayoría de la Corte Suprema de la Nación.
202	6.C.- Doctrina del voto en disidencia.
209	6.C.1.- Voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay.
209	6.C.2.- Voto del Dr. Ricardo Lorenzetti.
216	7.- Estado de situación normativo sobre discapacidad en algunos de los países latinoamericanos.
216	7. A.- Chile.
218	7.B.- Colombia.
221	7.C.- Cuba.
222	7.D.- México.
224	7.E.-Ecuador.
226	7.F.-Perú.
227	7.G.- Panamá.
230	7.H.-Brasil.
231	7.I.- Venezuela.
231	7.J.- Paraguay.
234	8.- Conclusiones finales sobre la evaluación de la situación de argentina con el horizonte puesto en la vigencia de la CIDPCD ley 26.378 desde el año 2008, posibilidades de dicha propuesta y su viabilidad en un sistema federal argentino.
234	8.1.- Propuestas de adecuación legislativa a partir de la vigencia de la ley 26.378.
234	1.- Preámbulo de la CIDPCD (Ley 26.378).
236	2.- Propósitos (art. 1)
236	3.- Definiciones de conceptos fundamentales de la CIDPC (art. 2)
237	4.- Obligaciones generales y No discriminación (Arts 4 y 5).
239	5.- Toma de conciencia (art. 8).
239	6.- Accesibilidad (art. 9) y Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (art. 21).
244	7.- Derecho a la vida (art. 10)
244	8.- Igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12)
247	9. Acceso a la justicia (art. 13).
247	10.- Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y Protección contra la explotación, la violencia y el abuso (art. 15 y 16).
248	11.- Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19)
250	12.- Movilidad personal (Art. 20).
251	13.- Respeto del hogar y de la familia (art.23)
252	14.- Educación (art. 24)
257	15.- Salud (art. 25)
258	16.- Habilitación y rehabilitación (art. 26)
260	17.- Recopilación de datos y estadísticas (art.31)
261	8.2.- Potencialidades de la propuesta de adecuación legislativa y viabilidad en el sistema de salud argentino.
269	9.- Propuesta de modificación de la ley 24.901 en el marco de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad O.N.U. (ley 26.378).
269	Proyecto de Ley.
278	10.- Reflexiones finales
280	11.- Bibliografía.
285	ANEXOS

ABSTRACT DE LA TESIS:

La Republica Argentina ha sido uno de los países pioneros en América Latina en dictar normativas legales sobre discapacidad. La primera ley marco nacional vigente es del año 1981 (ley 22.431). En 1994 la reforma de la Constitución nacional incorpora en su artículo 75 a las personas con discapacidad como grupo especialmente protegido y en 1998 se promulga la ley 24.901, que es la que mas influencia ha tenido para la cobertura de salud de las personas con discapacidad. Veintisiete años después de aquella ley, en 2008, nuestro país adhiere a la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad de la ONU (2008) y apenas unos años antes, en 2000, incorpora por ley 25.280 la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala en 1999.

En ese amplio intervalo de tiempo se han dictado numerosas leyes, nacionales y provinciales, que abarcan desde aspectos de seguridad social y transporte y accesibilidad, a nuevas prestaciones de salud y educativas para las personas con discapacidad.

Esta tesis apunta a averiguar si, pese a ello, existe ha 2009 un compendio normativo organizado de la discapacidad en Argentina y como fue interpretado por el poder judicial y por el ámbito administrativo.

Con este objetivo efectuamos un relevamiento de las normas nacionales, comparándolas con la de otros países de la región, finalizando con una propuesta de organización posible que permita evaluar la situación de Argentina con el horizonte puesto en la vigencia de la CIDPCD ley 26.378 investigando sobre las posibilidades de dicha propuesta y su viabilidad en un sistema federal como el de nuestro país. En concreto, que cambios o adecuaciones debería realizarse en el sistema legal argentino para adecuarlo a la Convención.

1.- INTRODUCCION:

La tesis propuesta aborda en su título los objetivos del presente trabajo en el marco de la maestría de sistemas de salud y seguridad social de ISALUD: *“Análisis crítico descriptivo de la normativa de la discapacidad en argentina con énfasis en el sistema de salud y en el marco de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad – ley 26.378”*

El título que elegimos para la misma nos predispone a la percepción de una realidad concreta en Argentina, preexistente a la vigencia de la CIDPCD, que es la profusa y amplia legislación nacional y local que Argentina tiene desde mucho antes de la vigencia de la ley 22.431. A modo de ejemplo veamos las siguientes leyes de carácter nacional, todas ellas anteriores a 1981:

-] Ley 12. 938 del 17/01/1947: Creación del Instituto Nac. De Sordomudos BARTOLOME AYROLO.
-] Ley 12.960 del 13/03/1947: Acuerda crédito extraordinario imprenta de la H. Cámara de Diputados.
-] Ley 13.022 del 24/09/1947: Parálisis Infantil. Hospital de Niños.
-] Ley 13.025 del 26/09/1947: Prórroga y modificación de la ley 12903 que otorga bonificaciones a jubilados y pensionistas nacionales de previsión.
-] Ley 13.053 del 29/09/1947: Patronato Nacional de la Infancia. Reconocimiento servicios. Se reconoce como servicios en la administración nacional a todos sus efectos prestados en las escuelas del Patronato Nacional de la Infancia.
-] Ley 13.926 del 30/08/1950: Protección de la discapacidad. Trabajo para personas no videntes y ambliopes. Fue abrogada por la ley 22.431(Art. 26). (CUPO: “Art. 1.– Los establecimientos y dependencias del Estado en que existan tareas que puedan ser desempeñadas por ciegos, admitirán personal en estas condiciones en la proporción de uno por cada cien personas ocupadas” y CREDITOS: “Art. 3.– Las instituciones bancarias oficiales reglamentarán el otorgamiento de créditos destinados a la instalación o ampliación de los pequeños comercios a que se refiere el

artículo anterior, así como también a pequeños talleres individuales o colectivos de manufacturas de la especialidad en que fueran diplomados los ciegos o ambliopes”).)

J) Ley 15.224 del 23/12/1959. (Art. 1º: “Agréguese el artículo 2º de la Ley 13.337, como inciso nuevo el siguiente: Inciso g) Las personas que se encuentren incapacitadas para trabajar, víctimas de atentados o atropellos provocados por razones políticas, gremiales o actos derivados o conexos a ellas; o sus deudos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º, incisos a), b), c) y d).”

También la lectura de las leyes transcritas en el párrafo anterior y las que se citan a lo largo de la tesis, nos permiten darnos cuenta que la mayoría de ellas se enmarcan en el ámbito del sistema de salud. De este encuadre no escapará la ley 24.901 que ha sido construida partiendo del nomenclador del INSSJP-PAMI de la época.

Mas adelante abordaremos en detalle los modelos vigentes a lo largo de la historia de la discapacidad, siendo desde la segunda guerra mundial, principalmente, el modelo medico-rehabilitatorio el que dará sustento a la modalidad de abordaje de la discapacidad hasta el desarrollo, en la últimas décadas, de un modelo de construcción social de la discapacidad, que sin escapar totalmente de lo médico, tratará de relacionar el diagnóstico clínico con el entorno y las posibilidades de las personas con discapacidad. La herramienta será, en términos generales, el traspaso de la posta de la clasificación médica CIDDIM a la mas amplia C.I.F. (clasificación Internacional de Funcionalidad). Todos estos modelos serán descriptos en detalle mas adelante.

Argentina comparte con muchos de los países de la región de Latinoamérica la situación de tener una gran cantidad de regulaciones legales o administrativas sobre discapacidad, en ámbitos amplios como trabajo, educación, seguridad social, salud, etc. También comparte, como veremos cuando analicemos comparativamente varios países de la región, un importante desfasaje entre la existencia de normativas y su aplicación en la práctica. Concretamente: un importante nivel de incumplimiento de las normativas vigentes en el país.

Argentina ha suscripto en la última década dos importantes convenciones de derecho internacional sobre discapacidad, una regional y una internacional. En 2000 incorporó al derecho interno mediante la ley 25.280 la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala en 1999 y en el año 2008 mediante ley 26.378 incorpora la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad de la ONU (2008), que tiene además la particularidad de ser la primera Convención de derechos Humanos del siglo XXI. De esta última además suscribe el Protocolo Facultativo.

La suscripción de ambas convenciones nos obliga a analizar si estas normas tendrán los mismos problemas para su entrada en vigencia real como las leyes mencionadas y en su caso, cual sería el marco de progresividad que se necesitaría para la entrada plena en vigencia de ambos instrumentos internacionales. No nos cabe duda que resulta necesario realizar un previo análisis crítico de la situación normativa del país en materia de discapacidad, compararla con la de otros países y realizar una propuesta de organización posible que permita evaluar la situación de Argentina con el horizonte puesto, principalmente, en la vigencia de la CIDPCD ley 26.378 desde el año 2008. Este trabajo se dispone a investigar sobre las posibilidades de dicha propuesta y su viabilidad en un sistema federal como el de nuestro país.

¿Por donde deberíamos empezar para analizar el futuro de una Convención Internacional que interpela desde su origen no solo a la ley vigente en nuestro país, ya que el artículo 4 exige la adecuación de las normativas locales a la misma, sino a los actores, principalmente los gobiernos y el poder judicial de un país con larga tradición en Derechos Humanos, pero con una costumbre aún no erradicada de incumplimiento sistemático a los compromisos asumidos precisamente con las personas con discapacidad?

En principio, analizando si existe un compendio normativo organizado de la discapacidad en Argentina y cual es el estado de situación a 2009. Este abordaje lo hacemos en la primera parte de la tesis. Esta parte se complementa con el informe sobre la situación normativo-política de varios

países de la región a fin de sustentarla afirmación sostenida respecto a que buena parte de dichos Estados se encuentran en una situación de desarrollo normativo similar a nuestro país.

Luego corresponde describir como fue interpretado por los tribunales y por el ámbito administrativo de nuestro país ese cuerpo normativo a lo largo de los años, con el corte en el año 2009, pero agregando a modo ilustrativo, los primeros intentos sobre todo de los jueces nacionales y provinciales y del Congreso nacional de aplicación de la CIDPCD desde su vigencia en mayo de 2008.

Por último, describimos que cambios y como pueden proponerse, a la legislación nacional para adecuarla al Derecho Internacional como lo establece la CIDPCD, en forma inmediata y a mediano y largo plazo. En este punto cabe hacer la aclaración que se trataría de una proyección posible con las herramientas de análisis con las que hoy contamos y en el marco de los probables modos de abordaje de acuerdo a la idiosincrasia e historia de nuestro país.

1.1) INTRODUCCION- MODELOS DE ABORDAJE DE LA DISCAPACIDAD Y EL MODELO DE CONSTRUCCIÓN SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

En el desarrollo de los tres modelos de abordaje de la discapacidad que siguen, tomamos la descripción minuciosa y en nuestro entender adecuada, que realiza la Dra. Agustina Palacios¹ en la excelente obra citada en la bibliografía, y que responde, a un modelo jurídico de acercamiento al campo de la discapacidad, descartando las citas que la autora menciona a fin de hacer la lectura y percepción de los tres modelos mas clara a los fines de esta tesis, que puede consultarse en el texto original. Terminamos con un mínimo desarrollo del modelo de la encrucijada de Brogna (2009), desde el abordaje de la

¹ Palacios, Agustina: “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención internacional de los derechos de las personas con discapacidad”, CERMI- Ediciones CINCA, 1era edición, Octubre de 2008.

sociología, que lleva a este campo del saber una observación similar, desde otro punto de vista, al de la Dra. Palacios ayudándonos a entender además que estos modelos distan de ser sucesivos y excluyentes, para ser contemporáneos y simultáneos.

1.1.A.- MODELO DE PRESCINDENCIA:

Un primer modelo, que se podría denominar de prescindencia, en el que se considera que las causas que dan origen a la discapacidad tienen un motivo religioso, y en el que las personas con discapacidad son asumidas como innecesarias por diferentes razones: porque se estima que no contribuyen a las necesidades de la comunidad, que albergan mensajes diabólicos, que son la consecuencia del enojo de los dioses, o que, por lo desgraciadas, sus vidas no merecen la pena ser vividas. Como consecuencia de dichas premisas, la sociedad decide prescindir de las personas con discapacidad, ya sea a través de la aplicación de políticas eugenésicas, ya sea situándolas en el espacio destinado para los anormales y las clases pobres. Dentro de este modelo pueden distinguirse a su vez dos especies de paradigmas o submodelos, que si bien coinciden en los presupuestos respecto del origen de la discapacidad, no se ajustan en cuanto a sus consecuencias o características primordiales. Estos son:

1.a) El submodelo eugenésico, que podría ser situado a modo ilustrativo en la antigüedad clásica. Tanto la sociedad griega como la romana, basándose en motivos religiosos y políticos, consideraban inconveniente el desarrollo y crecimiento de niños con deficiencias. En primer lugar, la explicación respecto de las causas que daban origen a la discapacidad era religiosa: el nacimiento de un niño con discapacidad era el resultado de un pecado cometido por los padres en el caso de Grecia, o una advertencia de que la alianza con los Dioses se encontraba rota en el caso de Roma. Ello, unido a la idea de que la vida de una persona con discapacidad no merecía la pena ser vivida, sumada a la consideración acerca de su condición de carga —para los padres o para el resto de la comunidad—, originaba que la solución adoptada por el submodelo

bajo análisis fuera prescindir de las personas con deficiencias, mediante el recurso a prácticas eugenésicas, como el infanticidio en el caso de los niños.

1.b) El submodelo de marginación. Aunque muchas de las características definitorias de este submodelo son una constante histórica, un ejemplo que puede resultar ilustrativo puede encontrarse en el tratamiento brindado a las personas con discapacidad durante la Edad Media, en donde se encontraban insertas dentro del grupo de los pobres y los marginados, y signadas por un destino marcado esencialmente por la exclusión. Si bien las explicaciones religiosas medievales fueron diferentes de las alegadas por los antiguos, e incluso dentro del cristianismo se presentaron de manera fluctuante, el poder de Dios o la consecuencia del pecado original, o como obra del diablo desde la creencia supersticiosa; el hecho de considerar a la deficiencia como una situación inmodificable originaba que debiera ser aceptada con resignación.

Los encargados de diagnosticar diferencialmente si un comportamiento extraño era un proceso natural o uno diabólico eran el médico y el sacerdote, aunque no olvidemos que en muchas ocasiones el peritaje médico se encontraba supeditado a la lógica teológica. El rasgo principal que caracteriza a este submodelo es la exclusión, ya sea como consecuencia de subestimar a las personas con discapacidad y considerarlas objeto de compasión, o como consecuencia del temor o el rechazo por considerarlas objeto de maleficios o como advertencia de un peligro inminente.

Es decir, que —ya sea por menosprecio ya sea por miedo, la exclusión parece ser la respuesta social que genera mayor tranquilidad. Así, a diferencia del submodelo eugenésico, ya no se comente infanticidio, aunque gran parte de los niños con discapacidad mueren como consecuencia de omisiones, ya sea por falta de interés y recursos, o por invocarse la fe como único medio de salvación. En cuanto a los que subsisten o a los mayores, la apelación a la caridad, el ejercicio de la mendicidad y ser objeto de diversión, son los medios de subsistencia obligados.

En resumen:

Características:

- ❖ Justificación religiosa de la discapacidad (Diversidad funcional asimilada al pecado)
- ❖ Consideración respecto a que la PCD no tiene nada que aportar a la sociedad.

Submodelos:

a) Eugenésico: La PCD es un ser cuya vida no merece ser vivida. Exterminio como solución (infanticidio).

b) Marginación: Exclusión social de la PCD como objeto de compasión, o por temor, o por rechazos por considerarlas objeto de maleficios o advertencia de un peligro.

1.1. B.- MODELO REHABILITADOR O MEDICO HEGEMONICO²:

El segundo modelo es el denominado rehabilitador. Desde su filosofía se considera que las causas que dan origen a la discapacidad son científicas. Desde este modelo las personas con discapacidad ya no son consideradas inútiles o innecesarias, pero siempre en la medida en que sean rehabilitadas. Es por ello que el fin primordial que se persigue desde este paradigma es normalizar a las personas con discapacidad, aunque ello implique forjar a la desaparición o el ocultamiento de la diferencia que la misma discapacidad representa. El principal «problema» pasa a ser, entonces, la persona, o mejor dicho, sus limitaciones, a quien es imprescindible rehabilitar psíquica, física o sensorialmente.

Los primeros síntomas del modelo rehabilitador datan de los inicios del Mundo Moderno. Sin embargo, la consolidación del modelo mismo, sobre todo en el ámbito legislativo, puede ser situada en los inicios del siglo XX, al finalizar la Primera Guerra Mundial. Las causas que dieron origen a su plasmación

² La definición de “modelo medico hegemónico” es agregada por el suscripto, no se encuentra en la descripción de la Dra. Palacios, a fin de graficar el impacto enorme que ha tenido específicamente en el modo de abordaje de la discapacidad en el campo de la salud sobre todo, después de la segunda guerra mundial.

podrían ser resumidas muy brevemente: la guerra y los accidentes laborales. Relata Jacques Stiker que, al finalizar la Primera Guerra Mundial, quedaron heridos de por vida un número alarmante de hombres. Estas personas fueron denominadas mutilados de guerra sobre la base, y a fin de distinguirlas, de aquellas discapacitadas por accidentes laborales. El mutilado era una persona a quien le faltaba algo, ya fuera un órgano, un sentido o una función. De este modo, la primera imagen presentada por este cambio en la terminología fue la de daño, la de perjuicio. La sensación era que la guerra se había llevado algo que se debía reemplazar. Fue así como en este momento la discapacidad comenzó a ser relacionada con los heridos de guerra y comenzó a ser vista como una insuficiencia, una deficiencia a ser erradicada. En el plano del Derecho, en un primer momento esto significó la implementación de políticas legislativas destinadas a garantizar servicios sociales para los veteranos de guerra con discapacidad, que reflejaba de algún modo la creencia acerca de la existencia de una obligación por parte de la sociedad, de compensar a estas personas mediante pensiones de invalidez, beneficios de rehabilitación y cuotas laborales.

No obstante, por la década de los años sesenta dichas medidas fueron extendidas a todas las personas con discapacidad, dejándose de lado la causa de las deficiencias. El objetivo pasó a ser, entonces, rehabilitar a las personas, con independencia del origen de las deficiencias. En dicho proceso de recuperación o «normalización», y a dichos fines, los contenidos o herramientas esenciales pasaron a ser la educación especial, los beneficios de rehabilitación médica y vocacional, las cuotas laborales y los servicios de asistencia institucionalizados. De este modo, las personas con discapacidad recibían beneficios de los servicios sociales porque la discapacidad se veía exclusivamente como un problema individual de la persona, quien no era capaz de enfrentarse a la sociedad. Los niños con discapacidad tenían derecho a la educación, pero en escuelas separadas, las personas con discapacidad tenían derecho a la rehabilitación, pero ello incluía el control de muchas áreas de sus vidas por parte de los expertos, las medidas de acción positiva se introdujeron porque —a diferencia de otros grupos protegidos— no se consideraba que las personas con discapacidad fueran capaces de trabajar por sus propios méritos.

Las medidas descritas pueden ser fácilmente contextualizadas y comprendidas si se tiene presente que desde el modelo rehabilitador se considera a la discapacidad exclusivamente como un problema de la persona, directamente ocasionado por una enfermedad, accidente, o condición de la salud, que requiere de cuidados médicos prestados por profesionales en forma de tratamiento individual. En consecuencia, el tratamiento de la discapacidad se encuentra encaminado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona, o un cambio en su conducta.

De este modo, desde el punto de vista jurídico, la discapacidad es abordada exclusivamente dentro de la legislación de la asistencia y seguridad social, o como parte de ciertas cuestiones del derecho civil relacionadas con la incapacitación y la tutela. La atención sanitaria se considera la materia fundamental, y en el ámbito político, la respuesta principal es la modificación y reforma de la política de atención a la salud. Si bien ha significado en su momento un avance importante en el ámbito del reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad, el modelo rehabilitador es criticado por diversas razones. Fundamentalmente, en cuanto a su justificación teórica, se censura que el éxito de la integración que se persigue, si bien depende de una variedad de estrategias de asimilación, denota la existencia de una perturbada ideología, a la que Sticker denomina: el ideal social de la goma de borrar —the social ideal of erasure—. El pasaporte de la integración, pasa a ser de este modo la desaparición, o mejor dicho el ocultamiento de la diferencia. Ello se debe a que la persona con discapacidad se considera desviada de un supuesto estándar de normalidad.

Sin embargo, no debe olvidarse que, como expresa Courtis, la configuración de lo estándar no es neutra, sino que se encuentra sesgada a favor de los parámetros físicos y psíquicos de quienes constituyen el estereotipo culturalmente dominante. De este modo, si se sitúa una oficina gubernamental en un tercer piso sin ascensor se asume que todo usuario se encuentra en condiciones de subir una escalera, creándose de este modo barreras a través de un entorno hostil. Precisamente es esto último, es decir, la incidencia de factores sociales en la creación del fenómeno mismo, lo que se tiene presente desde otro modelo de acercamiento al fenómeno de la discapacidad, que se pasa a describir.

En resumen:

Características:

a.- Las causas de la discapacidad pasan de religiosas a científicas (la diversidad funcional se habla en términos de salud o enfermedad).

b.- Las PCD ya no son inútiles, pueden aportar en la comunidad, pero a condicione que sean “rehabilitadas” o “normalizadas”.

c.- Fortalecimiento de la “educación especial” (dirigida a las capacidades “residuales”) y de la “rehabilitación” y con ello de la INTITUCIONALIZACION y el empleo protegido.

d.- Identificación de diversidad funcional con enfermedad.

e.- La Asistencia social pasa a ser el principal medio de subsistencia de las PCD.

f.- Excesivo énfasis en el diagnóstico clínico (el problema aparece cuando el medico no solo determina el diagnóstico clínico, sino la forma de vida de la PCD)

1.1.C.- MODELO DE CONSTRUCCION SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD:

Finalmente, un tercer modelo, denominado social, es aquel que considera que las causas que dan origen a la discapacidad no son ni religiosas, ni científicas, sino que son preponderantemente sociales; y que las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de personas, sin discapacidad, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas, en ciertos aspectos, diferentes. Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el

respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros. Parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Asimismo, apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades.

Esencialmente, el modelo social se ha originado, desarrollado y articulado, a partir del rechazo a los fundamentos expuestos desde el modelo que le precede. Precisamente, uno de los presupuestos fundamentales del modelo social radica en que las causas que originan la discapacidad no son individuales, como se afirma desde el modelo rehabilitador, sino que son preponderantemente sociales. Según los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales las raíces del fenómeno, sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social.

Es posible situar el nacimiento del modelo social, o al menos el momento en que emergen sus primeros síntomas, a finales de la década de los años sesenta o principios de la del setenta del siglo XX, en Estados Unidos e Inglaterra. Hasta dicho momento, en las sociedades occidentales la discapacidad venía siendo considerada como el resultado exclusivo de las limitaciones individuales de una persona, que implicaba una tragedia personal para el afectado o afectada, y un problema para el resto de la sociedad. No obstante, desde finales de la década de los años sesenta, dicha consideración ortodoxa comenzó a ser el blanco de campañas a través de Europa y Estados Unidos. Las personas con discapacidad, en particular aquellas que vivían en instituciones residenciales, tomaron la iniciativa de buscar sus propios cambios políticos.

De este modo, los activistas con discapacidad y las organizaciones de personas con discapacidad se unieron para condenar su estatus como

«ciudadanos de segunda clase». Reorientaron la atención hacia el impacto de las barreras sociales y ambientales, como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos, que, según alegaban, discapacitaban a las personas con deficiencias. Así fue como la participación política de las personas con discapacidad y sus organizaciones abrió un nuevo frente en el área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria.

Ello surgió inicialmente en Estados Unidos, donde ha existido una larga tradición en campañas políticas basadas en los derechos civiles. En la materia que nos ocupa, hubo un considerable refuerzo en las luchas por los derechos civiles de los años sesenta, que fueron teniendo influencia en las actividades de las organizaciones de personas con discapacidad.

Así, la lucha por los derechos civiles de las personas negras, con su combinación de tácticas de lobby convencional y acciones políticas de masas, proveyó un mayor estímulo a un emergente «movimiento de derechos de las personas con discapacidad». De este modo, las piedras angulares de la sociedad americana, capitalismo de mercado, independencia, libertad política y económico, fueron reproducidas en el enfoque del denominado movimiento de vida independiente 20, abogando por servicios de rehabilitación sobre la base de sus propios objetivos, métodos de reparto, y dirección propia de programas. La elección y el control del consumidor fueron acentuadas, fijando la dirección relativa a la orientación y el cuidado personal en las propias personas con discapacidad, en claro contraste con los métodos tradicionales dominantes.

Esto acentuó, entre otras cuestiones, los derechos civiles, el apoyo mutuo, la desmedicalización, y la desinstitucionalización. Por otro lado, y desde una perspectiva un tanto diferente, el movimiento de personas con discapacidad en el Reino Unido ha perseguido generar cambios en la política social o en la legislación de derechos humanos. De este modo, la prioridad estratégica ha sido realzar la existencia de los sistemas patrocinados por el Estado de bienestar para cubrir las necesidades de las personas con discapacidad. Así, en el Reino Unido, las organizaciones de personas con discapacidad movilizaron inicialmente la opinión contra su categorización tradicional como un grupo vulnerable necesitado de protección. Sostenían el

derecho a definir sus propias necesidades y servicios prioritarios, y se proclamaban contra la dominación tradicional de los proveedores de servicios.

Como quizás pueda intuirse a esta altura del texto, a pesar de presentar muchas similitudes, ciertas diferencias entre el modelo inglés y el norteamericano, relativas a su origen y la justificación, requerirían para su desarrollo de una aproximación por separado. No obstante, se considera que no es este el ámbito oportuno, ni el objeto de los matices, ambos han tenido importantes influencias en el ámbito internacional. Entre dichas consecuencias se destacan ciertas exigencias que han tenido importantes repercusiones en las políticas a ser adoptadas sobre las cuestiones que involucren a la discapacidad. Así, si se considera que las causas que originan la discapacidad son sociales, las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona, sino más bien que deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad. De este modo, el modelo anterior se centra en la rehabilitación o normalización de las personas con discapacidad, mientras que el modelo bajo análisis aboga por la rehabilitación o normalización de una sociedad, pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas. En términos generales, el tratamiento social del que son objeto las personas con discapacidad se basa en la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades. Se verá que a dichos fines se presentan una serie de medidas, entre las que se destacan la accesibilidad universal, el diseño para todos, la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, entre otras.

Conforme a esta idea, los niños con discapacidad deben tener las mismas oportunidades de desarrollo que los niños sin discapacidad, y la educación debe tender a ser inclusiva, adaptada a las necesidades de todos, como regla, reservándose la educación especial como última medida y para casos muy extremos. En cuanto a los métodos de subsistencia de las personas con discapacidad, el modelo bajo análisis plantea como medios idóneos a la seguridad social y el trabajo ordinario, y sólo excepcionalmente se acepta el protegido. De todos modos, cabe resaltar que la connotación que tenía el trabajo como medio exclusivo de integración social en el modelo rehabilitador, es cuestionada por el modelo social, desde el cual se sostiene que el empleo no es la única manera de inclusión dentro de la sociedad.

Básicamente, el modelo bajo análisis considera a la discapacidad como un fenómeno complejo, que no se limita simplemente a un atributo de la persona, sino que es el resultado de un conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social. En consecuencia, ello requiere la realización de todas las modificaciones y adaptaciones necesarias, a los fines de alcanzar la participación plena de las personas con discapacidad en la totalidad de las áreas de la vida en comunidad. Dicha situación, que es más una cuestión ideológica que biológica, requiere la introducción de cambios sociales, lo que en el ámbito de la política constituye una cuestión de derechos humanos.

En este modelo se resalta la importancia de que el fenómeno de la discapacidad sea abordado desde un enfoque holístico. Así, el ocio, la cultura, los deportes, entre otras, son actividades que permiten que las personas con discapacidad puedan participar en la vida social, a la vez que desarrollar sus inquietudes. Por ello, como se verá, se otorga tanto importancia a la accesibilidad, como requisito previo, para el disfrute de dichas actividades.

El modelo social se encuentra, entonces, muy relacionado con la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Se centra en la dignidad intrínseca del ser humano, y de manera accesorio, y sólo en el caso que sea necesario, en las características médicas de la persona. Sitúa al individuo en el centro de todas las decisiones que le afecten, y sitúa el centro del problema fuera de la persona, en la sociedad. De este modo, las soluciones frente a la situación de desventaja de las personas con discapacidad se plantearían a partir del respeto a los valores esenciales que son el fundamento de los derechos humanos.

Y el modelo social de discapacidad presenta muchas coincidencias con los valores que sustentan a los derechos humanos; esto es: la dignidad; la libertad entendida como autonomía, en el sentido de desarrollo del sujeto moral, que exige entre otras cosas que la persona sea el centro de las decisiones que le afecten; la igualdad inherente de todo ser humano, inclusiva de la diferencia, la cual asimismo exige la satisfacción de ciertas necesidades básicas, y la solidaridad.

Gracias a ello, en las últimas décadas se vienen gestando diferentes modos de ofrecer respuestas a las necesidades de las personas con discapacidad, que se basan en los valores intrínsecos que fundamentan a los derechos humanos. Ello ha generado una mirada diferente hacia la persona con discapacidad, centrada en primer término en su condición de ser humano en igualdad de derechos y dignidad que los demás, y en segundo lugar en una condición (la discapacidad) que le acompaña, y que requiere en determinadas circunstancias de medidas específicas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos, en igualdad de condiciones que el resto de personas. Para ello, desde el Derecho se utilizan una serie de técnicas promocionales, entre las que se destacan medidas de acción positiva, de discriminación inversa, la obligación de realizar ajustes razonables, como así también la plasmación de ciertos principios que tienen una repercusión importante sobre las políticas en la materia, no discriminación, vida independiente, accesibilidad universal, diálogo civil, diseño para todos, transversalidad de políticas en materia de discapacidad, entre otros. Dichos principios, en realidad, persiguen un mismo objetivo: que las personas con discapacidad puedan tener iguales oportunidades que el resto de personas en el diseño y desarrollo de sus propios planes de vida.

En resumen:

Presupuestos fundamentales del modelo:

- a.- Las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas ni científicas sino sociales, o al menos, preponderantemente sociales.
- b.- Las PCD tiene mucho que aportar a la sociedad, al menos, la contribución será en la misma medida que el resto de las personas sin discapacidad
- c.- Estos aportes de las PCD están íntimamente relacionados con la inclusión y la aceptación de la diferencia.

Supuestos de partida del modelo social:

- ❖ Toda vida humana, con independencia de la naturaleza o complejidad de la diversidad funcional que la afecte, goza de **igual valor en dignidad**.
- ❖ Toda persona, independientemente de su diversidad funcional, debe poder **tener la posibilidad de tomar las decisiones** que le afecten en su desarrollo como sujeto moral, y por ende debe **permitírsele tomar dichas decisiones**.
- ❖ Las personas etiquetadas con discapacidad gozan del **derecho a participar plenamente en todas las actividades sociales**, en definitiva , en la forma de vida de la comunidad- del mismo modo que sus semejantes sin discapacidad

Orígenes del modelo: EEUU y e Inglaterra, década de 1960.

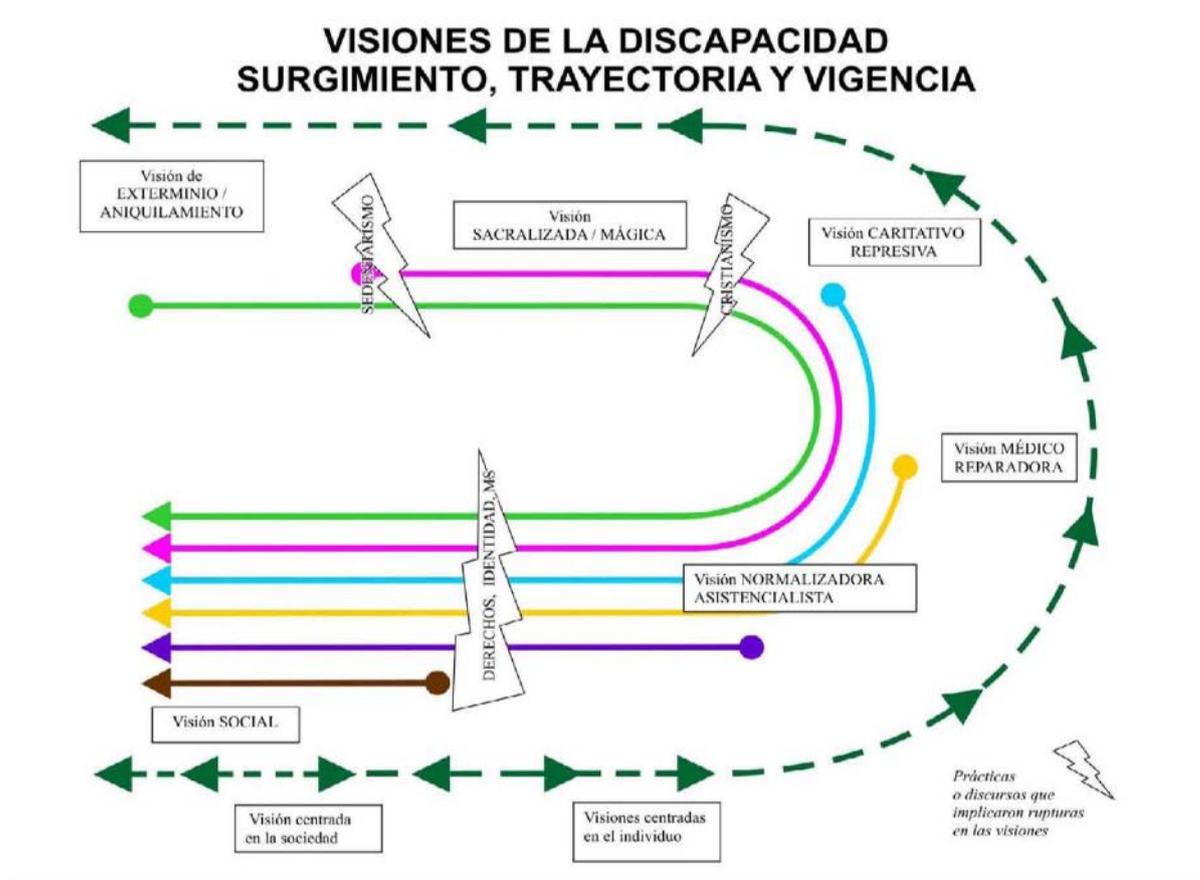
- Movimiento de vida independiente (Ed Roberts. Alumno con discapacidad ingresa en Berkeley, California).
- Las PCD son discapacitadas como consecuencia de la negación por parte de la sociedad de acomodar las necesidades individuales y colectivas dentro de la actividad general que supone la vida económica, social y cultural.
- Distinción entre “deficiencia” y “Discapacidad” (como construcción cultural, relativa, que varía según los contextos históricos y sociales).
- El objetivo del modelo social es el cambio de la sociedad y no de las personas.
- La manera de abordaje de la educación (inclusiva) es esencial.

Modelo de abordaje desde la educación:

- Educación inclusiva no es modificación de la organización de la escuela, sino un **cambio en la ”ética” de la escuela**.
- No se requiere que los maestros adquieran nuevas habilidades, sino que se necesita un **compromiso**.

- ❑ No alcanza con aceptación de la diferencia, sino con la **valorización de la diferencia**.
- ❑ Necesidad de compromiso moral con la inclusión de todas las personas en un mismo modelo educativo, como parte de un compromiso mas amplio que aspira a la **inclusión de todas las personas dentro de la sociedad**.

Sin perjuicio de este análisis, el cambio de paradigma que la CIDPCD no implica de forma alguna para otros autores que abordan el tema desde la sociología, le necesaria coexistencia de varios de los paradigmas históricos mencionados, cuya elocuencia surge claramente en el siguiente gráfico que propone Brogna (2009):



Brogna, P., (comp.), "Visiones y revisiones de la discapacidad", FCE, México, pág. 157-187, 2009.

Esta autora plantea lo que denomina el “modelo de la encrucijada” en estos términos: “históricamente la discapacidad fue entendida como “algo que le sucedía a alguien”. Y generalmente se lo relacionaba a un problema de salud o de desviación de la norma, de lo normal. Sin embargo, antes de avanzar es necesario puntualizar que la discapacidad, como construcción social, se halla en la encrucijada de tres elementos que se interdefinen: en primer lugar la particularidad biológica o de conducta de un sujeto, en segundo lugar la organización económica y política, y por último el elemento cultural normativo. Y es en la confluencia de estos tres elementos en donde cada sociedad (en un tiempo y espacio específico) “determina quién será un discapacitado y cómo deberá ser tratado”. Este modelo de la encrucijada resulta una útil forma de abordar una mirada distinta de la discapacidad en el nuevo paradigma de construcción social de la discapacidad”.

Según el Modelo de la encrucijada hay tres elementos que se interrelacionan para conformar la discapacidad como situación y posición social y que se conjugan para la protección, promoción y garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad:

1. La particularidad biológica y de conducta de una persona.
2. La organización económica y política.
3. La cultura y la normatividad de la sociedad en la que viven las personas con discapacidad.

La particularidad biológica y de conducta queda vinculada actualmente a la noción de déficit, de disfuncionalidad en relación con una norma, a un único modo concebido socialmente como “normal” de ser o hacer. Esta particularidad “hace referencia a una enorme variedad de deficiencias de funciones o estructuras corporales, etiologías (de causas adquiridas o congénitas), duración (permanentes, progresivas, transitorias), gravedad (leves, moderadas, severas), etc., que se combinan de los más variados modos y hacen imposible definir un “tipo único” de discapacidad.

La organización económica y política queda determinada por la relación entre el tipo de organización económica y política de una sociedad en un tiempo y espacio determinado, con el modo en que se significarán y tratarán cada tipo de particularidad biológica y de conducta de una persona.

Con respecto a cultura y normatividad, se pueden dar dos supuestos en esta desarmonización: uno es cuando surgen cambios en las normas para que se adecuen a los cambios culturales y otro, cuando se hacen evidentes las contradicciones y ambigüedades entre la una y las otras, sin que se produzca ningún cambio.

La discapacidad, desde la perspectiva que propone el Modelo de la encrucijada, es una construcción teórica compleja en la que los tres elementos que menciona dicho modelo se determinan unos a otros y no pueden analizarse por separado sino en su interrelación.

Ambos modelos abordan la comprensión del campo de la discapacidad desde dos miradas distintas: El primero desde lo jurídico y el segundo, desde la sociología a través de la construcción de un modelo de comprensión de la discapacidad.

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA TESIS Y METODOLOGIA DE ABORDAJE:

La tesis proyectada busca analizar críticamente todas las normas jurídicas nacionales que regulan la discapacidad en Argentina, partiendo de una hipótesis de multiplicidad de normas de distintos rangos, que se encuentran algunas veces relacionadas entre si, otras dictadas sin análisis previo de la normativa ya vigente y en ocasiones, en forma aleatoria, generando confusión o desconocimiento en el interprete judicial o administrativo, que las utiliza muchas veces en forma descontextualizada o en forma oportunista.

2.1- Preguntas:

Las preguntas que buscamos contestar con la tesis proyectada son:

- A. ¿Existe un compendio normativo organizado de la discapacidad en Argentina? ¿Cual es el estado de situación a 2009?**
- B. ¿Como es interpretado por los tribunales y por el administrador ese cuerpo normativo?**
- C. ¿Pueden proponerse, y de que forma, cambios normativos que organicen la legislación nacional adecuándola al Derecho Internacional como lo establece la CIDPCD?**

2.2.- Actualidad:

La situación actual, que analizaremos mas adelante, es la siguiente:

- En materia jurídica, las normas son abundantes, pero existe una considerable discrepancia entre la vigencia de las mismas y el cumplimiento efectivo,
- La financiación se obtiene principalmente de la seguridad social, pero sin coordinación central ni cruzamiento de la información.
- La discapacidad está poco presente de las agendas de políticas públicas del Estado en sus múltiples facetas.,
- La distribución nacional de los prestadores es arbitraria, con pocas tres provincias.

Por ello, resulta necesario realizar un previo análisis crítico de la situación normativa del país en materia de discapacidad, compararla con la de otros países y realizar una propuesta de organización posible que permita evaluar la situación de Argentina con el horizonte puesto en la vigencia de la CIDPCD ley 26.378 desde el año 2008. Este trabajo se dispone a investigar sobre las posibilidades de dicha propuesta y su viabilidad en un sistema federal como el de nuestro país.

2.3. La formulación del **Problema de la Tesis** nos surge de nuestra extensa experiencia profesional en el trabajo con la discapacidad en distintos ámbitos jurídicos, políticos y sociales de nuestro país y del exterior, donde observamos y la necesidad de estudiar la realidad vigente y la relación que ella tiene con las normativas que intentan regularla.

En este marco dos son las preguntas que deseamos responder cuyas posibles respuestas abordaremos en esta tesis. Ellas son: :

¿CUAL ES EL ESTADO DE SITUACION DE LA DISCAPACIDAD AL AÑO 2009 DESPUES DE 30 AÑOS DE LA VIGENCIA DE LA LEY 22.431 Y DE LA LEY 24.901?

¿ES VIABLE COORDINAR LA NORMATIVA VIGENTE DE LA DISCAPACIDAD A NIVEL NACIONAL EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL ESTABLECIDO POR LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD LEY 26.378?

Para buscar una respuesta a ellas nos hemos propuesto los siguientes objetivos.

2.4.- Objetivos

La tesis tiene como objetivo realizar un análisis crítico de la legislación y la jurisprudencia de Argentina en materia de discapacidad en relación al sistema de salud argentino en el marco de la Convención sobre los Derechos de las

personas con discapacidad (CIDPCD), receptada por ley 26.378. El objetivo general de esta tesis es realizar un análisis pormenorizado de la legislación nacional, evaluar la jurisprudencia que respecto de la misma fue dictada por tribunales nacionales y elaborar un estado de situación general a 2009.

2.5.- Objetivo General:

Analizar la legislación y la jurisprudencia de Argentina en materia de discapacidad en el marco de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (CIDPCD), receptada por ley 26.378

2.6.- Objetivos Específicos:

- Presentar un estado de situación de la discapacidad en Argentina desde la vigencia de la ley 24.901 y hasta el 2009.
- Analizar con la técnica FODA el estado del arte en ese periodo.
- Investigar y desarrollar el marco jurídico- normativo de la discapacidad en Argentina y del federalismo.
- Describir la situación de la normativa nacional en el marco de la CIDPCD y evaluar la forma de adecuación de la misma.

2.7.- Metodología de abordaje:

El trabajo de la tesis está centralizado en el ámbito nacional y en el ámbito temporal circunscrito al periodo de vigencia de de la ley 24.901 en adelante (desde 1998) hasta el 2009.

Este trabajo constituye la profundización del ya iniciado con la publicación del libro: “La discapacidad en el Sistema de Salud argentino: Obras sociales, prepagas y Estado Nacional. Ley 24.901 y normas complementarias” (Edit. Lexis Nexis- Depalma, 1ra Edición 2003 05) y profundizado y actualizado con la segunda edición de la misma obra, de Marzo de 2005, cuya autoría en ambos casos es del suscripto.

En dicha publicación de la editorial Lexis Nexis (actualmente Abeledo Perrot) se investigó con metodología y rigor científico el periodo de vigencia de la ley 24.901, los alcances de la ley, un comentario pormenorizado de sus artículos y las normas relacionadas y una investigación profunda sobre los dictámenes administrativos del sistema de obras sociales y un estudio y recopilación de la jurisprudencia nacional y provincial relacionados exclusivamente con el sistema de salud, y en particular el de las obras sociales de a ley 23.660 y 23.661 obra incluyó un apéndice extenso sobre toda la normativa relacionada con la ley comentada y un anexo de servicios.

La obra, en sus dos ediciones, incluyó el periodo de 1998 hasta Noviembre de 2004: La primera del año 2003 y la segunda, ampliada y actualizada a Noviembre de 2004, que fuera editada en marzo de 2005. La Editorial Lexis Nexis (reúne tres editoriales jurídicas: Abeledo Perrot, De Palma y Jurisprudencia Argentina) resulta de referencia académica para una tesis como la propuesta.

El tipo de estudio es en primera instancia descriptivo/analítico y luego explicativo. Descriptivo porque releva y expone las características del sistema normativo de discapacidad y utiliza como herramienta principal un análisis F.O.D.A. y la investigación ya concluida y expuesta por el suscripto respecto a la ley 24.901 en la obra ya citada.

En una segunda etapa de su desarrollo se ajusta a la forma de un diseño explicativo ya que buscará establecer las causas y modalidades que determinan el problema que se está analizando.

Las fuentes de datos son: La recolección de datos se ha hecho en base a fuentes primarias: documentos, encuestas, entrevistas en la Superintendencia de Servicios de Salud y Administración de Programas Especiales. Obras Sociales Nacionales, Ministerio de Salud de la Nación, Servicio Nacional de Rehabilitación. El libro del suscripto: "La discapacidad en el Sistema de Salud argentino: Obras sociales, prepagas y Estado Nacional. Ley 24.901 y normas complementarias" (Edit. Lexis Nexis- Depalma, 1ra

Edición 2003) y profundizado y actualizado con la segunda edición de la misma obra, de Marzo de 2005, resulta la principal fuente primaria.

Fuentes secundarias resultan Datos de INDEC, OMS, OPS, Ministerio de Salud de la Nación, Superintendencia de Servicios de Salud.

Fuentes terciarias que resultan del entrecruzamiento de datos de las fuentes secundarias.

3.- MARCO TEORICO: ESTADO DE SITUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD AL AÑO 2009 DESPUÉS DE 30 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY 22.431 Y DE LA LEY 24.901: ANÁLISIS CON LA TÉCNICA F.O.D.A. DEL ESTADO DEL ARTE DE ESE PERIODO

3.1.- Resumen normativo Nacional de la discapacidad:

La República Argentina es una republica federal y tiene leyes nacionales de discapacidad desde el año 1982.

El 19/4/1885 se sanciona en el país la **ley 1666**, que funda el Instituto Nacional de Sordomudos, que fue el primero en su tipo en Latinoamérica. En 1892 nace una institución señera como lo es el Patronato de la Infancia (PADELAI) que aún subsiste y en 1900 se inaugura el Instituto Nacional de Sordomudos, con estructura similar al de varones. El 21 de octubre de 1919 se dicta la primera ley que se ocupaba de los menores, llamada Ley de Patronato de Menores 10.903, creándose además una Asociación Tutelar de Menores. En 1931 se creó el Patronato nacional de Menores bajo la órbita del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. No fue sino hasta 1942 que se crea en la Capital Federal la primera escuela diferencial bajo la órbita del Consejo Nacional de Educación. La Dirección Nacional de Educación Especial se crearía muchos años después, en 1972.

En 1981 el Congreso sanciona la **ley 22.431** (aún antes del Programa de Acción Mundial —res. 37/1952— aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1982), mostrando que Argentina se había convertido en un país pionero en la decisión política de poner en primera línea a la discapacidad.

La **ley 22.431** ha sido la primera ley nacional y la primera ley latinoamericana sobre discapacidad. Esta ley ha sido receptada por todas y cada una de las provincias del país. Desde 1982 hasta 1998 la ley 22.431 ha sido el marco legal principal, y ha tenido en esos años numerosas modificaciones.

En 1994 se reforma la Constitución Nacional y se agrega un único artículo referido a discapacidad. El artículo 75 inciso 23 de la CN dice que son facultades del Congreso Nacional: "... 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 los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

Ese mismo año **1994** la ciudad de Buenos Aires se convierte en una provincia más, y crea su primera constitución con una de las normas más progresistas del país. En ella, y aunque con una terminología errónea, en el capítulo decimotercero, artículo 42, dice: "La Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral. Prevé el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, comunicacionales, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes". Lo importante de esta norma es que se encuentra ubicada en una de las constituciones provinciales más importantes del país. En este sentido el artículo 36 de la provincia de Buenos Aires resulta una norma progresista que incluye expresamente la discapacidad, en la provincia más grande del país.

En 1998 se sanciona la **ley 24.901** y el decreto Nro. 762/1997 y el dec. 1193/1998 reglamentario de la ley 24.901 crean la estructura jurídico-institucional necesaria para la implementación del "**Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a Favor de las Personas con Discapacidad**". La misión del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad es prestar a todas las personas con discapacidad una cobertura integral para su rehabilitación, garantizando el adecuado nivel de calidad y un uso eficiente de los recursos existentes, con vistas a la realización independiente y a su integración plena en la vida social.

Son objetivos generales del sistema la universalidad, la cobertura integral, la calidad y el uso eficiente de los recursos. La estructura operativa del sistema está formada por:

- a) Directorio del Sistema Único.
- b) Registro Nacional de Personas con Discapacidad.
- c) Registro Nacional de Prestadores de Servicios.
- d) Nomenclador de Prestaciones Básicas.
- e) Programa de atención a personas discapacitadas carenciadas de todo el país.

El directorio del Sistema Único (del que he sido Director en 2002) está integrado por representantes de varias instituciones, entre ellos la Comisión Nacional Asesora, la Secretaría de Desarrollo Social, la Administración de Programas Especiales (APE), la Superintendencia de el Servicios de Salud (SSSALUD) el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad (SNR), el Consejo Federal de Salud, el Programa Nacional de Garantía de Calidad de Atención Médica, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT), la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y dos representantes de instituciones sin fines de lucro destinadas a la atención de las personas con discapacidad. Este directorio se constituyó el 3 de noviembre de 1998 y su objetivo es la administración del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas Discapacitadas.

A este marco jurídico se agrega un organismo de coordinación y asesoramiento a nivel del Poder Ejecutivo nacional: en 1985 se crea la **“Comisión Nacional para las Personas con Discapacidad” (CONADIS)**, dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social (actualmente solo del de Acción Social) y con participación de representantes de organismos públicos y organismos no gubernamentales. En este sentido el suscripto tiene la convicción que esta Comisión estaría mejor ubicada, en el marco del Ministerio de Justicia, Secretaria de Derechos Humanos o dependiendo directamente de la máxima autoridad política del país, como lo estuvo en una época, en

consonancia con el nuevo paradigma social de la discapacidad (documento del 22/12/2009 A/HRC/13/29 – pedido al Alto Comisionado por el Consejo de Derechos Humanos como base para el 13^a periodo de sesiones de marzo de 2010, en página 7)

Esta Comisión fue elevada de rango por el decreto 1101/1987 y pasó a constituir la “Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad”. Por decreto 129/1995 se decide la incorporación de la Comisión Nacional como dependencia de la jurisdicción Jefatura de Gabinete. Esta Comisión depende actualmente de Presidencia de la Nación (Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales) y está conformada por un presidente, un directorio, un comité técnico (con representantes de organismos públicos) y un comité asesor (con representación de las ONG del sector).

La Comisión Nacional tiene como funciones principales:

- a) Análisis y aprobación del Nomenclador de Prestaciones Básicas (este nomenclador es la res. 428/1999 MS y respecto del sistema de obras sociales la res. 400/1999 APE).
- b) Coordinar y complementar los programas de los organismos que integran el Sistema Único.
- c) Análisis del proyecto de presupuesto anual diferenciado del Sistema Único.
- d) Compatibilización de los criterios de certificación de discapacidad de acuerdo a la ley 22.431, con los regímenes establecidos para las AFJP y ART.
- e) Intervención en la suscripción de convenios prestacionales entre los organismos que integran el Sistema Único.
- f) Análisis de las normativas vinculadas con la implementación de los Registros Nacionales de Personas con Discapacidad y de Prestadores de Servicios.

Actualmente (2010) la Comisión Nacional está presidida por la Prof. Raquel Tiramonti.

Por su parte, en la órbita del Ministerio de Salud se creó el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, que está conformado por una Dirección Nacional y tres direcciones por debajo de ella, a saber:

- a) Dirección de Coordinación de Recursos en Rehabilitación.
- b) Dirección de Promoción de la Persona con Discapacidad.
- c) Dirección Administrativa Contable, Mantenimiento y Servicios Generales.
- d) Departamento de Asuntos Jurídicos.

El Servicio Nacional de Rehabilitación realiza las siguientes actividades:

a) Junta Médica: Se encarga del otorgamiento de los certificados de discapacidad (conforme leyes 22.431 y 24.901), previo solicitud de turno de lunes a viernes de 8 a 12 hs. en forma personal. Recientemente mediante Resolución Nro. 675/09 del Ministerio de Salud sobre el nuevo modelo de certificado de discapacidad El servicio nacional de Rehabilitación comenzó la evaluación y certificación de la Discapacidad de acuerdo a la Clasificación Internacional de Funcionalidad (CIF) abandonando, aunque lentamente, la CIDDIM.

b) Oficina de automotores: Esta oficina tiene dos funciones:

— Realización del trámite juntamente con la correspondiente Junta Médica para obtener la franquicia para automotores de discapacitados según ley 19.279 y sus modificatorias;

— Realización del trámite para la obtención del símbolo para libre estacionamiento de discapacitados (lunes, miércoles y viernes de 8 a 12 hs.);

c) Docencia e investigación: Esta área está, a su vez, subdividida en:

— Instituto de Ciencias de la Rehabilitación.

— Escuela Nacional de Terapia Ocupacional.

— Escuela Nacional de Órtesis y Prótesis.

— Centro de Formación Profesional.

d) Área de deportes: Todas las actividades cuentan con programas específicos y se desarrollan todos los días de la semana. Incluye deportes en silla de ruedas, pileta climatizada, pileta al aire libre, gimnasio, tenis de mesa, etc.

e) Coordinación de la Red de Servicios de Rehabilitación: Evaluación de proyectos para su elevación al comité de Ley del Cheque de los programas de

apoyo a centros y servicios de rehabilitación y el de contención social (actualmente el impuesto de la Ley del Cheque se encuentra derogado).

f) Oficina de Mesa de Entradas

El Servicio Nacional de Rehabilitación está actualmente presidido por la Lic. Grisel Olivera Roulet y depende del Ministerio de Salud de la Nación.

Atento el carácter Federal del país, parte de esta estructura se replica en cada provincia (a la ley 22.431 adhirió todas las provincias, a la ley 24.901 solo 18 de ellas) y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ambas leyes han tenido numerosas reformas posteriores que han actualizado sus prerrogativas

Esta es, en resumen, la estructura organizativa y legislativa principal de la República Argentina en materia de discapacidad. A continuación describiremos los aspectos del derecho internacional de la temática.

3.2.- Derecho Internacional de la discapacidad- Los tratados internacionales:

3.2.A.- Introducción:

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de la ONU:

Hacia fines del decenio de 1960, las organizaciones de personas con discapacidad que funcionaban en algunos países empezaron a formular un nuevo concepto de la discapacidad. En él se reflejaba la estrecha relación existente entre las limitaciones que experimentaban esas personas, el diseño y la estructura de su entorno y la actitud de la población en general. Al mismo tiempo, se pusieron cada vez más de relieve los problemas de la discapacidad en los países en desarrollo. Según las estimaciones, en algunos de ellos el porcentaje de la población que sufría discapacidades era muy elevado y, en su mayor parte, esas personas eran sumamente pobres.

Los derechos de las personas con discapacidad han sido objeto de gran atención en las Naciones Unidas y en otras organizaciones internacionales durante mucho tiempo. El resultado más importante del Año Internacional de los Impedidos (1981) fue el Programa de Acción Mundial para los Impedidos 5, aprobado el 3 de diciembre de 1982 por la Asamblea General en su resolución 37/52. El Año Internacional y el Programa de Acción Mundial promovieron enérgicamente los progresos en esta esfera. Ambos subrayaron el derecho de las personas con discapacidad a las mismas oportunidades que los demás ciudadanos y a disfrutar en un pie de igualdad de las mejoras en las condiciones de vida resultantes del desarrollo económico y social. También por primera vez se definió la discapacidad como función de la relación entre las personas con discapacidad y su entorno.

Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993.

Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad se han elaborado sobre la base de la experiencia adquirida durante el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992) 6. El fundamento político y moral de estas Normas se encuentra en la Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos 7, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 8 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 8, y también en la Convención sobre los Derechos del Niño 9 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 10, así como en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos.

Aunque no son de cumplimiento obligatorio, estas Normas pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de Estados con la intención de respetar una norma de derecho internacional. Llevan implícito el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades. Se

señalan importantes principios de responsabilidad, acción y cooperación. Se destacan esferas de importancia decisiva para la calidad de vida y para el logro de la plena participación y la igualdad. Estas Normas constituyen un instrumento normativo y de acción para personas con discapacidad y para sus organizaciones.

Actualmente existen dos convenciones sobre discapacidad: La “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, que se encuentra vigente (incorporada al derecho interno por la ley 25.280) y su objetivo es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad y la “Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad”, que es la que comentaremos seguidamente. La primera es una Convención regional, la segunda será una Convención Internacional. La Interamericana apunta exclusivamente a evitar la discriminación, la Convención Internacional es amplia e integral y desarrolla una amplia gama de situaciones de las personas con discapacidad. Su propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Algunos aspectos de la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia las Personas con Discapacidad (ley 25.280)

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala el 8 de Junio de 1999 y que es receptada en el derecho interno argentino por la ley 25.280 promulgada el 31 de Julio de 2000. Esta primera convención regional del sistema de la O.E.A. en su totalidad, refiere a situaciones de discriminación a PCD, definiéndola en su artículo 1, inciso 2, “a”:

“a) El término "discriminación" contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad,

*antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.*³

La definición es sustancialmente diferente a la de la Convención Internacional que se verá mas adelante, pero resulta una herramienta complementaria por su amplitud a lo normado por esta. Es menos precisa, pero en los países, como Argentina, que han suscripto ambas convenciones, resultará de utilidad complementar la casuística de la Convención Internacional con la amplitud de la Interamericana para todas aquellas cuestiones no expresamente incluidas en aquella, pero que puedan ser subsumidas por el concepto “discriminación”.

El capitulo III⁴ de la Convención Interamericana describe las formas en que los estados partes deberán cumplir con este objetivo, la que no serán

³ En el inciso “b” del mismo artículo define lo que no constituye discriminación por este motivo: “b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación”. Quedan fuera las llamadas acciones o medidas de acción positiva y la controvertida (actualmente) para final del artículo, ya que la misma encuentra un incongruencia con el artículo 12 de la CIDPCD que reconoce siempre la personalidad jurídica y capacidad amplia de la PCD, y que actualmente se encuentra en camino de modificarse o interpretarse por el Comité de la Convención interamericana a la luz del artículo 12 citado..

⁴ ARTICULO III: Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados Parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;

b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se constituyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad, y

d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.

2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;

desarrolladas en esta tesis por razón de espacio, pero además porque muchas de ellas aparecen subsumidas en la CIDPCD.

La ley 25.280 de aprobación de la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”⁵ promulgada el 31/7/2000⁶ menciona que:

-
- b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y
- c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

⁵ B.O. 4/8/2000 Esta Convención tiene presente en sus considerandos la siguiente normativa internacional: Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159); la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971); la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución N° 3447 del 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG.46/119, del 17 de diciembre de 1991); la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993); la Declaración de Managua, de diciembre de 1993; la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93); la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O/95)); y el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96)

⁶ El Informe Regional de las Américas 2004 destaca que todos los países analizados, excepto Belice, Canadá, Guyana, Honduras, Surinam y Estados Unidos, han suscrito la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuyo proceso de ratificación obligó a los firmantes, por lo menos, a dictar algunas leyes sobre discapacidad. Además del derecho internacional, las constituciones nacionales de la mitad de los países de la región identifican de manera específica a las personas con discapacidad como sujetos de derecho. Catorce países sancionaron leyes que abordan de manera exclusiva la protección de las personas con discapacidad y muchos otros incluyen los temas relacionados a la discapacidad en otros tipos de leyes. Es importante destacar que Canadá, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Panamá, Uruguay y Estados Unidos han sancionado leyes que prohíben la discriminación de las personas con discapacidad. Sin embargo, gran parte de estas normas carecen de disposiciones que exijan su cumplimiento. Uno de los principales problemas que enfrenta la población con discapacidad en la región es el desempleo y la marginación laboral. Según la información obtenida, alrededor del 70% de las personas con discapacidad de la región están desempleadas o excluidas de la fuerza laboral. México informa de que el 14% de las

a) El artículo II de la Convención establece un principio general: “*Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad*”.

b) Para cumplir con estos objetivos la Convención establece que los Estados partes se comprometen a adoptar ciertas medidas especiales, por ejemplo, “...*eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración*”. El inciso I.d) tiene un compromiso muy especial y bastante inhabitual en el derecho internacional, que es el compromiso de los Estados firmantes sobre la capacitación de quienes aplicarán la Convención en estos términos: “*d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo*”.

c) El artículo III.2.b de la Convención exige: “2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:... b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad” y para lograr este objetivo, entre otros, los Estados Partes (y sus jurisdicciones locales) se comprometen a colaborar en forma efectiva en: “... b) el desarrollo de medios y recursos diseñados para facilitar o promover la vida independiente, autosuficiencia e integración total, en condiciones de igualdad, a la sociedad de las personas con discapacidad.”.

La Constitución Nacional, ya desde la reforma del año 1994, incorporó en el artículo 75, inciso 23 las acciones positivas para cuatro grupos vulnerables, entre los que se encuentran las personas con discapacidad y las

personas que trabajan no recibe sueldo y otro 22,6% gana menos del salario mínimo. Una situación similar se observa en Brasil, donde ese porcentaje se eleva al 30%. (Fuente: www.cirnwork.org)

mujeres (dos de las cualidades personales de la actora en este reclamo) y este compromiso del año 2000 no es más que la reafirmación de dicha manda constitucional.

d) Por último, la Convención determina en su artículo VII una cláusula de interpretación propia que establece que: *“No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados Parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado Parte está obligado”*.

Asimismo ha de recordarse que el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: *“El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*. Es decir, que los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados de que sean parte.

El Convenio 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (esta terminología es inadecuada actualmente, pero perfectamente acorde a los primeros años de la década del 80, aunque aún los españoles, en su legislación, siguen refiriéndose a “minusválidos”) suscripto el 22 de Junio de 1983 e incorporado por la ley 23.462 en el año 1986 y citado por el fallo, establece en su Parte I, art. 1.2) que: “2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad” y su artículo Parte II, art. 3 que “Art. 3. Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo”. Esto significa que hace 23 años -11 años antes de la reforma del año 1994 - el Estado

Nacional ya estaba comprometido internacionalmente con el trabajo de las personas con discapacidad.

La **Declaración de Montreal sobre discapacidad intelectual** (Conferencia OPS/OMS de Montreal sobre discapacidad intelectual del 5 y 6 de Octubre de 2004) declara en el punto 4 que "...Los derechos humanos son indivisibles, universales, interdependientes e interrelacionados. Consecuentemente, el derecho al máximo nivel posible de salud y bienestar está ligado a los otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y a las libertades fundamentales. Para las personas con discapacidades intelectuales, como para las otras personas, el ejercicio del derecho a la salud debe hacerse asegurando la presencia de la inclusión social, un nivel de vida adecuado y el acceso a una educación inclusiva, a un trabajo justamente remunerado y a servicios integrados dentro la comunidad."

En la **XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia**, los días 14 y 15 noviembre de 2003 se suscribió la Declaración de Santa Cruz de la Sierra por la que los Jefes de Estado y de Gobierno de los 21 países iberoamericanos, reiteraron su propósito de seguir fortaleciendo la Comunidad Iberoamericana de Naciones como foro de diálogo, de cooperación y de concertación política, profundizando los vínculos históricos y culturales, al mismo tiempo, los rasgos propios de cada una de nuestras múltiples identidades que les permiten reconocerse como una unidad en la diversidad. En esta Declaración los países firmantes reconocieron, respecto a lo que concierne a la discapacidad, que:

"38. Por otra parte, ratificamos nuestro rechazo a todas las formas de discriminación racial, social, religiosa, de género o de orientación sexual, de discapacidad, u otras formas de discriminación. Consideramos relevante promover el papel fundamental de los instrumentos internacionales y regionales de promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona, así como la cooperación de todos los países en este ámbito".

"39. Con la finalidad de promover un mayor entendimiento y concientización respecto de los temas relativos a las personas con discapacidad y movilizar

apoyo a favor de su dignidad, derechos, bienestar y de su participación plena e igualdad de oportunidades, así como fortalecer las instituciones y políticas que los beneficien, proclamamos el año 2004 como Año Iberoamericano de las Personas con Discapacidad."

3.2.B.- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la O.N.U. (CIDPCD)- Ley 26.378:

En el mes de Diciembre de 2006 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el proyecto de Informe Final del Comité Especial encargado de preparar una Convención Internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, que se convertiría en la primera Convención Internacional integral sobre discapacidad y derechos humanos.

La Convención Internacional se gestó muy rápidamente teniendo en cuenta los tiempos habituales de la discusión de los instrumentos internacionales.

La Asamblea General de la ONU estableció en 2001 un Comité Especial para negociar el proyecto de la Convención. La primera reunión se llevó a cabo en agosto de 2002 y la redacción del texto comenzó en mayo de 2004. En agosto de 2006, el Comité llegó a un acuerdo en torno al texto. Los delegados del Comité Especial representaban a las organizaciones no gubernamentales, a los gobiernos, a las comisiones nacionales de derechos humanos y a las organizaciones internacionales. Fue la primera vez que las organizaciones no gubernamentales participaron activamente en la formulación de un tratado de protección a los derechos humanos (fuente: www.un.org).

El texto aprobado de la Convención estuvo abierto a la firma y sujeto a la ratificación de los Estados miembros a partir del 30 de Marzo de 2007. La convención ya entró en vigor porque fue ratificada por veinte países y actualmente ya llevan casi 150 ratificándola.

Lo primero que surge de la lectura de la Convención es que la misma está definida como un tratado de Derechos Humanos y en general tiene la característica integral de estos e incorpora también derechos ya reconocidos en otros tratados internacionales a las personas en general. No es esta Convención el primer documento sobre discapacidad en el derecho internacional, pero es el primero con el que los Estados firmantes se obligarán con las características de un tratado⁷. Algunos países ya han promulgado una amplia legislación a este respecto⁸, pero otros muchos no lo han hecho. Debido a las prácticas discriminatorias, las personas con discapacidad tienden a vivir en la sombra y al margen de la sociedad y, como resultado, sus derechos no se toman en consideración. Era necesario una norma universal jurídicamente vinculante (como es un tratado o Convención) para tratar de asegurar que los derechos de las personas con discapacidad se garanticen en todo el mundo.

Uno de los primeros documentos internacionales sobre discapacidad fueron las “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad” (1993), adoptadas por las Naciones Unidas, que han servido de documento modelo para algunos países (en la Argentina ya estaba vigente desde once años antes la ley 22.431). Empero, las Normas Uniformes no son un instrumento jurídicamente vinculante y los defensores de las personas con discapacidad ya advirtieron que sin una Convención no se podrían equiparar los derechos de las personas con discapacidad en la disparidad de los Estados nacionales existentes.

⁷ En este sentido es útil consultar alguna jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia: CSJN S. 730. XL. ORIGINARIO “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo”. 20/12/2006 y V. 856. XXXVIII. Recurso de Hecho: “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, Mayo 3, 2006. Recurso de hecho interpuesto por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado por Horacio Verbitsky, patrocinado por el Dr. Rodrigo Diego Borda Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Tribunales que intervinieron con anterioridad: Tribunal de Casación Penal, Sala III de la Provincia de Buenos Aires, donde en este último caso el Alto Tribunal profundiza una jurisprudencia anterior de autos: CS, octubre 13, 994. *Cafés La Virginia S. A.* dictado en un marco jurídico anterior al de la reforma constitucional de 1994.

⁸ Argentina principalmente desde el año 1982, tiene dictada una enorme cantidad de normativa relacionada específicamente con la discapacidad (incluyendo reformas constitucionales nacionales y provinciales, leyes nacionales y provinciales, resoluciones, etc.). Incluso la reforma constitucional de 1994 incorporó siete tratados de Derechos Humanos, entre los que se destacan varios que inspiraron la Convención y que son referidos por esta expresamente en su preámbulo). Por ello, el impacto de la Convención de Discapacidad en el derecho argentino puede resultar sobreabundante (ya veremos las novedades que la misma incorporaría de ser suscripta por nuestro país), aunque una situación es el abundante marco legal vigente en Argentina y otra- muy distinta- es que el mismo sea cumplido por el Estado.

La nueva Convención internacional tiene dos importantes características respecto a la interamericana: a) Admite a diferencia, de esta, la presentación de personas físicas o jurídicas residentes en cualquier de los Estados parte a denunciar el incumplimiento de la misma (La Convención Interamericana no permite las denuncias individuales) y b) Crea un Protocolo Facultativo que se invita a suscribir a los Estados que firmen la Convención y un Comité ejecutivo, ambos para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Dos muy importantes cuestiones que serán analizadas más adelante.

Características de la Convención Internacional:

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “CIDPCD”) es ante todo un tratado de Derechos Humanos y reconoce en su preámbulo que sus objetivos son destacar los derechos de las personas con discapacidad en el derecho internacional vigente para todas las personas⁹ enmarcándolo en el mismo. La importancia de este Preámbulo reside en los reconocimientos que los Estados firmantes realizan respecto de la situación de este colectivo en los mismos y constituye una declaración de principios que dan lugar a los artículos posteriores de la Convención.

La CIDPCD es extensa, tiene 50 artículos, y encontramos en ella derechos ya reconocidos en otros instrumentos internacionales y derechos reconocidos específicamente respecto de las personas con discapacidad. Nos vamos a extender más ampliamente en el segundo grupo, ya que los restantes ya fueron receptados por el derecho internacional e incluso por el derecho interno de nuestro país. Sin perjuicio de ello, recogeremos algunos conceptos y

⁹ El punto d) del preámbulo afirma: “Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” y claramente en el punto w) afirma: “Conscientes de que las personas, que tienen obligaciones respecto a otras personas y a la comunidad a la que pertenecen, tienen la responsabilidad de procurar, por todos los medios, que se promuevan y respeten los derechos reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos”

derechos que como el trabajo, la educación, etc. Entendemos que deben ser comentados en esta oportunidad, aunque remitamos a los documentos generales que ya los han incorporado para las personas en general.

En el artículo 1 la Convención adelanta sus objetivos de esta forma: “*El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*”: Tres verbos que definen la **progresividad** y la **publicidad** de estos derechos (que no pueden reducirse ni limitarse), la obligación de amparar, promover y defender estos derechos por parte del Estado y por sobre todo, asegurar el efectivo cumplimiento de los mismos y no su mera declamación. La redacción del artículo- aunque resulta de perogrullo recordarlo- implica la aplicación completa del derecho internacional de los Derechos Humanos a las personas con discapacidad.

a.- Definición de Discapacidad:

La CIDPCD en la segunda parte del artículo 1 define que desarrolla el concepto de personas con discapacidad: “*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”.¹⁰ La definición que asume la Convención se mantiene inicialmente en el marco conceptual del modelo biomédico o médico rehabilitatorio definiendo la discapacidad desde la deficiencia, pero avanza sobre el concepto de los social.

¹⁰ El artículo 1 de la Convención Interamericana define a la discapacidad en los siguientes términos: “*El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.*” y la ley 24.901 en su artículo 9 define a sus beneficiarios: “*Entiéndese por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2º de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables su integración familiar, social, educacional o laboral*”. En ambos casos, la definición se enmarca en la deficiencia de la persona, en primer término, para referirse después a la relación de esa persona con su entorno.

La definición establece que esas deficiencias deben ser “a largo plazo”, concepto amplio que parece exigir una cierta cronicidad, lo que de alguna forma relativiza las situaciones de discapacidad adquirida (aunque hay que tener en cuenta que el artículo 4 establece que se tendrá en cuenta las normativas locales si ofrecen mejores derechos, que es el caso). Por otra parte, la definición incorpora un concepto mas amplio que el de la Convención Interamericana cuando esta sostiene en forma expresa que el mismo medio, y no solamente la deficiencia, puede influir negativamente en la relación de la personas con su entorno (“... *que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social*”). Esta situación puede entenderse en el marco de la necesidad de abordar una definición amplia que sea no solo representativa de la situación social de los eventuales Estados firmantes sino que políticamente ofrezca menor resistencia a la recepción de la Convención.

b.- Discriminación por motivos de Discapacidad:

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad define, como lo hace la CIDPCD que comentamos, que se entiende por discriminación por motivos de discapacidad.¹¹ La CIDPCD dice:

*“Por «discriminación por motivos de discapacidad» se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, **la denegación de ajustes razonables**”..*

La Convención define a estos ajustes razonables en el mismo artículo 2:

¹¹ El artículo 2 a) de la Convención Interamericana dice: “a) El término “discriminación” contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.”

“Por «ajustes razonables» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Lo interesante de esta Convención es que incorpora este último concepto de “Denegación de ajustes razonables” como una forma de discriminación que entendemos puede aplicarse a: 1) A la obligación de adecuar la legislación vigente a la situación de este colectivo en cada Estado firmante, incluso la de la propia Convención, siempre en el marco determinado de la progresividad de los Derechos Humanos; 2) La obligación del Poder Judicial (en la estructura jurídica de nuestro país) y del Estado de interpretar la normativa vigente en función de dichos ajustes razonables de la legislación a la situación de este colectivo protegido (Art. 75 inciso 23 de la C.N.)¹²

c.- Principios generales de la Convención:

El artículo 3 de la Convención enumera una serie de principios generales que forman el fundamento de la misma. Siguiendo a Ronald Dworkin¹³ definimos a los “principios” en sentido genérico como todo el conjunto de estándares que no son normas. Dworkin indica que “cuando decimos que un determinado principio es un principio de nuestro derecho, lo que eso quiere decir es que el principio es tal que los funcionarios deben tenerlo en cuenta, si

¹² *“Roberto Gargarella, respecto a la pregunta sobre como han reaccionado los jueces en general frente al disenso, frente a los críticos del poder, cita a John Elly, un importante constitucionalista, símbolo de la visión “pluralista” dentro de la teoría constitucional moderna, que considera que la principal tarea de los jueces debe ser exactamente la opuesta a la que surge del fallo “Schifrin” de la Casación (comentario enmarcado en la obra citada que analiza el rol de los Tribunales frente a los llamados “piqueteros”). Para Elly los jueces deberían, ante todo dedicarse a dos tareas esenciales: a) proteger a las voces de los grupos más desaventajados y aislados (lo que llama “discrete and insular minorities”) y b) “mantener abiertos los canales del cambio político, lo que significa mantener siempre abierta la posibilidad de crítica al poder”*

¹³ *Dworkin, Ronald “Los derechos en serio”, Planeta-Agostini. 1993”.* Tomado de la Nota: Rosales, Pablo Oscar, “El cupo laboral para las personas con discapacidad en la mirada de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: ¿Cuál es el rol de los Tribunales ante los derechos sociales de las personas con discapacidad?”, Revista Lexis Nexis Buenos Aires, Nro 12, Diciembre 2006, Pág. 1366.” Que a su vez lo cita de esta fuente: Gargarella, Roberto “Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre derecho y protesta”, Club de Cultura socialista “José Arico” Siglo Veintiuno editores, 2006, pag 46.

viene al caso, como criterio que les determine a inclinarse en uno u otro sentido” (ibidem, Pág. 77). Estos principios tiene ese carácter y constituyen junto con el artículo 12, el corazón de la CIDPCD.

La Convención menciona en el artículo 3 los principios en que se funda:

- 1) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas;
- 2) La no discriminación;
- 3) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- 4) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- 5) La igualdad de oportunidades;
- 6) La accesibilidad;
- 7) La igualdad entre el hombre y la mujer; y
- 8) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Más allá de los principios ya receptados en otras convenciones, rescatamos el principio de autonomía individual, libertad de tomar decisiones e independencia de las personas (opuesto a la consideración habitual de las personas con discapacidad como objetos de atención/cuidado y no como sujetos de derecho, casi como niños/as aún en los casos en que pueden decidir sobre aspectos importantes de su vida); el respeto a la diferencia y diversidad humanas (principio básico y previo al reconocimiento de otro/a en su individualidad y por ende el respeto a sus propias convicciones y decisiones) y la mirada de género de la Convención y la consideración de los niños/as con discapacidad como sujetos de derecho en evolución y su identidad individual, distinta de sus padres o representantes legales (en tanto exige la preservación de su identidad propia).

d.- Obligaciones de los Estados:

El artículo 4 determina las obligaciones de los Estados de las que destacamos:

- 1) La Convención exige a los estados: “*Tener en cuenta, **en todas las políticas y todos los programas**, la protección y promoción de los*

derechos humanos de las personas con discapacidad”,¹⁴ esto significa que la discapacidad deberá ser un tema de todas las áreas de gobierno (a diferencia de lo que ocurre actualmente, que la discapacidad es tratada casi únicamente por las áreas muy específicas como salud casi exclusivamente), obligación que presupone la determinación de un presupuesto específico para la temática en cada área de gobierno. Respecto a la elaboración y aplicación de políticas para hacer efectivos los derechos que surgen de este instrumento, la Convención exige escuchar a las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan (aclaración extraña cuando en otros artículos- que ya analizaremos- la Convención le otorga a los niños y niñas mayor autonomía).

- 2) La Convención también incorpora la obligación del Estado de “*Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad*” (letra e), convirtiéndolo en garante de ello.
- 3) La Convención impone obligaciones de hacer a los Estados, principalmente en el ámbito de las nuevas tecnologías. Así deberán emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal¹⁵; emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones; y entre otros, proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad.
- 4) La Convención incorpora una cláusula muy poco usual respecto a la capacitación de quienes trabajen con personas con discapacidad. El inciso i) del artículo 4 dice que los Estados deben “*Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de*

¹⁴ Como complemento de esta obligación, la Convención determina que el Estado debe “Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella”.

¹⁵ Artículo 2: “Por «diseño universal» se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El «diseño universal» no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten”

prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos”.

Una cláusula similar a esta fue incorporada por primera vez en la Convención Interamericana sobre Discapacidad de la OEA¹⁶ con la diferencia que en esta Convención que comentamos los Estados se comprometen a la formación activa de profesionales y personal, es decir, asumen una obligación activa de promoción de los derechos de la Convención a través de la formación de multiplicadores.

- 5) La Convención, sin embargo limita las obligaciones de los Estados hasta el máximo de los recursos disponibles, aunque imponiendo una obligación de cumplimiento progresivo¹⁷, pero con una advertencia: *“4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado”.* Esto es muy importante tenerlo en cuenta, porque Argentina tiene una importante legislación, que en algún caso podría superar lo determinado por la Convención y en este caso, la regla es que se debe respetar la normativa que facilite en mayor medida el ejercicio de un derecho.¹⁸
- 6) Se exige a los Estados partes la realización de medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para que la sociedad tome conciencia de la problemática de la discapacidad: a) Sensibilización de la sociedad en el tema (a través de campañas efectivas de sensibilización pública tratando de obtener actitudes receptivas, percepciones positivas y mayor conciencia social y el reconocimiento de capacidades y habilidades de las personas con discapacidad) ; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las

¹⁶ El Artículo III, 1 d) de la Convención Interamericana de Discapacidad dice que los estados se comprometen a: “d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo”. Esta norma se encuentra actualmente vigente ya que Argentina incorporó esta Convención al derecho interno argentino desde el año 2000.

¹⁷ “ 2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional”

¹⁸ Artículo 4, pto 4, in fine: “No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida”

prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida (alentando a los medios de comunicación para ello) y c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad. Habrá que ver después como cada Estado materializará estas expresiones de deseos.

e.- Grupos especiales protegidos:

La CIDPCD determina dos grupos especiales protegidos de personas con discapacidad: Los niños/as y las mujeres. Estos dos colectivos coinciden con dos de los cuatro grupos protegidos (los otros dos son los ancianos y las personas con discapacidad, pero en este caso ambos colectivos se subsumen dentro de esta última clasificación), por la Constitución Nacional reformada de 1994 que exige respecto de ellos a Estado acciones positivas.¹⁹ Respecto de las mujeres se compromete a la igualdad de condiciones y a la potenciación de la participación de la mujer y respecto de los niños/as exige respetar el interés Superior del Niño (en los términos de la Convención de Derechos del Niño) y el compromiso de los estados de garantizar que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

f.- Reconocimiento de la personalidad jurídica y acceso a la justicia:

Luego de declarar que *“las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”*, la Convención avanza sobre la forma de lograr este objetivo: *“Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la*

¹⁹ Art 75, inciso 23 C.N.

capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas". Esta obligación de salvaguardia (llamémosla de "garantía" en nuestro derecho interno) esperamos que obligue a la revisión de los actuales cánones de representación de las personas con discapacidad y de las normas sobre insania e inhabilitación del Código Civil que sigue llamando "insanos" a las personas con discapacidad mental y exige la "declaración de demencia" para que una persona pueda ser representada legalmente. Estos términos inexplicablemente no fueron revisados en la modificación de 1968 del Código Civil argentino.

La Convención exige que los Estados garanticen el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de la comunidad y para ello el compromiso es promover "*la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario*".

Este artículo resulta el eje y centro de la CIDPCD, tanto que se ha considerado que dicho artículo no puede ser objeto de denuncia alguna por cualquier estado que suscriba la convención. La CIDPCD implica un cambio de paradigma de un modelo médico hegemónico, cuya característica es el asistencialismo y la subrogación de la voluntad de las PCD (puede graficarse en la siguiente frase: "nosotros (los padres, los médicos, los jueces, los profesionales en general) sabemos que es lo mejor para la PCD que ellos/as mismos/as; por ello decidimos por ello/as, para protegerlos"), a un nuevo paradigma expresado en un modelo de construcción social de la discapacidad que se funda principalmente en el reconocimiento de la personalidad jurídica y capacidad amplia de las personas con discapacidad desarrollado en el artículo 12 de la Convención.

Como sostiene Patricia Brogna desde una mirada de la sociología: “históricamente la discapacidad fue entendida como “algo que le sucedía a alguien”. Y generalmente se lo relacionaba a un problema de salud o de *desviación de la norma*, de lo normal. Sin embargo, antes de avanzar es necesario puntualizar que la discapacidad, como construcción social, se halla en la encrucijada de tres elementos que se interdefinen: en primer lugar *la particularidad biológica o de conducta de un sujeto*, en segundo lugar *la organización económica y política*, y por último *el elemento cultural normativo*. Y es en la confluencia de estos tres elementos en donde cada sociedad (en un tiempo y espacio específico) “determina quién será un discapacitado y cómo deberá ser tratado”.²⁰ Este modelo de la encrucijada resulta una útil forma de abordar una mirada distinta de la discapacidad en el nuevo paradigma de construcción social de la discapacidad.

En el inciso 1 del artículo 12, los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes a ser reconocidas como personas ante la ley. Este párrafo del artículo 12 alude al elemento de la capacidad jurídica que se refiere a la titularidad de derechos, y reconoce la personalidad jurídica de las personas con discapacidad.

El párrafo 2 del artículo 12 establece que “*Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*” Un ciudadano sin discapacidad que es propietario de un bien inmueble, o de un automóvil, de un caballo o de un libro, tiene el derecho de vender la casa, de alquilar el automóvil, de donar el caballo o de prestar el libro. Todas las posibilidades anteriores, y otros actos de disposición que son inherentes a su calidad de propietario, son manifestaciones de su capacidad jurídica.

El inciso 2, al extender los mismos derechos a las personas con discapacidad, alude a la posibilidad de ejercicio de derechos como componente de la capacidad jurídica. La inclusión de los principios de reconocimiento de la autonomía individual, prohibición de discriminación, e igualdad de

²⁰ Estos elementos constituyen el *modelo de la encrucijada*. Ver: Brogna, P. (2006) La discapacidad ¿una obra escrita por los actores de reparto? El paradigma social de la discapacidad: realidad o utopía en el nuevo escenario latinoamericano, FCP y S, UNAM, México, 25-43

oportunidades, entre los principios generales de la Convención que los Estados Partes deben respetar, constituye una prueba de la naturaleza no negociable de este compromiso. Esta obligación exige a los Estados, por un lado, abstenerse de acciones que socaven estos principios y, por otro, emprender las medidas que los promuevan.

Los restantes incisos del artículo 12 confirman que el inciso 2 del artículo 12 se refiere a la posibilidad de ejercicio de derechos. Así, el inciso 3 del artículo 12 obliga a los Estados Partes a: “*adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*” El inciso 4 del artículo 12 se refiere a la necesidad de protección contra el abuso por parte de aquellas personas a las que se confía dicho apoyo, exigiendo el establecimiento de salvaguardas adecuadas y efectivas. El inciso 5 del artículo 12 señala expresamente que debe reconocerse a las personas con discapacidad capacidad para heredar, controlar sus propios asuntos económicos y ser propietarias de bienes. Así, puede concluirse —tanto desde una interpretación literal como desde una sustentada en los propósitos de la Convención—, que la capacidad jurídica en la CIDPD, al igual que en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incluye tanto la capacidad de ser titular de derechos, como la capacidad de ejercicio de esos derechos.

Por otra parte y tras un examen de los trabajos preparatorios de la Convención internacional, puede constatarse que la adopción de un **paradigma de capacidad jurídica universal**, para todas las personas con discapacidad, fue objetada porque se temía que no daría cuenta adecuadamente de los problemas de aquellas personas con mayor necesidad de apoyo. Fue justamente en atención a ese temor que el inciso 3 del artículo 12 obliga a los Estados Partes a proveer apoyos, y que el 4 requiere una serie de salvaguardas frente a los abusos que se pudieran derivar de dichos apoyos. Sin la previsión de estos apoyos y salvaguardas, el grupo de personas con mayor necesidad de apoyo podría haber quedado excluido del reconocimiento pleno de su personalidad y capacidad jurídica. Sin embargo, la lectura conjunta

de la definición de discapacidad y la obligación de proporcionar apoyos conduce a la conclusión de que la redacción del artículo 12 incluye a todas las personas con discapacidad.

El apoyo podría consistir en asistentes personales o en pares, o podría incluso tratarse únicamente de una declaración por escrito de las preferencias de la persona con discapacidad. Lo que la Convención demanda es que el apoyo se sustente en la confianza, se proporcione con respeto, y nunca en contra de la voluntad de la persona con discapacidad. El nuevo paradigma de construcción social de la discapacidad que formula la CIDPCD demanda que se respete la autonomía contra la subrogación del ejercicio de los derechos en que se enrola el Código Civil.

En resumen, la CIDPCD sobre los derechos de las personas con discapacidad constituye una herramienta de interpretación de las normativas del Código civil a la luz del nuevo paradigma. La CIDPCD, al diseñar el modelo de toma de decisiones con apoyo hizo un esfuerzo innovador para reconocer las aspiraciones de todas las personas con discapacidad. La CIDPCD se enrola en su artículo 12 en el derecho de las personas con discapacidad al **derecho a la asunción de sus propios riesgos** en todas las actividades de su vida, sustentada en el reconocimiento de la personalidad jurídica y la capacidad amplia de las PCDs.

g.- Protección contra la explotación, la violencia y el abuso:

La Convención busca proteger a las personas con discapacidad *“tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género”*. Y para ello *“los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes”*. Este deber de supervisión, que no existe actualmente en forma expresa en ninguna legislación argentina relacionada con la discapacidad que conozcamos, es en esta Convención un deber expreso de los Estados. Se podría decir que en nuestro Derecho surgiría

del deber de garantía del Estado reconocido ampliamente en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, pero aunque no define a que refiere con “autoridades independientes”, términos ambiguos y hasta contradictorios, entendemos que no se trata de ONG’s (exige “autoridades” que define mas lo gubernamental que a la sociedad civil). Para lograr estos objetivos los Estados deberán “... *adoptar legislación y **políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados***”. La Convención parece priorizar estos dos colectivos, pero nuestra Constitución Nacional incorpora- como se dijo- como grupo protegido a los ancianos (con discapacidad a estos fines), que sin duda presentar la mayor debilidad (ya que generalmente se encuentran desvalidos, sin los padres vivos o con un grupo familiar, que muchas veces como con todos los ancianos, se desentiende de ellos). Solo si lo analizamos en el marco del artículo referido a explotación, violencia y abuso, de la que sin embargo no están exentos los ancianos, podríamos entender semejante omisión. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que en este momento se está discutiendo a nivel mundial una nueva convención internacional sobre los derechos de los ancianos.

h.- Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad:

El artículo 19 de la Convención incorpora una de las figuritas difíciles: La aceptación y promoción de la autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad (en tanto ello sea posible). La Convención determina el derecho de las personas con discapacidad a que tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; que tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal y que las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y que tengan en cuenta sus necesidades.

Este es uno de los puntos más conflictivos, por ejemplo, cuando se decide en un Tribunal sobre la salud mental de una persona y sobre la fuerte impronta tutelar que tiene nuestro derecho con las personas con discapacidad (sobre todo mental o intelectual), muchas veces tratando a adultos como a niños, desconociendo en muchos casos la autonomía y capacidad de decisión sobre su vida, particularmente respecto de las personas con discapacidad intelectual.

Este punto está relacionado con el siguiente artículo 20 referido a la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información de este colectivo: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de **recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás** y mediante cualquier forma de comunicación que elijan”*²¹. La Convención promueve expresamente el lenguaje Braille y el lenguaje de señas, pero no tiene mención alguna a la oralización (respecto de los sordomudos).

i.- Cuestiones de familia- Salud Sexual y reproductiva:

Los derechos sexuales y reproductivos son incorporados en forma expresa por primera vez en un tratado internacional de esta trascendencia que entre sus méritos poco comunes tiene el de haber sido suscripto por 82 países en el primer día de su firma. ²²

La CIDPCD reconoce expresamente los derechos generales que surgen de los demás instrumentos de Derechos Humanos. Pero además incorpora algunas cuestiones que, respecto de las PCD: a) el derecho de todas las

²¹ En particular en los términos de la definición de comunicación del artículo 2: “La «comunicación» incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso; Por «lenguaje» se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal”

²² Esta parte del capítulo es tomada de la obra conjunta sobre la ley 25.673 (Argentina) de Rosales, Pablo O y Villaverde, María Silvia: “Salud sexual y Procreación Responsable. Desde una perspectiva de Derechos Humanos y con enfoque de género. Estudio de la ley 25.673, normativa nacional, provincial y comparada”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008 publicada en Argentina.

personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre *reproducción y planificación familiar* apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos (claramente refiere a la salud sexual y reproductiva y a la utilización de métodos anticonceptivos²³ por las personas con discapacidad) y; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas²⁴, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás personas (esto debe ser leído como un expreso reconocimiento a que este colectivo ha sido históricamente víctima de la eugenesia). En los tres casos implica un expreso y debido reconocimiento de la sexualidad de las personas con discapacidad.²⁵ Es necesario advertir que la Convención no desarrolla estas cuestiones “a pesar de la discapacidad” sino como consecuencia lógica de sus derechos personalísimos. Otra discusión, aun no zanjada, es como se resuelve en la realidad cotidiana el ejercicio efectivo de los derechos sexuales y reproductivos de las PCD.

La Convención menciona en el artículo 3 los principios en que se funda:

- 1) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas;
- 2) La no discriminación;
- 3) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- 4) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- 5) La igualdad de oportunidades;
- 6) La accesibilidad;
- 7) La igualdad entre el hombre

²³ El artículo 25 a) referido a Salud dice:” (Los Estados) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población”

²⁴ Recordemos que según la Convención de Derechos del Niño, lo son hasta los 18 años.

²⁵ Las personas con discapacidad, de acuerdo a su situación, son titulares de los derechos que surgen de la 25.673 de salud reproductiva y procreación responsable de Argentina. El artículo 23, pto. 2 establece una limitación: “Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional”.

y la mujer; y 8) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Respecto a la salud de las personas con discapacidad, La CIDPCD refiere a este derecho y a los deberes de los Estados en forma muy clara: *“(Los Estados) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable”* y agrega *“Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad”*.

Respecto a la sexualidad de las personas con discapacidad y las cuestiones de género incorporadas por la Convención respecto de este colectivo, es interesante observar como la mirada de género tiene un giro distinto respecto de la mujer con discapacidad. Francoise Heritier²⁶ define en su obra el concepto de “valencia diferencial de los sexos” como “el poder de un sexo sobre el otro o la valorización de uno y la desvalorización del otro, que hace que la relación masculino/femenino se construya en general sobre el modelo padre/hijo, mayor/menor y mas globalmente sobre el modelo anterior/posterior- en el que anterioridad implica superioridad y autoridad, según el principio de diferencia generacional y no sobre el modelo de la complementariedad”²⁷. Esta valencia diferencial de los sexos, asume la autora, esta presente en el origen de lo social. Estas categorías binarias de pensamiento, afirma, podrían ser neutras, pero están jerarquizadas socialmente. De hecho, encuentra que el eje de la valencia diferencial de los sexos se materializa en la apropiación que el hombre ha hecho históricamente del cuerpo de las mujeres, a través de la apropiación de su capacidad

²⁶ Heritier afirma que “la marca femenina adjudicada al cuerpo penetrado es completamente negativa sea cual fuere el cuerpo penetrado y su propia capacidad de penetración; por otra parte, el rasgo activo versus pasivo no está automáticamente asociado a los rasgos penetrante versus penetrado. En la actividad sexual con penetración, la pasividad puede ser masculina y ser sin embargo valorizada como ocurre en la India” Por ejemplo, en Holanda país a la vanguardia en legalizar prácticas hasta entonces no admitidas, existe un cuerpo de “asistentes sexuales” que van a domicilio a satisfacer las necesidades sexuales de personas discapacitadas. Pero se trata de mujeres, enfermeras muy especializadas, que brindan este servicio a hombres discapacitados, pero que no se propone ni está disponible en situaciones análogas para las mujeres con discapacidad. Heritier, Francoise. “Masculino/Femenino II. Disolver la jerarquía”, Fondo de Cultura Económica, 2007.

²⁷ Op. Citada, pag. 18

reproductiva. En este sentido, afirma que “la gran revolución de nuestra época no es la conquista espacial. Sino mas bien la conquista por parte de las mujeres occidentales... del derecho a disponer de sí mismas que les brinda la anticoncepción al dejar en sus manos el control de la fecundidad”²⁸

Como previo a abordar la temática es necesario reconocer que, al menos en occidente, cuando hablamos de “mujer”, en ese sentido genérico, en realidad estamos haciendo referencia a UN tipo de mujer: “mujer blanca, occidental, heterosexual, sin discapacidad, de clase media, de mediana edad, y de tradición judeocristiana”; y de ahí que podamos afirmar que hemos estandarizado este tipo de mujer, y que es necesario considerar que es mucho más correcto hablar en plural –de mujeres, y no de mujer-, ya que sólo así podemos incluir la diversidad de mujeres.²⁹

Ser mujer o ser varón con discapacidad incorpora distintas miradas personales y sociales. La pubertad en las instituciones de discapacidad es abordada en forma similar a la descrita según su género. La apropiación de la capacidad reproductiva de la mujer, parece sufrir una inversión de criterio si esa mujer es una persona con discapacidad. De la jurisprudencia compilada podemos observar mayor preocupación sobre la sexualidad de la mujer con discapacidad (en realidad sobre la posibilidad de abuso sexual, más que respecto del ejercicio de la sexualidad, incluso en personas con discapacidades intelectuales en el sentido de la Declaración de Montreal) que respecto de sus derechos reproductivos (muy pocos acompañan estos derechos de las personas con discapacidad), pese a que la casuística nos permite observar que en la mayoría de los casos las personas con discapacidad tienen padres no discapacitados (ejemplo, caso de enfermedades genéticas, síndrome de Down, y particularmente casos comunes de mellizos donde uno de ellos tiene una discapacidad y el otro no) y que muchos hijos/as de personas con discapacidad no son discapacitados/as (ejemplos obvios son las personas ciegas, sordas,

²⁸ Op. Citada , pag 128.

²⁹ M^a. Soledad Arnau Ripollés, Violencia de Género contra la(s) Mujer(es) con disCapacidad(es), tomado de la Ponencia presentada para el Seminario “Violencia de Género y discapacidades”, organizado por Eraberri, Vitoria – Gasteiz, 7 y 8 de mayo de 2004. Esta opinión es compartida por Heritier en la obra citada.

con disminución visual o hipoacúsicas, incluso hijos/as de personas con enanismo, que tienen estatura normal, etc.)

¿Cómo impactará en Argentina los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad? ¿Cuánto tiempo llevará incorporar a las creencias individuales y sociales (*habitus bourdiano*) que las personas con discapacidad tienen derechos a ejercer su sexualidad, incluso con fines procreativos?. Pierre Bourdieu hablaba de “la extraordinaria inercia que resulta de la inscripción de las estructuras sociales en el cuerpo”³⁰, inercia que se debe a la costumbre y por lo tanto a lo que se trasmite desde la más temprana infancia justamente por la educación y el adiestramiento del cuerpo. Sostiene Heritier como propuesta superadora que “hay que lograr, por medio de la educación reiterada incesantemente, hacer comprender los mecanismos universales que nos rigen y nos condicionan aunque no tengan fundamentos, porque se trata de construcciones arcaicas que ya hemos analizado previamente. Luego, es necesario y mas difícil aún, sacar conclusiones generales y sobre todo de los puntos de impacto que llevarán progresivamente a los individuos a cambiar de ideas y de comportamientos”.³¹

f. Educación:

La Convención toma una postura concreta en su artículo 24: “*Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a 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 así como la enseñanza a lo largo de la vida*” con un objetivo, hoy en día y lo decimos con tristeza algo utópico: “*Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre*” sobre todo en una temática tan particular como el acceso a la educación. Para ello los Estados deberán asegurar que “*las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad*” y que puedan acceder a

³⁰ Bourdieu, Pierre. “Méditations pascaliennes. Eléments pour une philosophie négative”, París, Seuil, 1997 (trad. Esp.: “Meditaciones pascalianas”, Barcelona, Anagrama, 1999)

³¹ Op. Citada, pags. 271/2.

una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan comprometiendo a los Estados a realizar los ajustes razonables en función de las necesidades individuales. El mismo derecho se declara respecto del acceso a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. Respecto a las personas sordas se pide facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la **identidad lingüística** de las personas sordas y en particular que respecto de los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en **los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social**. Nos permitimos remarcar estas menciones interesantes a la formación de la personalidad y el rol que cumple en ella la identificación con la lengua.

g.- Derecho a la Salud de las personas con discapacidad:

La CIDPCD tiene dos artículos sobre los temas que nos interesan en esta tesis: la Salud y la rehabilitación. Analizaremos cada uno en un ítem distinto.

Artículo 25. Salud

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

a. Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el

ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;

b. Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;

c. Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;

d. Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;

e. Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;

f. Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad

El artículo 25 de la CID mantiene una redacción amplia cuando define el concepto de salud: “*Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad*”, concepto que tiene grandes

similitudes con la definición de Salud de la OMS³² y también al de “integralidad” del artículo 1 y 2 de la ley 24.901 y artículo 1 de la ley 22.431. Se amplía a estas normas vigentes (y que efectivamente se encuentran en el artículo 38³³ de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) la necesidad que el Estado adopte estas medidas teniendo en cuenta las cuestiones de género³⁴, es decir, la diferencias entre varones y mujeres con discapacidad.³⁵

Del artículo 25 de la CIDPCD surgen varios derechos reconocidos que deben ser garantizados por los Estados, que pueden resumirse en:

- 1) Programas y atención de la salud gratuitos a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población. El artículo refiere en forma positiva a que el Estado debe “proporcionarlos”, no solo garantizarlos es decir, debe asegurar el acceso y el goce concreto del derecho.
- 2) Deben además, proporcionar “*los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención*” (exige una actitud de prevención, no solo de asistencialismo) y “*servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores*³⁶” (este artículo incorpora no solo a los dos colectivos protegidos especialmente- mujeres y niños- sino que respecto a la salud, exige que esta protección se extienda a “las personas mayores”). Ello implica una toma de posición (hoy muy

³² Salud es el “Estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad” (1946)

³³ Artículo 38 CCABA: “La Ciudad incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres”.

³⁴ Bajo el sustantivo Género, se agrupan todos los aspectos psicológicos, sociales y culturales de la feminidad/ masculinidad. Definido formalmente, el sexo remite primariamente a la división de los seres orgánicos identificados como macho y hembra, y a las cualidades que los distinguen. El género es una construcción social. (Nilda Galina)

³⁵ Para un mayor desarrollo de la temática remitimos al libro: Rosales, Pablo Oscar y Villaverde, Maria Silvia: “Salud Sexual y Procreación Responsable. Desde una perspectiva de Derechos Humanos y con enfoque de género. Estudio de la ley 25.673, normativa nacional, provincial y comparada”, Abeledo Perrot, 2008. En esta obra se desarrolla en enfoque de género, salud sexual y reproductiva en forma amplia, con énfasis además en el marco de las personas con discapacidad.

³⁶ Este es uno de los pocos lugares en que la CID alude a la protección de un grupo no determinado expresamente en el artículo 6 y 7 en que alude a mujeres y niños, pero no a los ancianos.

resistida por el sistema de salud y por la comunidad en general) de equiparar la situación de los ancianos con la de algunas PCD y en el caso de personas con discapacidad ancianas, incorpora un reconocimiento de que los avances de la medicina hacen que las mismas vivan cada vez mas y con mejor calidad de vida. En el marco del neoliberalismo imperante hoy en día es muy común relacionar las bondades de la juventud (con el ensalzamiento de los cuerpos perfectos) con la población económicamente activa como concepto positivo, y relegar a los ancianos en función de su consideración como personas no productivas socialmente (ver en este sentido una muy interesante nota del Sociólogo Eduardo Joly³⁷)

- 3) Derecho a que esos servicios les sean proporcionados lo más cerca posible de su domicilio, incluso en las zonas rurales: Es decir, que exige que los Estados controlen la distribución de los prestadores en el país a fin de evitar barreras de accesibilidad a los servicios por razones de domicilio o distancia a los mismos o simplemente por inexistencia de servicios adecuados. Argentina no tiene un adecuado control de la habilitación de los prestadores en las provincias en función de las necesidades locales previamente relevadas ni lo ha tenido históricamente. Los prestadores de discapacidad se instalan en las provincias en forma desorganizada con prioridad de áreas urbanas y de mayor poder adquisitivo (la mayoría están en C.A.B.A, provincia de Buenos Aires, Santa Fé y Córdoba) por sobre las rurales. Este deber de adecuada distribución según las necesidades la CIDPCD lo impone a los Estados.
- 4) La Convención exige que las personas con discapacidad reciban la misma calidad de servicios que las personas en general³⁸ poniendo a cargo de los profesionales de la salud el control de ello, exigiendo consentimiento informado, es decir, considerando que las PCD pueden y deben ser consultados para tomar decisiones sobre su propio cuerpo y sobre su salud y autorizar y conocer los tratamientos médicos que reciban. Esto implica

³⁷ “El derecho a ganarse la vida”, en Numero Especial Jurisprudencia Argentina “Convencion Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” coordinación Pablo O. Rosales, 27/8/2008, 2008-III.

³⁸ “Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado”

que la Convención invita a escuchar y a participar a las PCD sobre las decisiones que afectan su propio cuerpo y su salud (artículo 12) y cuando ello no es posible, a complementar y acompañar, no a suplantar, su voluntad³⁹. La “Declaración de Montreal sobre discapacidad Intelectual”⁴⁰ (06 de Octubre de 2004) no tiene por objeto retomar en todos sus detalles los derechos fundamentales de las personas con alguna discapacidad intelectual, enunciados en convenios y declaraciones internacionales. Busca, más bien, llamar la atención de la comunidad internacional, acerca de la especificidad generada por la discapacidad intelectual, en cuanto al reconocimiento y al ejercicio de los derechos humanos fundamentales de las PCD. Así, la Declaración de Montreal puede resumirse en tres derechos fundamentales: la igualdad, la no discriminación y la autodeterminación. De este modo, más allá de prohibir la discriminación, la Declaración da cuenta del derecho a la igualdad para las personas con discapacidad intelectual, y de los soportes requeridos para garantizar su ejercicio, en pro de una inclusión y de una participación sociales. Sostiene en su artículo 6 que: “a) *Las personas con discapacidades intelectuales tienen el mismo derecho que las otras personas a tomar decisiones sobre sus propias vidas. Aún las personas que tienen dificultad para hacer elecciones, tomar decisiones y comunicar sus preferencias, pueden tomar decisiones acertadas para mejorar su desarrollo personal, la calidad de sus relaciones con otros y su*

³⁹ Nos referimos particularmente a las personas con discapacidad mental, ya que las otras situaciones de discapacidad no involucran dificultad alguna en este aspecto. Sin perjuicio de ello, somos conscientes de otras opiniones (por ejemplo, la postura doctrinaria de la Lic, Patricia Brogna) sobre la amplia capacidad, en el sentido del artículo 12, de las personas con discapacidad en todos los casos.

⁴⁰ Los días 5 y 6 de octubre de 2004, Montreal fue anfitriona de la Conferencia de la Organización panamericana de la salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) de Montreal sobre la discapacidad intelectual, organizada por los Centros de readaptación Lisette-Dupras y del Oeste de Montreal, en colaboración con el Centro colaborador OMS/OPS de Montreal. Esta conferencia, organizada en asociación con la Federación del Quebec de los centros de readaptación en discapacidad intelectual, el Ministerio de Salud y Servicios sociales, así como la Oficina para personas minusválidas del Quebec, permitió a expertos procedentes de las cuatro zonas cardinales del continente, reunirse en Montreal con el fin de discutir acerca de la importancia que se otorga, a escala mundial, a los derechos fundamentales de las personas con alguna discapacidad intelectual. Esta conferencia nace del deseo de incluir la discapacidad intelectual dentro de la agenda internacional, al interrogarse acerca del impacto que pudieran tener los trabajos del Comité *ad hoc* de las Naciones Unidas para las personas afectadas por alguna discapacidad intelectual. La resultante fue la Declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual, un instrumento concebido para guiar a organizaciones internacionales, autoridades públicas así como a las sociedades civiles en sus gestiones, y esto, con el fin de garantizar una ciudadanía plena y completa a las personas que presentan alguna discapacidad intelectual. La Declaración de Montreal sobre la discapacidad intelectual fue adoptada y firmada el 6 de octubre de 2004 por los 75 participantes, representantes de 17 países, principalmente de América, así como de las principales organizaciones para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad intelectual.

participación comunitaria. ... las personas con discapacidades intelectuales deben recibir el apoyo necesario para tomar esas decisiones, comunicar sus preferencias y que ambas sean respetadas. Las personas con una discapacidad intelectual que tengan dificultades para realizar elecciones y tomar decisiones independientes deben poder beneficiarse de las leyes y políticas que reconozcan y promuevan el apoyo para tomar sus propias decisiones. Los Estados deben ofrecer los servicios y los apoyos necesarios a fin de facilitar que las personas con discapacidad intelectual tomen decisiones sobre cuestiones significativas para sus propias vidas; b) Bajo ninguna circunstancia las personas con discapacidades intelectuales serán consideradas totalmente incompetentes para tomar decisiones en razón de su discapacidad...”.

- 5) El inciso e) y f) del artículo comentado incorpora, en forma expresa y en el sentido aún mas amplio que el resuelto por la CSJN en el caso Cambiaso, la obligación del sistema privado de seguros de salud de no realizar discriminación alguna respecto a las coberturas de salud: “ *(Los Estados) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable*”. Esto significa que la CID prohíbe toda discriminación a las PCD por razón de su discapacidad respecto de las coberturas de: a) Seguros de vida y b) seguros de salud (en esta definición incluimos a los contratos de medicina prepaga y de medicina privada en general). La CIDPCD prohíbe expresamente (“*prohibirán la discriminación contra personas con discapacidad*”) toda discriminación en este tipo de contrataciones relacionadas con la discapacidad. Es dable recordar que la CSJN no solo en el fallo Cambiaso citado ha declarado la obligación de las empresas de medicina prepaga por la ley 24.901, sino que en un fallo mas reciente incluso⁴¹ – confirmando un fallo de la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial –a sostenido que rechaza la inclusión de carencias o de negativas de coberturas de enfermedades preexistentes en contratos de prepagas en estos términos: "*De la interpretación de la ley 24754 se infiere*

⁴¹ U. N° 30, L. XLII - "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Compañía Euromédica de Salud S.A. s/ amparo" - CSJN - 08/04/2008

que las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir como mínimo determinadas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales; y como consecuencia de ello veda la posibilidad de incluir en los reglamentos períodos de carencia o exclusiones de enfermedades preexistentes en aquellos tratamientos que necesariamente deben asegurar a sus afiliados (en tal sentido, Rosales Pablo, "Obligación de cobertura medica de las empresas de medicina prepaga. Programa Médico Obligatorio", J. A. número especial 6199, del 24.11.99; "Garay, Oscar E., "La medicina prepaga", Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2001; Laura Pérez Bustamante "Medidas cautelares, preexistencias y acceso a prestaciones médicas", J. A., Suplemento Derecho Administrativo, 2005 I; Eduardo Luis Gregorini Clusellas "Los servicios de Medicina Prepaga. La extensión contractual y legal de cobertura". Diario La Ley del 28.12.04)."⁴²

h.- Habilitación y rehabilitación de las personas con discapacidad:

Artículo 26. Habilitación y rehabilitación

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

⁴² Se cita la parte pertinente del fallo de la Sala B de la Cámara Comercial porque la CSJN lo confirma en términos muy similares resultando mas clara la doctrina de este fallo de Cámara a los efectos de esta nota.

- a. Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;*
 - b. Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.*
- 2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.*
- 3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.*

Antes de definir los conceptos de habilitación y rehabilitación resulta importante reflexionar sobre alguna casuística general que nos ayude a ejemplificar estos dos temas en la realidad cotidiana. ¿Cómo aprende un niño, ciego de nacimiento, a vivir como miembro activo de la sociedad? ¿Qué hace un joven que sufre graves lesiones en la espina dorsal en un accidente y pierda la capacidad de caminar para adaptarse a las nuevas circunstancias? ¿Qué hace una madre joven que perdió las piernas por causa de un accidente en el tren para seguir trabajando y cuidando a su familia?.

La habilitación y rehabilitación (normadas en el artículo 26 citado) son los primeros pasos decisivos para que las PCD puedan vivir en forma independiente (artículo 19), tener movilidad en la sociedad (artículo 20) y desarrollar todas sus posibilidades. Por este procedimiento las PCD adquieren y desarrollan aptitudes que les permitirán trabajar y obtener ingresos, tomar decisiones acertadas, contribuir a la sociedad y ejercer todos los demás derechos que se mencionan en la Convención.

La “Habilitación” supone adquirir conocimientos que permitan a la persona funcionar en la sociedad. Este tipo de programas suele aplicarse a los

niños/as con discapacidad congénita, para que adquieran estas habilidades. “Rehabilitación” supone restablecer la capacidad y aptitud que se tenía, pero se ha perdido, por ejemplo en el caso de los accidentes mencionados como ejemplo. Por lo general, se aplica a un adulto que tenga que readaptarse a la sociedad después de haber adquirido una discapacidad.

La habilitación y la rehabilitación suelen ser procesos con un límite de tiempo que se adaptan a una determina persona y suponen la fijación de objetivos que han de alcanzarse con el apoyo coordinado de profesionales y la posible participación de miembros de a familia y amigos íntimos. La habilitación y rehabilitación pueden incluir apoyo médico, psicológico, social y técnico. Sin esas ayudas, las personas con discapacidad no podrán seguramente convertir en realidad sus derechos a la accesibilidad, la educación y el trabajo.

La primera parte del artículo comentado aborda los objetivos que deberá tener la habilitación y rehabilitación de las PCD: *“Que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”*. Este objetivo específico se enmarca en el objetivo general del artículo 19 de la CIDPCD enunciado como derecho a vivir en forma independiente y ser incluido en la comunidad: *“Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:* a)⁴³ *Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las*

⁴³ Este derecho en particular ya existe en nuestra ley 24.901 desde 1998, en el artículo 33: “ARTICULO 33.-Cobertura económica. Se otorgará cobertura económica con el fin de ayudar económicamente a una persona con discapacidad y/o su grupo familiar afectados por una situación económica deficitaria, persiguiendo los siguientes objetivos: a) Facilitar la permanencia de la persona con discapacidad en el ámbito social donde reside o elija vivir;

b) Apoyar económicamente a la persona con discapacidad y su grupo familiar ante situaciones atípicas y de excepcionalidad, no contempladas en las distintas modalidades de las prestaciones normadas en la presente ley, pero esenciales para lograr su habilitación y/o rehabilitación e inserción socio-laboral, y posibilitar su acceso a la educación, capacitación y/o rehabilitación.

El carácter transitorio del subsidio otorgado lo determinará la superación, mejoramiento o agravamiento de la contingencia que lo motivó, y no plazos prefijados previamente en forma taxativa”.

demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta; c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades”.

La habilitación y rehabilitación no es contemplada por la Convención meramente como un recurso de salud, sino como un medio para lograr la máxima independencia y autonomía a las PCD a fin que ello les permita la más amplia inclusión y participación plena en todos los aspectos de su vida⁴⁴. El concepto de “inclusión” es más adecuadamente abarcativo de los derechos que surgen de la misma que el de la “integración”. En la *integración*, la PCD, a través por ejemplo de ayudas como las maestras integradoras en educación, se adapta a la organización (Ej. La escuela); en cambio en la *inclusión*, es aquella la que se modifica para incorporar a la persona con discapacidad. Nos parece muy gráfico el ejemplo que la Lic. Beatriz Pérez menciona: Si ponemos granos de café en un vaso de leche, la leche toma algo del gusto del café y los granos de café de la leche, pero ambos mantienen su autonomía: esto es integración. Si ponemos café soluble en un vaso de leche, tenemos café con leche, absolutamente unidos: Esto es inclusión.

La CIDPCD exige a los estados partes la intensificación y ampliación de servicios y programas particularmente en cuatro áreas específicas: salud, empleo, educación y servicios sociales, sometiéndolas a dos reglas: a) Que comiencen en la mas temprana edad posible, previa evaluación multidisciplinar (no solo médica) de las necesidades y capacidades de la persona y b) Que apoyen la participación y la inclusión en la comunidad de la persona (la Convención concretamente se aparta de la institucionalización, apuntando a la

⁴⁴ El artículo 9 de la CID en su párrafo de inicio desarrolla un concepto de autonomía referido a la accesibilidad: “A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para 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.”

máxima autonomía posible) y que esos programas sean voluntarios (no impuestos a las personas) y lo mas cercano posible a su propia comunidad. Notemos que la CIDPCD no refiere a la cercanía del domicilio únicamente, sino que apunta a la necesidad que estos programas de habilitación y rehabilitación, no signifiquen para las personas un alejamiento de su vida en comunidad, es decir, un aislamiento o internación que lo produzca.

De la misma forma que la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (ley 25.280) exige en su artículo III, 1.d exige que los tomen Estados *“Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo”*, la CIDPCD en su artículo 26, inciso 2, exige que *“Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación”*.⁴⁵

Por último, establece que los Estados partes deben promover la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad a los fines de la habilitación y rehabilitación. Esta exigencia específica también deriva del principio general del artículo 4, inciso f), g) y sobre todo el h)⁴⁶ y el artículo 9 (referido a accesibilidad) en su inciso g) y h).

i.- Trabajo:

La Convención establece que *“Los Estados Partes reconocen el 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 a las personas con discapacidad”*. La forma propuesta en que se logrará es: a) Prohibiendo la

⁴⁵ Mencionado en el artículo 4, inciso i): *“Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos”*.

⁴⁶ Artículo 4, inciso h) *“Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo”*

discriminación por motivos de discapacidad; b) Protegiendo los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo y sus derechos sindicales; c) Empleando a personas con discapacidad en el sector público (un notable fracaso en nuestro país⁴⁷) o promoviendo el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes (resultados un poco mejores que en el caso anterior, no derivado de la responsabilidad social de las empresas, sino mas bien de una actitud *políticamente correcta*).

j.- Vida política y pública:

La Convención asegura la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública a fin de que *“puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas”*. Se reconoce así ampliamente el derecho a la vida política incluso la garantía de la libre expresión de la voluntad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar. La Convención alienta a los Estados a *“promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos”*, es decir concretamente, a ser protagonistas de y en su propia sociedad, en forma individual o como integrantes de asociaciones, y al Estado le toca garantizarlo.

k.- Información e investigación:

⁴⁷ Ver sobre este punto: Rosales, Pablo Oscar, “El cupo laboral para las personas con discapacidad en la mirada de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: ¿Cuál es el rol de los Tribunales ante los derechos sociales de las personas con discapacidad?”, Revista Lexis Nexis Buenos Aires, Nro 12, Diciembre 2006, Pág. 1366.

La Convención insta a los Estados a recopilar información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, una actividad muy poco popular en nuestro país (la información) sobre todo en esta temática. La información es poder, dicen, y nunca mejor dicho que en las temáticas sociales. ¿Será por eso que no hay políticas adecuadas para las personas con discapacidad? Para cuando tengamos estadísticas adecuadas, regulares y analizadas, la Convención responsabiliza a los Estados de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas (la comunidad en general).

Los Estados además, deberán facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos y técnicos en discapacidad. “Facilitar” funciona- en nuestra opinión- en este párrafo como un eufemismo de “promover y financiar”, es decir utilizar los fondos existentes en líneas de financiación para la investigación y el acceso a la información científica en discapacidad, una deuda todavía no asumida por Argentina ni debidamente por la Universidad.

l.- Seguimiento de la Convención:

Los Estados deberán asumir un rol interno activo de seguimiento del cumplimiento de esta Convención y para ello *“designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles”*. La sociedad civil también tendrá su rol de acuerdo a la Convención: *“La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento”*.

m.- Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad- Informes presentados por los Estados Partes:

La Convención crea un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como órgano ejecutivo. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes, que tomarán en consideración una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.

Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la Convención en el Estado Parte de que se trate. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.⁴⁸ La Convención establece un procedimiento exhaustivo de desarrollo de estos informes. El Comité informará cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención⁴⁹. Finalmente, los Estados Partes se reunirán periódicamente en una Conferencia, a fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación de la presente Convención.⁵⁰ El mecanismo, como se puede observar, es similar a de la mayoría de las Convenciones. En Octubre de 2010 el los estados (incluso Argentina) estarán entregado el primer informe país desde la vigencia de la CIDPCD.

Finalmente, junto con la firma de la Convención, se invitó a los Estados a suscribir un Protocolo Facultativo de la Convención, por el cual el Estado reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por **personas o grupos de personas** sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las

⁴⁸ Artículo 35, pto 1 y 2 del proyecto.

⁴⁹ Artículo 39.

⁵⁰ Artículo 40.

disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas (no se recibirán denuncias de un Estado que no sea parte).

Este Protocolo es el corazón de la Convención, pues habilita la vía ejecutiva del Comité para evaluar el cumplimiento o incumplimiento de la Convención y lo más importante (a diferencia de la Convención Interamericana) es que este instrumento permite la presentación de personas físicas o Jurídicas denunciando los incumplimientos del Estado (imposible en la Interamericana). Argentina suscribió junto con la Convención el protocolo de la misma.

n.- Entrada en vigor de la Convención:

Según el texto de la misma la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión. Para cada Estado y organización regional de integración⁵¹ que ratifique la Convención, se adhiera a ella o la confirme oficialmente una vez que haya sido depositado el vigésimo instrumento a sus efectos, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

Respecto a la posibilidad que algún Estado haga reservas a la Convención, estas son válidas en tanto “no sean incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención” las que no serán aceptadas. Se aceptarán enmiendas por partes de algún Estado. Respecto a la denuncia de la Convención por parte de algún Estado deberá realizarse mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

o.- Formato accesible del texto de la Convención:

El texto de la Convención debe difundirse en formatos accesibles. De acuerdo a ella, la «comunicación» incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos

⁵¹ Por "organización regional de integración" se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la Convención y el Protocolo.

multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso⁵²

3.2.C.- Síntesis sobre la situación de la discapacidad en el periodo analizado, con énfasis en el año 2009:

Del análisis de la información reseñada, podemos extraer un análisis de la situación del campo⁵³ de la discapacidad desde la vigencia del periodo que llamaríamos *normativo inicial* (entre la vigencia de la ley 22.431 y la ley 24.901 en 1998), al periodo de *fortalecimiento de la obligación jurídico legal* (que entendemos desde la vigencia de la ley 24.901 y todas sus leyes y normas derivadas hasta la vigencia de la CIDPCD – Ley 26.378 en el año 2008).

La aparición de la ley 26.378 implica el inicio del periodo que llamaríamos de los *derechos humanos*, ya que la CIDPCD instala fuertemente esta impronta para el campo de la discapacidad a partir de su vigencia. Esto no empezó a que ley 25.280 del año 2000, que incorpora la figura de la discriminación por causa de discapacidad en la Convención de la O.E.A, haya estado vigente al menos 8 años antes que la Convención de la O.N.U., aunque pese a ello no haya alcanzado localmente la impronta de la primera convención de derechos humanos del siglo XXI. Es muy probable que ello se haya debido a una circunstancia histórico-política especial, ya que la ley 26.378 fue incorporada en un periodo político de gobiernos con una fuerte postura en defensa de los Derechos Humanos, ya incluso manifestada claramente en el Decreto 1085/2005. Durante el año 2005, el poder ejecutivo nacional promulga este decreto llamado “Hacia un plan nacional contra la discriminación” donde

⁵² Artículo 2.

⁵³ El concepto de “campo” definido por el sociólogo Pierre Bourdieu como “un espacio social de acción y de influencia en el que confluyen relaciones sociales determinadas”. Estas relaciones quedan definidas por la posesión o producción de una forma específica de capital, propia del campo en cuestión. Cada campo es —en mayor o menor medida— autónomo; la posición dominante o dominada de los participantes en el interior del campo depende en algún grado de las reglas específicas del mismo. El conjunto estructurado de los campos, que incluye sus influencias recíprocas y las relaciones de dominación entre ellos, define la estructura social.

se realizan un amplio diagnóstico de la situación de la discriminación en Argentina (el decreto tiene en el anexo I el texto del plan de 263 páginas) y se evalúan el diagnóstico y una serie de propuestas, respecto a las personas con discapacidad (el plan denomina al colectivo como “Necesidades especiales”). El Plan Nacional contra la Discriminación toma a la Convención interamericana como el fundamento principal de derecho internacional sobre discapacidad⁵⁴ y elabora algunas directrices sobre diagnóstico y propuestas para este colectivo. Este plan, que se trabajó desde 2001 en base a las conclusiones de la Conferencia de DURBAN⁵⁵ significó una innovación en cuanto al reconocimiento por parte del Estado respecto del *estado de situación* de la discriminación, incluyó propuestas de trabajo y demostró ser una buena herramienta para la elaboración de posteriores políticas públicas (incluso muchos de sus compromisos, como la ley de violencia contra la mujer y la ratificación del protocolo CEDAW, entre otros, fueron cumplidos).

En resumen, se describirá a través de la técnica FODA, el estado de situación del campo de la discapacidad, primero desde el sistema único de la ley 24.901 (ya que el mismo ha tenido a la fecha casi 15 años de vigencia) y luego se agregarán a modo de descripciones y propuestas, las posibles consecuencias y aportes de la CIDPCD ley 26.378 en los pocos años de vigencia que ha tenido hasta la actualidad, con una proyección a futuro, tomando como parámetro el desarrollo a lo largo del tiempo de otros tratados internacionales, como la Convención de Derechos del niño o la Convención de derechos de la Mujer (CEDAW). Nuevamente y en el marco de esta tesis, el análisis se realiza con énfasis en el campo de salud, aunque se evalúan además otros espacios de relación con el mismo.

⁵⁴ Todavía no existía en 2005 la CIDPCD, que recién ingresa en el derecho argentino en 2008.

⁵⁵ Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Durban, 31 de agosto a 8 de septiembre de 2001. En varios de sus artículos aparece la discapacidad como causa de discriminación.

3.2.D.- Análisis F.O.D.A del campo de la discapacidad en Argentina:.

Fortalezas:

- Estructura Jurídica organizada. Federalización (jurisdicción nacional) de una importante cantidad de leyes. Sistema de Financiación previsto por la ley 24.901
- Acreditación y categorización de los servicios de prestadores desde la creación del sistema único en base a una forma de evaluación uniforme.
- Muchos financiadores del sistema, principalmente obras sociales de la ley 23.660, INSSJP y PROFE.
- Impacto en el mercado de Empresas de Medicina Prepaga y en las OOSS fuera del sistema de la ley 23.660.
- Existencia de normativa de encuadre de rango superior. Ej.: Tratados internacionales, Constitución nacional y provinciales, leyes y decretos.

Debilidades:

- Atomización de los beneficiarios en distintos agentes del seguro distribución muy desigual de los mismos lo que dificulta las políticas para discapacidad.
- El Nomenclador fue hecho sobre la base de una categorización arancelaria realizada por el INSSJP y no por niveles de resolución de los prestadores, no estimula la mejora del servicio.
- No existe articulación de prestadores, por ejemplo en cámaras empresariales, que posibilite la economía de escala.
- El sistema único incluye prestaciones que el Sector Salud resiste porque no cumplió con la formación de los equipos interdisciplinarios del artículo 11 de la ley 24.901 (Ej.: Educación)
- Poco control de las prestaciones: Las Obras Sociales casi no realizan auditorías de las Instituciones prestadoras. Tampoco la SSSalud.

- No se logró que la discapacidad fuera un tema de interés del sistema.
- Irregular distribución nacional de los prestadores, sin control estatal.
- Ausencia del Estado Nacional, provincial y municipal que impulse políticas adecuadas para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.
- Pérdida de poder político real de los organismos específicos del campo de la discapacidad (EJ: CONADIS o COPINE, actualmente denominada COPIDIS) y dependencia del poder político.

Oportunidades:

- Aprobación de la ley 26.378 en 2008 que incorpora la CIDPCD.
- Importante cantidad de países se incorporan a la Convención en un periodo corto de años.
- La jurisprudencia ha receptado positivamente a la Convención.
- El crecimiento importante del abordaje de los derechos humanos a nivel local y mundial permiten esperar una recepción positiva de la CIDPCD.
- El lobby de las PCD y las organizaciones de PCD y el nacimiento de redes de organizaciones creció desde la discusión de la Convención lo que ha permitido una mejor visibilización de los derechos de las mismas.

Amenazas:

- Mantenimiento de una fuerte resistencia del sistema de salud a la ley 24.901 y actualmente a la CIDPCD e intentos de eliminar la misma.
- Poder de lobby del sistema de salud contra la vigencia efectiva de los derechos que surgen de este campo de la discapacidad.
- Poca capacitación de los legisladores y funcionarios públicos, lo que estimula el asistencialismo no permitiendo avanzar en el nuevo paradigma.
- Aumento en la incorporación de normativas sobre discapacidad no proporcional a la percepción de que las mismas serán cumplidas. Pocas de ellas tienen sanciones ante el incumplimiento, estableciéndose una cultura política negativa respecto al cumplimiento de las mismas.

Reflexiones finales:

- Necesidad de una firme recuperación del Estado como árbitro y como interlocutor efectivo para garantizar la existencia de políticas de estado que garanticen los derechos de las PCD que el propio estado suscribe internacionalmente.
- Necesidad de incorporación de financiamiento en el presupuesto nacional, a través de aportes e impuestos nacionales, recaudados específicamente para el desarrollo de políticas de Estado.
- Incorporar al Sector Educativo y del Trabajo, entre otros, a los organismos de control profundizando a la discapacidad como una propuesta política integral, transversal y de todo el estado.
- Necesidad de empoderar a los organismos de control para la elaboración, cumplimiento y promoción de políticas de Estado (Ej. Ministerios, Conadis, etc.).
- Impulso de la investigación en discapacidad en la Universidad y en el Estado.
- Necesidad de impulsar el cumplimiento progresivo y sistemático de la Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad de la O.N.U.
- Integrar a la discusión sobre la discapacidad distintas áreas gubernamentales (no solo las relacionadas con Salud) e incentivar la participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones de la sociedad civil en todas las políticas y todos los programas que los involucren.

4.- ANALISIS JURIDICO- POLITICO DE LA LEY 24.901

La ley 24.901 no ha sido como se sabe, la primera ley marco nacional sobre discapacidad (esa definición corresponde primordialmente a la ley 22.4312), pero su entrada en vigencia en 1998 constituyó un hito muy importante ya que estableció un obligación de cobertura legal para las obras sociales nacionales (luego se extendió a las prepagas y por analogía a las obras sociales provinciales mediante la intervención del poder judicial) y un presupuesto de financiamiento de la discapacidad a través del Fondo de Redistribución del AP.E.

Aquí desarrollaremos una presentación de los puntos mas importantes de la ley respecto al sistema de salud teniendo en cuenta que: a) Se trata de un cuerpo legal con un fuerte componente médico rehabilitario, vigente en el año 1998 cuando la ley se promulga, b) Las prestaciones, sus objetivos y la configuración de los servicios, se basan en lo normado por la propia ley 24.901 y particularmente en la resolución ministerial 1328/2006 MS y sus antecesoras denominadas “Marco básico de organización y funcionamiento de prestaciones y establecimientos de atención a personas con discapacidad”. Esta aclaración resulta importante ya que la CIDPCD vendrá a proponer la reformulación de los paradigmas médicos de la ley, reformulando, al menos como regla de interpretación general, un marco distinto dentro del modelo de construcción social de la discapacidad, que tendrá impacto en prestaciones como educación o trabajo, entre otras⁵⁶.

4. A.- Obligados a la cobertura

La ley 22.431 establece en su Art. 4º que “El Estado, a través de sus órganos dependientes, prestará a los discapacitados, en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan o los entes de obra social a los que estén afiliados, no puedan afrontarlos...” (los servicios relacionados con la

⁵⁶ En este capítulo y los relacionados con fallo judiciales, se aclara que la designación Dr. o Dra. que antecede al nombre de los Jueces y Juezas debe entenderse como la forma de designación de los mismos en el ámbito judicial, independientemente de que posean un título académico en ese sentido.

discapacidad). Es decir, las obligaciones de las obras sociales resultan subsidiarias —en principio— a que los demás que enumera no puedan afrontarlas. En cambio, el art. 2º de la ley 24.901 es mucho más taxativo: “Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el art. 1º de la ley 23.660, tendrán a su cargo *con carácter obligatorio*, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas las mismas”.

El artículo transcrito coloca en primer lugar a las obras sociales, y el art. 3º modifica en este sentido el art. 4º de la ley 22.431 declarando que el Estado prestará los servicios a quienes no estén incluidos en el sistema de obras sociales, “en la medida en que aquéllas (las personas discapacitadas) o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas...”. Es decir, dos sistemas: quien sea beneficiario del sistema de obras sociales deberá reclamarlo de éstas. Quienes no tengan cobertura social, será el Estado nacional el obligado (expresamente lo declara el art. 4º), entendemos, principal, en la medida en que no pueda hacerlo el discapacitado o sus personas encargadas. Como el art. 3º no está reglamentado, entendemos que bastará para que el Estado nacional esté obligado a que la persona con discapacidad o la persona de quien dependa declare y acredite no poder afrontarlo.

La jurisprudencia sobre este punto no exige una interpretación estricta o excluyente. La reglamentación del art. 4º de la ley 22.431 únicamente supedita la obligación del Estado nacional a que el discapacitado cumpla con los tratamientos o actividades de rehabilitación. El art. 5º de la ley 24.901 obliga a las obras sociales a capacitar a sus agentes y a difundir a sus beneficiarios los servicios a los que puedan acceder respecto a la discapacidad.

Con el fallo “Cambiaso c/ CEMIC” ya reseñado, la Corte Suprema de Justicia determinó que se agregan como obligadas por la ley 24.901 las empresas de medicina prepaga.

Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado además en dos importantes fallos judiciales el alcance de esta obligación.

Jurisprudencia:

1. El principio de actuación subsidiaria que rige en esta materia se articula con la regla de solidaridad social, pues el Estado debe garantizar una cobertura asistencial a todos los ciudadanos, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica (art. 1º, ley 23.661), y ello impone su intervención cuando se encuentra superada la capacidad de previsión de los individuos o pequeñas comunidades (del voto de la mayoría).

2. Frente a la actuación deficiente de la entidad médica sindical, la situación de precariedad laboral y económica de la familia y el estado de extrema urgencia que reviste el suministro del remedio requerido, es el Estado nacional — mediante el ministerio demandado— el que deberá intervenir subsidiariamente para dar adecuada tutela a los derechos del menor, sin perjuicio de que efectúe los trámites necesarios para lograr que esa asistencia sea realizada de modo regular y efectivo por los organismos que correspondan (del voto de la mayoría).

3. A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos, 321:1684 y causa A.186.XXXIV, “Asociación Benghalensis y otros v. Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, del 1º de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten)... Los Estados partes se han obligado “hasta el máximo de los recursos” de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado (art. 2º, inc. 1º) (del voto de la mayoría).

4. El niño se halla amparado por las disposiciones de la ley 24.431 de “protección integral de las personas discapacitadas” —a que adhirió la provincia de Córdoba—, y ello obliga también a asegurarle los tratamientos médicos en la medida en que no puedan afrontarlos las personas de quienes depende o los entes de obra social a los que esté afiliado (cfr. certificado de fs. 6; arts. 1º, 3º y 4º, ley 24.431 y ley provincial 7008), lo cual corrobora la sinrazón del actor de la autoridad pública que amenazó con grave riesgo sus derechos a la vida y a la salud... En cuanto a la objeción basada en el art. 121 de la CN, aparte de que ese planteo importa invocar agravios de terceros, la apelante no ha demostrado que la decisión de mantener el tratamiento afecte el principio de federalismo o ponga en crisis las facultades reservadas por los gobiernos locales en la organización de su sistema de salud. No obstante ello, este pronunciamiento ha dejado establecida la responsabilidad que cabe también en este materia a las jurisdicciones provinciales (del voto de la mayoría).

(CSJN, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina v. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/recurso de hecho”, causa 823.XXXV, del 24/10/2000 [mayoría de seis votos y voto en disidencia por cuestiones formales del Dr. Belluscio]).

En un fallo posterior la CSJN reiteró este criterio:

1. Carece de relevancia qué órgano del Estado nacional es el responsable de brindar la asistencia requerida por el actor para su hijo menor, pues lo fundamental es, en el régimen legal, que aquél debe asistirlo y, para ello, la ley determina la forma de financiar tales actividades (en el caso, la prevista en el art. 7º, inc. e]), sin que pueda servir de excusa para incumplir con el mandato legal, la pretendida alegación —no demostrada, por otra parte, de falta de partida presupuestaria—. Lo expuesto, claro está, en modo alguno impide que el Estado nacional, si corresponde, recupere los costos que le insuma la atención del menor, por las vías pertinentes de quién en definitiva, resulte obligado a afrontarlas financieramente... de la responsabilidad que debe asumir el Estado nacional en la asistencia y atención del niño discapacitado no cabe

sustraerse en razón de demoras contingentes en la puesta en funcionamiento del respectivo sistema sanitario en las provincias.

2. Del modo en que han quedado planteadas las cuestiones, corresponde señalar en primer lugar que durante el trámite de la queja ante este tribunal, el aludido Servicio de Rehabilitación y Promoción de las Personas con Discapacidad constituyó una junta médica que ratificó el diagnóstico de parálisis cerebral que padece el niño y expidió el certificado de discapacidad requerido en las leyes 22.431 y 24.901 —arts. 3º y 10 respectivamente—, lo que lo habilita a recibir atención sanitaria y los servicios allí detallados que deben prestarse para su recuperación.

(“Monteserin, Marcelino v. Estado nacional-Ministerio de salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad s/recurso de hecho”, M.375.XXXVI, del 16/10/2001).

4.B.- Población beneficiaria: Concepto de “persona con discapacidad”:

El artículo 9 de la ley define el concepto de personas con discapacidad: *“Entiéndese por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el art. 2º de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.*

Esta definición de la ley 24.901 sobre los beneficiarios de la ley (es decir las personas con discapacidad) acerca al colectivo desde una modalidad de abordaje distinta. Mientras el artículo 9 de la ley 24901 define “que se entiende por” persona con discapacidad, el artículo 1 de la ley 26.378 determina “que incluye”⁵⁷ el concepto. La definición es mucho mas abarcativa y se condice con el prologo de la convención cuando sostiene que la discapacidad es un

⁵⁷ Art. 1 segundo párrafo ley 26.378: “ ... Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

concepto “dinámico” es decir, cambiante. Por otra parte, mientras la ley 24.901 define la discapacidad como “permanente o prolongada”, la CIDPCD solo refiere al “largo plazo”. También la CIDPCD no incluye la discapacidad visceral (la ley 24.901 tampoco lo hace, pero la misma está determinada pacíficamente por el Servicio Nacional de Rehabilitación. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que el artículo 4 , inciso 4 de la CIDPCD expresa que *“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida”*; lo que significa que las normativas locales que expresen mejores o mas amplios derechos tendrán prioridad por sobre los de la CIDPCD.

Por ultimo, y como ya se sostuvo al referirse al análisis de la CIDPCD, la definición de esta no se sustenta únicamente en la deficiencia de base (Discapacidad física o mental en términos médicos) sino en su relación con el entorno. Remitimos para este análisis a lo ya manifestado.

4.C.- Obligación de cobertura- Prestadores propios o contratados:

El artículo 6 de la ley establece que: *“Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente”*.

El número de prestadores de discapacidad en Argentina que prestan servicio a las obras sociales es amplio, pero una de sus características negativas es la concentración en las grandes ciudades y particularmente en la ciudad de Buenos Aires y en el Gran Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba.

De acuerdo con las normativas de la Superintendencia de Servicios de Salud, los prestadores que ofrezcan servicios a las obras sociales deben estar inscriptos en el Registro de Prestadores del organismo, aunque en la práctica muchos de ellos no lo están (sobre todo en provincia o regiones donde resulta muy difícil a los mismos cumplir con las normativas del marco Básico). Previamente, el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad determinará los requisitos de inscripción, permanencia y baja del Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

Los prestadores que prestan servicios a los beneficiarios del sistema de obras sociales deben inscribirse obligatoriamente en el Registro Nacional de Prestadores conforme surge del art. 29 de la ley 23.661, último párrafo. Específicamente para discapacidad la obligación surge de lo que establece las resoluciones 213/2001, SSSalud, 214/2001 SSSalud y 312/2001 SSSalud (y sus modificaciones). En la práctica, muchos de los prestadores (por cuestiones de accesibilidad o de contratación) que prestan servicios a las obras sociales no se encuentran inscriptos en el Registro. La consecuencia más relevante de esta situación es que la Administración de Programas Especiales (APE) no está obligada a subsidiarlos y en consecuencia la obra social no tendrá acceso a esta forma de financiación.

Normativa del sistema de obras sociales:

La res. 119/1999 SSSalud (12/3/1999) establece las disposiciones que regirán la inscripción y reinscripción de los profesionales, instituciones y servicios médico-asistenciales, normativa que es complementada por la res. 403/2000 SSSalud (13/11/2000) que modifica parcialmente la resolución anterior con el fin de ordenar la inscripción de establecimientos de internación y ambulatorio en el Registro Nacional de Prestadores. Estas dos resoluciones enmarcan la normativa registral general de los prestadores de la seguridad social obligatoria para todos los prestadores del sistema.

Las características son:

a) Se crea un marco normativo de inscripción y reinscripción de prestadores profesionales, instituciones y servicios médicos asistenciales.

b) El certificado de inscripción o reinscripción del prestador tendrá un plazo de caducidad de cinco años y será renovable.

c) Será facultad del gerente de control prestacional la facultad de emitir estos certificados y también el Registro de Prestadores estará a cargo de su área.

d) Establece una normativa de infracciones a la registración.

e) La norma tiene cinco anexos que indican cada uno de los requisitos necesarios para la inscripción de cada prestador.

f) La res. 403/2000 SSSalud modifica expresamente el anexo I de la Res. 119/1999 SSSalud. Esta a su vez es modificada por la Resolución 789/2009 SSSalud.

Las resoluciones mencionadas son de aplicación para la totalidad de los prestadores del sistema de obras sociales, pero los prestadores de discapacidad tienen su propia normativa. El Art. 6º del dec. 1193/1998 MSyAS, reglamentario de la ley 24.901, dispone que el Ministerio de Salud y la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad deben establecer las normas de acreditación de prestaciones y servicios de atención de dichas personas en concordancia con el Programa Nacional de Calidad de Atención Médica. Al mismo tiempo pone a cargo del Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad fijar los requisitos de inscripción, permanencia y baja en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con Discapacidad. Por otra parte, se le asigna a la Superintendencia de Servicios de Salud la puesta en marcha e instrumentación de dicho Registro.

En este sentido, el prestador debe ocurrir antes ante el Servicio Nacional de Rehabilitación, reuniendo los requisitos para ser dado de alta en el Registro o para renovar su registración, y una vez obtenido el correspondiente certificado, debe inscribirse en el Registro de Prestadores de Discapacidad del sistema de obras sociales.

Dos resoluciones de la Superintendencia de Servicios de Salud constituyen la base del sistema: la res. 213/2001 SSSalud (5/6/2001), que crea el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, y la res. 214/2001 SSSalud (5/6/2001), que habilita una sección especial de dicho Registro a efectos de inscribir a los prestadores que brindan

prestaciones bajo las modalidades de aprestamiento o formación laboral, centro de día o establecimientos educativos.

La res. 213/2001 SSSalud es modificada posteriormente por la res. 312/2001 (28/8/2001), agregando un anexo que había sido omitido por error en la resolución anterior que incluye el modelo de constancia que la Superintendencia de Servicios de Salud debe entregar al prestador cuando se inscribe. También modifica el Art. 3º de la res. 213/2001 SSSalud en el sentido de que los prestadores serán presentados por el propio Servicio Nacional de Rehabilitación a través de una nómina de establecimientos con las actualizaciones periódicas. Se puede consultar la lista de prestadores autorizados en la página de la Conadis: www.sisdis.gov.ar , que es actualizada periódicamente por el Servicio Nacional de Rehabilitación.

Estas normas, a su vez, fueron modificadas posteriormente por varias resoluciones de la Salud que fueron adecuando la normativa: Resolución 568/2003 (referida a registros de prestadores para personas con discapacidad, que luego fue abrogada por la Resolución 457/2007); Resolución 534/2006 y Resolución 852/2008 (ambas modificadas por la mencionada Resolución 457/2007, la última en vigencia, hasta que fue modificada por la Resolución 789/2009 SSSalud, que deroga las resoluciones Nros. 119/99, 195/01, 403/00 y 457/07 (todas de la Salud) del registro de la superintendencia de servicios de salud, sus modificatorias y complementarias y así como cualquier otra norma que se oponga a ella.

Esta Resolución 789/2009 del Ministerio de Salud, además de derogar todas esas resoluciones, establece en varios anexos los formularios de inscripción en el Registro de Prestadores y establece que:

Artículo 1º — Instrúyese a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD a fin de que adopte las medidas necesarias para dar inicio al proceso de descentralización progresivo por jurisdicción de las funciones del Registro Nacional de Prestadores del Sistema Nacional del Seguro de Salud conforme lo establece el artículo 29 de la Ley Nº 23.661.

Art. 2º — Establecese que hasta tanto se concluya el proceso de descentralización progresivo establecido por el artículo 29 de la Ley 23.661 el

Registro Nacional de Prestadores podrá exigir únicamente la documentación exigida en los Anexos I, II, III, IV y V de la presente resolución.

Art. 3º — Será obligación de cada Agente del Seguro de Salud que desee contratar con los prestadores inscriptos de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la presente Resolución, verificar que dichas habilitaciones se encuentren en vigencia.

Habilitación, categorización y acreditación de prestadores:

En el encuadre del derecho interno argentino, respecto a las prestaciones y prestadores, mas concretamente del sistema único de la ley 24.901, la Res. 44/05 de la CONADIS establece que sus normativas deben "ser aplicadas por las Juntas de Evaluación y Categorización, conjuntamente con las ya aprobadas e incorporadas al Programa de Garantía de Calidad de la Atención Médica en los aspectos que correspondan" (La Resolución 44/2005 CONADIS dice modificar la Res. 405/00 del Ministerio de Salud o sea ambas rigen). Las Normas de Acreditación citadas corresponden a la Resolución 705/2000 M.S. conocidas como "Marco Básico de Organización y Funcionamiento de Prestaciones y Establecimientos de Atención a Personas con Discapacidad" y la Resolución que establece las Normas de Categorización de Prestadores corresponde a la Resolución 47/2001 M. S.-

La Resolución 705/2000 M.S. llamada "Marco Básico", describe cada uno de los servicios de la ley 24.901 desde la mirada de la formación. Ej: El punto 3.7 de dicha resolución describe las características que debe tener el Centro de Día para ser habilitado y categorizado como tal: Definición conceptual, quiénes son sus beneficiarios (edad, permanencia, etc.), las pautas de ingreso y egreso, el tipo de prestación, como está formado el equipo técnico profesional, los servicios y actividades que debe prestar, la frecuencia de atención, etc., a ello y luego de describir todas las formas de prestación que establece la ley 24.901, el Marco Básico establece las características edilicias y arquitectónicas que debe tener un prestador para ser habilitado. El Servicio

Nacional de Rehabilitación utiliza estas normas para habilitar al prestador en el Sistema Único y lo categorizan en una de las tres categorías posibles: A, B o C, donde la primera es la que reúne los mayores requisitos y la última la que reúne menos. Es decir, el prestador categoría "A" cobra más por sus servicios de acuerdo al nomenclador de APE y Ministerio de Salud que el Prestador categoría "C", que es la categoría más baja.-

El procedimiento de categorización de un prestador de discapacidad se regula en la Resolución 47/2002 M.S. Utilizando las Guías de evaluación, la auditoría debe determinar la categorización del prestador. El Prestador será categoría "C" si cumple con el 50% a 65% del total de los requisitos; será categoría "B" si cumple con el 65% a 84% de los requisitos y será categorizado como "A", si cumple entre el 85% y el 100% de los mismos. Estas categorías son flexibles, es decir, el prestador puede estar incentivado a mejorar y va cumpliendo mas requisitos y así elevar su categoría o permanecer en la categoría que tiene todo el tiempo que considere.

Son tres las instancias, y dos de ellas son obligatorias siendo la última optativa: 1) *Habilitación* (lo otorga cada jurisdicción provincial para funcionar como prestador. Solo la provincia de Buenos Aires tiene expresas normas de habilitación en discapacidad; las demás provincias se manejan cada una con sus propias normas generales); 2) *Categorización*: la realiza el Servicio Nacional de Rehabilitación, que fundado en normas precisas y en el criterio (no siempre acertado) de interpretación de los auditores, determina dentro de la habilitación para que y como está autorizado a funcionar el prestador (EJ: Un Centro de Día, de acuerdo a los recursos humanos, recursos físicos, etc., que tipo de servicio puede dar y cual no y como); 3) *Acreditación*: Esta es la única voluntaria y no obligatoria, es decir, puede o no acreditar sus servicios. Determina, y ya no por el Estado, la forma en que se dan los servicios. Ejemplo: Dos Centros de Día, ambos con igual habilitación y categorización, pueden dar distintos servicios, uno mejor que otro (Ello puede determinarse por cruzamientos de información, por encuestas de satisfacción del cliente, etc).-

En palabras de los considerandos de la propia resolución 44/00 Conadis: *"El Marco Básico de Organización y Funcionamiento de Prestaciones y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad describe las características y alcances de las prestaciones de rehabilitación, terapéutico-educativas, educativas y asistenciales para personas con discapacidad y se definen los fundamentos básicos de calidad que han de reunir los servicios que se incorporen al Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a Favor de las Personas con Discapacidad, desde la perspectiva de la organización y el funcionamiento de los servicios, los recursos humanos afectados, la planta física requerida y el equipamiento necesario."*

En primer lugar, reconocer que este ha sido un tema abordado ya por la jurisprudencia desde varios puntos de vista. Primero, desde el incumplimiento de las obras sociales y prepagas de la constitución de los equipos interdisciplinarios que exige el artículo 11 de la ley 24.901, omisión cuyas consecuencias no pueden ser trasladadas a las personas con discapacidad. Así se ha dicho que: *"Si bien es cierto que la obligación de cobertura de las obras sociales hacia sus afiliados con discapacidad está referida a sus prestadores propios o contratados, no puede soslayarse de la consideración de la cuestión traída a conocimiento de esta Sala que, ante la ausencia de las acciones de evaluación y orientación que la ley pone en cabeza de las obras sociales (art. 11 de la ley 24.901), los padres del joven discapacitado acudieron a la atención de una institución, cuyos profesionales han establecido, a la fecha de este pronunciamiento, un vínculo con el hijo a partir del transcurso de un lapso de más de dos años. Y es sabido que los jueces deben fallar con arreglo a las circunstancias fácticas imperantes al momento del dictado de la sentencia (arg. art. 163, inc. 6°, del Código Procesal). En este sentido, es importante poner de resalto que la parte demandada no ha acreditado en esta causa haber cumplido con las obligaciones respecto de su afiliado que le impone el art. 11 de la ley 24.901, a pesar de que éste ostenta dicha calidad desde el año 1987, por lo cual su condición no podía serle desconocida. A ello debe añadirse, además, los reclamos de cobertura que le fueron cursados, respecto de los cuales no se ha acreditado respuesta alguna. No se trata pues, como se sostiene, de la exigencia de una prueba "diabólica", ni de la inversión de la*

*carga probatoria, sino del hecho de que la recurrente no ha probado el adecuado cumplimiento de las obligaciones legales a su cargo. En rigor, no ofreció prueba alguna”.*⁵⁸

El otro punto de abordaje previo a esta temática es lo ya sostenido respecto a que los subsidios que entrega el A.P.E. no implican un tope de cobertura para la obra social o prepaga, sino que simplemente son topes de subsidio y no precios de mercado.⁵⁹ Así se dijo que: *“A la luz de las normas contenidas en los arts. 1 y 2 de la ley 24.901, el régimen que consagra la resolución n° 400/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, Administración de Programas Especiales (APE), está dirigido a los apoyos financieros que se otorgan a los agentes del seguro de salud para brindar a los beneficiarios de las leyes 23.660 y 23.661, de las que son responsables, pero no importan un tope a la obligación que aquéllos tienen con sus afiliados, porque ella debe ser satisfecha de manera total o integral. Con relación a las prestaciones de rehabilitación, control y reintegro solicitado en concepto de órtesis, la obligación de cobertura integral de la demandada surge de lo dispuesto por el art. 39 en concordancia con el art. 11 de la ley 24.901.”*⁶⁰

4.D.- Financiamiento de la ley (Art. 7)⁶¹

⁵⁸ Causa 9.998/04 – [“Ontiveros Eloisa Nora y Otro C/ Osperyh s/ amparo”](#) - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala I - Dra. María Susana Najurieta - Dr. Francisco de las Carreras Dr. Martín Diego Farrell - Fecha: 16/05/2006.

⁵⁹ Sobre esta cuestión y para un análisis extenso consultar: Rosales, Pablo Oscar: “La Discapacidad en el sistema de salud argentino: Obras Sociales, prepagas y Estado Nacional: Ley 24.901 y normas complementarias”, Lexis Nexis, 2005, segunda edición.

⁶⁰ Causa 10.060/03 – “Ibañez Julio Eduardo c/ Obra Social de la Unión del Personal Civil de La Nación s/ Amparo” - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala 3 - Dr. Guillermo Alberto Antelo - Dra. Graciela Medina - Dr. Ricardo Gustavo Recondo - Fecha: 25/08/2005

⁶¹ Art. 7°. Las prestaciones previstas en esta ley se financiarán del siguiente modo. Cuando se tratare de:
a) Personas beneficiarias del Sistema Nacional del Seguro de Salud comprendidas en el inc. a) del art. 5° de la ley 23.661, con excepción de las incluidas en el inc. b) del presente artículo, con recursos provenientes del Fondo Solidario de Redistribución a que se refiere el art. 22 de esa misma ley;
b) Jubilados y pensionados del Régimen Nacional de Previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, con los recursos establecidos en la ley 19.032, sus modificatorias y complementarias;
c) Personas comprendidas en el art. 49 de la ley 24.241, con recursos provenientes del Fondo para Tratamiento de Rehabilitación Psicofísica y Recapacitación Laboral previsto en el punto 6 del mismo artículo;

El artículo 7 de la ley establece los medios de financiamiento de la misma.

El primer grupo de beneficiarios son los afiliados a las obras sociales del Sistema Nacional del Seguro de Salud (leyes 23.660 y 23.661). El inc. a) del art. 5º de la ley 23.661 incluye a “todos los beneficiarios comprendidos en la Ley de Obras Sociales” (es decir, aquellos que menciona el Art. 1º de la ley 23.660), excluyéndose a los jubilados y pensionados del Inc. b) del art. 7º de la ley 24.901, cuyas prestaciones serán financiadas con recursos provenientes del Fondo Solidario de Redistribución que refiere el Art. 22 de la ley 23.661.

Esta norma ha desatado en la práctica múltiples interpretaciones sobre si las prestaciones son obligatorias para las obras sociales aunque la Administración de Programas Especiales (APE) no las subsidie a través de dicho Fondo, o si lo son desde que sean pagadas a las obras sociales por APE. La opinión del autor coincide con la de los dictámenes mayoritarios de la Superintendencia de Servicios de Salud y la de los numerosos precedentes judiciales en el sentido en que son obligatorios para los agentes del seguro (obras sociales), aun cuando no sean subsidiados por APE, ya que este subsidio es voluntario y no obligatorio para el organismo y así surge de la res. 400/1999 APE. Sin embargo, los términos de los arts. 22 y 23 de la ley 23.661 dejan de manifiesto que los aportes obligatorios para la formación del Fondo de Redistribución tienen una finalidad específica y que, indudablemente, son de propiedad de los agentes de seguro de salud, y en este sentido, la falta de percepción de los subsidios por parte de la APE es una variable que no puede dejar de considerarse.

El quid de la cuestión reside en el financiamiento vía subsidio a través del fondo de redistribución del artículo 22 de la ley 23.661 del sistema de obras sociales y el artículo 7, inciso a) de la ley 24.901 a las obras sociales.

d) Personas beneficiarias de las prestaciones en especie previstas en el art. 20 de la ley 24.557 estarán a cargo de las aseguradoras de riesgo del trabajo o del régimen de autoseguro comprendido en el art. 30 de la misma ley;

e) Personas beneficiarias de pensiones no contributivas y/o graciabiles por invalidez, ex combatientes ley 24.310 y demás personas con discapacidad no comprendidas en los incisos precedentes que no tuvieren cobertura de obra social, en la medida en que las mismas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas, con los fondos que anualmente determine el presupuesto general de la Nación para tal fin.

Lamentablemente las obras sociales (y menos las prepagas que cada vez condicionan mas los tratamientos de los beneficiarios de las obras sociales a los que atienden) no han exhibido en los 11 años de vigencia de la ley 24.901 voluntad alguna de formar los equipos interdisciplinarios que establece el Art. 11 de la ley (a cargo expresamente de las obras sociales) por ello hoy evalúan la discapacidad Auditorías Médicas comunes y no equipos interdisciplinarios adecuados para esa función.-

El segundo grupo de beneficiarios son los jubilados y pensionados del Régimen Nacional de Previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, con los recursos establecidos en la ley 19.032, sus modificatorias y complementarias. El organismo responsable de este financiamiento es el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI).

El tercer grupo lo constituyen los beneficiarios del art. 49 de la ley 24.241. Son aquellos que estén comprendidos en la situación indicada en el inc. b) del art. 48 y que consideren estar comprendido en la situación descrita en el inc. a) del mismo artículo, es decir quienes podrían solicitar el retiro por invalidez ante la administradora a la cual se encuentren incorporados. En resumen, son los que sin haber alcanzado la edad para jubilarse o no se encuentren percibiendo la jubilación en forma anticipada, se incapaciten física o intelectualmente en forma total (incapacidad laboral igual o mayor al 66%) por cualquier causa. Estas prestaciones serán financiadas por el Fondo para Tratamiento de Rehabilitación Psicofísica y Recapacitación Laboral previsto en el pto. 6 del art. 49 de la ley citada.

El cuarto grupo son aquellos beneficiarios de prestaciones en especie previstas en el art. 20 de la ley 24.557 (Ley de Riesgo del Trabajo) que tendrán dos fuentes de financiación: a) aquellos beneficiarios directos del sistema de ART (art. 20) recibirán las prestaciones indicadas por la ART que le corresponda en forma directa como las recibiría de una obra social, b) aquellos beneficiarios que opten por el autoseguro, las recibirán en tanto cumplan con las obligaciones impuestas al empleador y a los agentes del sistema. Sobre este punto, la Superintendencia de Servicios de Salud tiene una posición asumida

en sus dictámenes en el sentido de que los beneficiarios del sistema de las leyes 23.660 y 23.661 tienen derecho a recibir de su obra social las prestaciones médicas que necesiten en el caso tanto de accidentes de tránsito como de trabajo, sin perjuicio del derecho a repetir de quien corresponda.

El último grupo son los beneficiarios de pensiones no contributivas y/o graciabiles por invalidez (el organismo responsable era el Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente, a través del programa PROFE, pero actualmente pasó a depender directamente del Ministerio de Salud), ex combatientes de Malvinas conforme lo normado por la ley 24.310 (esta ley otorga pensiones graciabiles vitalicias cuyo monto mensual equivalente al haber mensual y suplementos generales correspondientes al grado más bajo de la jerarquía de suboficial, con dos años de servicios militares en el grado, a los ciudadanos que sufrieron incapacidades con el motivo de las acciones bélicas en el Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, promulgada de hecho el 18/1/1994), y todas aquellas personas con discapacidad no comprendidas en los incisos anteriores serán atendidas con fondos determinados por el Presupuesto General de la Nación en la medida en que: a) no fueran beneficiarios de obra social y b) cuando los mismos o las personas de quien dependan no puedan afrontar dicha atención. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado en su jurisprudencia reciente la obligatoriedad del Estado nacional o de cualquiera de sus organismos, delegaciones o áreas (atento la unicidad del Estado) de proveer la cobertura económica y médica de las personas con discapacidad que se encuentren en esta situación (ver jurisprudencia citada con el comentario del art. 4º de la ley 24.901).

Tanto el dec. 1455/1996 como el 677/2000 y el 1300/2002 contemplaban la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, que era la encargada de tramitar, otorgar, liquidar y pagar las pensiones no contributivas (PNC), dependiendo dicha Comisión del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente (luego sólo Desarrollo Social). Años antes, el dec. 292/1995 dispuso que la cobertura de salud a los titulares de PNC estaría a cargo de la ex Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación, con participación de agentes del seguro de salud, hospitales públicos de

autogestión y de toda organización que cumpliera con las condiciones requeridas al efecto. El mismo decreto determinó que la cobertura médica de pensiones de ex combatientes de Malvinas y de los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez quedaran a cargo del INSSJP. De estos últimos, los que hubieran obtenido la pensión con posterioridad al 1º de enero de 1999, en virtud de lo dispuesto por la ley 24.938, en su art. 77, su cobertura se encontraría a cargo de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales mediante su Dirección Nacional de Pensiones Asistenciales a través del Programa Federal de Salud (PROFE).

Como es al Ministerio de Salud al que le compete la planificación global del sector y la coordinación con las autoridades sanitarias de las jurisdicciones provinciales y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se encuentra conveniente centralizar la función de cobertura médica de los beneficiarios de PNC en un solo organismo. Entonces, mediante el dec. 1606/2002 PE (BO, 30/8/2002) se transfiere al Ministerio de Salud las coberturas de PNC que atendía el programa PROFE (ver anexo normativo).

4.E.- ¿Qué es el certificado de discapacidad?:

El art. 10 de la ley 24.901 determina que la discapacidad deberá acreditarse conforme lo establecido por el art. 3º de la ley 22.431 y por las leyes provinciales análogas: la forma es mediante un certificado de discapacidad. En este sentido, el art. 10 del decreto reglamentario 1193/1998 determina que será el Ministerio de Salud y Acción Social (antes era la Secretaría de Estado de Salud Pública) el encargado de establecer los criterios y elaborar la normativa de evaluación y certificación de la discapacidad. Este certificado deberá incluir: a) un diagnóstico funcional y b) orientación prestacional, la que se incorporará a un Registro Nacional de Personas con Discapacidad. Una vez otorgado, este certificado tiene una vigencia limitada en el tiempo (diez años) y luego debe ser renovado. Resulta de especial importancia su obtención, ya que el art. 10 de ley 24.901 es tajante cuando declara que “A los efectos de la presente ley, la discapacidad *deberá acreditarse...*”, es decir, a fin de obtener los servicios que determina. El plazo

de caducidad del certificado de discapacidad ha sido determinado mediante un dictamen del 30/3/1999 del Servicio Nacional de Rehabilitación. Hoy en día, los certificados de discapacidad deben ser renovados periódicamente según el tipo de discapacidad (ver www.snr.gov.ar)

Hasta ahora a fin de otorgar el certificado de discapacidad previsto por los arts. 3º de la ley 22.431 y 10 de la ley 24.901 el Ministerio de Salud (u hospital público) conformó Juntas Médicas integrada por profesionales especializados que evalúan a las personas con discapacidad. A través de una secretaría estas Juntas recibirán todas las solicitudes de otorgamiento de certificados, las cuales deberán ser acompañadas de todos los antecedentes tanto familiares, médicos, educacionales y, si correspondiere, también laborales. Dichas Juntas serán la que podrá disponer, de considerarlo necesario, la realización de exámenes y evaluaciones, y si los mencionados exámenes resultan de naturaleza compleja, se podrá prorrogar la emisión del certificado hasta tanto se obtengan sus resultados. El certificado se emitirá de no mediar la necesidad de realizar este tipo de estudios dentro de los noventa días de presentada la solicitud. Para gestionar el certificado se debe solicitar turno personalmente, aunque puede ir algún familiar o amigo.

El certificado de discapacidad emitido contiene datos que especifican en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza, su grado, así como también las posibilidades de rehabilitación del afectado. Por otro lado, se indica, teniendo en cuenta los antecedentes, qué tipo de actividad puede desempeñar. Este certificado acredita la discapacidad en todos los supuestos en que sea necesario invocarla, salvo en materia de jubilaciones que se acreditará con arreglo a lo dispuesto por los arts. 33 y 35 de la ley 18.037 y 23 de la ley 18.038.

Una vez emitido el dictamen de la Junta Médica, el certificado o su denegatoria se expedirá dentro de los diez días. La Junta Médica dispondrá registrar y clasificar los certificados que se expidan juntamente con los antecedentes.

Todas las decisiones emanadas de la autoridad que expida el certificado podrán ser recurribles de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Procedimientos Administrativos.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires se rige, para el otorgamiento del certificado de discapacidad, por el dec. 498/1983, y el organismo encargado de dicha función es el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de las Personas con Discapacidad dependiente del Ministerio de Salud. El Servicio queda en calle Ramsay 2250, Capital Federal y los teléfonos son: 4783-8144/9077/4354, interno 36, de lunes a viernes de 8 a 12 horas.

Para acreditar la discapacidad motora se requiere un certificado *original* expedido por médicos especialistas, que consigne el diagnóstico y estado del paciente en el momento de su extensión. El certificado no debe tener más de seis meses desde la fecha de su expedición y será retenido, sin devolución, al momento de la gestión.

La ley 25.504, promulgada el 12/12/2001, modificó el art. 3º de la ley 22.431, determinando que será el Ministerio de Salud quien certificará en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado, precisando además qué tipo de actividad laboral o profesional puede desempeñar. En este sentido, la ley determina concretamente cómo debe ser redactado y qué debe contener el certificado de discapacidad, salvando algunas carencias que los mismos tienen en la práctica. También establece que el certificado único de discapacidad acreditará la misma en todo el país salvo en materia de jubilaciones y pensiones (art. 19, ley 22.431), equiparándolo a los certificados emitidos en las provincias. De esta forma se unifican criterios a nivel nacional, aunque la reglamentación de la ley no ha sido realizada a la fecha.

Esta normativa rige para el nivel nacional, en tanto que las leyes provinciales correspondientes establecen cómo será acreditada la discapacidad y qué organismo provincial será el encargado de expedir la certificación en su jurisdicción.

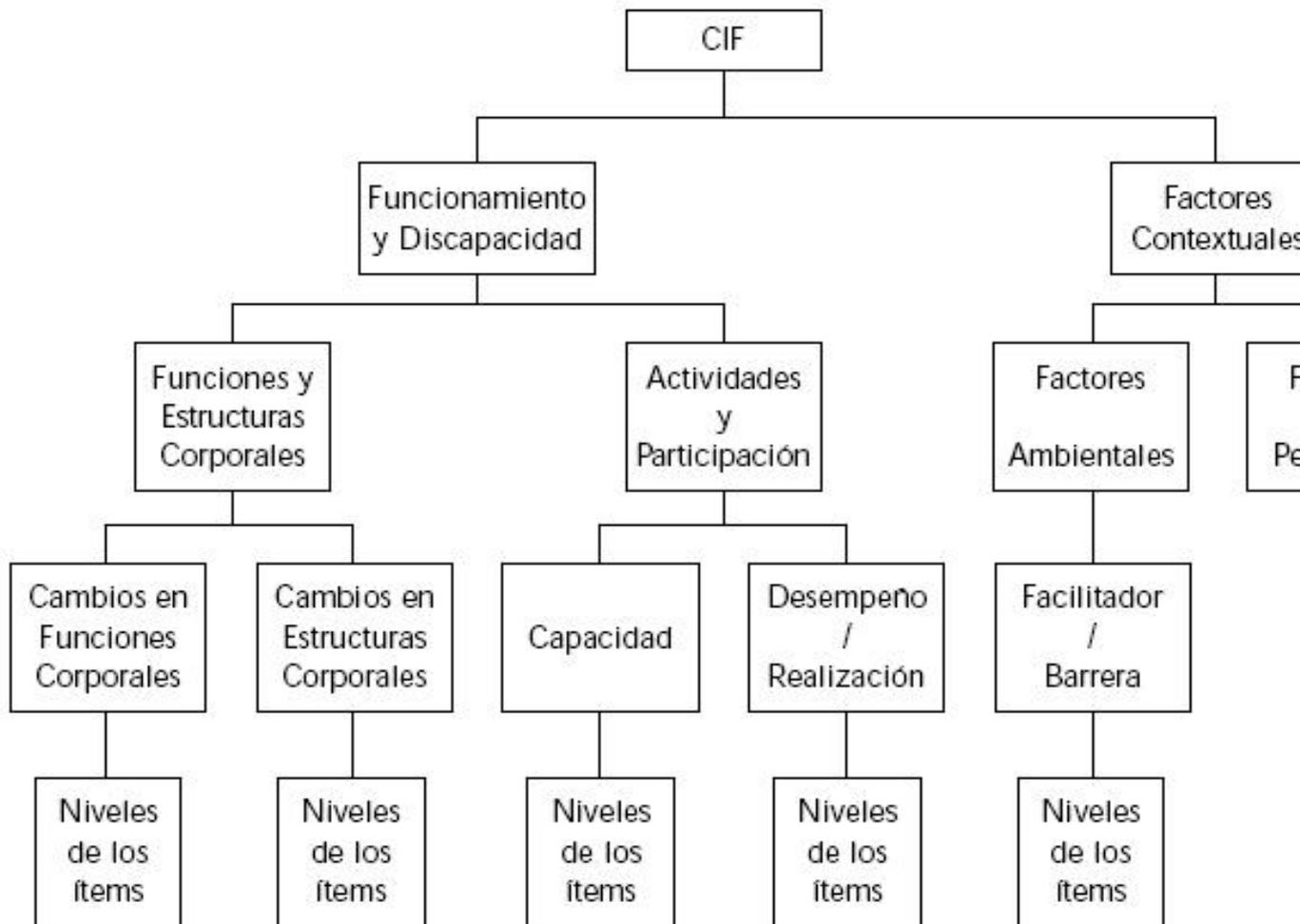
Recientemente, el 12 de Mayo de 2009, la resolución 675/2009 del Ministerio de salud aprobó el nuevo Modelo de Certificado único de Discapacidad a que se refiere el artículo 3º de la Ley Nº 22.431 (modificado por la Ley Nº 25.504) y el Protocolo de Evaluación y Certificación de la Discapacidad en base a la Clasificación Internacional de Funcionalidad (CIF) dejando de lado la clasificación CIDDIM, que constituye una clasificación de modelo médico. Los miembros provinciales que conforman la Comisión de

Salud del Consejo Federal de Discapacidad, mediante acta acuerdo de 28 de noviembre de 2008, se comprometieron a la implementación de un nuevo Protocolo de valoración de la discapacidad, actualizando las herramientas de evaluación acorde a los compromisos asumidos por el país. La resolución por su parte, incorpora un anexo con los modelos del nuevo certificado, que requerirán para su elaboración un equipo interdisciplinario, no solo hegemonizado por médicos. En el anexo de esta tesis se acompaña copia de la resolución con su anexo.

El modelo de la nueva Clasificación Internacional de Funcionalidad puede resumirse así:

- ❑ Los estados de salud tienen consecuencias en todos los componentes del funcionamiento: corporal, actividad y participación.
- ❑ Los componentes del funcionamiento tienen directa repercusión sobre los estados de salud, en tanto que condicionan la posible aparición de nuevas alteraciones (trastornos o enfermedades).
- ❑ Los componentes del funcionamiento se relacionan, por pares, todos entre sí: cuerpo y actividad; cuerpo y participación; actividad y participación,.
- ❑ Los componentes del funcionamiento se ven influidos por los factores contextuales: ambientales como personales.
- ❑ Al mismo tiempo, los factores contextuales pueden ser determinados por las circunstancias que acontezcan en los tres componentes del funcionamiento.

Por su parte el modelo gráfico de la aplicación de la CIF tiene el siguiente esquema:



requieren experiencia y experiencia antes del equipo con miembros.

	Parte 1: Funcionamiento y Discapacidad		Parte 2: Factores Contextuales	
Componentes	Funciones y Estructuras Corporales	Actividades y Participación	Factores Ambientales	Factores Personales
Dominios	Funciones corporales. Estructuras Corporales.	Áreas vitales (tareas, acciones).	Influencias externas sobre el funcionamiento y la discapacidad.	Influencias internas sobre el funcionamiento y la discapacidad.
Constructos	Cambios en las funciones corporales (fisiológicos). Cambios en las estructuras del cuerpo (anatómicos).	Capacidad. Realización de tareas en un entorno uniforme. Desempeño/realización Realización de tareas en el entorno real.	El efecto facilitador o de barrera de las características del mundo físico, social y actitudinal.	El efecto de los atributos de la persona.
Aspectos positivos	Integridad funcional, estructural. Funcionamiento	Actividad. Participación	Facilitadores.	No aplicable.
Aspectos negativos	Deficiencia. Discapacidad	Limitación a la actividad. Restricción en la participación.	Barreras/obstáculos.	No aplicable.

médica general de la obra social o del área de discapacidad como algunos de los agentes del seguro de salud poseen) que debe orientar al beneficiario con discapacidad y a su grupo familiar a través de un equipo interdisciplinario (en las prestaciones descriptas en los arts. 15 a 32 de la ley) a fin de acceder a las prestaciones médicas que necesita, pero también a todas las que favorezcan la integración social y su inserción en el sistema de prestaciones básicas.

El artículo 12, por su parte, establece cuales son las pautas que deben tener los integrantes del equipo a estos fines⁶². Son tres las situaciones que prevé el artículo.

⁶² Art. 12. La permanencia de una persona con discapacidad en un servicio determinado deberá pronosticarse estimativamente de acuerdo a las pautas que establezca el equipo interdisciplinario y en concordancia con los postulados consagrados en la presente ley. Cuando una persona con discapacidad presente cuadros agudos que le imposibiliten recibir habilitación o rehabilitación deberá ser orientada a servicios específicos. Cuando un beneficiario presente evidentes signos de detención o estancamiento en su cuadro general evolutivo, en los aspectos terapéuticos, educativos o rehabilitatorios, y se encuentre en

La *permanencia* de una determinada persona con discapacidad en un tipo de servicio determinado debe pronosticarse estimativamente de acuerdo a las pautas que señala el artículo comentado. Se considera que cuando un beneficiario presenta evidentes signos de detención o estancamiento en su cuadro general evolutivo en aspectos educativos, terapéuticos o de rehabilitación, nos encontramos frente a una situación de cronicidad (llamada también plafonamiento), que deberá orientarse invariablemente hacia otro tipo de servicios acorde a sus actuales posibilidades.

Por este motivo, cuando se lleva a cabo la *evaluación para la orientación al servicio respectivo*, se deberá tener en cuenta si el beneficiario tiene posibilidades o no de recibir educación y/o rehabilitación o requiere, por el contrario, una prestación diferente.

Asimismo, como en el caso de discapacitados mentales, con patología psiquiátrica que presentan cuadros agudos que les imposibilitan recibir educación o rehabilitación, serán orientados a servicios específicos (por ej., clínica psiquiátrica, hospital de día, comunidad terapéutica, etc.).

En aquellos casos que de forma independiente o exclusivamente de otro tipo de requerimientos, presenten *necesidades asistenciales básicas insatisfechas* (por ej., personas sin familia o sin hábitat), deberán orientarse hacia servicios asistenciales que contemplen estas coberturas (pequeños hogares, residencias, hogares, etc.).

No resulta sencilla esta categorización en una u otra situación (particularmente en pacientes con discapacidades psiquiátricas donde los límites no son tan claros), pero la elección que se haga tendrá además efectos en la financiación, ya que determinará un determinado arancel conforme a donde se ubique terapéuticamente al paciente.

A pesar de estos dos artículos, desde la vigencia de la ley 24901 en 1998, nunca se conformaron los equipos interdisciplinarios siendo en la mayoría de los casos evaluados por equipos médicos de las auditorías médicas, en el marco de un modelo médico-asistencial exclusivo.

una situación de cronicidad, el equipo interdisciplinario deberá orientarlo invariablemente hacia otro tipo de servicio acorde con sus actuales posibilidades. Asimismo, cuando una persona con discapacidad presente signos de evolución favorable, deberá orientarse a un servicio que contemple su superación.

Pero desde la vigencia de la CIDPCD (ley 26.378), que establece como se argumentó, un modelo de construcción social de la discapacidad y el nuevo certificado de discapacidad en base a la C.I.F. se hace imprescindible la formar de estos equipos interdisciplinarios.

4.G.- El derecho al transporte:

El art. 13 determina que los beneficiarios *“que se vean imposibilitados por diversas circunstancias de usufructuar del traslado gratuito en transportes colectivos entre su domicilio y el establecimiento educacional o de rehabilitación establecido por el art. 22, inc. a) de la ley 24.314 (nota: Accesibilidad de personas con movilidad reducida, BO, 12/4/1994) tendrán derecho a requerir de su cobertura social un transporte especial con auxilio de terceros cuando fuere necesario”*. Citamos como ejemplo de beneficiarios de esta norma menores de edad con problemas psiquiátricos (esquizofrenia, etc.) o las personas con severos impedimentos motrices (personas tetraplégicas que utilizan sillas de ruedas especiales donde se movilizan acostados y requieren camionetas especiales con elevadores).

La norma incluye el derecho de proveerse del auxilio de terceros —siempre que esté debidamente documentado— y en este sentido un ejemplo son los “acompañantes terapéuticos” en el caso del menor citado como ejemplo, o cuando fuere necesario.

El monto de la franquicia es por kilómetro recorrido va variando a medida que los aranceles van modificandose, y si el beneficiario requiere asistencia se agrega un 35% de adicional para el acompañante. El transporte cubierto es el trayecto entre el domicilio del beneficiario al instituto educacional, o donde reciba prestaciones médicas, o cuando se trate de actividades correspondientes al módulo de atención.

Como regla general, la cobertura de transporte que requiere el beneficiario cuando debe recibir prestaciones o desarrollar actividades previstas en los módulos de la ley forma parte de la prestación misma tanto en el Programa Médico Obligatorio como para los beneficiarios de la ley 24.901.

El principio es que la obra social o el Estado nacional pagarán por ello un arancel por kilómetro recorrido, cuando se tratara de transporte público.

Sin embargo, dos observaciones resultan pertinentes: los valores que establecen los aranceles están sin dudas desfasados debido a los aumentos desproporcionados del combustible, por lo que debe sujetarse a una razonable revisión y, por otra parte, el beneficiario de la ley 24.901, cuando no puede utilizar el transporte público común (colectivo, subterráneo o tren) debe trasladarse en taxi, remise, ambulancia o similar, lo que podrá ser realizado con prestadores propios o contratados por la obra social. En este sentido, adherimos a la necesidad de promover la libre contratación de los servicios por parte de los agentes del seguro de salud, acompañando la obligación de cobertura.

Otro tema es el conflicto que muy comúnmente ocurre entre este derecho y las franquicias por automóviles de la ley 19.279 y sus modificaciones ya que las mismas proveen a la persona con discapacidad y/o a su grupo familiar un automóvil con reducción de impuestos casi a los mismos fines. El beneficio para la compra de automóviles es únicamente para aquellas personas con discapacidad que no pueden hacer uso del transporte público de pasajeros y que tenga capacidad económica (condición que se acredita ante la AFIP) para poder comprar y mantener el vehículo y comprende la posibilidad de adquirir un vehículo 0 km (NO COMPRENDE AUTOMOVILES USADOS) Standard, el del menor valor dentro de su línea de producción y el modelo básico sin accesorios opcionales, que no supere los U\$S 23.000 FOB (DOLARES: Veintitrés mil).⁶³

También podrán requerir dicho beneficio aquellas instituciones sin fines de lucro u organismos estatales que transporten personas con discapacidad, posibilitando la adquisición de un vehículo 0 km (no comprende automóviles usados) cuya capacidad no sea inferior a ocho (8) personas sentadas o transportadas en sillas de ruedas o similares.

Parece razonable aceptar que, en determinadas situaciones, dichos derechos son excluyentes entre sí, aunque no exista una norma que así lo sostenga, por lo que quedaría librado al intérprete resolver este conflicto.

4. H.- Prestaciones especiales de la ley 24.901 (Artículos 11 a 39):

⁶³ Ver www.snr.gov.ar

El decreto 1193/1998 PEN reglamentario de la ley 24.901 establece que las prestaciones que surgen del artículo 11 al 39 de la ley serán normatizadas mediante el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, y que será la Superintendencia de Servicios de Salud el organismo responsable —en su área de competencia— de la supervisión y fiscalización de dicho nomenclador, además de la puesta en marcha de un Registro de Prestadores de Discapacidad.

La resolución 428/1999 MS (23/6/1999) se aprueba como Nomenclador de Prestaciones Básicas propuesto por la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas con el objeto, según surge de sus considerandos, de convertirse en una herramienta fácil para optimizar la facturación por parte de los prestadores.

Por su parte, la res. 400/1999 APE (16/2/1999) se aprueba como nomenclador de las mismas prestaciones básicas, pero en cumplimiento de lo normado por el art. 7º, inc. a) de la ley 24.901, que establece que para los beneficiarios del sistema de las leyes 23.660 y 23.661 la financiación de la discapacidad provendrá del Fondo de Redistribución que establece el art. 22 de la ley 23.661. Ambas resoluciones tendrán en el tiempo sucesivas modificaciones, tanto respecto de las prestaciones que incorporan, como de los valores de los aranceles incorporados en las mismas.⁶⁴

Ambas resoluciones plantean módulos y requerimientos similares con algunas diferencias. La res. 428/1999 MS determina una categorización de los

⁶⁴ Antecedentes Normativos de ambas resoluciones: De La Resolución 428/99 Aranceles readecuados por las siguientes normas: Resolución N° 1749/2005; 1749/200 del Ministerio de Salud y Ambiente B.O. 12/12/2005; Resolución N° 1788/2006 ; Res 1788/2006 del Ministerio de Salud B.O. 16/11/2006; Resolución N° 167/2007; 167/2007 del Ministerio de Salud B.O. 21/2/2007; Resolución N° 767/2007; 767/2007 del Ministerio de Salud B.O. 4/7/2007; Resolución N° 1030/2007; 1030 del Ministerio de Salud B.O. 27/8/2007; Resolución N° 219/2008; 219/2008 del Ministerio de Salud B.O. 1/4/2008; Resolución N° 1074/2008 y 1074/2008 del Ministerio de Salud B.O. 30/9/2008; Resolución N° 314/2009; 314/2009 del Ministerio de Salud B.O. 1/4/2009; - Por art. 1º de la Resolución N° 271/2003 y 271/2003 del Ministerio de Salud B.O. 8/9/2003 se readecuaron los aranceles vigentes para el transporte del SISTEMA DE PRESTACIONES BASICAS DE ATENCION INTEGRAL A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD; - Por art. 1º de la Resolución N° 36/2003 del Ministerio de Salud B.O. 18/6/2003 se readecuaron los aranceles. Ver art. 2º de la misma norma. Norma abrogada por art. 3º de la Resolución N° 1749/2005y 1749/2005 del Ministerio de Salud y Ambiente B.O. 12/12/2005. De la Resolución 400/99 APE: Ver por la amplitud de la información en: <http://www.infoleg.gov.ar>

prestadores clasificados como letras A, B y C y determina para cada categoría de cada módulo un arancel diferente (que se determinó específicamente para el INSSJP). En cambio, la res. 400/1999 APE elimina esta clasificación, determinando un tope de financiación a la obra social por parte de la APE, que es único por cada módulo. Los aranceles de la res. 400/1999 APE corresponden a la categoría B de la res. 428/1999 MS. En la práctica, la categorización que establece la resolución ministerial ha generado solicitudes no siempre fundadas de los prestadores, reclamando cobertura por la res. 428/1999 MS y por categoría A, la de más alto arancel, cuando la misma no es aplicable al sistema de obras sociales.

Ambos nomencladores determinan pautas de financiamiento y subsidio para las prestaciones de discapacidad y funcionan como “precios de referencia” del mercado de la discapacidad, ya que aunque son *topes* de financiación, en general APE subsidia por los montos correspondientes de los módulos de la res. 400/1999 APE, las obras sociales facturan por él y los aranceles del mercado se corresponden con los mismos.

Por su parte, el decreto 486/2002 MS (12/3/2002), que declaró la emergencia sanitaria, determinó la necesidad de definir y priorizar prestaciones básicas esenciales durante dicha emergencia en su art. 34, en los siguientes términos: *Art. 34, dec. 486/2002*. Facúltase al Ministerio de Salud para definir, dentro de los treinta (30) días contados a partir de la vigencia del presente decreto, las prestaciones básicas esenciales, previstas en la ley 24.901, considerando aquellas necesarias para la preservación de la vida y la atención de las enfermedades, que deban garantizarse como prioridad por las personas obligadas en dicho texto legal, mientras subsista la situación de emergencia. La norma en cuestión no llegó a cumplirse, ya que con fecha 9 de mayo de 2002 el decreto 788/2002 PE derogó el art. 34 de la norma citada,

En consecuencia, el sistema de obras sociales de las leyes 23.660 y 23.661 financia (en carácter de topes y no precios de mercado) a través de la APE las prestaciones de la ley 24.901 mediante los aranceles que surgen de la res. 400/1999 APE. Esto significa que este nomenclador determina las pautas de subsidios a la discapacidad y de alguna forma interviene en las relaciones entre prestadores y agentes del seguro de salud.

Empero, se encuentra vigente a la fecha el dec. 9/1993 PEN (7/1/1993), que no fue derogado por norma alguna y que encuadra la normativa de la libre elección de obras sociales, es decir, la opción de cambio de obra social que puede ejercitar el beneficiario. Este decreto en su art. 6º ordena:

Art. 6º, dec. 9/1993 PE. Déjase sin efecto todas las restricciones que limiten la libertad de contratación entre prestadores y obras sociales, así como aquellas que regulen aranceles prestacionales de cualquier tipo.

Este decreto elimina toda barrera de control de precios de servicios de los prestadores así como de aranceles predeterminados para los prestadores de obras sociales, y en este sentido se contrapondría con la vigencia de nomencladores como los comentados en párrafos anteriores. De los dictámenes y providencias de las distintas gerencias de la Superintendencia de Servicios de Salud surge que es política del organismo estimular la libre contratación entre agentes del seguro de salud y sus prestadores. Cuando la obra social ha convenido con el prestador aranceles más bajos que los que surgen del nomenclador, son convalidados por el organismo.

El único posible impedimento a la aplicación del decreto es que la prohibición del art. 6º del decreto 9/1993 PE expresamente deroga hacia atrás todas las normas de arancelamiento vigentes a la fecha de su publicación (“Déjase sin efecto...”) y los dos nomencladores fueron dictados en 1999, incluso con posterioridad a la ley 24.901, norma que no existía cuando en 1993 se dicta el decreto en cuestión. Pero como tampoco fue expresamente derogado, evidentemente genera un marco indefinido que permitiría explorar una forma diferente de gestionar y financiar servicios de discapacidad sin que ello elimine la posibilidad de la libre contratación y determinación de los costos de la prestación. Cualquiera sea la postura que se asuma respecto de la vigencia del decreto 9/1993 PEN y a los nomencladores, debe reformularse el marco de los mismos para tender hacia la libre contratación entre prestadores y agentes de salud con algunas reglas que permitan evitar situaciones abusivas de ambas partes interesadas.

4. I.- Las prestaciones específicas de la ley:

a) Prestaciones básicas:

a.1) Prestaciones preventivas: Son el equivalente del Plan Materno Infantil del Programa Médico Obligatorio, para la madre y el niño desde la concepción al primer año de vida. En este sentido, la ley plantea los mismos objetivos de prevención que el Plan Materno Infantil, pero el objetivo principal está puesto en la atención e integración de la persona con discapacidad a su entorno familiar (en este caso), ya que incorpora la necesidad de apoyo psicológico del grupo familiar al mismo tiempo que establece la necesidad de la atención y estimulación temprana del menor (Artículo 14).

a.2) Prestaciones de rehabilitación: Se entiende por prestaciones de rehabilitación aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean éstas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios. (Artículo 15)

Las características de la rehabilitación son: a) requiere un proceso continuo y coordinado de métodos y técnicas; b) un equipo multidisciplinario; c) el objeto se define por sus dos verbos: adquirir y/o restaurar, aptitudes e intereses para que la persona con discapacidad alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su inserción social; d) la forma de llegar al objeto es recuperar todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones (sean de origen congénito o adquiridas), utilizando todos los recursos humanos y técnicos necesarios.

Rehabilitar para una vida independiente significa abordar los déficits en primer lugar para llegar a intervenciones más integrales en las personas con discapacidad buscando primordialmente el desarrollo personal y social del sujeto. La Organización Mundial de la Salud define la rehabilitación integral

como “un proceso de duración limitada y con un objetivo definido, encaminado a permitir que la persona con limitaciones alcance un nivel funcional óptimo, proporcionándole así los medios para modificar su propia vida. Puede comprender medidas encaminadas a facilitar ajuste o reajustes sociales”.

La norma comentada en su último párrafo menciona que en todos los casos de rehabilitación la misma deberá ser *integral*, cualquiera fuera el tipo y grado de discapacidad y *por el tiempo y las etapas* que cada caso requiera. Un proceso de rehabilitación integral debe reunir tres aspectos: prevención, rehabilitación e integración.

Prevenir significa adoptar medidas encaminadas a impedir que se produzcan las deficiencias —físicas, mentales, sensoriales y viscerales— o evitar que, cuando se han desarrollado, se agraven o determinen consecuencias físicas, psicológicas y sociales negativas agregadas. En el siguiente cuadro se ejemplifican las diferencias entre los niveles y medidas de atención:

Prevención	Propósito	Medidas de atención
Primer Nivel	Evitar la aparición de las deficiencias o disminuir su incidencia	Prevención primaria de la salud
Segundo Nivel	Evitar que se agraven las deficiencias una vez producidas	Rehabilitación
Tercer Nivel	Evitar consecuencias posteriores (minusvalía)	Equiparación de oportunidades

Fuente: “Introducción a la temática de la discapacidad”, INAP, marzo 1999.

Rehabilitar significa volver a habilitar una función que por cualquiera de las razones ya mencionadas la persona ha perdido. La rehabilitación corresponde al segundo nivel de la prevención, y en la rehabilitación de una función puede distinguirse dos niveles de intervención: a) la rehabilitación propiamente dicha y b) el entrenamiento para la autonomía personal. La primera surge como la combinación interdisciplinaria de técnicas susceptibles de mejorar el pronóstico funcional de las afecciones invalidantes. Está centrada en la deficiencia de la persona con discapacidad y se busca su mejoría

funcional. El segundo se dirige a reducir la necesidad de cuidados continuos de la persona con discapacidad, tiende a lograr su mayor autonomía.

El rol de rehabilitado es el que se fijó como objetivo luego de la Primera Guerra Mundial y entre guerras y se reafirmó después de la Segunda Guerra Mundial por las terribles consecuencias de la misma. La acepción médica de “rehabilitación” comenzó entonces a emplearse en el sentido que ya se definió y la forma de abordaje del problema fue a través de la formación de equipos de especialistas, quienes son los que planifican los servicios de rehabilitación funcional que el paciente requiere. La idea de rehabilitación devolvió a la medicina el interés por la vida humana y por el hombre como ser único y múltiple funcional.

Sobre rehabilitación existen dos modelos: a) un modelo de enfermedad y b) modelo de enfermedad tomando en cuenta las consecuencias que produce la discapacidad.

El modelo clínico desarrolla el estudio de las enfermedades a partir de la etiología u origen de las mismas; luego, se ocupa de los síntomas y signos (definido como aquello que el enfermo siente como manifestación que revela una alteración rigurosa o funcional) y de los signos definidos como la objetivación de los síntomas, como indicio de enfermedad. El conjunto de síntomas que denotan una enfermedad se denomina cuadro sintomático o síndrome.

El segundo modelo, el que toma las consecuencias que produce la discapacidad, pone el acento en las desventajas sociales que producen aquellas enfermedades que producen deficiencias.

Estas descripciones del modelo rehabilitatorio son enunciadas en términos de la ley 24.901, aunque luego de la vigencia de la CIDPCD – ley 26.378 debemos atenernos al nuevo paradigma de la misma ya desarrollado.

a.3) Prestaciones terapéuticas educativas: Se entiende por prestaciones terapéuticas educativas, a aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo.

Prestaciones educativas: Se entiende por prestaciones educativas a aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad.

Comprende escolaridad, en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros. Los programas que se desarrollen deberán estar inscriptos y supervisados por el organismo oficial competente que correspondiere.

Prestaciones asistenciales: Se entiende por prestaciones asistenciales a aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (hábitat, alimentación, atención especializada) a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante.

Comprenden sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente.

Estos tres artículos que comentaremos en conjunto definen tres tipos distintos, aunque relacionados, de prestaciones para las personas con discapacidad y reúnen en su definición los servicios específicos del Capítulo V de la ley y los sistemas alternativos al grupo familiar que se describen en el Capítulo VI de la misma. Las prestaciones complementarias del último capítulo de la ley abarcan parcialmente las prestaciones que se comentan.

Estos artículos definen conceptualmente grupos de prestaciones cargo de los obligados por la ley, que luego son tipificadas en cada uno de los artículos de la misma. A éstas se suma las prestaciones de rehabilitación comentadas en el art. 15 de la ley

Los arts. 16 a 18 clasifican las obligaciones a cargo de las obras sociales y el Estado nacional en:

1) Prestaciones terapéuticas educativas: Son sus objetivos la restauración de conductas desajustadas, la búsqueda de la adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia en la persona discapacitada y la incorporación de modelos de interacción e integración al medio. Para ello se valen de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico pedagógico,

incluyéndose aspectos recreativos.

2) Prestaciones educativas: Son aquellas que tienden a desarrollar acciones de enseñanza-aprendizaje, que son programadas (es decir, se definen objetivos y tiempos para alcanzarlos) y que se implementan adecuándolas al tipo y grado de discapacidad. Este tipo de prestaciones están básicamente definidas en las enunciadas en el capítulo de servicios específicos y responden a este tipo la educación inicial, la educación general básica, etc.

El artículo describe como tales la escolaridad en todos sus tipos, la capacitación laboral y los talleres de formación laborales, ya que todas ellas tienden a formar a la persona con discapacidad con el objetivo de integrarla a la sociedad.

3) Prestaciones asistenciales: Estas prestaciones tienen como finalidad la cobertura de requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad. La norma enumera tres: hábitat, alimentación y atención especializada. Estas prestaciones incluyen las que propenden al cuidado de la salud del discapacitado (por ej., las prestaciones odontológicas y todas las que se relacionan con aspectos médicos), a su vivienda (en este sentido encontraríamos dentro de esta categoría a las residencias, pequeños hogares y hogares) y a su alimentación. Evidentemente el alcance de las prestaciones llamadas asistenciales es amplio y las mismas tendrán necesariamente una interpretación acorde al tipo de discapacidad y a la situación socio-familiar del beneficiario. No debemos perder de vista cuando damos un marco de estas prestaciones lo normado por el art. 3º de la ley cuando refiere a que entre los obligados se encuentran las propias personas con discapacidad y las personas de quienes dependan y, en este sentido, las prestaciones asistenciales tendrán como límite las posibilidades (que no siempre son inexistentes) de los mismos.

Por ello, el propio art. 18 de la ley expresa en su último párrafo que las prestaciones asistenciales “comprenden sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente”. En aquellos casos de existencia de grupo familiar continente sin dudas que estará a su cargo la cobertura y otorgamiento de estas prestaciones asistenciales esenciales para la vida de las personas con discapacidad, en tanto fuera posible.

En este marco también se incluyen las prestaciones complementarias del Capítulo VII, particularmente las de cobertura económica de los arts. 33 a 35 con las salvedades efectuadas en la oportunidad de su comentario.

b) Servicios específicos:

Este capítulo 5 de la ley se inicia con una enunciación amplia de los servicios a que refiere el mismo definiéndolos así: “Los servicios específicos desarrollados en el presente capítulo al solo efecto enunciativo, integrarán las prestaciones básicas que deberán brindarse a favor de las personas con discapacidad en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación. La reglamentación establecerá los alcances y características específicas de estas prestaciones” (artículo 19).

El art. 19 de la ley 24.901 nos plantea la primera mirada a las prestaciones educativas de la ley para las personas con discapacidad y también nos provee algunas reglas de interpretación.

En primer lugar, informa que los servicios específicos que determina el capítulo son *al solo efecto enunciativo*, lo que significa que no excluye servicios no mencionados expresamente, sin más límite que lo que establezca la reglamentación, atento a que refiere a servicios “básicos”, que pueden ser modificados (reducidos como ampliados) por la misma.

La reglamentación, por su parte, impone una condición a la oferta de servicios: que exista oferta educacional estatal adecuada a su discapacidad. La regla es la oferta educacional estatal; sólo cuando ésta no es posible, resulta adecuada la oferta privada.

En los comentarios a los artículos siguientes comentaremos cada uno de los servicios específicos que establece la ley 24.901 y su reglamentación, pero el siguiente cuadro, referido a la demanda en el régimen de las obras sociales nacionales, nos ofrece una mirada más amplia del sistema:

Códig	Concepto,
--------------	------------------

o	
----------	--

Código	Concepto,	
78	Atención ambulatoria	Rehabilitación
79	Módulo hospital de día	Rehabilitación
80	Centro de día	Rehabilitación
96	Prestaciones de apoyo	Rehabilitación
81	Módulo centro educativo terapéutico	Educativa
82	Estimulación temprana	Educativa
83	Educación Inicial	Educativa
84	Educación General Básica	Educativa
85	Apoyo a la integración escolar	Educativa
86	Formación laboral y/o rehabilitación profesional	Educativa
87	Internación en rehabilitación	Internación
88	Hogar	Internación
89	Hogar con centro de día	Internación
94	Residencia	Internación
95	Pequeño hogar	Internación
90	Hogar con centro educativo terapéutico	Internación + educación
91	Hogar con Educación Inicial	Internación + educación
92	Hogar con Educación General Básica	Internación + educación
93	Hogar con formación laboral	Internación + educación
97	Transporte	Transporte

Fuente: Administración de Programas Especiales (APE)

b.1) Estimulación temprana:

El artículo 20 de la ley define esta prestación como “el proceso terapéutico-educativo que pretende promover y favorecer el desarrollo armónico de las diferentes etapas evolutivas del niño con discapacidad”.

Esta modalidad de prestación se subdivide en dos ciclos de edades:

1) *De 0 a 18 meses*: En este ciclo se realiza atención individualizada tendiente al afianzamiento del vínculo madre-hijo/a para favorecer el desarrollo de conductas psicomotrices adecuadas.

2) *De 18 a 48 meses*: Este segundo ciclo tiene como objetivo al afianzamiento de las conductas adquiridas y promoción para la adquisiciones de otras acordes a su nivel madurativo para mejorar el proceso evolutivo y lograr una más adecuada inserción escolar.

Este módulo implica atención individual y grupal hasta un máximo de cuatro concurrentes. Una vez finalizados los dos ciclos anteriores, el tratamiento tiene continuidad en un segundo período:

De 3 a 6 años:

El tratamiento de estimulación temprana compuesto por los dos ciclos anteriores puede continuarse en aquellos casos que:

1) No se hayan alcanzado los objetivos del desarrollo madurativo requeridos para el ingreso del menor a preescolar.

2) La detección y determinación de la discapacidad se haya realizado en este período y requiere este tipo de tratamiento antes de la iniciación en una etapa preescolar.

Los beneficiarios del tratamiento de estimulación temprana son niño/as con discapacidad de 0 a 4 años de edad cronológica como regla, y hasta 6 años en los casos de continuidad de tratamiento. El tratamiento de estimulación temprana podría enmarcarse dentro del esquema que reafirma el principio del Programa Médico Obligatorio (PMO) que está basado en los principios de la atención primaria de la salud, entendiendo a la misma no sólo como la cobertura para el primer nivel de atención, sino y fundamentalmente como una estrategia de organización de los servicios sanitarios. En este sentido, el PMO sostiene los principios de privilegiar la preservación de la salud antes que las acciones curativas, y por tanto reforzar los programas de prevención. La estimulación temprana sin dudas resulta una buena política de prevención.

Cabe aclarar sobre este punto que, en el marco de la CIDPCD, cuando nos referimos “prevención”, nos estamos refiriendo no de la discapacidad sino del *agravamiento* de la discapacidad, es decir, de evitar circunstancias

prevenibles que pongan en mayor riesgo a las PCD. Indudablemente no este el sentido en la ley 24.901 (que se sustenta mas afianzadamente en un concepto médico del abordaje de la discapacidad), pero que con la vigencia de la Convención debe ser reinteprutado.

Las pautas de ingreso y egreso para la estimulación temprana son: a) para el ingreso: desde el nacimiento hasta los 4 años de edad y b) para el egreso: a los 4 años de edad, cuando se han alcanzado los objetivos y puede ingresar a la etapa escolar y a los 6 años de edad cuando deba ingresar a una etapa educativa y/o terapéutica.

La estimulación temprana es un tipo prestación de atención individual de acuerdo al tipo, grado de discapacidad y etapa en que se encuentre, con participación activa del grupo familiar. La atención es de tipo ambulatorio.

El equipo de profesionales que realiza la estimulación temprana debe formarse con especialidades relacionadas al tipo de discapacidad del niño/ar. En este sentido un equipo básico estará compuesto por un médico (según patología) y un profesional estimulador con título de posgrado o con experiencia acreditada con certificación de servicios. Por ejemplo, un fonoaudiólogo reuniría el requisito del título de grado, pero puede no tener experiencia para trabajar con un paciente con particularidades, por ej. un candidato a un implante coclear. El tercer integrante del equipo debe ser un psicólogo y también un terapeuta ocupacional.

El equipo estará abocado a actividades de estimulación (realizadas directamente por el profesional estimulador con el niño en el ámbito de trabajo de la estimulación temprana), actividades con los padres (desde la participación de los padres en las actividades anteriores o mediante supervisión de actividades desarrolladas por los padres). Ambas estarán a cargo del equipo interdisciplinario del servicio. Otras actividades del equipo van desde interconsultas y ateneos con especialistas y otras personas discapacitadas a todas aquellas que sean útiles para la estimulación temprana. A éstas se incorporarán actividades de seguimiento y continuidad del tratamiento.

Respecto de la atención médica de los niños/as beneficiarios de la estimulación temprana, la reglamentación del art. 20 de la ley determina que la misma se realizará a través del denominado Plan Materno Infantil (PMI) del

Programa Médico Obligatorio (PMO), durante el primer año de vida del menor (ello en tanto no se aplique el artículo 39 de la ley 24.901).

La norma cita la res. 247/1996 MS (el primer PMO) que entró en vigencia en noviembre de 1996 para las obras sociales, pero la misma fue derogada por la res. 949/2000 MS, la que a su vez fue suspendida por la res. 201/2002 MS, que es el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) actualmente vigente desde abril de 2002 y ya en carácter de PMO definitivo con la Resolución 1191/2005. Todas estas normas tienen incorporado en su texto el Plan Materno Infantil. Este Plan —cuyo texto surge de la norma transcrita— implica que sin perjuicio de lo normado por la ley 24.901 respecto a estimulación temprana, todas las prestaciones médicas preventivas y curativas de estos beneficiarios de la ley pueden realizarse a través del PMOE.

El Plan Materno Infantil incluye el embarazo, el parto y la atención de la madre y el menor hasta que éste cumpla un año de edad, todo ello con una cobertura del 100%. El PMI incluye también una cobertura preventiva especial para algunas enfermedades de baja incidencia, pero que producen graves daños en la salud, como la fenilcetonuria o la enfermedad fibroquística.

b.2) Educación inicial:

Entonces se entiende por Educación Inicial al proceso educativo correspondiente a la primera etapa de la escolaridad, que se desarrolla entre los 3 y los 6 años de edad, de acuerdo a una programación educativa específicamente elaborada y aprobada por los organismos oficiales. La Educación Inicial puede brindarse dentro de un servicio de educación especial o en uno de educación común, cuando la integración escolar sea posible o indicada.

Toda la ley 24.901 mantiene el espíritu de fomentar la integración social y educativa de la persona con discapacidad en tanto sea posible. Sin perjuicio de ello, la CIDPCD no solo enuncia solo a la escuela común (no a la especial) sino que el concepto que utiliza es el de inclusión, no el de integración, es decir la necesidad que la institución educativa esta

preparada para la diversidad, incluso respecto de PCD.

Los beneficiarios de la Educación Inicial son niño/as con discapacidad de 3 a 6 años de edad, que tengan posibilidades de ingresar en un proceso escolar sistemático de este nivel y que tengan una discapacidad sensorial (por ej., ceguera o hipoacusia), o discapacitados motores con o sin compromiso intelectual.

Si tiene más de una discapacidad (ej.: hipoacusia y discapacidad motriz), se debe analizar cuál de las discapacidades representa el mayor nivel de incapacidad y orientarlo al servicio específico. Si la concurrencia y grado de varias discapacidades acreditan un caso de multidiscapacidad, que no le permitiera acceder a un proceso de educación inicial, debe ser orientado a un servicio especializado en la multidiscapacidad que tiene el menor.

También la Educación Inicial tiene pautas de ingreso y egreso: para el ingreso desde los 3 años de edad, y para el egreso a los 6 años de edad o cuando haya alcanzado los objetivos propuestos para poder ingresar en la Educación General Básica (EGB).

La Educación Inicial se presta en grupos de niños con el mismo tipo y grado de discapacidad y similar nivel de desarrollo. La modalidad de la prestación es ambulatoria y la cantidad de alumnos por grupo debe ser un mínimo de 6 y hasta un máximo de 15.

El equipo básico de profesionales docentes estará conformado (si son 30 alumnos) por un director, un psicólogo o psicopedagogo, un médico consultor según tipo de discapacidad (estos tres profesionales son de participación básica en todo tipo de escuela), un asistente social y docentes especializados a razón de uno por grupo. El equipo puede ampliarse con terapeutas ocupacionales, psicomotricistas, kinesiólogos, musicoterapeutas, profesores de educación física, auxiliares docentes, etc. (todos estos profesionales participarán dependiendo del tipo de discapacidad de que se trate).

La Educación Inicial incluye tres tipos de actividades: a) actividades curriculares: refiere al conjunto de conocimientos relevantes que integran el proceso de enseñanza y aprendizaje y que constituyen los marcos referenciales de los contenidos curriculares de cada nivel (ej.: matemáticas, ciencias sociales, ciencias naturales, etc.); b) actividades de atención técnicas profesionales: son aquellos que se brindarán de acuerdo con los requerimientos que presente el beneficiario según el tipo y grado de discapacidad (ej.: psicomotricidad, kinesiología, psicopedagogía, etc.); y c) actividades de socialización y recreación: son las que se realizan dentro o fuera de la institución como complemento de las actividades curriculares (ej: eventos deportivos, juegos, paseos, etc.).

La reglamentación establece la frecuencia de esta actividad: jornada simple o doble y será diaria conforme la modalidad del servicio o el lugar donde se realice. Cuando la escuela especial implemente programas de integración a la escuela común, la atención se dará en un solo turno en forma diaria o periódica, según corresponda. de la ley define a esta prestación como “es el proceso educativo correspondiente a la primera etapa de la escolaridad, que se desarrolla entre los 3 y 6 años, de acuerdo con una programación especialmente elaborada y aprobada para ello. Puede implementarse dentro de un servicio de educación común, en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada”.

b.3) Educación General Básica:

Se define como Educación General Básica (EGB) al proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y los 14 años de edad, dentro de un servicio escolar especial o común.

La EGB es la prestación educativa en discapacidad más común en el sistema de obras sociales nacionales atento a que el porcentaje de población beneficiaria joven es elevado y, en cambio, mucho menos común, por la razón contraria, en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI), donde predominan los hogares. Si bien la ley 24.901 pone a cargo exclusivo de las obras sociales

otorgar esta prestación educativa, existe actualmente una controversia respecto a si el legislador no debió prever la intervención del Ministerio de Educación en estas prestaciones, para las que no se incluyó presupuesto alguno para su cobertura.

El programa escolar que se implemente deberá responder a los lineamientos curriculares aprobados por los organismos oficiales competentes en la materia y deberán contemplar los aspectos de integración en escuela común, en todos aquellos casos que las necesidades educativas especiales derivadas de distintas discapacidades lo permita (con la vigencia de la CIDPCD el lineamiento, como se explicó, es la inclusión en escuela común, que deberá realizar los ajustes razonables y contar con diseño universal adecuado para todo/as). La vigencia de la CIDPCD pone en crisis el concepto y la vigencia de la escuela especial como existe actualmente.

Para todos aquellos menores que estén en condiciones de integrarse/incluirse a la escolaridad común (y que tengan necesidades educativas especiales), debe estimularse lo que se llama el módulo de integración escuela común. Para la realización de este módulo deben tenerse en cuenta algunos aspectos:

a) Una evaluación del tipo y grado de la discapacidad: Se debe evaluar si las condiciones psicofísicas le permiten adaptarse a la escolaridad común (éste es uno de los principales objetivos de la ley, integrar al discapacitado).

b) Una evaluación de las necesidades educativas especiales del menor discapacitado.

c) La existencia de condiciones socio-familiares adecuadas: como la integración escolar requerirá indudablemente de la del acompañamiento y participación del grupo familiar, resulta imprescindible averiguar las condiciones del mismo.

d) Un proyecto institucional que sea articulado y coordinado

específicamente para las necesidades del menor: para que tenga éxito la integración escolar requiere de un apoyo específico de un servicio de educación especial.

Si las necesidades educativas especiales del menor impiden que pueda desenvolverse adecuadamente en el ámbito escolar, requerirá de apoyo técnico especializado.

Los beneficiarios de la EGB son niños con discapacidad entre 6 y 14 años de edad, que por su tipo de discapacidad tienen posibilidades de ingresar a un proceso de escolaridad de EGB. Si los niños tienen concurrentemente más de una discapacidad, debe analizarse cuál de ellas representa mayor nivel de incapacidad o dificultad funcional y orientarlo al servicio educativo que corresponda. Si se acredita un caso de multidiscapacidad que no le permita acceder a EGB, se lo orientará a un servicio especializado en multidiscapacidad. Sin perjuicio de todo esto, los límites de edad simplemente marcan una pauta general, pero la EGB es posible para toda aquella persona que no haya recibido escolaridad. Un ejemplo concreto son los beneficiarios con problemas madurativos, a quienes les toma un tiempo mayor terminar la escolaridad y superan (o empiezan la misma) fuera de los márgenes de edad indicados.

La pauta de ingreso a la EGB es únicamente los 6 años de edad. La edad de egreso es 14 años; pero aun alcanzando dicha edad, si no hubiese alcanzado los objetivos previstos, se analiza la etapa de desarrollo en que se encuentra y puede obtener una extensión de hasta dos años. Pero si los objetivos alcanzados son insuficientes, con largos períodos de permanencia en el mismo nivel sin cambios o evolución significativa, entonces se tendrá por finalizada la EGB y se orientará al niño/a hacia otro recurso.

La forma en que se desarrolla la EGB será con grupos de niños de mismo tipo y grado de discapacidad y similar nivel de desarrollo. La modalidad de trabajo es ambulatoria y la cantidad de alumnos por grupo es de seis a quince, como máximo.

Respecto de las actividades de las escuelas de EGB, pueden distinguirse tres clases:

a) Actividades curriculares: Constituyen los conocimientos relevantes que integran el proceso de enseñanza y aprendizaje y forman los marcos de referencia e instancias en la programación de los contenidos curriculares de dicho nivel. La EGB se divide en tres ciclos: el primero y segundo incluye lengua, matemática, ciencias naturales, ciencias sociales, tecnología, educación artística, educación física, formación ética y ciudadana; el contenido del tercer ciclo depende de las normativas de cada jurisdicción provincial.

b) Actividades de atención técnico-profesionales: Son las que se brindarán de acuerdo a los requerimientos que presente el beneficiario según tipo y grado de la discapacidad. Ejemplos de éstas son sensorpercepción, psicomotricidad, kinesiología y psicopedagogía. Estas actividades pueden ser individuales o grupales.

c) Actividades de socialización y recreación: Son las que se realizan dentro fuera de la institución como actividades complementarias de las primeras llamadas curriculares. Ejemplo de ésta son los juegos, paseos, eventos, etc.

b.4) Formación Laboral:

El artículo 23 de la ley define a la formación laboral o rehabilitación profesional como el proceso de capacitación que implica evaluación, orientación específica, formación laboral y/o profesional y su finalidad es la preparación adecuada de una persona discapacitada para su inserción en el mundo del trabajo. Se desarrolla en esta parte la prestación como la determina la ley 24.901 teniendo en cuenta que el artículo 27 de la CIDPCD establece el derecho al trabajo y a ganarse la vida de las PCD mayores de edad. Un abordaje de la temática del trabajo en el marco del artículo 12 de la misma.

Este proceso de capacitación es de carácter educativo y sistemático; y para ser considerado como tal debe contar con un programa específico de

una duración determinada y estar aprobado por organismos oficiales competentes en la materia.

Dos parámetros deben tenerse en cuenta al seleccionar los aspectos del programa de formación laboral: las condiciones psicofísicas de la persona con discapacidad y las reales posibilidades que tendría de ingresar al mercado laboral. En este sentido, se trata de analizar si la formación propuesta le es útil o no al beneficiario teniendo como objetivo la inserción laboral.

Dentro de la llamada formación laboral encontramos la formación laboral integrada, la que puede realizarse en una escuela o centro de capacitación común, no especializado para personas con discapacidad, pero a los que pueden acceder los mismos, para luego desempeñarse en el mercado laboral.

La formación laboral integrada requiere tener en cuenta algunos aspectos, como ser: tipo y grado de discapacidad, una capacitación acorde con las condiciones y habilidades del postulante en relación al puesto de trabajo de que se trata y las posibilidades de inserción laboral, y la existencia de un apoyo técnico-profesional especializado.

Antes de iniciar una formación laboral debe analizarse si existen condiciones en el beneficiario para acceder a esta capacitación en un sistema de educación común. Debe evaluarse cada caso en particular analizando las posibilidades reales de integrarse a un medio laboral competitivo, ya que si por el tipo y grado de discapacidad la persona tiene posibilidades de dicha formación, puede no ser posible su inserción laboral, por ello hay que conocer las reales posibilidades de ello.

Los talleres de formación laboral pueden clasificarse en:

- 1) Pretaller.
- 2) Taller de formación o capacitación laboral.
- 3) Taller de adiestramiento laboral.

1) Pretaller: Es la actividad manual preocupacional que tiene por objeto el desarrollo de capacidades, habilidades y destrezas de un niño o adolescente con discapacidad durante el período de Educación General Básica. Está dirigido puntualmente a que el niño adquiera habilidades para diferentes actividades laborales. El pretaller forma parte de la EGB y no funciona en forma independiente. Los beneficiarios del pretaller son niños con discapacidad de los 6 a los 14 años que estén cursando EGB. Funciona dentro mismo de la escuela primaria o integrada a la misma.

2) Taller de formación o capacitación laboral: Se entiende por ello al que mediante el desarrollo de metodologías y técnicas específicas tiene por objeto la preparación de un persona discapacitada en una determinada actividad laboral. Las actividades se deciden de acuerdo con la demanda del mundo laboral, y cada una de las actividades deben estar explícitamente desarrolladas en un programa de contenidos específicos y de una duración expresamente determinada.

El programa de capacitación laboral debe contemplar tres ciclos:

a) Orientación y evaluación: Puede entenderse por ello lo que se llama orientación vocacional evaluada según las condiciones del alumno.

b) Formación profesional específica: Una vez seleccionado el tipo de taller se inicia y desarrolla la capacitación en el mismo.

c) Pasantía laboral: Se desarrolla en empresas de la comunidad y su objeto es que el alumno aplique los conocimientos adquiridos en un ámbito de carácter laboral, de forma que adquiera las conductas, destrezas y hábitos del trabajador.

Los beneficiarios del taller de formación o capacitación laboral son personas con discapacidad de entre 14 y 24 años de edad, con escolaridad primaria completa o incompleta.

El taller deberá funcionar de forma independiente y objetiva de cualquier otra actividad que se desarrolle en el establecimiento, sin perjuicio de que en el mismo se desarrollen otras actividades distintas. El taller debe contar

con el equipamiento adecuado para la actividad que es su objeto.

El ingreso al taller es a partir de los 14 años y hasta los 24 años como se dijo, pero este período es flexible y puede extenderse durante el período económicamente activo de la persona con discapacidad. El egreso se produce una vez que finaliza la capacitación laboral prevista y la persona es aprobada en el programa de formación profesional respectivo.

El taller de formación o capacitación laboral es una tarea grupal, con jóvenes o adultos con el mismo tipo y grado de discapacidad y similar nivel de desarrollo. La modalidad del taller es ambulatoria y el grupo tendrá un máximo de doce alumnos; para los que tienen patologías más severas el máximo se reduce a seis miembros. Los turnos de taller son de uno por día, y la doble jornada está reservada para los programas que justifiquen esa modalidad.

El equipo de docentes estará integrado —en general— por un equipo básico con un director y un cuerpo de profesionales (un terapeuta ocupacional, un psicólogo o psicopedagogo, un asistente social y un médico consultor) y uno docente (docentes especializados y no especializado o técnicos con formación docente, auxiliares docentes —al menos en el 50% de los grupos— y personal auxiliar), todos de acuerdo con el tipo de discapacidad y para un grupo de treinta alumnos.

3) Taller de adiestramiento o adaptación laboral: Se entiende por tal a aquel que tiene por objeto el desarrollo de habilidades, destrezas, hábitos y conductas de carácter laboral en una persona discapacitada. La diferencia con el taller de formación laboral es que su objeto no es el aprendizaje sistemático de una especialidad laboral determinada, sino solamente procura la habilitación laboral de una persona discapacitada, para posibilitar su inserción en el mundo del trabajo. Está dirigido a personas con discapacidad que por las características de la misma no pueden acceder al aprendizaje sistemático de un oficio, o porque por su edad o situación socio-familiar necesitan incorporarse rápidamente al mercado laboral.

Se trata de una actividad con una programación de la que debe determinarse la duración, que no debe exceder de doce meses con posibilidad de extensión en caso necesario.

Son beneficiarios de este taller personas con discapacidad de 14 años hasta los 45 de edad. Para su ingreso, deben analizarse las condiciones psicofísicas para acceder a esta modalidad. El beneficiario debe tener adecuados niveles de autovalimiento e independencia.

El taller puede funcionar de forma independiente o integrada con un taller laboral protegido o competitivo o complementariamente con un taller de formación o capacitación laboral. El taller tiene que estar equipado con las maquinarias, herramientas y materiales propios de cada especialidad.

Para ingresar al taller la edad es de 14 a 45 años; para el egreso no hay un tiempo definido, éste acontece cuando se completa la etapa de capacitación o a los doce meses de iniciada, salvo que se justifique la continuidad.

La prestación se desarrolla en grupos de jóvenes o adultos con discapacidad y con el mismo tipo y grado de discapacidad y similar nivel de desarrollo. La modalidad de la prestación es ambulatoria y los grupos deben tener un mínimo de doce alumnos. Las actividades son diarias, en unos o dos turnos, reservándose la doble jornada para aquellos casos que lo justifiquen.

El equipo docente se forma conforme el tipo de discapacidad y capacitación a brindar, pero el equipo básico tiene un director, un equipo profesional (formado por un terapeuta ocupacional, un psicólogo, un asistente social y un médico consultor), un equipo docente (formado por un docente o técnico especializado por grupo, docentes específicos y auxiliares docentes, en al menos el 50% de los casos) y el personal auxiliar (compuestos por administrativos, de limpieza y mantenimiento).

Ubicación laboral en la ley 22.431:

La ley 22.431 (art. 18) prevé que una persona con discapacidad,

rehabilitada y jubilada por invalidez puede desempeñarse laboralmente, percibiendo en este caso el mínimo del haber jubilatorio. Este beneficiario puede insertarse laboralmente de varias formas: talleres competitivos (dependientes o independientes), talleres protegidos o en grupos laborales protegidos. Todas estas variantes serán desarrolladas a continuación, porque aunque no se refieren específicamente a prestaciones directamente relacionadas con la salud del discapacitado, sin dudas tienen enorme influencia en su inserción social y familiar y merecen desarrollarse.

1) Trabajo competitivo:

a) Dependiente: Comprende toda actividad que una persona con discapacidad desarrolla en diferentes recursos de la comunidad (ej.: empresas, talleres, etc.) en forma integrada con otros trabajadores no discapacitados, en relación de dependencia, la que estará regulada por las leyes generales y especiales en la materia. Las características principales son: actividad integrada con la comunidad en integración con trabajadores no discapacitados y en relación de dependencia.

b) Independiente: Es el que realiza una persona con discapacidad por su cuenta o agrupada con terceros constituyendo pequeños emprendimientos (cooperativas, grupos de trabajo, etc.) cuyo objeto es la producción de bienes y /o servicios en forma autogestiva. Esta modalidad también es integradora, opera sin el requisito de la relación de dependencia, por lo que es realizada generalmente por personas con discapacidad con suficiente autovalimiento. Esta modalidad no excluye el trabajo domiciliario.

2) Trabajo protegido: Es el que se desarrolla bajo condiciones especiales en talleres protegidos, cuya regulación está específicamente establecida por la ley 24.147. Esta modalidad está reservada para los trabajadores discapacitados cuya patología y edad no les permita desempeñar tareas competitivas o independientes.

3) Grupos laborales protegidos: Son los que desarrollan personas con discapacidad, en edad laboral y que trabajan bajo condiciones especiales en un medio de trabajos indiferenciados (empresas, talleres, etc.). Son

grupos de trabajo protegido dentro de un ámbito de trabajo común. Forman parte de una empresa común o pueden funcionar como anexo de la misma y están regulados por la ley 24.147.

Para que una persona con discapacidad pueda acceder a cualquiera de las tres modalidades anteriores debe tener una formación laboral previa o capacitarse en el servicio. En ninguno de los casos recibirá el trabajador cobertura de la obra social, que sí la tienen los talleres de formación o capacitación laboral

Tipos de talleres protegidos:

1) Taller protegido de producción:

Se considera como tal en los términos de la ley 22.431 a la entidad estatal o privada bajo dependencia de asociaciones con personería jurídica y reconocidas como de bien público, que tengan por finalidad la producción de bienes y/o servicios, cuya planta está integrada por trabajadores discapacitados físicos y/o mentales, preparados y entrenados para el trabajo, en edad laboral y afectados por una incapacidad tal que les impida obtener y conservar un empleo competitivo.

El art. 12 del dec. 498/1983 reglamentario de la ley establece que “el trabajo protegido en todos sus medios deberá inscribirse en el organismo que el Ministerio de Trabajo determine. Este Ministerio dictará las normas para su habilitación y supervisión”. Por tratarse este taller de una entidad de carácter laboral, con régimen legal propio (ley 24.147), los afiliados a una obra social no pueden recibir cobertura por la concurrencia al mismo. Es decir que no debe abonarse como una prestación la actividad que una persona discapacitada desarrolle en un taller protegido de producción, por no ser este caso competencia de la obra social.

2) Taller protegido terapéutico:

Se considera como taller protegido terapéutico conforme el art. 12 citado al establecimiento público o privado en relación de dependencia con una entidad de rehabilitación de un efector de salud y cuyo objetivo es la

integración social a través de actividades de adaptación y capacitación laboral, en un ambiente controlado, de personas que por su grado de discapacidad, transitoria o permanente, no pueden desarrollar actividades laborales competitivas ni talleres protegidos productivos.

Las características de este taller son:

- a) Desarrolla sus actividades con un enfoque terapéutico.
- b) Generalmente está dirigido a personas discapacitadas mentales con alteraciones de conducta o de la personalidad, como parte del tratamiento psiquiátrico.
- c) La permanencia de la persona en el taller dependerá de la evolución.
- d) Las actividades son personalizadas, adecuadas a las características de las personas que concurren.

Los beneficiarios del taller son personas con discapacidad en edad económicamente activa que por sus características no puedan acceder a una formación laboral común o especial ni tampoco asistir a un taller protegido de producción.

El taller funciona como parte integrada o anexada a un servicio de rehabilitación, pero aun así, quienes concurren deben estar bajo control y supervisión de un equipo interdisciplinario (médico, psicólogo, terapeuta ocupacional, asistente social) que determine y oriente la actividad terapéutica ocupacional que realizan.

b.5) Centro de Día:

El artículo 24 de la ley define al centro de día como un servicio que tiene por objeto posibilitar el más adecuado desempeño en la vida cotidiana de un niño, joven o adulto discapacitado severo o profundo, mediante la implementación de actividades tendientes a alcanzar y mantener el máximo desarrollo posible de sus potencialidades.

Su finalidad es lograr el mayor nivel de autovalimiento y autonomía posible de la persona discapacitada y brindarle la contención que requiera.

Los principales objetivos del centro de día son:

- 1) Proveer a la persona discapacitada el mayor grado de autonomía posible.
- 2) Lograr la integración social de la persona, tanto a la sociedad como a su grupo de pertenencia.
- 3) Apoyar y orientar al grupo familiar evitando el aislamiento de la persona dicho grupo.
- 4) Desarrollo de actividades ocupacionales previamente seleccionadas y organizadas de acuerdo a las posibilidades de los concurrentes.
- 5) Apoyo y orientación a la familia.
- 6) Implementación de actividades tendientes a lograr la participación de los concurrentes en programas de acción comunitaria, acordes con sus posibilidades.

El objetivo primordial del centro de día es brindar contención a personas que por su severo o profundo nivel de discapacidad no están en condiciones de beneficiarse con programas de educación y/o rehabilitación y tratará en todos los casos de estimular intereses y desarrollar aptitudes en los beneficiarios para alcanzar en cada caso el mayor nivel de desarrollo posible. El beneficiario del centro de día puede tener cualquiera de los tipos de discapacidad (mental, sensorial, visceral o motriz), pero la condición es que sea de grado severo o profundo o, en su caso, personas con varias discapacidades al mismo tiempo.

Son beneficiarios del centro de día los niños, jóvenes o adultos con discapacidad severa o profunda imposibilitados de acceder a escolaridad, capacitación y/o ubicación laboral protegida. El criterio de pertenencia a este sistema se resuelve por exclusión de los anteriores. La edad mínima de ingreso es de 6 años, pues antes de esa edad no puede ser beneficiario de un centro de día, aunque sí de servicios de estimulación temprana.

Finalizada la etapa de estimulación temprana, el niño se encuentra en condiciones de ingresar al centro de día (si reúne las condiciones para ello) sin

límite de edad de egreso. Varias son las razones por las que una persona con discapacidad puede egresar del centro de día: a) cuando alcanza grados de desarrollo que le permiten acceder a servicios educativos y/o laborales más adecuados a su nueva situación; b) que sus condiciones psicofísicas evolucionen de forma tal que imposibilite su permanencia en el centro de día y requiera otro tipo de servicio; y c) cambios en su situación socio-familiar que imposibiliten su permanencia (en general todas aquellas causas que derivan en la internación de la persona discapacitada).

El centro de día está formado por grupos —de hasta diez personas— organizados según criterios de edad, condiciones psicofísicas de los integrantes y actividades a realizar, aunque en algunos casos la atención individualizada es contemplada. La modalidad del mismo es ambulatoria.

El equipo técnico profesional básico del centro de día para una población de unos treinta beneficiarios se conforma con un equipo básico (formado por un director, un terapeuta ocupacional, un médico, un psicólogo, un asistente social, entre uno y diez orientadores y un auxiliar de orientadores por turno) y un grupo de profesionales acorde a la discapacidad de los asistentes (formado por un kinesiólogo o psicomotricista, un musicoterapeuta y un fonoaudiólogo).

La concurrencia del director, orientadores y auxiliares de orientadores al centro de día debe ser permanente; en cambio, los restantes profesionales pueden alternarse de acuerdo a las necesidades.

El centro de día deberá disponer de los siguientes servicios y actividades:

- a) Atención médica: Actualización de diagnósticos, pronósticos y tratamiento. Prescripción y control de medicamentos y estudios específicos. Derivación y coordinación con otros servicios médicos especializados donde recibe atención el beneficiario.
- b) Apoyo familiar y/o individual: El centro de día desarrollará acciones que estrechen los vínculos entre la persona discapacitada y su grupo familiar y con su entorno.
- c) Actividades de integración: Se desarrollarán actividades integradas en el centro de día, la familia y la comunidad, de acuerdo con las posibilidades de los concurrentes. Se promueven los recursos comunitarios (como festejos,

- paseos, etc.) que integren al beneficiario con la comunidad.
- d) Actividades de la vida diaria: Se promueven la adquisición y mantenimiento de hábitos de la vida diaria como la higiene, el vestido, etc.
 - e) Actividades laborales no productivas: Tendientes a alcanzar el mayor grado de autorrealización posible (trabajo con cerámica, papel, cartón, etc.).
 - f) Actividades de expresión corporal o educación física: Actividades de tipo recreativo, con juegos de iniciación a nivel individual o grupal a fin de mejorar la comunicación y expresión de la persona.
 - g) Actividades de música o musicoterapia: Implementación de actividades individuales y grupales tendientes a establecer canales de comunicación no verbales.

El centro de día funciona habitualmente de lunes a viernes en jornada doble, pero en algunas áreas puede funcionar en turno simple. Las actividades se desarrollan en todo el año, aunque pueden interrumpirse para un período de vacaciones. Tratándose de jornada completa normalmente puede incluir servicio de almuerzo.

b.6) Centro Educativo Terapéutico (C.E.T.):

El artículo 25 de la ley define al Centro Educativo Terapéutico (CET) como aquel que tiene por objetivo la incorporación de conocimientos y aprendizajes de carácter educativo a través de enfoques, metodologías y técnicas de carácter terapéutico. Está dirigido a niños y jóvenes cuya discapacidad mental, sensorial o motriz no les permite acceder a un sistema de educación especial sistemático y requieren este tipo de servicios para realizar un proceso educativo adecuado a sus posibilidades. El CET debe promover y facilitar la integración a la escolaridad común o especial cuando fuera posible.

Los beneficiarios de este tipo de prestación pueden clasificarse en dos grupos:

- a) Trastornos generalizados del desarrollo, esquizofrenia y otros trastornos

psicóticos, deficientes mentales con trastorno disocial. Estos beneficiarios deben incorporarse al CET cuando se encuentren compensados y no en una etapa de crisis.

- b) Discapacitados motores con compromiso intelectual de grado moderado, severo y profundo.

Los CET ofrecen una amplia oferta de servicios que van desde escuela para psicóticos hasta apoyo para la integración escolar. Esta programación debe estar explicitada en forma genérica y flexible, y estableciendo en cada caso en particular el tipo de tratamiento a realizar. La atención de la persona con discapacidad debe ser individual y grupal, atendiendo a las necesidades de cada uno y del tipo de actividad a realizar. EL CET es adecuado para niños y jóvenes que habiendo sido incorporados a la educación especial fracasaron en ella, por dificultades personales y porque el proceso de educación sistemática no les permite la incorporación de conocimientos y aprendizajes. Cuando se trata de discapacitados mentales la incorporación a un CET debe efectuarse cuando se encuentra compensado. Ya que las etapas de crisis requieren un abordaje diferente.

Son beneficiarios del CET los niños y jóvenes discapacitados de 6 a 24 años que no tengan posibilidades de acceder a un proceso educativo sistemático. El límite mínimo es rígido, pero puede flexibilizarse el máximo conforme los distintos tiempos de los beneficiarios, aunque no más allá de los 30 años. El ingreso al CET es entre la misma franja etaria anterior, procurándose que a partir de la adolescencia ingrese a un servicio con características de adaptación o capacitación laboral.

Las causas de egreso del CET pueden ser: a) haber adquirido niveles de desarrollo que le permitan acceder a servicios educativos y/o laborales más adecuados a su nueva situación o b) haberse modificado sus condiciones psicofísicas de forma tal que no sea posible su continuidad en un CET y requiera para su atención otro tipo de servicio especializado.

El CET es una prestación de modalidad ambulatoria, con atención individual y/o grupal de acuerdo a criterios de edad, condiciones psicofísicas y

actividades a realizar, procurándose en todo los casos la utilización de ambas metodologías, según corresponda. La concurrencia será diaria y en jornada simple o doble (un turno o doble turno) de acuerdo a la modalidad del servicio y a la zona o región donde se desarrolle.

La organización educativa terapéutica en todo servicio deberá incluir como mínimo tres sesiones individuales para la modalidad de concurrencia de jornada doble y dos sesiones individuales en el caso de jornada simple de las distintas especialidades o de alguna de ellas, determinadas a partir de la evaluación inicial interdisciplinaria y la estrategia de abordaje para cada una en particular. La cantidad de alumnos por grupo variará entre ocho y diez niños o jóvenes. Cuando el CET funcione como apoyo para la integración educativa el servicio se brindará en un solo turno y en contraturno concurrirá al servicio que corresponda.

El CET debe contar con un equipo profesional y docente. El equipo básico estará formado por un director (puede ser un profesional o docente especializado), un docente especializado por grupo, un psicólogo, un médico especialista según el tipo de discapacidad, un asistente social y un terapeuta ocupacional. A este equipo básico se sumará en forma complementaria un equipo de profesionales según el tipo de discapacidad, que estará formado por un kinesiólogo o terapeuta físico, un psicomotricista, un fonoaudiólogo, un musicoterapeuta y auxiliares en el 50% de los grupos.

En cuanto al funcionamiento del CET, será un servicio independiente de otros servicios para discapacitados. El lugar físico debe ser amplio, luminoso y ventilado, con espacios adecuados para la actividad que desarrollen, debiendo observarse que no existan barreras arquitectónicas que provoquen problemas de accesibilidad a los beneficiarios. La frecuencia de atención del CET será diaria, con jornada simple o doble según el caso.

b.7) Centro de Rehabilitación Psicofísico:

El artículo 26 de la ley define a esta prestación como el servicio que se brindará en una institución especializada en rehabilitación mediante equipos

interdisciplinarios, y tiene por objeto estimular, desarrollar y recuperar al máximo nivel posible las capacidades remanentes de una persona con discapacidad.

La res. 428/1999 MS hace referencia a la res. 432/1997 MS de aranceles modulares para hospitales públicos de autogestión, pero la misma no se encuentra vigente actualmente. Las resoluciones 432/1997 MS y 698/1997 MS enmarcaban la normativa de aranceles modulares de hospitales de autogestión. Dichas resoluciones fueron modificadas por la res. 855/2000 MS que modificó los valores de los aranceles sin derogar las anteriores.

Durante el año 2002, el Ministerio de Salud, con el trabajo conjunto de la Superintendencia de Servicios de Salud, derogó todas las resoluciones anteriores con la res. 488/2002 MS (21/8/2002) que aprueba las normas y módulos para los hospitales públicos de gestión descentralizada y crea la Unidad Hospital Público (UHP) como medida de costos del servicio, que se encuentra agregada en el anexo normativo de esta obra.

Esta nueva resolución deroga expresamente todas las que se opongan a la misma y establece un nuevo nomenclador de costos. Uno de los problemas que surgían con los hospitales de gestión descentralizada es que los mismos están autorizados a facturar a las obras sociales las prestaciones que otorgan a sus beneficiarios. Como los costos del nomenclador de autogestión eran más elevados que los de las obras sociales, ello hizo que se produjeran abusos en la utilización del mismo. Esta nueva normativa corrige dicha situación y creó una nueva forma de factura que llama Unidad Hospital Público (UHP) cuyo valor es de \$ 1 (un peso). Los aranceles están nomenclados por tipo de prestación y a su derecha la última columna indica el valor en UHP de cada prestación. Los aranceles anteriores no incluían a la discapacidad, y se utilizaban los valores de la res. 400/1999 SSSalud como parámetro.

La res. 488/2002 MS incluyó varios módulos de prestaciones de discapacidad cuyos aranceles fueron reducidos sustancialmente en comparación con la resolución citada, en el mismo sentido que lo fueron todos los aranceles generales para hospitales de autogestión. Los nuevos aranceles para discapacidad pueden consultarse en el anexo normativo (por razones de espacio sólo se incluyen tres nuevas resoluciones, y del amplio anexo de la

res. 488/2002 MS, sólo los módulos con prestaciones para personas con discapacidad).

Sin perjuicio de ello, esta resolución 488/2002 fue abrogada por el artículo 3° de la resolución 1230/08 del ministerio de salud, (BO. 03/11/2008), que establece un nuevo mecanismo en estos términos: *“Cuando se hubiese celebrado convenio entre el Agente del SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD y el Hospital Público de Gestión Descentralizada, la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones que oportunamente hayan pactado las partes. El Hospital únicamente deberá presentar las facturaciones para su cobro ante la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, cuando esté expresamente pactado en el contrato suscripto entre el Agente del SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD y el Hospital Público de Gestión Descentralizada. En este caso, éste deberá adjuntar copia fiel del convenio y de la notificación que se hubiese establecido en el contrato para intimar al Agente del SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD, al pago de las facturaciones adeudadas con resultado negativo. Las facturas serán abonadas por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD de acuerdo a los valores estipulados entre las partes, los que no podrán ser inferiores a los fijados por la normativa vigente para los Hospitales Públicos de Gestión Descentralizada al momento de la prestación”*.

b.8) Rehabilitación Motora:

Respecto del concepto de rehabilitación, nos remitimos a lo comentado anteriormente. El art. 27 refiere expresamente a la rehabilitación de personas con discapacidades de tipo motora, o en términos más precisos, de orden predominantemente motor (lo que no excluye que la persona padezca otro tipo de discapacidad además de la motora).

El inc. a) del artículo determina que la duración y el alcance de las coberturas que menciona será definido por la reglamentación de la ley, y en este sentido, esta conclusión resulta de utilidad a la hora de determinar el

alcance de la cobertura que establece el segundo inciso del artículo.

El art. 27, inc. b) determina la obligatoriedad de los agentes del seguro de salud de proveer a los beneficiarios con discapacidades de tipo motor órtesis, prótesis, ayudas técnicas y otros aparatos ortopédicos de acuerdo a determinadas pautas:

- a) Características del paciente.
- b) Período evolutivo de la discapacidad.
- c) La integración social del paciente.
- d) Necesidad de que sea ordenado por el médico especialista en medicina física y rehabilitación y/o el equipo tratante, o si fuera otro especialista quien lo prescribe, conforme al resultado de la evaluación de esa prescripción.

Tanto el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (res. 201/2002 MS) como el PMO anterior (res. 939/2000 MS) como el PMO definitivo, determinan expresamente el alcance de las coberturas para los beneficiarios de obras sociales (y prepagas por la ley 24.754) en materia de aparatos ortopédicos y prótesis en estos términos:

“8.3.3. Prótesis y órtesis: La cobertura será del 100% en prótesis e implantes de colocación interna permanente y del 50% en órtesis y prótesis externas, no reconociéndose las prótesis denominadas miogénicas o bioeléctricas. El monto máximo a erogar por el agente del seguro será el de la menor cotización en plaza. Las indicaciones médicas se efectuarán por nombre genérico, sin aceptar sugerencias de marcas, proveedor o especificaciones técnicas que orienten la prescripción encubierta de determinado producto. El agente del seguro deberá proveer las prótesis nacionales según indicación; sólo se admitirán prótesis importadas cuando no exista similar nacional. La responsabilidad del agente del seguro se extingue al momento de la provisión de la prótesis nacional”.

El Programa Médico Obligatorio distingue entre prótesis e implantes de colocación interna permanente de las órtesis y prótesis externas, otorgándoseles a las primeras una cobertura al 100% y a las segundas del 50%. Pero la ley 24.901 no efectúa diferencia alguna entre ambas

prestaciones, ya que determina que deben proveerse “los necesarios”, y en consecuencia cabría preguntarse si la ley 24.901 establece una cobertura diferente o debe estarse a lo que establece el Programa Médico Obligatorio y la res. 1/1998 APE.

Antes de abordar el planteo propuesto, resulta útil definir qué es “prótesis” y qué es “órtesis”, distinciones que incluso son dificultosas para los mismos médicos.

Se define como prótesis a la sustitución de una parte del esqueleto o de un órgano por una pieza o implante especial, que reproduce más o menos exactamente lo que ha de sustituir. También se denomina de este modo a la pieza o implante artificial implantado en el organismo. En ortopedia, es el aparato que sustituye una extremidad que falta o una parte de la extremidad (mano, pie, etc.). La palabra “prótesis” proviene del griego: *pro thesis* (que se coloca delante): procedimiento mediante el cual se repara artificialmente la falta de un órgano o parte de él.

Por su parte, se define como ortopedia, del griego: *orthós paîs-eia*, el arte de corregir o de evitar las deformidades del cuerpo humano, por medio de ciertos aparatos o de ejercicios corporales.

Entonces, la prótesis sustituye una parte del esqueleto o de un órgano; en cambio, la órtesis corrige o sustituye una función.

Tenemos, por un lado, el Programa Médico Obligatorio de Emergencia que determina reglas de cobertura de prótesis y órtesis en forma general para todos los beneficiarios de las leyes 23.660 y 23.661 y, por el otro, la ley 24.901, que determina coberturas especiales para los beneficiarios con discapacidad del mismo sistema y para aquellos que, no teniendo cobertura alguna, sus prestaciones deben ser garantizadas por el Estado nacional.

En su art. 1º la ley 24.901 determina que el objetivo de la misma es asegurar un sistema de prestaciones “básicas” de atención “integral” y estos fines contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección de las personas con discapacidad con el objeto de darles un cobertura “integral” a sus necesidades y requerimientos. Particularmente el art. 27, referido el tema que nos ocupa, establece la obligación de proveer “lo necesario”. En

conclusión, entendemos que la cobertura que la ley determina para las prótesis, órtesis, ayudas técnicas y aparatos ortopédicos es en todos los casos del 100%.

Sin embargo, creemos que el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (en el marco de la emergencia sanitaria y posteriormente, cuando se establezca el PMO definitivo) resulta de aplicación ineludible en cuanto a enmarcar los alcances de esa cobertura al 100% cuando exige que:

- a) El monto máximo a erogar por el agente de salud (obra social) sea el de la mínima cotización en plaza del producto.
- b) La prescripción será efectuada por nombre genérico, sin aceptarse sugerencias de marca, proveedor o especificaciones técnicas que orienten a una prescripción encubierta de un determinado producto.
- c) La regla será la prescripción de prótesis nacionales y sólo se aceptará una importada cuando no haya nacionales. Habiendo prótesis u órtesis nacionales, la obligación de cobertura del agente de salud se extingue con la provisión de ésta.

Sin perjuicio de las reglas generales que consideramos aceptables para la cobertura de la discapacidad, las mismas no deben ser rígidas y deben adecuarse a las necesidades de la PCD.

Por último, la reglamentación de la res. 428/1999 MS y sus modificaciones establece que el valor de las prótesis y órtesis queda excluida de los módulos de atención de la norma citada, es decir, que deben ser facturados en forma separada a los módulos, salvo que éstos las incluyan en forma expresa.

b.9) Atención odontológica:

El artículo 28 establece que las personas con discapacidad tendrán garantizada una atención odontológica integral, que abarcará desde la atención primaria hasta las técnicas quirúrgicas complejas y de rehabilitación. En aquellos casos que fuere necesario, se brindará la cobertura de un anestesista.

Este artículo de la ley, que no fue reglamentado, establece el derecho de las personas con discapacidad de cualquier tipo o grado a recibir cobertura de odontología. La falta de reglamentación hace de aplicación expresa los artículos del PMO, en su anexo I, referidos a cobertura odontológica en general, con la única excepción de la cobertura de anestesia, si fuera necesario. El artículo hace referencia a “atención odontológica integral”, pero entendemos que no siendo una prestación directamente relacionada con tipo alguno de discapacidad, su alcance de cobertura no puede ser diferente al de la cobertura general para todos los beneficiarios del sistema de obras sociales, salvo en los casos que no exista en la obra social o prepaga, en razón del tipo específico de discapacidad o condiciones personales de la PCD, un odontólogo/a que pueda atenderlo, entonces deberá recurrirse a los normado por el artículo 39 de la ley 24.901 (prestadores fuera de cartilla).

c) Sistemas Alternativos al grupo Familiar:

El artículo 29 de la ley define a todas estas prestaciones agrupadas en el capítulo V) de la ley 24.901 de este modo: *“En concordancia con lo estipulado en el art. 11 de la presente ley, cuando una persona con discapacidad no pudiere permanecer en su grupo familiar de origen, a su requerimiento o el de su representante legal, podrá incorporarse a uno de los sistemas alternativos al grupo familiar, entendiéndose por tales a: residencias, pequeños hogares y hogares. Los criterios que determinarán las características de estos recursos serán la edad, tipo y grado de discapacidad, nivel de autovalimiento e independencia”.*

El art. 11 de la ley 24.901 determina el derecho de las personas con discapacidad a acceder a acciones de evaluación y orientación y en particular, refiere a todas aquellas que favorezcan la integración social de las mismas y su inserción en el sistema de prestaciones básicas. En este marco, el artículo que comentamos establece los llamados sistemas alternativos al grupo familiar, para aquellos beneficiarios que no puedan permanecer en el mismo. Los problemas de la falta de contención de la persona con discapacidad en su

familia requiere de estos sistemas que permiten arbitrar los medios institucionales para reemplazar o restituir la ausencia o pérdida del grupo familiar propio.

Las razones por las que la persona con discapacidad no puede permanecer en el grupo familiar son variadas: abandono, fallecimiento o enfermedad de sus padres o familiares, discapacidad severa o profunda que hace imposible que la persona sea atendida por parte de la familia, razones socioeconómicas, etc. La falta de autovalimiento de la persona con discapacidad es otra de las razones por la que se recurre a estos medios alternativos.

En este sentido, la incorporación de una persona discapacitada a algún sistema alternativo a su grupo familiar siempre tendrá motivaciones socio-familiares, agravadas por la discapacidad, aunque ésta no debe ser la última razón que justifique la separación del grupo o medio familiar y la incorporación a estos sistemas. La tendencia mundial sobre este punto privilegia la permanencia de la PCD en el grupo familiar, y siendo imposible esta elección, se recurrirá a los sistemas alternativos mencionados, en los que se tendrá en cuenta el respeto por la individualidad y el derecho a su integración social.

Debido a estos objetivos, las características de estos sistemas alternativos tendrán características especiales: a) se estructuran teniendo en cuenta criterios de edad, sexo, tipo y grado de discapacidad, y criterios similares; b) se organiza el sistema en base al respeto de la individualidad, pero con un criterio de integración social de cada residente; y c) participación activa en la comunidad, evitando el aislamiento y la segregación institucional.

Para facilitar estos objetivos se privilegia las instituciones pequeñas sobre las grandes (a fin de favorecer la integración) y se tendrá en cuenta que estas instituciones deben permitir y facilitar el aprendizaje social necesario para que una persona con discapacidad puede integrarse a su medio social, en base a los criterios de autovalimiento e independencia ya citados.

La ley 24.901 propone tres modelos para estos sistemas alternativos:

- a) Residencias (art. 30).
- b) Pequeños hogares (art. 31).

c) Hogares (art. 32).

Ninguna de estas propuestas es excluyente de otras que la persona con discapacidad requiera. Pueden presentarse ofertas institucionales, como hogar y escuela, dentro de una misma institución, cuyo caso deberá procurarse que ambas modalidades funcionen con la mayor independencia una de otra.

Sin perjuicio de ello la CIDPCD en varios de sus artículos abroga por la desinstitucionalización de las PCD y el derecho de las mismas a la autonomía y a la vida independiente.

El artículo 19 lo declara en estos términos:

“Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad:

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades”.

c.1) Residencia:

El artículo 30 define a la residencia como la unidad habitacional (casa o departamento) destinada a cubrir los requerimientos de vivienda de las personas discapacitadas con suficiente y adecuado nivel de autovalimiento e independencia para abastecer sus necesidades básicas. La residencia se caracteriza porque las personas con discapacidad que la habitan poseen un adecuado nivel de autogestión, disponiendo por sí mismos la administración y organización de los bienes y servicios que requieran para vivir. Las residencias tiene el carácter de alojamiento permanente y no transitorio en tanto sea posible la permanencia.

Las residencias tiene personal de auxiliar para quienes viven en ellas contratado y supervisado por ellos mismos. Los residentes podrán tener distintos tipos de discapacidad o vivir con otras personas no discapacitadas, siempre que esta convivencia y la integración sean posibles.

La localización física de la residencia debe facilitar la integración social de los residentes con su medio social, teniendo especial cuidado en la inexistencia de elementos identificatorios que la diferencien del resto de las viviendas del lugar. La estructura de funcionamiento de las residencias debe respetar la intimidad y la individualidad de sus ocupantes, haciéndose especial hincapié en las redes de solidaridad de los residentes y la idea de corresponsabilidad de sus actos. Por ello, cuando ingresa un nuevo miembro a la comunidad debe tenerse en cuenta el grado de aceptación de los demás (que deben intervenir en la decisión) y la necesidad de un período de convivencia previa a la decisión definitiva.

Son beneficiarios de la residencia personas de ambos sexos (aunque pueden ser de sólo uno) con discapacidad entre 18 y 60 años y que su tipo y grado de discapacidad les permita convivir. Las residencias contarán entre ocho a diez personas con discapacidad. Para acceder a las residencias la edad mínima es de 18 años y la máxima de 60. Se abandona la residencia generalmente por tres causas: a) modificación de las condiciones psicofísicas del residente de forma que sea imposible su permanencia y requiere de un servicio especializado, b) cambios en su situación social y/o familiar, y c) dificultades de convivencia con otros residentes que obliguen a su separación o

partida a otro sistema de asistencia.

En materia de recursos humanos, los mismos se adecuarán al tipo de residencia y a la necesidad de sus integrantes. Las residencias pueden depender de una institución mayor, y si éste es el caso, contará con el apoyo y la supervisión de esta institución. En todos los casos, las residencias deben funcionar de forma independiente y separada de cualquier otro servicio para personas con discapacidad así como deben proveer el abastecimiento de los requerimientos médicos, educativos, laborales y de todo tipo.

c.2) Pequeños Hogares:

El pequeño hogar, según el artículo 31, es el recurso institucional a cargo de un grupo familiar y destinado a un número limitado de menores que tiene por finalidad brindar cobertura integral a los requerimientos básicos esenciales para el desarrollo de niños y adolescentes con discapacidad, sin grupo familiar propio y continente.

El pequeño hogar intenta reproducir el ámbito familiar de la manera más similar posible y a través de la gestión de una familia continente. Por ello es que estos hogares se organizan como si se trataran de una familia, con una pareja responsable o, en su defecto, un adulto (hombre o mujer) a cargo de un grupo de niños y adolescentes discapacitados.

En este sentido, el funcionamiento del pequeño hogar reproduce el de una familia con roles y funciones marcados y puede estar compuesto por niños y jóvenes con discapacidades similares o diferentes (siempre que por ellas puedan beneficiarse de este sistema) y cuando sea posible la convivencia, incluso integrándose con otros convivientes no discapacitados.

Son beneficiarios de estos pequeños hogares, niños y adolescentes discapacitados entre 3 y 21 años, de ambos sexos y con un tipo y grado de discapacidad que les permita convivir en este sistema. La capacidad de estos pequeños hogares es de doce a quince niños o adolescentes.

Para ingresar al pequeño hogar la edad mínima es de 3 años, aunque antes de esa edad es aconsejable, especialmente en el caso de niños sin familia, su atención por parte de un ama externa o recurso similar. El egreso de estos pequeños hogares puede ocurrir por: a) modificación de las condiciones psicofísicas del niño o adolescente de forma que se imposibilite la permanencia y requieran de otro servicio, b) cambios en la situación familiar y c) haber cumplido la mayoría de edad (que de acuerdo con el Código Civil ello ocurre cumplido los 21 años) y estar en condiciones de vivir independientemente o en otro sistema de acuerdo con su edad.

Al igual que el servicio anterior, el tipo de prestación es el alojamiento permanente.

El pequeño hogar estará a cargo de un matrimonio o de una persona que pueda ser responsable de los menores y en condiciones de asumir la atención integral de los mismos, pudiendo contar con auxilio de terceros para la cobertura de las necesidades básicas. El número de los auxiliares será variable según el tipo de pequeño hogar y éstos, al igual que las residencias, suelen depender de una institución mayor de la que reciben el apoyo necesario en todos los aspectos y su supervisión.

Sin perjuicio de esta posible dependencia, el pequeño hogar debe funcionar en forma independiente de cualquier otro servicio para personas con discapacidad y abastecer los requerimientos de sus beneficiarios fuera de su ámbito.

c.3) Hogares:

El artículo 32 del capítulo VI de la ley (con este artículo finaliza el mismo) entiende que hogar es un recurso institucional que tiene por finalidad brindar cobertura integral a los requerimientos básicos esenciales (entendiéndose por tales a la vivienda, la alimentación y atención especializada) a personas con discapacidad sin grupo familiar propio o con un grupo familiar no continente.

El hogar es una prestación dirigida principalmente a personas cuyo tipo o grado de discapacidad y nivel de autovalimiento e independencia es dificultosa a través de cualquiera de las prestaciones ya descritas y que por ello requieren un mayor grado de asistencia y protección. La CIDPCD, como se sostuvo, tiende a la desinstitucionalización, particularmente cuando, por ejemplo, refiere a que las PCD pueden elegir de que forma vivir (ver en lo descripto en oportunidad de la CIDPCD)

La vida en el hogar debe garantizar el funcionamiento de aspectos tales como el alojamiento, la alimentación y la atención especializada y al mismo tiempo debe permitir a sus beneficiarios el derecho a su privacidad e individualidad, participando además de la mayor cantidad de actividades en el exterior que garanticen la integración social. En este sentido sus beneficiarios deben tener similar tipo de discapacidad (que en general es una discapacidad severa o profunda) y participar del mayor número posible de estas actividades de integración.

El desarrollo de las actividades debe tener en cuenta edades de los beneficiarios, grado de discapacidad y aptitudes e intereses personales que puedan ser desarrollados en espacios independientes, sin perjuicio de los espacios comunes de todo el grupo.

Son beneficiarios del hogar niños y adolescentes con discapacidad de entre 6 y 21 años de edad, de ambos sexos y similar tipo y grado de discapacidad, y jóvenes y adultos con discapacidad entre 21 y 60 años de edad, de ambos sexos y similar tipo y grado de discapacidad. Algunos hogares pueden tener limitaciones de edad más específicas, y entre los 21 y 60 años, por obvias razones, debe asegurarse las separaciones de espacios y actividades para sus residentes. Sin perjuicio de ello, la resolución 428/99 M.S. ni su modificatoria establecen límites de edad, aunque si lo plantea la Resolución 750/00 M.S. (Marco Básico) y sus posteriores modificaciones.

La capacidad de los hogares varía de acuerdo a varios factores entre los que resaltan la infraestructura edilicia, los recursos humanos con que se

cuenta, la zona o región del país donde esté el hogar, la demanda que exista (téngase en cuenta que la mayoría de los hogares se concentran en la Capital Federal y Gran Buenos Aires), y en función de estos parámetros la capacidad del hogar puede ir desde veinte beneficiarios hasta un máximo de setenta, más allá del cual ya no es aconsejable.

Para ingresar al hogar el beneficiario debe tener al menos 6 años, ya que antes de dicha edad es aconsejable, en el caso de niños sin familia, la atención por un ama externa o recurso similar.

El egreso del hogar se produce por la modificación de las condiciones psicofísicas de la persona con discapacidad, de forma que se haga imposible su permanencia en el hogar y, en todo caso, requieran de otro tipo de servicio o cuando se producen cambios en la situación familiar y/o social.

El hogar es un tipo de prestación semanal que se desarrolla de lunes a viernes, o con carácter de alojamiento permanente. El equipo básico de recursos humanos del hogar estará formado por un director (que debe ser un profesional especializado), un médico, un psicólogo, un asistente social, orientadores a razón de unos cada diez beneficiarios y auxiliares de orientadores en la misma proporción. Este equipo es ideal para un hogar de treinta beneficiarios, pero el mismo puede aumentar de acuerdo a otras variables. La modalidad de hogar muchas veces está asociado con otras modalidades, como el hogar con centro de día, hogar escuela, etc.

El personal auxiliar de servicio nocturno, para un hogar de treinta residentes, serán dos personas capacitadas para su atención con carácter permanente.

Como se dijo, los hogares con personas con discapacidad están habitualmente asociados con otras modalidades, de las cuales las más comunes son hogar con centro de día, hogar con Centro Educativo Terapéutico, hogar con Educación Inicial, hogar con Educación General Básica y hogar con formación laboral. Estas modalidades le impondrán su impronta al hogar, particularmente de acuerdo con las características descriptas en los artículos anteriores para cada modalidad. Las actividades que se realicen en el hogar se adecuarán a la modalidad elegida y se desarrollarán de lunes a

viernes en horarios diurnos. Las que se realicen en horarios vespertinos y nocturnos, así como los fines de semana y feriados, deben preverse con anticipación y deben estar organizadas y supervisadas por el equipo descripto.

Los hogares deben funcionar en forma independiente de otro tipo de servicios para personas con discapacidad, y si ello no es posible, como por ejemplo el caso de hogares-escuela, debe procurarse que tanto los espacios como las actividades de uno u otro servicio tengan la separación adecuada que permita el mejor aprovechamiento de los mismos por los beneficiarios y una correcta identificación. Esta prestación es, por su estructura edilicia y de recursos humanos, una de las de mayor costo de mantenimiento de la ley.

d) Prestaciones complementarias:

El capítulo VII inicia con un nuevo grupo de prestaciones a las que denomina "Prestaciones complementarias".

d.1) Ayudas económicas:

El artículo 33 de la ley establece el derecho de la persona con discapacidad y/o su grupo familiar de recibir ayuda económica (específicamente lo denomina subsidio) cuando se encuentran afectados por una situación económica deficitaria y con el fin de cumplir con los objetivos que mencionan sus dos incisos.

Este artículo ha sido, en la práctica, fuente de numerosas y justificadas controversias, tanto por parte de los beneficiarios con discapacidad, como por las obras sociales, porque impone a éstas (o en su caso al Estado nacional) una obligación de manutención y cuidado que si no se enmarca adecuadamente su alcance, puede generar situaciones controversiales o que determinen diferencias que determinen tratos desiguales en situaciones

similares (nos referimos específicamente a casos de beneficiarios discapacitados —con certificado— y a beneficiarios no discapacitados —sin certificado—, pero con dolencias que pueden producir las mismas consecuencias).

La norma determina que el cumplimiento de esta obligación tendrá dos objetivos específicos:

a) Facilitar la permanencia de la persona con discapacidad en el ámbito donde reside o decide vivir.

b) Apoyar económicamente a la persona con discapacidad y su grupo familiar ante situaciones atípicas y de excepcionalidad, no contempladas en las modalidades de cobertura que establece la ley, pero que resultan esenciales para lograr: 1) su habilitación y/o rehabilitación e inserción laboral o 2) posibilitar su acceso a la educación, capacitación y/o rehabilitación.

El primero de los objetivos indicados tiende a alcanzar la integración social de la persona con discapacidad, ayudándolo a mantener un ámbito de residencia, aunque parece excesivo cuando le autoriza a determinar el lugar concreto al beneficiario, sin considerar las posibilidades de cumplimiento por parte del obligado. Sin embargo, la CIDPCD viene a aclarar este punto en su artículo 19 (titulado “Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”) que tiene una redacción similar a la de este artículo 33, pero aclara mucho más el objetivo. El artículo 19 dice:

“Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con

las demás, **y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;**

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades”.⁶⁵

Por ello, hoy podríamos sostener, que al no haber sido reglamentado el artículo 33, podemos tomar el texto mas claro del artículo 19 de la Convención que se enrola en el principio de autonomía y vida independiente de la PCD.

El segundo objetivo resulta más discutible por el dudoso alcance que tiene su redacción.

El art. 28 de la ley 23.661 establece:

“Art. 28. Los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquéllas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas. Asimismo, deberán asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran.”

En este sentido, la ley 23.661 (dictada varios años antes que la ley

⁶⁵ El artículo 33 de la ley 24.901 dice: “Art. 33. Cobertura económica. Se otorgará cobertura económica con el fin de ayudar económicamente a una persona con discapacidad y/o su grupo familiar afectados por una situación económica deficitaria, persiguiendo los siguientes objetivos:
a) Facilitar la permanencia de la persona con discapacidad en el ámbito social donde reside o elija vivir;
b) Apoyar económicamente a la persona con discapacidad y su grupo familiar ante situaciones atípicas y de excepcionalidad, no contempladas en las distintas modalidades de las prestaciones normadas en la presente ley, pero esenciales para lograr su habilitación y/o rehabilitación e inserción socio-laboral, y posibilitar su acceso a la educación, capacitación y/o rehabilitación. El carácter transitorio del subsidio otorgado lo determinará la superación, mejoramiento o agravamiento de la contingencia que lo motivó, y no plazos prefijados previamente en forma taxativa”. Nótese la similitud de la redacción, pero la mayor claridad que expone el art 19 de la CIDPCD.

24.901) determina la obligación de las obras sociales de incluir en sus prestaciones obligatorias todas aquellas que requieran la rehabilitación de personas discapacitadas. El inc. b) del artículo comentado refiere a situaciones no incluidas dentro de estas prestaciones obligatorias (que la ley 24.901 posteriormente definió) y que además sean atípicas (lo que resulta redundante, ya que no siendo las incluidas en el “tipo” o “módulo” de cobertura, evidentemente lo son) y de excepcionalidad, pero con carácter de esenciales para su habilitación, rehabilitación y acceso a la educación. Éstos son justamente los objetivos de las prestaciones esenciales y obligatorias, por lo que lo que pretende ser una excepción se convierte en una contradicción con el resto de la normativa de la ley. Por otro lado, de las leyes 23.660 y 23.661, que establecen las bases del sistema de obras sociales, no surge que ellas tengan este objetivo alimentario.

Si bien el último párrafo del art. 33 otorga a estos subsidios un carácter de transitoriedad, ésta estará supeditada a que el beneficiario haya superado, mejorado o agravado su situación y no a plazos prefijados. Esto debe entenderse como que subsistirá mientras exista la situación que lo motivó, y esta ambigüedad en la definición seguramente será motivo de interpretaciones que deberán adecuarse a cada caso en particular.

Cualquiera sea la interpretación que en cada caso particular se le dé a la redacción de este artículo, no puede desconocerse que el legislador, aunque con bastante imprecisión, ha determinado la obligación de los obligados principales por la ley a prestar ayuda económica a las personas con discapacidad cuando se encuentran en situación económica deficitaria o ante situaciones atípicas o de excepcionalidad, aunque sin indicar parámetros precisos que nos ayuden a medir estas variables. Si corresponde aclarar, porque se ha dado muchas veces en la práctica, que los “subsidios” de este artículo de ninguna forma pueden interpretarse como reemplazo de las prestaciones concretas que surgen de la ley, sino meramente como una excepcionalidad en casos concretos.

Las prestaciones que se describen en el capítulo VII de la ley (art. 33 a 40) se encuentran reunidas bajo el título de “prestaciones complementarias” , por lo que debemos concluir que solo son obligatorias cuando la persona con

discapacidad resulta beneficiaria de alguna de las prestaciones básicas, servicios específicos y sistemas alternativos al grupo familiar (capítulos IV a VI de la ley) ya que dependen de ellas.

d.2) Atención especializada domiciliaria:

El artículo 34 establece otra de las prestaciones complementarias que podríamos definir como “atención especializada domiciliaria”. El art. 34 de la ley tiene objetivos similares a los que determina el art. 33, ya que plantea también una cobertura económica especial atendiendo a la carencia de posibilidades de la persona con discapacidad y su grupo familiar dirigida a la prestación de atención especializada domiciliaria que éstos requieran.

La redacción “las obras sociales deberán” es clara en cuanto obliga concretamente a éstas (aunque a diferencia del artículo anterior únicamente se refiere a éstas como obligado y no al Estado nacional) y aunque tampoco deja margen para la duda en cuanto a la obligatoriedad de la prestación. Nos parece razonable esta previsión de la ley para aquellos beneficiarios que, por las razones expuestas, no pueden acceder a una cobertura ambulatoria y requieren la atención domiciliaria. Puntualmente la norma indica “especializada” lo que implica que no se satisface esta cobertura si la misma no se adecua al tipo y grado de discapacidad del beneficiario.

En otro sentido, la atención domiciliaria especializada a que se refiere el artículo se enmarca dentro de la específicamente normada por la ley, aunque con la característica de la determinación espacial de las mismas (domicilio del beneficiario), pero entendemos que no incluye aquellas que no forman parte de las prestaciones generales a cargo de la obra social. En este punto guarda relación con la reciente modificación del inciso 4) del artículo 39 de la ley, que incorpora la figura del asistente domiciliario, al que nos referiremos mas adelante.

La prestación debe cumplirse en los términos del Art. 6º de la ley, con prestadores propios o contratados por la obra social y en función de los objetivos propuestos por el Art. 11, salvo la excepción prevista por el Art. 39,

inc. a) de la ley. Así la norma nuevamente reinstala en concepto de “equipo interdisciplinario” del artículo 11 y la necesidad de que este determine diagnóstico y orientación prestacional adecuada para la persona con discapacidad.

d.3) Prestaciones de apoyo:

El artículo 35 de la ley define a este rubro como “la cobertura que tiende a facilitar y/o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos de apoyo que se requieren para acceder a la habilitación y/o rehabilitación, educación, capacitación laboral y/o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad”.

El art. 35 determina la obligación de cobertura de apoyo a los beneficiarios con discapacidad que les permita acceder a las distintas prestaciones. La reglamentación las define como prestaciones que son recibidas como complemento o refuerzo de otra prestación principal. Estas prestaciones complementarias de apoyo son de carácter ambulatorio y no están previstas para pacientes internados o con internación domiciliaria. Pueden consistir, por ejemplo, en atención domiciliaria, en consultorio externo o en centro de rehabilitación. Éstos son los tres ejemplos que establece la reglamentación, y excluyen toda prestación que no sea terapéutica o específica para el tratamiento de la discapacidad (por ej., clases de danza, natación, etc., que sin perjuicio de que ayuden al beneficiario, no deben ser financiadas por el sistema de salud).

No existe límite de edad para estos servicios, sólo la condición de que tengan necesidades terapéuticas o asistenciales especiales. Las prestaciones de apoyo no forman parte de la prestación principal y su otorgamiento debe estar debidamente justificado en el plan del tratamiento principal. La reglamentación prevé un máximo de seis horas semanales de este tipo de prestaciones. Esto significa que éste será el máximo que el sistema de seguro de salud estará dispuesto a financiar, pero no constituye en todos los casos, un tope de cobertura inexpugnable.

d.4) Iniciación laboral:

El artículo 36 de la ley la define como la cobertura que se otorgará por única vez a la persona con discapacidad una vez finalizado su proceso de habilitación, rehabilitación y/o capacitación, y en condiciones de desempeñarse laboralmente en una tarea productiva, en forma individual y/o colectiva, con el objeto de brindarle todo el apoyo necesario, a fin de lograr su autonomía e integración social.

Este artículo no se encuentra reglamentado y su redacción resulta amplia y no determinada. No refiere la norma qué tipo de cobertura es la que se le otorgará —por única vez, se afirma—, pero su ubicación dentro de la ley (en el capítulo de prestaciones complementarias) evidencia que no se trata de una prestación autónoma, sino dependiente de una prestación principal, como podrían ser los talleres de formación laboral que enmarca el Art. 23 de la ley. Su objetivo es compartido por el resto de las prestaciones de la ley que es la integración social de la persona con discapacidad con el mayor grado de autonomía.

d.5) Atención psiquiátrica:

El artículo 37 de la ley define la prestación de “atención psiquiátrica”, que debería haberse denominado “atención de la discapacidad mental o intelectual”, ya que la terminología deviene más en salud mental que en discapacidad hoy llamada intelectual.

El artículo 37 la define en estos términos: *“La atención psiquiátrica de las personas con discapacidad se desarrolla dentro del marco del equipo multidisciplinario y comprende la asistencia de los trastornos mentales, agudos o crónicos, ya sean éstos la única causa de discapacidad o surjan en el curso de otras enfermedades discapacitantes, como complicación de las mismas y por lo tanto interfieran los planes de rehabilitación. Las personas con*

discapacidad tendrán garantizada la asistencia psiquiátrica ambulatoria y la atención en internaciones transitorias para cuadros agudos, procurando para situaciones de cronicidad, tratamientos integrales, psicofísicos y sociales, que aseguren su rehabilitación e inserción social. También se cubrirá el costo total de los tratamientos prolongados, ya sean psicofarmacológicos o de otras formas terapéuticas”.

El art. 37 de la ley establece una cobertura psiquiátrica especial para los beneficiarios de la ley 24.901 que amplía considerablemente la que surge de la res. 201/2002 MS (PMOE) y sus modificaciones.

La norma prevé una amplia cobertura:

- a) Asistencia de trastornos mentales, agudos o crónicos, que sean la causa de la discapacidad o que surjan en el curso de otras enfermedades discapacitantes (como complicación de las mismas o que interfieran en la rehabilitación).
- b) Asistencia ambulatoria e internaciones psiquiátricas transitorias para cuadros agudos.
- c) Tratamientos integrales, psicofísicos y sociales que aseguren la rehabilitación y la inserción social, para situaciones de cronicidad.
- d) Cobertura de tratamientos prolongados, ya sean psicofarmacológicos o de otras formas terapéuticas.

La ley 24.901 determina una cobertura integral y amplia de todas las afecciones psiquiátricas de sus beneficiarios, por lo que acreditada la discapacidad con el certificado que exige el art. 10 de la ley, las obras sociales se encuentran obligadas, sin límite de tiempo, a otorgar la cobertura mencionada. En cambio, la res. 201/2002 MS y sus modificaciones limita las prestaciones de salud mental y de atención ambulatoria a treinta visitas anuales y no más de cuatro consultas mensuales, y en internación sólo a las patologías agudas y hasta un máximo de treinta días de internación anuales, en modalidades institucionales u hospital de día. Esta normativa no es de aplicación a los beneficiarios de la ley 24.901, ya que el art. 37 no impone

plazos de cobertura y expresamente establece la cobertura de tratamientos prolongados, sin estipular tampoco un límite temporal. Todo ello sin perjuicio de lo que surge de la CIDPCD respecto a las coberturas de salud y en general, las de discapacidad intelectual, a cuyos comentarios remitimos.

Las obras sociales tiene derecho a ofrecer la prestación con prestadores propios o contratados, bajo responsabilidad de la auditoría médica y en tanto correspondan por el tipo y grado de discapacidad del beneficiario, salvo el caso normado en el artículo 39 inciso a) y b) de la ley.

La cobertura de los medicamentos para el tratamiento será del 100% para aquellos relacionados directamente con la discapacidad y del 40% los que surgen con esta cobertura del anexo IV de la res. 201/2002 PMOE MS y que no están relacionados directamente con la discapacidad o del 70% los que surgen con esta cobertura o la integral de la Resolución 310/2004 SSSalud y sus modificaciones. Esta es la interpretación que ha mantenido la Superintendencia de Servicios de Salud a través de los dictámenes y providencias de sus gerencias (Principalmente la Gerencia de Asuntos Jurídicos, la de Control Prestacional y la de Servicios al Beneficiario) – ver anexo de dictámenes y providencias.

Esta interpretación por otra parte, se sustenta además en la ley 23.661. El art. 28 de la ley 23.661 establece:

“Art. 28. Los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquéllas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas. Asimismo, deberán asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran.”

La ley 23.661 ordena que las prestaciones a cargo de los Agentes del Seguro se extiendan a las personas con discapacidad, debiendo además **asegurar** (nótese que la ley exige una certeza en la prestación) la cobertura de medicamentos que dichas prestaciones requieran. Esta interpretación

encuentra su sustento además en la ubicación del artículo 28 dentro de la ley en el Capítulo VI titulado “De las prestaciones del seguro”.

Sin perjuicio de ello, será la auditoría médica de la obra social juntamente con el médico tratante quienes determinen el tratamiento farmacológico y su alcance, no siendo competencia de la Superintendencia de Servicios de Salud determinar el contenido de los tratamientos médicos, sino si los mismos serán o no financiados por el sistema.

d.6) Cobertura de medicamentos:

El artículo 38 de la ley se refiere a las coberturas de medicamentos en general y los que denominan dietoterapéuticos, en particular, exigiendo para ambos el reconocimiento total de los mismos.

Establece una regla general al incluir con cobertura al 100% de medicamentos o productos dietoterápicos “específicos y que no se produzcan en el país”, de lo que podría inferirse que quedan excluidos todos aquellos medicamentos que no reúnan dichas características. La reglamentación de la res. 428/1999 MS reafirma esta postura cuando sostiene que la provisión de medicamentos está excluida de los módulos “salvo cuando expresamente se incluya”, lo que significa que los medicamentos no forman parte de los valores de los módulos que el A.P.E. financia a las obras sociales, que son las obligadas directas a la cobertura de los mismos, salvo que así se convenga. Sin embargo, la ley 24.901 no plantea una postura concreta y única respecto de los medicamentos, sino a través de varias indicaciones en casos particulares como son los artículos 37 y 38 de la ley. El artículo 28 de la ley 23.661, ya desarrollado, incorpora una interpretación más amplia y general de las coberturas de medicamentos de personas con discapacidad.

Los aranceles de los módulos de los llamados servicios específicos y los sistemas alternativos al grupo familiar, que reglamenta la res. 428/1999 MS y

sus modificatorias así como la Resolución 6.080/2003 APE y sus modificatorias, no incluyen en los mismos los costos de los medicamentos, aunque los dictámenes de la SSSALUD establecen que todos aquellos medicamentos inherentes a la discapacidad deben ser cubiertos al 100%.

La cobertura de medicamentos, en el mismo sentido que la de órtesis y prótesis se normatizan para las personas con discapacidad a través de la res. 201/2002 MS (PMOE) y modificaciones y éstas desalientan coberturas de medicamentos por su nombre comercial o que no sean producidos en el país, máxime después de la grave devaluación del 2002 y la normatización de la prescripción por nombre genérico. Ello sin perjuicio que la prescripción de medicamentos por su nombre genérico es actualmente una obligación de origen legal conforme la ley 25.649. En síntesis, entendemos que la cobertura de medicamentos que no se produzcan en el país debe ser de excepción (aun respecto de los que se mencionan en el artículo) y será el médico tratante juntamente con la auditoria médica de la obra social la que tendrá la responsabilidad de determinar la procedencia y alcance de la cobertura en cada caso particular, pero dentro del marco de la ley.

Con fecha 10 de septiembre de 2002 se publica en el Boletín Oficial la ley 25.649 de promoción de la utilización de medicamentos por su nombre genérico, norma que constituye el pilar fundamental de una política de Estado basada en la prescripción de medicamentos por su designación común internacional (DCI) o por su nombre genérico.

La ley citada, ha sido observada parcialmente por el dec. 1855/2002 PEN, siendo sus principales características:

- 1) El objeto de la ley es la defensa del consumidor de medicamentos y drogas farmacéuticas.
- 2) La regla general es, a diferencia de la res. 326/2002 MS, que toda receta o prescripción médica debe efectuarse en forma obligatoria expresando el nombre genérico del medicamento o DCI.
- 3) La receta puede incluir el nombre comercial o marca, pero en este caso el farmacéutico, a pedido del consumidor, tendrá la obligación de sustituir la

misma por una especialidad medicinal de menor precio que contenga los mismos principios activos, concentración, forma farmacéutica y similar cantidad de unidades.

- 4) La sanción por el incumplimiento de la prescripción por DCI es tener por no escrita la receta, careciendo de valor alguno para autorizar el expendio del medicamento.
- 5) La utilización del nombre genérico será obligatoria también en envases, rótulos, documentos, prospectos, etc., y en todos los textos normativos, registros y autorizaciones de elaboración, fraccionamiento, comercialización, exportación e importación de medicamentos.
- 6) En el expendio de medicamentos , los establecimientos autorizados deberán informar al público todas las especialidades que contengan el mismo principio activo y los diferentes precios, bajo apercibimiento de aplicarse las sanciones de la Ley del Consumidor 24.240.
- 7) La ley exige que el Poder Ejecutivo promueva una política progresiva de sustitución de importaciones en materia de medicamentos.

La ley 25.649 ha sido reglamentada por el decreto 987/2003 P.E. (B.O. 29/04/2003) manteniéndose el espíritu de la misma y consignando las observaciones del Decreto 1855/2002 P.E.

Esta normativa es plenamente aplicable a los beneficiarios con discapacidad de la ley 24.901 (en cuanto a la forma de prescripción y a la provisión medicamentos, salvo los casos especiales expuestos), ya que la ley 25.649 no establece diferencia alguna y, por su parte, tiene la misma jerarquía normativa que la ley 24.901, siendo posterior y específica a ella.

d.7) Prestaciones fuera de cartilla:

El artículo 39 de la ley, originalmente de tres incisos y a los cuales en el año 2009 se le agregó un cuarto, establece reglas de excepción para las

coberturas de prestaciones y prestadores fuera de cartilla. En sus tres primeros incisos dice: “Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así lo determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el art. 11 de la presente ley. b) Aquellos estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados en la presente ley, conforme así lo determinen las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el art. 11 de la presente ley. c) Diagnóstico, orientación y asesoramiento preventivo para los miembros del grupo familiar de pacientes que presentan patologías de carácter genético-hereditario”.

La res. 213/2001 SSSalud crea el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, que se complementa con las resoluciones 214/2001 SSSalud y 312/2001 SSSalud modificatorias de aquella y sus modificaciones.

La inscripción en el Registro resulta obligatoria para aquellos prestadores que presten servicios a los agentes del seguro de salud de la ley 23.660, y en este sentido, la Superintendencia de Servicios de Salud tiene establecido que la obra social tiene derecho a determinar con qué prestador dará el servicio (recordemos que el art. 6º de la ley 24.901 se refiere a “prestadores propios o contratados”). La obra social es responsable de evaluar a través de la auditoría médica o de un equipo multidisciplinario al paciente discapacitado y otorgarle el tipo de módulo de tratamiento acorde a su edad, tipo de discapacidad y grado de evolución de la misma. Para su cobertura, el paciente deberá admitir los centros que propone la obra social, y si ésta no le proporcionase los prestadores necesarios por carencia de ellos, deberá proveerlos por fuera de su cartilla de servicios. Es decir que es la obra social la que debe evaluar a través de sus áreas técnicas competentes qué tipo de tratamiento habilitatorio o rehabilitatorio debe recibir un paciente, siendo

obviamente responsable de que la decisión tomada se concrete en el otorgamiento del tipo de prestación que el tipo de discapacidad haga necesaria para mantenerlo reinsertado en su ambiente habitual.

Por ello, si la obra social no contara con un prestador (o un especialista) que pueda atender la patología concreta del beneficiario teniendo como objetivo las acciones de evaluación y orientación que determina el art. 11 de la ley, deberá reconocer (por la vía del reintegro o del pago directo) un prestador que aunque no pertenezca a su cuerpo profesional, sea necesario que intervenga dadas las características específicas de la patología. Ello no empece a que la vía del reintegro debe ser excepcional, pero en este caso resulta una posibilidad adecuada (solo como excepción porque no está establecida normativamente). Nuevamente este artículo otorga una relevancia especial al diagnóstico funcional y a la orientación prestacional que debe determinar el equipo interdisciplinario que define el artículo 11 de la ley profundizado el problema que se abordó cuando se trató en párrafos anteriores el artículo 11 de la ley-

Pero la resolución 6.080/2003 A.P.E. ha introducido modificaciones profundas en este punto, exigiendo a las obras sociales que contraten únicamente con prestadores registrados que serán los únicos subsidiados por el sistema. (ver comentario al art. 6 de la ley). Podemos resumir en este punto las modificaciones de la resolución citada que afectarán directamente tanto a los Agentes del Seguro de salud (en cuanto a procedencia de los subsidios) como a los prestadores no registrados:

1)El inciso 2 del anexo 1 de la resolución 6.080/2003 A.P.E. que la Obra social cuando solicita el pedido de subsidio deberá acompañarlo con historia clínica del paciente expedida por el médico tratante que: a) Efectué la indicación del tratamiento a realizar, b) Debe incluir un informe de auditoría del médico auditor de la Obra social que deba autorizar dicho tratamiento. El inicio del tratamiento debe realizarse un vez que se realiza la prescripción médica y el

médico auditor la autoriza.

- 2) El inciso 3 es taxativo cuando afirma que no se otorgarán subsidios en caso que el certificado de discapacidad haya sido expedido con posterioridad al comienzo de la prestación. Obviamente el referencia a las prestaciones anteriores a l fecha de su expedición.
- 3) El inciso 7 exige que en todos los casos los Agentes del Seguro de Salud deben incorporar la constancia de inscripción del prestador en el Registro Nacional de prestadores de la SSSALUD a los pedidos de subsidios.
- 4) El inciso 20 incorpora como obligación de los Agentes del Seguro de salud la realización de Auditorías en terreno a los prestadores, pero además la A.P.E. se obliga a realizarlas en distintos establecimiento, con carácter periódico.

Todas estas modificaciones exigen de los prestadores el registro obligatorio en la Superintendencia de Servicios de Salud, ya no solo como requisito de las contrataciones, sino además para que el Agente de Seguro de Salud pueda percibir los subsidios del A.P.E con los que pagará al prestador. Sin embargo este problema no se debe transmitir a la PCD que debe recibir la prestación establecida por la ley, aunque la obra social no perciba el subsidio (esto lo establece el artículo 7 de la ley, aunque en la práctica se resuelva en sentido contrario)

Las mismas conclusiones son válidas para los estudios de diagnóstico y control que no estando contemplados dentro de los servicios que brinden los agentes del seguro, tiendan a asegurar los objetivos del art. 11 de la ley. En ambos casos, y siendo ambos incisos normas que no establecen límites de cobertura concretos, los mismos deben analizarse dentro del marco de la reglamentación y del principio de razonabilidad y sin que constituyan un uso abusivo de un derecho legítimo, vedado por el art. 1071 del CCiv. Sin perjuicio de ello, la resolución 6.080/2003 A.P.E. en el inciso 12 del anexo 1 determina la regla general en el sentido que “Los módulos no incluyen estudios de diagnóstico y prácticas de laboratorio, los que deberá cubrirse a través del Programa Médico Obligatorio vigente al momento de la prestación”, es decir, no

serán objeto de subsidio alguno.

El tercer inciso del art. 39 comentado se encuadra claramente dentro del principio de integración de la persona con discapacidad a su entorno familiar y social, ya que obliga al agente de salud a reconocer —a los miembros del grupo familiar del discapacitado— servicios de diagnóstico, orientación y asesoramiento preventivo, limitándolos a los casos de pacientes que presentan patologías genético-hereditarias a fin de ayudar y sostener al grupo de contención del beneficiario. La norma no resulta irrazonable en tanto a que este tipo de patologías (de origen genético) muchas veces incorporan culpas o autorresponsabilidades desde el imaginario de los miembros de la familia y en cierta medida implican una necesidad cuando se trata de una discapacidad que puede transmitirse a la descendencia. Sin dudas un trabajo profesional con la familia ayudaría al tratamiento de la persona con discapacidad y facilitaría su integración.

Finalmente, la ley 26.480 (B.O. 6/4/2009) incorporó un cuarto inciso a este artículo que dice: *“d) Asistencia domiciliaria: Por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas, las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación. El mencionado equipo interdisciplinario evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia. El asistente domiciliario deberá contar con la capacitación específica avalada por la certificación correspondiente expedida por la autoridad competente.”*

Aunque la redacción del inciso es compleja y confusa, es claro que el legislador incorporó para las PCD una nueva prestación que es el asistente domiciliario, que no constituye como muchas veces se lo confunde, un asistente terapéutico. El paradigma del artículo esta acorde con la Convención: vida autónoma, desinstitucionalización de la PCD y reducción de los tiempos de

internación. El asistente domiciliario, en el encuadre del artículo 12 de la CIDPCD, funciona como el ejecutor de la voluntad de la PCD en todo aquello que por si mismo no pueda ejecutar, debiéndose en el paradigma de la Convención, a) Respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, b) Que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, y c) debe ser ofrecido en forma proporcional y adaptadas a las circunstancias de la persona. Esta nueva prestación funciona como un apoyo que se sustente en la confianza, se proporcione con respeto, y nunca en contra de la voluntad de la persona con discapacidad.

5.- ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA EN DISCAPACIDAD, CON ENFASIS EN LOS FALLOS JUDICIALES RELACIONADOS CON EL SISTEMA DE SALUD Y LAS COBERTURAS DE SALUD-.

El encuadre de la presente tesis en el marco, principalmente del sistema de salud argentino y la discapacidad, nos dará el marco del análisis respecto a como se ha expresado el poder judicial en los últimos 15 años en referencia principalmente a la ley 24.901 y sus normativas derivadas, y en los últimos años con aplicación de la ley 26.378.

El orden en que abordaremos los casos de mayor impacto es principalmente cronológicos y comenzando con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para evaluar luego como se han expedido los diferentes tribunales de alzada (Cámaras de apelaciones de todo el país) y finalmente los casos de primera instancia judicial que por sus características resultan de especial interés.

Uno de los primeros casos en que la CSJN se expidió sobre las coberturas de discapacidad fue “Campodónico de Beviacqua, Ana c/ Ministerio de Salud y Acción social s/recurso de hecho” con fecha 24/10/2000. Al año siguiente la CSJN dicta otro fallo importante: “Monteserin. A continuación esbozamos un resumen de la doctrina de ambos fallos, que serán ampliamente aplicados en el Supremo Tribunal de las década de los 90 y luego, posteriormente, con la conformación actual de la misma.

5.1- EL ESTADO NACIONAL COMO GARANTE DE LAS COBERTURAS DE DISCAPACIDAD: Caso Campodónico de Beviacqua y Caso Monteserin:

1.- El 26 de Junio de 1996 nace un niño cordobés llamado Adelqui Santiago Beviacqua con un grave padecimiento en su médula ósea que disminuye sus defensas inmunológicas llamado enfermedad de Kostman o neutropenia severa congénita cuyo tratamiento depende de una medicación especial cuyo nombre comercial es Neutromax 300. Esta droga le fue

suministrada sin cargo por el Banco Nacional de Drogas Antineoplásicas dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social hasta el día 2 de Diciembre de 1998, fecha en que ese organismo puso de manifiesto a sus padres que entregaba el fármaco por última vez. Frente al peligro de la interrupción del tratamiento médico, la madre del actor interpone un recurso de amparo que llega por la vía del recurso de hecho a la Corte Suprema.⁶⁶

Tanto en primera instancia como en la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba se condenó al Estado Nacional con el argumento que hacer recaer esta responsabilidad en la Obra Social o en la autoridad pública local resultaba incompatible con las obligaciones primarias puestas a cargo del Estado Nacional como "garante" del sistema de salud. Como dato de hecho es necesario aclarar que la Obra social OSPEDYC a la que pertenece la actora se encontraba en convocatoria de acreedores y por esta razón la Asociación de Clínicas y Sanatorios del Sur de Córdoba (ACLISA) había suspendido el convenio que tenía con ella y la entidad privada "Cordoba Farmacéutica Coop. Ltda" que a su vez había rescindido su contrato con esta última, por lo que sus afiliados (entre ellos el actor) se encontraban sin la debida cobertura médica y asistencial.

En base a estos hechos la Corte Suprema de Justicia afirma que: *"El principio de actuación subsidiaria que rige en esta materia se articula con la regla de solidaridad social, pues el Estado debe garantizar una cobertura asistencial a todos los ciudadanos, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica (art 1, ley 23.661), y ello impone su intervención cuando se encuentra superada la capacidad de previsión de los individuos o pequeñas comunidades..... Frente a la actuación deficiente de la entidad médica sindical, la situación de precariedad laboral y económica de la familia y el estado de extrema urgencia que reviste el suministro del remedio requerido, es el Estado Nacional – mediante el ministerio demandado- el que debe intervenir subsidiariamente para dar adecuada tutela a los derechos del menor, sin perjuicio de que efectue los trámites necesarios para lograr que esa asistencia*

⁶⁶ In re: "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social- Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho. Causa 823.XXXV. C.S.J.N., Sentencia del 24/10/2000". (Mayoría de 6 votos y voto en disidencia por cuestiones formales del Dr Belluscio)

sea realizada de modo regular y efectivo por los organismos que correspondan (del voto de la mayoría)".

La Corte impone al Estado Nacional un **deber de garantía** respecto a los derechos esenciales, particularmente al derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida. En este sentido remite a doctrina propia en un importante fallo anterior ⁶⁷ en el que se declara la obligación del Estado Nacional de proveer a los enfermos de SIDA la medicación antiviral.

En el fallo que analizamos el voto de la mayoría asume una postura concreta respecto a cuales son las obligaciones del Estado Nacional; si los demás prestadores del sistema se encuentran obligados o no y si dicha obligación es directa o subsidiaria.

*"A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc 22 de ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud – comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, **sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga** (Fallos: 321:1684 y causa A. 186 XXXIV "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social- Estado Nacional s/ Amparo ley 16.986" del 1 de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten)..... Los Estados partes se han obligado "hasta el máximo de los recursos" de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado (art. 2 inc 1).*

Nos hemos permitido remarcar una parte del fallo que encuadra cuales son los límites de la obligación del Estado Nacional y en particular cual es el rol de las obras sociales y de las empresas de medicina prepaga en las coberturas de discapacidad, previas a la ley 26.378 y al fallo "Cambiaso" que se desarrolla

⁶⁷ Fallos: 321:1684 y causa A.186 XXXIV "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social- Estado Nacional s/ Amparo ley 16.986" sentencia del 1 de Junio de 2000.

aparte por su importancia para el sistema de salud privado. Por otra parte la Corte Suprema ha declarado posteriormente la constitucionalidad de la ley 24.754 ⁶⁸ cuestionada por todos los actores del sistema, principalmente por las Empresas de Medicina Prepaga.

La Corte Suprema, tanto en este fallo “Campodonico de Beviacqua” como el que analizaremos a continuación, utiliza un terminología muy similar a la de la ley 24.901, afirmando que el Estado Nacional es garante del derecho de preservación de la salud – incluso a través de acciones positivas- “sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga”.

La Corte refiere a ello cuando afirma que: *“El niño se halla amparado por las disposiciones de la ley 24.431 de “protección integral de las personas discapacitadas” – a que adhirió la provincia de Córdoba- y **ello obliga también a asegurarle los tratamientos médicos en la medida en que no puedan afrontarlos las personas de quienes depende o los entes de obra social a los que esté afiliado** (conf. Certificado de fs 6; arts. 1, 3 y 4 , ley 24.431 y ley provincial 7008), lo cual corrobora la sinrazón del actor de la autoridad pública que amenazó con grave riesgo sus derechos a la vida y a la salud”.*

La Corte Suprema de Justicia determina que el Estado Nacional siempre está obligado a garantizar el derecho a la salud, principalmente cuando los demás actores del sistema no pueden afrontarlos y en consonancia con la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, determina que la forma de desarrollar esta garantía es asegurar “Acciones positivas”, imponiendo al Estado Nacional un rol activo (reclamando políticas concretas de acción positiva que luego la CSJN explicitará en el precedente “Sanchez”) y no es de un mero espectador. En este sentido recordamos unas palabras de Francis Bacon: “Solo a Dios y a los ángeles se les permite el rol de espectadores”,

⁶⁸ In re: “ Hospital Británico de Buenos Aires v. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ Amparo” Recurso de hecho H.90 XXXIV sentencia del 13/3/2001, con dictamen del Procurador General de la nación Dr. Nicolás Becerra del 29/2/2000. Puede consultarse sobre este fallo un análisis extenso nuestro en la nota “La Declaración de constitucionalidad de la ley 24.754 en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, suplemento especial de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, J.A. semanario Nro 6255 del 18/7/2001

nunca más pertinentes que en momento actual, después de un Estado que se encuentra en franca retirada desde hace unas décadas.

2.- Un año después, el 16/10/2001 la Corte Suprema reafirma y reitera su doctrina en un caso similar ⁶⁹ al que analizamos. Marcelino O. Monteserin se presenta en representación de su hijo Nahuel Santiago que padece una parálisis cerebral con compromiso psicomotriz y retardo cerebral y que carece de cobertura alguna reclamando al Estado Nacional (a partir de la sanción de la ley 24.901) los beneficios de la misma. El demandado en este caso es La Comisión Nacional Asesora para la integración de personas discapacitadas- Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad.

Tanto en primera instancia como en la Cámara Federal de Apelaciones Rosario (Sala B, Civil) la demandada es condenada y recurre a la Instancia extraordinaria con los siguientes agravios relevantes: a) Que fue condenada por obligaciones que no están a su cargo (menciona que el ente obligado es el Directorio del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad) y que por ello carecer de presupuesto para satisfacer las pretensiones del actor, y b) Que el actor no probó ser beneficiario del sistema (ya que no acompañó en la demanda el certificado de discapacidad).

La Corte también avanza sobre el planteo respecto a que el actor no ha probado que su hijo es beneficiario de la ley 24.901 ya que no presenta certificado de discapacidad junto con la demanda, cuando afirma que *“.. del modo en que han quedado planteadas las cuestiones, corresponde señalar en primer lugar que durante el trámite de la queja ante este Tribunal, el aludido Servicio de Rehabilitación y promoción de las Personas con Discapacidad constituyó una junta médica que ratificó el diagnóstico de parálisis cerebral que padece el niño y expidió el certificado de discapacidad requerido en las leyes 22.431 y 24.901- arts. 3 y 10 respectivamente-, lo que lo habilita a recibir*

⁶⁹ In re: “Monteserin, Marcelino c/ Estado Nacional- Ministerio de salud y Acción Social- Comisión Nacional Asesora para la Integración de Pesronas Discapacitadas- Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad” Recurso de hecho, M.375 XXXVI sentencia de fecha 16/10/2001

atención sanitaria y los servicios allí detallados que deben prestarse para su recuperación.”

En este fallo el Alto Tribunal nuevamente reitera que el Estado Nacional debe garantizar estos derechos a través de acciones positivas manteniendo su doctrina anterior.

5.2- LA CORTE SUPREMA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES EN DISCAPACIDAD:

El 12 de Julio de 2001 la Corte Suprema resolvió un planteo ⁷⁰iniciado por Oscar Juan Alvarez, de 46 años, quién invocó estar afectado de paraparesia (con atrofia de tibia y peroné) y haber sido declarado incapaz, no poseer ninguna cobertura social, ni de empresas de medicina prepaga y que debido a la discapacidad que padece, carece de la posibilidad concreta de realizar tareas laborales. Tiene además cuatro hijos menores y su esposa está desocupada, no cuenta con jubilación ni pensión contributiva. Manifiesta que era atendido en el Centro de Rehabilitación CREAR, en forma casi gratuita, pero que al cerrar se quedó sin atención alguno. El actor solicita una medida cautelar para que pueda acceder a un tratamiento de rehabilitación intensivo, calzado especial y un bastón canadiense.

La Corte (en este punto nos estamos refiriendo a la última década del siglo XX) sostuvo que las medidas cautelares no son objeto del recurso extraordinario dado que no se trata de sentencias definitivas. Sin embargo en este caso el Alto Tribunal resuelve tratar y conceder sin demasiada fundamentación la medida solicitada por el actor, ordenando al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires para que en el plazo de cinco días dispongan lo necesario para que se suministre al mismo el tratamiento y los elementos ortopédicos que solicita. Sin perjuicio de compartir la decisión de la Corte Suprema en este caso, nos preguntamos si es necesario circunstancias de hecho tan extremas como las narradas para que se haga lugar a una medida como la ordenada y, en todo caso, debemos recordar que la ley 24.901 no exige una indigencia absoluta sino simplemente que las personas de quiénes

⁷⁰ In re: “Alvarez, Oscar Juan c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ Acción de Amparo”sentencia interlocutoria del 12/07/2001.

dependa el individuo con una discapacidad no pueda afrontar los servicios que establece la norma.

5-3- LAS EXENCIONES IMPOSITIVAS Y REGIMENES DE PROMOCIÓN PERSONAS CON DISCAPACIDAD:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el 6 de Noviembre de 2001 ⁷¹ que la actora, una persona con discapacidad motora, dueña de un automovil adquirido bajo un régimen de promoción, igual debe pagar el impuesto destinado al Fondo Nacional de Incentivo Docente y que no se encuentra eximida del pago del mismo en los términos de la ley 19.279.

La Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Paraná había confirmado la sentencia de la instancia anterior haciendo lugar a la acción de amparo promovida por la actora – una persona con discapacidad motora permanente- declarando inaplicable respecto de ella el gravamen establecido por la ley 25.053, destinado al financiamiento del llamado Fondo Nacional de Incentivo Docente que la alcanzaría en su condición de titular de dominio de un automovil que había adquirido con exenciones impositivas en los términos de la ley 19.279 y sus modificaciones. La Sala interviniente consideró- para decidir como lo hizo- que la ley 19.279 constituyó una medida positiva para eliminar un supuesto de discriminación de hecho que la tenencia de un automovil adaptado a la disminución física que padece la persona discapacitada ayuda a paliar, y que con el propósito perseguido por esa ley, en cuanto al compromiso del Estado con tales personas, se ha hecho más intenso con el paso del tiempo, como lo evidencia la ley 22.341. En este sentido consideró que la ley 25.053 no contempla a los titulares de vehículos adquiridos por discapacitados y que expresamente “empeora” la reglamentación existente respecto de estos. Por ello, esta ley tendría –sostiene la Sala- un carácter regresivo en cuanto a la protección de un derecho de índole social como el que ampara a las personas con discapacidad.

La Corte Suprema compartió el criterio del Ministerio Público declarando que: “.. la ley 19.279- y sus modificaciones- único sustento normativo invocado

⁷¹ In re: “Vallori, Mirta Graciela c/Amparo”, V. 161. XXXVI sentencia del 6 de Noviembre de 2001.

por la actora, solo exime a las personas discapacitadas de gravámenes que, más allá de la configuración técnica de sus respectivos hechos impositivos, recaen sobre la adquisición de automóviles ... el impuesto instituido por la ley 25.053 grava a “las personas físicas o jurídicas propietarias o poseedoras” (art 2) de, en lo que interesa, “automotores cuyo costo de mercado supere los cuatro mil pesos” (art 1). Es decir, recae sobre “la capacidad contributiva de los contribuyentes que se expresa a través de ciertas manifestaciones patrimoniales de estos”... En consecuencia – como acertadamente se concluye en el mencionado dictamen- los beneficios establecidos por la ley 19.279 y sus modificatorias, en tanto solo implican una liberalidad para la adquisición de vehículos y no en relación a su posesión o propiedad, no pueden extenderse, como lo pretende aquella y lo admite el a quo, a un tributo de naturaleza claramente distinta de los dispensados por aquella .. esta Corte ha expresado reiteradamente que las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan, y que fuera de esos supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, la que ha de efectuarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primer regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador...”

En este sentido, cabe recordar que la ley 25.239 (art 13) derogó posteriormente el impuesto de incentivo docente a partir del 1 de enero de 2000, al tiempo que instruyó a la Administración Federal de Ingresos Públicos para que estableciese planes especiales de facilidades de pago para permitir a los responsables del tributo el ingreso del gravamen adeudado.

5.4- NECESIDAD DE CUMPLIR CON LAS POLITICAS EN DISCAPACIDAD POR EL ESTADO:

Con la nueva conformación de la Corte Suprema de Justicia de los últimos años, comienza una etapa jurisprudencial donde el tribunal le recuerda al Estado nacional los compromisos asumidos en el derecho internacional y la necesidad de realizar políticas en discapacidad. Así en autos: “Lifschitz,

Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional” de fecha 15/06/2005 comienza esta posición de la jurisprudencia-

En este caso la CSJN revoca y modifica la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social. En autos se reclamaba un subsidio por educación especial y transporte para los hijos de dos abogados que probaron no tener cobertura de la obra social C.A.S.A. La Corte encuentra acreditada a través de indicios, la imposibilidad de la familia de pagar el costo educacional del niño y la precariedad laboral que imposibilita cubrir los gastos. (Ej.: El padre no tiene cumplidas las obligaciones previsionales y a la madre la Caja le disminuye el monto de la asignación por hijo discapacitado). En su doctrina se habilita la posibilidad que el Estado repita contra los padres o la obra social (C.A.S.A.) , si se demuestra mejora de la situación.

En este fallo la Corte Suprema sostuvo que *“... Corresponde recordar que, tal como lo expresa el artículo 1° y el mensaje de elevación, la ley 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad, tratando de establecer un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados, así como respecto de las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado. El objetivo de la ley se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraren en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (v. doctrina de Fallos: 313:579”* para agregar que: *“Al propiciar esta solución, considero que debe tenerse en especial miramiento, de un lado, que la atención y asistencia integral de la discapacidad, como se ha explicitado en las leyes antes referidas y en jurisprudencia de V.E. que pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia (v. doctrina de Fallos: 323:3229; 324:3569, entre otros), constituye una política pública de nuestro país”* (del dictamen del Procurador).

Específicamente en la temática de la discapacidad, la Corte Suprema de Justicia con su conformación actual, expresó en un fallo que: *“... el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a*

*promover y facilitar las prestaciones de salud y que dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario... asimismo, en Fallos: 323:3229 este Tribunal ha dejado bien establecida la responsabilidad que cabe en esta materia a las jurisdicciones provinciales.*⁷². (Nota: la actora es una persona discapacitada, que solicita una prótesis y medicamentos).

Sobre la procedencia de coberturas médicas en el exterior la CSJN dictó una sentencia en un caso cuyos hechos eran los siguientes: El actor reclamó cobertura en el exterior para una rara dolencia (Rusia). En 1era instancia se hizo lugar cambiando el destino original por otro (Cuba). La Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca por ello declaró la nulidad. La CSJN aplica la CDN, determina exceso ritual en la interpretación de la Cámara y ordena que se lo cubra en el Hospital Garraghan con dos argumentos: a) Cercanía al domicilio (no el exterior) y b) necesidad de tratamiento continuado y no eventual en el exterior. La CSJN los expresa en estos términos:

"Este Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional" del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas)."

"En consecuencia, habida cuenta del objetivo primordial de la acción de amparo y de que es indudable la obligación que tiene la obra social de garantizar las prácticas que faciliten una mejor expectativa de vida, de acuerdo con los recursos científicos con que cuenta el país y la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901, sobre protección integral de las personas con discapacidad, corresponde admitir la demanda y declarar el derecho de la menor interesada a obtener los cuidados que su estado requiere,

⁷² CSJN S. 730. XL. ORIGINARIO "Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo". 20/12/2006.

en las condiciones indicadas por el Cuerpo Médico Forense y los especialistas del Hospital de Pediatría "Profesor Dr. Juan P. Garrahan".

5.5. DISCAPACIDAD MENTAL: COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE LA JURISDICCIÓN DEL LUGAR DE LA INTERNACIÓN

En uno de los casos mas importantes que la CSJN resolvió en los últimos años⁷³, decidió sobre un tema de gran trascendencia práctica que es la competencia del Juez en los casos de internación forzada.

Se trata de los casos en que una persona con discapacidad mental es internada forzosamente en una jurisdicción distinta al de su domicilio (que como se sabe es el que determina la competencia del Juez que debe intervenir) con motivo, por ejemplo, de un brote de un episodio de dolencia mental. El tema es que es muy común que esto ocurra y ambos jueces, el del lugar del domicilio y el del lugar donde es detenido, disputan sobre la competencia, situación que se prolonga en forma indeterminada, afectando los derechos de la persona. La doctrina del Alto Tribunal es que es competente el Juez del lugar donde se encuentra internada la persona. Es una excepción al principio de competencia (que es el Juez del lugar del domicilio).

La CSJN lo expresó de este modo:

“Que el juez que conoce en el trámite de internación se encuentre en el mismo lugar que el establecimiento donde habita el eventual incapaz, en primer término, coadyuva al contacto directo y personal del órgano judicial con el afectado por la medida. Además, favorece la concentración en ese marco de todas las diligencias médicas destinadas a determinar su estado de salud, y finalmente propende a eliminar trámites procesales superfluos u onerosos y la prolongación excesiva de los plazos en la adopción de decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo, aspectos todos ellos vinculados a los principios de inmediatez y economía procesal”

“Cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal; con mayor razón, deben ser observadas en los procesos en los que se plantea una internación psiquiátrica coactiva en virtud del estado de

⁷³ Fallo: "Tufano, Ricardo Alberto s/ internación". S.C. Comp. N° 1511, XL. 27/12/2005

vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla”.

5.6- JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA INTERPRETACION DEL CODIGO CIVIL EN MATERIA DE REPRESENTACION Y CAPACIDAD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD:

El Tribunal nro. 2 de Familia de Mar del Plata⁷⁴ declaró la inhabilitación judicial de una persona mayor de edad con Síndrome de Down en los términos del artículo 152 bis, inc. 2 Cod. Civil; y designó a los dos progenitores, a pedido de éstos, para ejercer en forma “conjunta” los cargos de curadores de su hijo discapacitado; declarando para el caso la inconstitucionalidad de los Arts. 478 y 386 primer párrafo (por remisión del art. 475) del Cod. Civil, y considerando aplicables por analogía las disposiciones que regulan el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos menores de edad.

La Jueza se refirió a dos cuestiones: Una es la conversión de una pedido de insanía de una PCD en una inhabilitación del art 152 bis y la otra respecto a la inconstitucionalidad del artículo del Código Civil que únicamente permitía solo un curador, y no ambos padres. Lo expresó de la siguiente forma:

“Aunque la ley actual sólo habilita a la designación de tutores y curadores en ejercicio individual del cargo, prevé en forma excepcional la posibilidad de nombramiento de otros colaboradores para el ejercicio de funciones determinadas, convocados para el desempeño de tareas específicas, sin que por ello cesen en el cargo los tutores o curadores generales: son los llamados tutores o curadores especiales (arts. 397, 475 segunda parte, 485 y siguientes, C.Civil). Empero, lo corriente es el ejercicio de la tutela o curatela unipersonales”.

“En base a tales principios legales, y conforme la prueba rendida en estos actuados, considera la Suscripta corresponde -en el caso de marras- fallar en

⁷⁴ Fallo: N., D. A. s/Inhabilitación. Tribunal de Familia n. 2 de Mar del Plata, 26/12/2006

favor de la aspiración de los progenitores presentados en autos en el sentido de ejercer ambos el rol de curadores conjuntos de su hijo; declarando para ello, la inconstitucionalidad de los arts. 386 primera parte y 478 - por remisión del art. 475- del Código Civil; ya que tal pretensión consulta el superior interés del causante y el mejor interés familiar , adecuando la realidad de este grupo conviviente al espíritu de la legislación constitucional y supralegal vigente. Ello así, por entender aplicable al caso el concepto de justicia que señala Farina: "...el juzgar es un arte excesivamente delicado que debe actuarse bajo la inspiración de los más elevados principios humanistas" (Juan M. Farina, Justicia. Ficción y realidad, Abeledo-Perrot, 1997, pág. 8)".

Este fallo judicial resulta especialmente interesante porque se dictó casi dos años antes de la entrada en vigencia de la CIDPCD en Argentina, pero cuando la convención ya había sido puesta a la firma de los Estados.

En el mismo sentido, otro tribunal⁷⁵, en este caso posteriormente a la vigencia de la CIDPCD, rechazar el pedido de inhabilitación de una personas con Síndrome de Down (con deficiencia mental de grado leve, pero con probabilidad de profundizarse con el tiempo), y declara la incapacidad parcial para realizar ciertos actos de disposición, administración y garantía, en otros, estableciendo una sistema de números clausus, ordenando que su situación debe ser revisada cada cinco años.

5.7- HABILITACION DE UNA ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL DE UNA ACCION DE CLASE EN REPRESENTACION DE SUS BENEFICIARIOS: CASO ASOCIACION DE ESCLEROSIS MULTIPLE

En un caso reciente⁷⁶ la CSJN decidió hacer lugar a una acción por la cual una organización de la sociedad civil (EMA) acompaña por la Defensoría

⁷⁵ Fallo: Juzgado en lo Civil y Comercial de la ciudad de Federación, Provincia de Entre Ríos, autos "S., J. A. S/Inhabilitación", Expte. N° 6754. 18/05/2007. Juez: Andrés Manuel Marfil.

⁷⁶ A. 891. XXXVIII - "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo-medida cautelar" - CSJN - 18/12/2003

del Pueblo de la Nación, iniciaron una acción de clase por la decisión del Ministerio de Salud de denegar, para ciertos casos especiales, las coberturas de los medicamento para esclerosis. Lo novedoso de este caso fue la recepción de esta acción de clase, que tramitando originalmente en Salta, la participación de la defensoría le dio carácter nacional.

La CSJN se expresó en esos términos:

"La modificación introducida al originario Plan Médico Obligatorio en lo referente a la cobertura de medicamentos en los casos de esclerosis múltiple, sus clases y variantes, lesiona el derecho a la salud de quienes sufren esta enfermedad discapacitante -garantía resguardada no sólo por normas nacionales sino también de protección internacional que tienden a una actitud de apoyo progresivo en el tratamiento de estas manifestaciones del aparato neurológico-

Esta falta de apoyo se deduce de la propia resolución impugnada, que en un intento por no vulnerar derechos en ejercicio, determina que "Sin perjuicio de las normas establecidas en esta Resolución sobre la cobertura en medicamentos, las mismas no podrán introducir limitaciones sobre tratamientos en curso al momento de su puesta en vigencia" (ver copia a fs. 96 -el subrayado es propio)-.

Este mismo precepto, además, no sólo marca una desigualdad de trato entre enfermos de una misma clase (por ejemplo, un enfermo con síndrome desmielizante aislado que esté en tratamiento mediante la cobertura del 100% en el medicamento, en cambio el que no lo haya comenzado no tendrá ese porcentaje) sino que echa por tierra el único argumento del Ministerio de Salud para sostener la validez de la resolución, cual es que la exclusión de determinados casos de la cobertura estriba en una protección a la salud de los enfermos al evitar autorizar, de ese modo, tratamientos innecesarios frente a la inexistencia de diagnósticos certeros."

"En ese entendimiento, si el fin de eliminar la cobertura del 100% es evitar el medicamento para aquellos con síndrome desmielizante aislado o que tengan esclerosis múltiple pero no hayan tenido dos brotes o exacerbaciones en los últimos dos años, en aras de protegerles la salud, no se entiende lógicamente

que sí se pueda mantener para los mismos casos si ya han iniciado el tratamiento."

"O se "protege la salud" en todos los supuestos en iguales condiciones, en cuyo caso el ministerio debería limitar todos esos tratamientos en lugar de asegurarles cobertura, aún los que están en curso de ejecución, o el argumento es netamente falaz." (del dictamen del Procurador General de la Nación)

5.8- UN CASO DE TUTELA ANTICIPADA:

Hace varios años, la CSJN expresó una doctrina judicial en el famoso precedente Camacho Acosta⁷⁷, que sigue plenamente vigente, en el sentido de darle a las medidas cautelares un sentido de realidad. En este caso se trataba de una persona que había perdido su brazo y había solicitado judicialmente la instalación inmediata de la prótesis, sin esperar la sentencia final en el expediente. El Tribunal con gran sentido común se expresó de esta forma:

"La medida cautelar innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

En la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, por lo que no corresponde desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuzgamiento.

Resulta particularmente necesario que el tribunal se expida provisionalmente sobre la índole de la petición formulada en la medida cautelar innovativa si se pretende reparar, mediante esta vía, un agravio causado a la integridad física y

⁷⁷ C. 2348. XXXII RECURSO DE HECHO - "Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros" - CSJN - 07/08/1997

psíquica tutelada por el Art. 5º, inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, fundándose en que no podía incurrir en prejuzgamiento, desestimó la medida cautelar innovativa solicitada en un proceso de indemnización de daños y perjuicios mediante la cual se reclamó que se impusiera a los demandados el pago de una prótesis en reemplazo del antebrazo izquierdo del actor que había sido amputado por una máquina de propiedad de aquéllos."

La Corte Suprema le dio a las medidas cautelares el carácter de provisionalidad que estas tienen, y mantuvo su postura respecto a que deben ser los Tribunales cuidados en su otorgamiento a fin de no adelantar opinión, Pero encontró irrazonable que el actor permanecería años sin su brazo a la espera de una sentencia, con el daño que dicha situación le producía. Por eso, ordenó lo que llamó "tutela anticipada" ordenándose cubrir la prótesis inmediatamente. Este fallo adquiere especial importancia, tanto en discapacidad como en derecho a la salud en general, porque su doctrina ha sido utilizada aun actualmente para la concesión de medidas cautelares en situaciones similares.

5.9- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART 4, INC B) DEL DECRETO 118/06 : FIN A LA DISCUSIÓN E LA LIMITACION DE PASAJES A PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS ACOMPAÑANTES- TRASLADOS CON COBERTURA DE LAS OBRAS SOCIALES PARA TRATAMIENTO MEDICOS

En este mismo año 2010, la CSJN nuevamente se expidió⁷⁸ sobre un tema candente y que tiene relación con el sistema de salud, que es si era o no inconstitucional la limitación que el decreto 118/06 establecía a la ocupación de ómnibus de larga distancia en relación al número de asientos del micro. La CSJN resolvió en los términos que se mencionan abajo, que dicha limitación efectuada por un decreto no puede afectar a una ley nacional de rango superior y, en consecuencia, es inconstitucional. Esta decisión es de impacto en el

⁷⁸ A. 1021. XLIII. – "A., M. B y otro c/ EN – Mº Planificación - dto. 118/06 (ST) s/amparo ley 16.986." – CSJN – 01/06/2010

sistema de salud, porque en nuestro país, las PCD sobre todo del interior, se movilización mucho para recibir tratamiento médicos, y el tema de contar o no con transporte era un problema serio.

La Corte dijo que:

“... resulta necesario un pronunciamiento sobre las cuestiones involucradas en la causa, dada la certeza de que un conflicto similar se reitere mientras las normas cuya constitucionalidad aquí se impugnan continúen vigentes. En efecto, no parece admisible que los actores deban iniciar una acción judicial ante cada negativa que reciban a su pedido de contar con pasajes gratuitos para viajar en un mismo ómnibus el grupo familiar más un acompañante, pues ello no sólo infringiría la garantía constitucional de acceder a la justicia en procura de obtener tutela para los derechos que estiman que les asiste, sino que, además, sería harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del Tribunal las importantes cuestiones constitucionales que se discuten en esta causa sin haberse vuelto abstractas (cfr. doctrina de Fallos: 316:479[Fallo en extenso: elDial - AAD42], cons. 6, del voto en disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano, y 5 y 6 del voto de los jueces Belluscio y Petracchi).” (Del dictamen de la Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN)

“... la Corte declaró que no vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2º), de la Constitución Nacional los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (Fallos: 318:1707[Fallo en extenso: elDial - AAEAB]). También entendió que la potestad reglamentaria habilita para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, si se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que ésta (Fallos: 325:645[Fallo en extenso: elDial - AAF88]; 330:2255).” (Del dictamen de la Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN)

“... el límite que fija el art. 4°, inc. b), del decreto 118/06 es irrazonable y no se ajusta al espíritu de la ley que viene a reglamentar. En efecto, el espíritu y la amplitud de criterio que ha guiado al legislador en esta materia, como lo comprueba la sanción de las leyes 24.314 y 25.635, se ve restringida por aquella limitación en cuanto se pretende aplicar a la situación de los actores -familia integrada por cuatro personas con discapacidad para movilizarse que, requieren de acompañantes-, al mismo tiempo que se presenta con frustratoria de los derechos que les confiere la ley a fin de que puedan contar con posibilidades reales de integración. Además, con particular referencia al caso de autos, ese límite constituye un impedimento para el derecho de los actores a participar en igualdad de condiciones y con equiparación de oportunidades junto al resto de la población, que las autoridades deben garantizar tanto porque así lo disponen la legislación interna como los tratados internacionales suscriptos por la Nación.” (Del dictamen de la Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN)

“La atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política pública de nuestro país (Fallos: 331:1449[Fallo en extenso: elDial - AA49AF]), así como que las leyes referidas y la jurisprudencia de V.E. pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia (conf. doctrina de Fallos: 323:3229; 324:3569[Fallo en extenso: elDial - AAA8E], entre otros). Por ello, para lograr la plena integración en la vida social de las personas con discapacidad, es menester adoptar medidas concretas y eficaces para la obtención del resultado esperado y, ciertamente, la disposición bajo examen [decreto 118/06]no cumple tal finalidad en cuanto se pretende aplicar a los actores.” (Del dictamen de la Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN)

“La inclusión de esta disposición mientras rija el decreto 2407/02, que declara el estado de emergencia del transporte automotor de pasajeros por carretera de carácter inter jurisdiccional y establece las condiciones técnico-operativas y económico financieras a las que deberán ajustarse los permisionarios, tampoco puede ponerla a salvo de la tacha que se le endilga. En efecto, con independencia de cualquier consideración en tomo a la legitimidad de este decreto -que no es materia de debate en este juicio-o para descalificar la previsión del art. 4°. inc. b). del decreto 118/06, alcanza con señalar tanto su irrazonabilidad en cuanto no atiende al espíritu de la ley que dice reglamentar,

como que no se explica por qué ante una situación de emergencia la forma de conjurarla sería con la limitación del beneficio que la ley prevé para las personas con discapacidad.” (Del dictamen de la Procuradora Fiscal, compartido por la CSJN)

“Aun cuando los actores ya obtuvieron los pasajes que reclamaron para viajar todos juntos en el mismo ómnibus, circunstancia por la cual el Estado Nacional demandado sostiene que la cuestión debatida ha devenido abstracta, existe un interés en que esta Corte se pronuncie, habida cuenta de la posibilidad de repetición de dicha cuestión, lo que justifica una decisión esclarecedora (Fallos: 330:3160, considerando 3º).” (Dres. Lorenzetti, Fayt y Argibay, según sus votos)

“Este Tribunal comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir -a excepción del punto V- por razones de brevedad.” (Dres. Lorenzetti, Fayt y Argibay, según sus votos).

Ese fallo de la Corte Suprema de Justicia va a tener implicancias en otros fallos que dictaron múltiples tribunales del país, en el sentido de ordenar a las obras sociales cumplir con la manda legal de la ley 24.901 y la ley 23.661 respecto a las coberturas de transporte para tratamiento médicos. Hemos traído a este trabajo un fallo de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta⁷⁹ donde el tribunal ha resuelto confirmar la sentencia que condenó a las obras sociales demandadas a proveer de una cobertura del 100% de toda prestación médica y gastos que demanden los traslados y los de un acompañante desde la Provincia de Salta donde residen hasta la Fundación Favalaro de la ciudad de Buenos Aires durante todo el lapso de tiempo que perdure la enfermedad de la esposa del actor -hernia de disco-, como también los estudios posteriores y posibles nuevas intervenciones.

Así se expresó el Tribunal:

⁷⁹ Fallo: Corte de Justicia de la prov. De salta, “B. J. A. en representación de F. E. B. c/ Instituto Provincial de Salud de Sala (I.P.S.); obra social de la U.N.S.A. (OSUNA) s/ amparo - recurso de apelación”, 16-sep-2010, Cita: MJ-JU-M-58410-AR | MJJ58410 | MJJ58410

“Corresponde confirmar la sentencia que condenó a la obra social provincial al reintegro del precio de un pasaje y de los gastos correspondientes a un viaje realizado por la actora -quien presenta una anomalía en la columna y debió someterse a una intervención quirúrgica- y su cónyuge a la ciudad de Buenos Aires, pues, al haber concedido la cobertura para que la actora se someta a la intervención en una institución sanitaria de la ciudad de Buenos Aires, la negativa a cubrir la totalidad de los gastos de traslado ocasiona una vulneración a la protección integral del derecho a la salud. (Del voto de los Dres. Ferraris, Martínez y Vittar al que adhieren los Dres. Posadas y Ayala - mayoría).

“A pesar de la inexistencia de normas referidas de manera sistemática a la salud, su reconocimiento y protección surge de varias disposiciones de la Constitución Nacional y de la Constitución de la Provincia de Salta que contiene preceptos concretos y claros referidos a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud. Y por su parte, la ley 7127 que crea el Instituto Provincial de Salud de Salta establece que su objeto será la preservación de la salud de sus afiliados y beneficiarios, destinando prioritariamente sus recursos a esas prestaciones, como así también, a aquellas contingencias sociales que pongan en riesgo la integridad psicofísica de sus afiliados, a través de prestaciones de salud equitativamente integrales, solidarias, financieras, técnicamente eficientes, y razonablemente equilibradas, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones, eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia social. (Del voto de los Dres. Ferraris, Martínez y Vittar al que adhieren los Dres. Posadas y Ayala - mayoría).

“El derecho a la salud, que no es un derecho teórico, sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas (del voto de los Dres. Ferraris, Martínez y Vittar al que adhieren los Dres. Posadas y Ayala - mayoría)”.

5.10- COBERTURAS DE PRESTACIONES ESPECIALES:

El Tribunal Superior de la provincia de Entre Ríos, condenó⁸⁰ a la obra social provincial IOSPER a cubrir el 100% de los gastos de una cuidadora domiciliaria permanente para la amparista discapacitada, quien padece anormalidades en la marcha y la movilidad por artritis reumatoide seropositiva. Los términos de este fallo judicial resumen muchos otros en el mismo, pero aquí vale la pena resaltar que se trata de una prestación menos usual, como es la cuidadora domiciliaria, en estos términos:

“Corresponde condenar a la obra social demandada la cobertura del 100% de los gastos de una cuidadora domiciliaria permanente para la amparista discapacitada, quien padece anormalidades en la marcha y la movilidad por artritis reumatoide seropositiva, pues en virtud de la normativa emergente de los arts. 15 , 19 y 21 de la Constitución de Entre Ríos, así como de la Ley N° 9891 de adhesión de la Provincia de Entre Ríos a las leyes nacionales N° 24.901 y 26.378 , por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, sólo cabe concluir que ha existido en la especie una omisión ilegítima de la accionada que afectó derechos fundamentales de la actora al no resolver el reconocimiento del 100% de la prestación de cuidador domiciliario permanente que se le requiriese”.

“Si bien existe un reclamo administrativo previo que, a pesar del cúmulo de elementos reunidos en la actuación y de la presentación de un pedido de pronto despacho, aún no ha sido resuelto, ello no excusa a la obra social ni hace operativa la cláusula de inadmisibilidad del art. 3º, inc. b , de la Ley N° 8369, toda vez que tratándose de una cuestión de urgente necesidad que involucra el derecho a la salud de una persona discapacitada, la apática desidia del organismo administrativo en resolver debe interpretarse como una virtual negativa al reconocimiento de la prestación requerida”.

“Resulta inaudible el peculiar planteo referido al reclamo al proveedor de la silla de ruedas motorizada de la actora, toda vez que no es factible advertir la legitimación de la obra social demandada para controvertir semejante pretensión amparista, desde que para ello resulta imprescindible el

⁸⁰ G. P. M. c/ IOSPER s/ acción de amparo, Tribunal Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal 4-may-2010, Cita: MJ-JU-M-55030-AR | MJJ55030 | MJJ55030

presupuesto de un acto u omisión del ente accionado que en forma actual o inminente amenace, restrinja, altere, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, las leyes de la Nación, la Constitución de Entre Ríos, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados en que la Provincia sea parte, no pudiendo vislumbrarse aquí cuál pudo haber sido el supuesto acto u omisión ilegítimos de la demandada que justifique la procedencia de esta especial acción.”

El mismo tribunal provincial, en otro caso, hace lugar a una acción de amparo⁸¹, ordenándose a la Obra Social accionada a cubrir el 100% de la concurrencia al jardín de infantes del hijo de la accionante, menor de edad que presenta Síndrome de Down, con la compañía de una Maestra Integradora.

El Tribunal afirma que:

“Corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Obra Social demandada contra la sentencia que ordena a la accionada la cobertura del 100% de la concurrencia al jardín de infantes del hijo de la actora - menor de edad que presenta Síndrome de Down-, con la compañía de una Maestra Integradora, adicionándose la imposición a la actora de la obligación de una previa inscripción del menor en el programa P.I.D.I. y que semestralmente por ante la agencia de I.O.S.P.E.R. se controle la evolución del tratamiento integral del menor, adjuntándose a tal fin informe de la evolución del niño por los profesionales tratantes y las correspondientes facturas de pago por los servicios brindados, a efectos de que se efectivicen los controles pertinentes por parte de la Comisión de Discapacidad de la Obra Social provincial”.

Para decidir en este sentido, sobre prestaciones educativas, el Tribunal sostiene que *“El argumento ensayado por la obra social demandada en pos del rechazo de la pretensión actoral, con fundamento en que la misma no*

⁸¹ Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal, Fecha: 17-mar-2010 Cita: MJ-JU-M-56586-AR | MJJ56586 | MJJ56586

reconoce prestaciones de la esfera educativa no puede prosperar, pues independientemente de la denominación que se le de, aún con la salvedad que no está obligada por ley de creación a cubrir el área educativa, el propio P.I.D.I. impone a la demandada reconocer este tipo de prestación o servicios que está dirigido a personas con discapacidades que presenten restricciones importantes en la capacidad de autovalimiento, higiene personal, manejo del entorno, relación interpersonal, comunicación, cognición y aprendizaje, beneficiándose fundamentalmente personas con discapacidad mental, o que tengan trastornos en la comunicación, en la percepción o en la afectividad y no pueden incorporar conocimientos y aprendizajes sin un encuadre terapéutico, siendo éste precisamente, el caso del menor de autos, a quien su médico particular le prescribe e indica que concurra al jardín de infantes durante el ciclo lectivo 2010 con compañía de Maestra Integradora, sumado al detallado informe que efectúa el Forense sobre las dolencias y necesidades puntuales que requiere el menor para mejorar su calidad de vida”.

Siguiendo con prestaciones educativas, la Sala I de la Cámara Federal Civil y Comercial de la capital federal⁸², ha sostenido que la obra social deberá arbitrar los medios necesarios para suministrar a un menor discapacitado, que presenta síndrome de déficit atencional, la cobertura integral de escolaridad común con integración en el colegio al que ingresó, de conformidad con la respectiva prescripción médica.

La Sala I sostiene que *“Es procedente confirmar la resolución del sentenciante de grado que, interpretando que se hallaban reunidos los recaudos inherentes al dictado de las medidas cautelares, ordenó a la obra social demandada -en un plazo no mayor a dos días- arbitrar los medios necesarios para suministrar al accionante -menor discapacitado- **la cobertura integral de escolaridad común con integración en el colegio que indicó, de conformidad con la respectiva prescripción médica que se deberá presentar a tal efecto, pues de acuerdo con las constancias de la causa, el menor presenta síndrome de déficit atencional, habiendo ingresado al colegio en***

⁸² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala I, Fecha: 13-nov-2007
Cita: MJ-JU-M-18480-AR | MJJ18480 | MJJ18480

el año 2005, y resultando necesaria la continuidad del tratamiento en beneficio de su integración escolar, laboral y social” aplicando la ley 24.901.

Como conclusión a este resumen de jurisprudencia, nunca completo, pero si ejemplificativo de la vigencia hoy de una creciente actividad judicial en la tutela de los derechos de las personas con discapacidad, podríamos resumir este camino en algunas conclusiones:

- A. La jurisprudencia en materia de discapacidad se ha ido acrecentando exponencialmente desde la vigencia de la ley 24.901 en 1998, debido principalmente a que estableció una obligación legal de cobertura sumada a un financiamiento a través de lo normado por su artículo 7.
- B. La jurisprudencia se instaló fuertemente en un modelo predominantemente asistencial (recordemos que la ley 24.901 derivó del modelo del nomenclador del INSSJP), que puede ser detectado no solo porque la ley incluyó a las obras sociales de la ley 23.660 como obligadas principales (luego la ley 24.754 agregó a las prepagas) sino además porque de muchos fallos surge la figura del médico como el habilitador de todas las prestaciones (educación, transporte o incluso cuestiones relacionadas con la terapia ocupacional u otras) legitimándose desde los procesos judiciales (como proveedor de pruebas) hasta en las propias sentencias. La palabra del médico, en detrimento de otras incumbencias, parece ser tomada como un fuerte discurso de verdad, que además legitima y fortalece el propio discurso judicial.
- C. En los últimos años aparece bastante citada la CIDPCD en las sentencias judiciales, pero de la lectura de las mismas, se puede observar que la comprensión de la convención no siempre es integral, sino surgen citas descontextualizadas, que afectan la percepción del nuevo modelo social.
- D. El nuevo modelo de reconocimiento de la capacidad amplia y decisiones con apoyo que establece el artículo 12 de la CIDPCD, todavía se presenta muy minoritariamente en las sentencias de insania e inhabilitación, habiendo todavía una fuerte resistencia de los jueces y sobre todo el Ministerio Público a aplicarlo en detrimento del modelo del Código Civil.

Esta situación se traslada al sistema de salud y seguridad social, donde aún cuesta mucho comprender a las PCD como sujetos de derechos independientemente de sus padres o quienes los cuidan.

- E. Aparece en el discurso del sistema de salud una queja referida a la alta litigiosidad, principalmente imputada a los abogados. En este punto debemos afirmar que, sin perjuicio que una parte del problema pueda ser el llamado “mercado del juicio” gran parte de la litigiosidad podría limitarse si el sistema de salud decidiera, por ejemplo, formar los equipos interdisciplinarios del art. 11 de la ley 24.901 (y no dejar en manos de las auditorias médicas decidir sobre prestaciones que no conocen) y si generara áreas institucionales en los agentes del sistema y en los organismos de control que pudieran contener y acompañar a las familias el impacto que significa el nacimiento de un hijo con discapacidad. Se observa con preocupación un rechazo a la discapacidad en el sistema de salud, que se convierte muy rápidamente en rechazo a la comprensión de los problemas de las PCD y su grupo familiar que terminan en un percepción negativa de los mismos.

6.- LA OBLIGACION DE COBERTURA DE LA LEY 24.901 RESPECTO DE LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA- LA HISTORIA DEL FALLO “CAMBIASO” DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Mucho se ha discutido desde la vigencia de la ley 24.901, respecto a si las empresas de medicina prepaga estaban obligadas o no a dar la cobertura integral de la ley 24.901 o si solo lo estaban las obras sociales nacionales de la ley 23.660 y 23.661. Desde la vigencia de la ley 24.754 en el año 1998 (el mismo en que entra entre en vigencia la ley 24.901) muchas personas con discapacidad (PCD) afiliadas a prepagas, comenzaron a judicializar los reclamos de cobertura, con resultados cada vez mas volcados a una respuesta afirmativa, hasta que finalmente en agosto de 2007, la Corte Suprema de Justicia pone fin a esta situación declarando que la ley 24.901 era de cobertura obligatoria para las empresas de medicina prepaga. Aquí avanzaremos sobre la historia de este fallo y sobre el impacto que ha tenido en las coberturas del sistema de salud. Este fallo nos parece tan importante, ya que significa una postura al mas alto nivel judicial sobre la discapacidad y el sistema privado de salud, que consideramos esencial dedicarle un acápite aparte desarrollando un análisis pormenorizado del mismo.

Por otra parte, al momento de la redacción de la presente, la Honorable Cámara de Senadores de la nación (Sesión del 24 de Noviembre de 2010) ha tratado la media sanción que la Cámara de Diputados le dió en el año 2008 al proyecto de ley (proyecto 2595-D-08) , aprobándolo en general , con la sola objeción de tres artículos, por los que el proyecto vuelve en 2011 a la Cámara de origen. Entre los artículos aprobados esta el siguiente:

“ARTÍCULO 7º.- Obligación. Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley deben cubrir , como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias....”

Si la Cámara de Diputados en el año 2011 aprueba las modificaciones o insiste en el proyecto de origen, este artículo formaría parte de la ley de medicina prepaga. Sin perjuicio de ello, analizamos a continuación el fallo “Cambiaso” en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió sobre las coberturas de la ley 24.901 respecto a las prepagas.

6. A.- Los hechos del caso:

La Sala “E”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de la Juez de grado que había admitido la demanda de amparo y, en consecuencia, había condenado al Centro de Educación e Investigaciones Médicas (CEMIC)) a otorgar al menor en cuya representación se promovió la acción, en su condición de afiliado, sin topes ni límites, la medicación psiquiátrica solicitada en autos, 120 pañales descartables mensuales, silla de ruedas con arnés de tronco, apoya pies y sostén cefálico, con chasis ultraliviano y plegable.

Para decidir de este modo, la Sala interviniente argumentó:

- a) Que la ley 24.754 prescribe que las empresas o entidades que prestan servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.445 y sus respectivas reglamentaciones.
- b) Que la ley 24.431, establece un régimen de protección integral de las personas discapacitadas, y la ley 24.901, instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de estas personas, disponiendo que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones enunciadas en la ley.-
- c) Destacó que, en el caso, no está discutido que el menor, que en ese momento tenía 17 años, padezca de una parálisis cerebral severa, la que está debidamente acreditada con el certificado de discapacidad expedido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° de la ley 22.431.

d) Puntualizó que se encuentra explicado en la causa que la afección que reviste el menor se expresa como cuadripresia espástica, retraso global del neurodesarrollo y epilepsia. Tras referirse a diversas constancias de autos, expresó que la demandada no pudo pretender que la parte acudiera a otra vía cuando ya había agotado la instancia administrativa con resultado negativo y la urgencia del requerimiento así lo amerita.-

e) Coincidió con la juez de grado en que las prestaciones requeridas se encuentran contempladas en los artículos 15, 18, 19, 27 y concordantes de la ley 24.901, y que además la ley 25.404, de protección y garantías para personas que padezcan epilepsia, prescribe que las prestaciones médico asistenciales a que hace referencia quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio del Ministerio de Salud.

f) Determinó que si la demandada aceptó la aplicación de la ley 24.754, no puede alegar que la ley 24.901 no le es aplicable, y ello por cuanto las prestaciones que reconoce el Programa Mínimo Obligatorio no constituye un elenco cerrado e insusceptible de ser modificado con el tiempo en beneficio de los afiliados. En consecuencia- sostuvo- que la interpretación que propugna la demandada importaría en los hechos excluir aquellos que precisamente optaron por adherir a un sistema con la expectativa de contar con la mejor y más amplia cobertura a la que sus posibilidades económicas les permita acceder.

6.B.- Doctrina del voto de la mayoría de la Corte Suprema de la Nación:

I.- a) En primer lugar, si bien observo que este fallo no abunda en citas referidas a los compromisos internacionales del Estado Argentino en materia de derechos sociales- particularmente en discapacidad-, preciso es reconocer el proceso de fortalecimiento de las instituciones locales desde la perspectiva de los derechos humanos llevado a cabo por nuestra Corte Suprema con la nueva integración, así como el compromiso evidenciado con el cumplimiento de los obligaciones emergentes de los instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales), especialmente en materia de derechos de las personas

con discapacidad, niños con discapacidad, personas con discapacidad mental privadas de la libertad sin el debido control judicial, entre otros.

Por lo tanto, ha de admitirse que, si bien en este caso no se mencionó la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, - vigente desde el año 2000 en la Argentina -, ni la “Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad” -suscripta por Argentina el 30/3/2007 aunque se halle pendiente su ratificación- y la discusión parece desplegarse por debajo del bloque de constitucionalidad formado por la Carta Magna y los tratados internacionales de Derechos Humanos receptados en el artículo 75 de la misma, la decisión final se halla en correspondencia con la línea de interpretación adoptada sin fisuras hasta el momento por esta Corte Suprema en los casos referidos a los derechos de las personas con discapacidad, que se caracteriza por el respeto al derecho internacional de los derechos humanos sostenida por este Alto Tribunal en forma consistente.

Obviando estas observaciones sobre la conducta seguida por el Máximo Tribunal en materia de derechos humanos, algunos podrían sostener que en el fallo en análisis se discuten los alcances de una normativa de orden público respecto de empresas privadas, y no del Estado. Empero, insisto, en que no puede analizarse el fallo fuera de la línea hermenéutica adoptada por la extensa jurisprudencia de esta misma Corte Suprema de la Nación sobre el rol de garante de los derechos sociales que tiene el Estado en todas sus formas. Respecto de ello el Tribunal se ha expresado en muchos de sus fallos .

En varios fallos de los últimos años, con la conformación actual y con la anterior, la Corte Suprema de Justicia sostuvo la responsabilidad del Estado Nacional como garante de los derechos, aún sin apartarse del principio de la responsabilidad directa de las entidades de medicina prepaga, especialmente, como surge en forma expresa de uno de los fallos mas conocidos en materia de discapacidad: “A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (nominados en el art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), esta Corte ha reafirmado en posteriores pronunciamientos el

derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339)... El Estado Nacional no puede desentenderse de aquellas obligaciones so pretexto de la inactividad de otras entidades -públicas o privadas- pues es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten, habida cuenta de la función rectora que también le atribuye la legislación nacional en ese campo y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y los diferentes organismos que conforman el sistema sanitario en el país, en miras de lograr la plena realización del derecho a la salud (conf. considerandos 22, 23, 24, 27, 32, 33 y 34)".

Esta doctrina es reiterada casi en los mismos términos en un reciente fallo donde la Corte Suprema vuelve a sostener la obligación del Estado Nacional como garante, sin soslayar por ello las responsabilidades de, entre otros, las empresas de medicina prepaga.

En fallos relacionados con entidades que no forman parte del sistema de la ley 23.660 y 23.661, la Corte Suprema ha decidido en sentido amplio (contrariamente al voto en minoría). Así ha dicho que: "Más allá de reconocer la situación legal de entidades no alcanzadas por las disposiciones de las leyes 23.660 y 23.661 y no adheridas al sistema de la ley 24.901, no puede obviarse que la protección y la asistencia integral a la discapacidad, enfatizada por los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional, constituye una política pública de nuestro país, cuyo interés superior debe ser tutelado por todos los departamentos gubernamentales". En otro fallo reciente, la Corte reiteró la obligatoriedad de hacer cumplir los compromisos internacionales del Estado y el carácter de política pública del Estado: "La atención y asistencia integral de la discapacidad -con sustento en las leyes 24.431 y 24.901, en el decreto 762/97 y en los compromisos asumidos por el Estado Nacional- constituye una política pública de nuestro país; máxime si lo decidido compromete el interés superior de quien, al inicio de las actuaciones era,

además, menor de edad, pues la Convención sobre los Derechos del Niño, encarece su tutela elevando aquel "interés superior" al rango de principio. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema”.

II.- b) La doctrina judicial establecida por el voto de la mayoría en el fallo en comentario se resume así:

“Por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales. Esto último comprende las prestaciones que, con dicho carácter obligatorio, establezca y actualice periódicamente la autoridad de aplicación en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 28 de la ley 23.661. Y también, en lo que atañe a las personas con discapacidad, todas las que requiera su rehabilitación (art. 28 citado), así como, en la medida en que conciernan al campo médico asistencial enunciado en el art. 1 de la ley 24.754, las demás previstas en la ley 24.901. Todo ello, sin perjuicio de la obligación de asegurar la cobertura de medicamentos que requieran las prestaciones obligatorias, contemplada en la última parte del reiteradamente citado artículo 28.”

La primera parte de la doctrina, que sostiene la obligación de las empresas de medicina prepaga (EMP) de cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que las obras sociales por aplicación de la ley 24.754, remite además a una amplia jurisprudencia de los tribunales inferiores y de la propia Corte Suprema de Justicia desde la vigencia de la ley 24.754 y particularmente desde que el máximo Tribunal in re: “Hospital Británico c/ Estado nacional s/ Amparo” declaró la constitucionalidad de la ley citada. En este fallo en comentario, la Corte Suprema aplica dicha doctrina a la ley 24.901 y a normas relacionadas del sistema de salud.

El voto de la mayoría sigue una argumentación en parte cronológica y en parte interpretativa, que lleva a la conclusión a la que se hizo referencia, y de la que nos proponemos hacer un análisis más pormenorizado, así como del voto en minoría.

La Corte Suprema comienza afirmando que el artículo 1 de la ley 24.754 obliga a las EMP a cubrir como mínimo, las mismas coberturas que las obras sociales (nacionales). Cita en relación el artículo 28 de la ley 23.661 para fundar la obligación de cobertura de las personas con discapacidad. El artículo citado incorpora, a lo que luego será el Programa Médico Obligatorio, las coberturas de rehabilitación y medicamentos para las “personas discapacitadas”, pero es el artículo 39 de la ley 24.901 la norma específica que regula, con el mismo rango legal y varios años después, el alcance concreto de estas coberturas. Si se trata de encuadrar los objetivos generales y alcances del sistema creado por la ley 24.901, el artículo 1 nos señala cual es el alcance que el legislador le ha otorgado al sistema de la ley: “Instituyese por la presente ley un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos” y el artículo 2, completa la descripción señalando: “Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1º de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas”.

Entonces, las características que el legislador ha otorgado al sistema de la ley 24.901 son: a) Un sistema de prestaciones básicas, pero de atención integral; b) La cobertura de esas prestaciones será integral, es decir al 100%; c) Los objetivos del sistema son múltiples: Prevención y promoción (sobre todo a cargo del Estado, pero también de las obras sociales y prepagas por el artículo 5 de la ley) y asistencia y protección de las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad.

La Corte Suprema da a este artículo 28 un carácter dinámico, en el sentido que obligaría a las obras sociales a “actualizar periódicamente” las prestaciones obligatorias. Compartimos esta interpretación que, por otra parte, es de cumplimiento efectivo ya que por la vía de la actualización del que en 1996 sería el primer Programa Médico Obligatorio (La Res. 247/06 MS) hasta la fecha (ya sea mediante los dos PMO dictados posteriormente como a través

de la múltiple normativa que amplió las prestaciones obligatoria) sin duda se han actualizado las prestaciones. Sin embargo, no compartimos el carácter de “actualización” que el Tribunal parece otorgarle a la ley 24.901 respecto del artículo 28 citado .

En este sentido, el punto 6to de los considerandos de la mayoría dice: “6°) Que esta actualización de las prestaciones obligatorias para las obras sociales y que, por intermedio de la ley 24.754, alcanza a las entidades de medicina prepaga, no por haber sido confiada por el legislador al impulso de la autoridad de aplicación excluye la que aquél mismo pueda producir. Esto es lo ocurrido, precisamente, con la ley 24.901 que establece el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, y, a la par, retoma, en orden a estas últimas, lo preceptuado en el transcripto art. 28. Luego, la ley 24.901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido que, en cuanto determina prestaciones del carácter aludido respecto de las obras sociales, comprende a las mentadas entidades a la luz del concepto amplio "médico asistencial" a que se refiere el art. 1° de la ley 24.754. La interpretación armónica del plexo normativo enunciado es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto a la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional.”

Considero que el alcance que le da el fallo (igualmente corregido unos párrafos debajo) merece, por su trascendencia en una materia tan sensible, una explicación previa. La ley 24.901 no es una mera actualización del artículo 28 de la ley 23.661, sino una ley nacional con igual jerarquía jurídica que ella. Crea un sistema amplio de cobertura y protege a un amplio colectivo de personas; no se trata de una mera actualización de la ley de obras sociales, aunque incluya a estas, pero también al Estado Nacional, en sus prerrogativas. Es más, el mismo Tribunal reconoce que la ley 24.901 establece todo un sistema jurídico especial respecto a las personas con discapacidad, y en este concepto de sistema, el artículo 28 constituye una parte del mismo. Sin perjuicio de ello, entendemos que esto se esclarece en otro lugar por el mismo fallo. En el punto 8 de los considerandos, luego de mencionar la relación indicada, se aclara que “Y también, en lo que atañe a las personas con

discapacidad, todas las que requiera su rehabilitación (art. 28 citado), así como, en la medida en que conciernan al campo médico asistencial enunciado en el art. 1 de la ley 24.754, las demás previstas en la ley 24.901". Por otro lado, si bien el fallo se refiere a un concepto amplio "medico asistencial" (ver considerando 6, segundo párrafo el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral de la ley 24.901 incluye mas prestaciones que las meramente de rehabilitación o de salud mencionadas en el artículo 28 citado.

Los alcances del concepto de "rehabilitación" de la ley 24.901 exceden ampliamente lo meramente relacionado con la salud, de conformidad con la perspectiva de derechos humanos que ha desplazado al "modelo médico" y que ha fraguado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 15 de la ley 24.901 determina la regla general que define este concepto, refiriéndose el artículo 27 refiere únicamente a la rehabilitación motora :

Prestaciones de rehabilitación: Se entiende por prestaciones de rehabilitación aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios.

En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera."

En virtud de las razones explicitadas, estimo que la Corte Suprema de Justicia al referirse al artículo 28 de la ley 23.661 está resolviendo el caso puntual puesto a su consideración (cuyo objeto son prestaciones de salud); por lo que no puede interpretarse que el Tribunal se circunscribe a ellas (descartando las prestaciones educativas y/o de rehabilitación), pues ni la lectura literal ni por la vía de la exégesis puede llegarse a esa interpretación.

Finalmente no ha de soslayarse el aporte de las decisiones de esta Corte a la toma de conciencia sobre la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos en materia de derechos de las personas con discapacidad.

7.C.- Doctrina del voto en disidencia:

El voto la minoría, suscripto por las Ministras Dra. Highton de Nolasco y Dra. Carmen Argibay y el Ministro Dr. Ricardo Lorenzetti se expresa a través de un voto conjunto de las primeras y un voto individual del presidente del Tribunal. Analizaremos en primer lugar el voto conjunto.

6.C.1.- Voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay:

El voto comparte algunas de las características del voto de la mayoría:

- a) Escasa cita de los compromisos internacionales del Estado Argentino en materia de derechos sociales- particularmente en discapacidad- y
- b) Argumentación desplegada por debajo del bloque de constitucionalidad conformado por la Carta Magna y los tratados internacionales de Derechos Humanos receptados en el artículo 75 de la misma. Agregamos en este caso, como tercera característica: c) Un notable planteamiento de la necesidad que sea el Estado y no el ámbito privado de la salud, el que se haga cargo de las coberturas de la ley 24.901 en el ámbito de la medicina privada.

Los argumentos principales del voto en minoría son:

- a) El voto comienza definiendo el alcance de la controversia: “Debe dejarse aclarado que no se trata el caso de una controversia sobre el alcance del contrato celebrado entre las partes, sino de otra acerca de la procedencia de

extender las obligaciones legales contempladas en la ley 24.901, para incluirlas entre las prestaciones que deben asegurar las empresas de medicina privada a sus beneficiarios”

b) El primer argumento es que “la sanción de la ley 24.901 no estuvo dirigida a regular el funcionamiento de las empresas de medicina privada, en particular los contratos de seguro médico que celebran para la cobertura de prestaciones médicas”

c) El segundo argumento, que el voto llama “indicio” de que las EMP están fuera del campo de cobertura de la ley 24.901 es el “fallido intento (del Congreso) de incluirlas posteriormente mediante el proyecto de ley 25.683, vetado por el Presidente mediante el Decreto 2684/2002”.

d) Como tercer argumento, los Ministros citan la lectura del artículo 2, 4 y 7 de la ley donde no surgen incorporadas expresamente las EMP.

e) Por último, se sostiene que corresponde analizar en el caso si de la aplicación de la ley 24.754 se sigue necesariamente la de la ley 24.901 a las empresas de medicina prepaga (en adelante EMP), siendo negativa la respuesta para los Ministros mencionados. El voto sustenta esta postura afirmando que “En efecto, si bien el Congreso cuenta con atribuciones para extender el alcance de las prestaciones mínimas que deben garantizar las empresas de medicina prepaga, ello es perfectamente compatible con la afirmación de que también tiene atribuciones para no hacerlo, o para establecer reglas aplicables solamente a las obras sociales. Por lo visto en el considerando anterior, este último ha sido el caso de la ley 24.901”

El primer punto del debate, sobre si el voto de la mayoría ha extendido o no la aplicación de la ley 24.901 a las EMP, merece mayores explicaciones. La Corte Suprema de Justicia como cabeza del Poder Judicial ha aplicado en casos similares múltiples interpretaciones derivadas la mayoría de las veces de la aplicación de distintos criterios hermenéuticos. Remitimos para un acabado estudio de este tema al meduloso trabajo sobre interpretación jurídica del Dr. Néstor Sagues que fuera retomado posteriormente por el Dr. Roberto Gargarella donde ambos autores dan cuenta de la notable diversidad de criterios interpretativos utilizados por la Corte Suprema Argentina a lo largo de su historia.

Siguiendo el texto del maestro Sagües podemos deducir que en este voto de minoría los vocales han seguido una denominada por ese autor "interpretación literal", conforme a cual a la hora de interpretar el Derecho los intérpretes deben seguir, ante todo -y mientras la misma sea clara-, "la letra de la ley" (i.e., Corte Sup., Fallos 324:1740, 3143, 3345).

El voto de la mayoría, por su parte, parece haberse inclinado por la Interpretación llamada "justa" por el mencionado autor, definida de la siguiente forma: en ciertos casos la Corte sostuvo que la interpretación "auténtica" de la ley era la que seguía fundamentales principios de justicia (i.e., Fallos 322:1699). De modo similar, en ocasiones ha hecho referencia a la necesidad de seguir la "recta razón" de la Constitución (LA 1995-A-26), es decir, a la necesidad de guiarse por lo que determine una aplicación "racional" de la misma. Ello así, aun cuando interpretar las normas de ese modo implique desviarse de lo que parece ser el sentido natural de las palabras de la ley (i.e., Corte Sup., "YPF v. Corrientes", Fallos 315:158).

También podría sostenerse que la mayoría en su voto asumió una interpretación denominada "dinámica" que surge de los casos en que la Corte ha propuesto ir más allá de (una mayoría de) criterios como los citados -los que la llevarían a "mirar hacia atrás" en busca de los orígenes de la norma-, para proponer una interpretación "dinámica" que "actualice" el sentido de la Constitución, adecuándola a "la realidad viviente" de la época (i.e., Corte Sup., "Chocobar", JA 1997-II-557 .

Lo interesante del trabajo del Dr. Sagües es que ha descripto al menos quince distintas teorías interpretativas utilizadas por la Corte Suprema. A punto de avanzar sobre el análisis del voto de la minoría, nos parece pertinente considerar estas teorías interpretativas, ya que- a priori- surgen del voto en disidencia una serie de presupuestos de hecho, que no encuentran- al menos en los dichos de los vocales votantes- un sustento probatorio concreto que debilitan el sustento jurídico del mismo.

Sostienen los vocales de la minoría que “El primer obstáculo que encuentra una tesis como la acogida en la sentencia apelada es que la sanción de la ley 24.901 no estuvo dirigida a regular el funcionamiento de las empresas de medicina privada, en particular los contratos de seguro médico que celebran para la cobertura de prestaciones médicas”. Este argumento, es utilizado a pesar de que las EMP carecen de regulación específica.

Concretamente, se profundiza la arbitrariedad, que es preciso poner en evidencia y resaltar, signada en que el sistema de salud privado tiene una tremenda deuda jurídica y moral de carácter social porque su poderoso lobby nunca ha permitido que se lo regule debidamente.

Así como el voto puede afirmar que “si se observa el proceso legislativo previo y posterior a su sanción, el hecho de que la ley 24.901 no se encuentre dirigida a los contratos de seguro médico ofrecidos por las empresas de medicina prepaga puede corresponder a que el Congreso omitió todo examen al respecto, o incluso a un juicio de los legisladores sobre su inconveniencia”, no ha de obviarse que el Congreso Nacional durante mas de 10 años intentó regular el sistema medico privado (la prueba son los innumerables proyectos que se discutieron públicamente) sin éxito , lo que demuestra que los legisladores reconocieron la necesidad de regular la salud privada .

En esta postura judicial de minoría predomina un concepto de discapacidad que se sustenta marcadamente en el discurso médico-psiquiátrico, en cuya construcción no ha participado el colectivo de las personas con discapacidad, a pesar de que su propia voz es la más autorizada para definir sus intereses y sus necesidades - para luchar, en definitiva, por la incorporación de las mismas a “la base de la planificación de las sociedades”.

El concepto de “lo siniestro” de Freud es explicativo de la mirada social hacia colectivos como el de la discapacidad. Freud hace un estudio de lo siniestro, que define como aquello que "causa espanto precisamente porque no es conocido, familiar, aunque aclara que no todo lo novedoso, lógicamente, resulta siniestro, sino que a lo desacostumbrado, a lo innovador, tiene que

sumársele algo para que se convierta en siniestro". Sigue sus investigaciones en busca de eso que se agrega a lo nuevo y empieza a sospechar que lo siniestro es "todo lo que debía permanecer oculto, secreto, pero que se ha manifestado".

Lo siniestro vivenciado es lo que, según Freud, se refiere a cosas antiguamente familiares y luego reprimidas que regresan. En esta categoría entra lo siniestro que procede de complejos infantiles reprimidos y fantasías intrauterinas y también lo siniestro que procede de la omnipotencia del pensamiento (por ejemplo, la creencia de que lo que uno piensa se va a cumplir: pensar la muerte de alguien, o la propia muerte, o cualquier otro hecho), lo siniestro que procede de las fuerzas ocultas, lo siniestro que procede del retorno de los muertos, etc. En el caso de los complejos infantiles o de las fantasías intrauterinas, se produce la represión de un contenido psíquico que luego retorna. En los otros casos citados, lo que regresa y había sido reprimido (superado) no es un contenido psíquico, sino antiguas creencias que sobreviven en nosotros y se mantienen al acecho, a la espera de que algo les permita reaparecer. Así lo explica Freud: "lo siniestro en las vivencias se da cuando complejos infantiles reprimidos son reanimados por una impresión exterior, o cuando convicciones primitivas superadas parecen hallar una nueva confirmación."

Existe en el discurso médico-psiquiátrico y parte de algunos discursos jurídicos (que tiene en común los absolutos de la hegemonía y del poder que controla desde la definición de lo normal y lo patológico) la percepción de las personas con discapacidad como enfermos irrecuperables, y en un nivel mucho más prosaico, como pacientes cuya atención insume costos desmedidos al promedio del sistema.

Precisamente, uno de los artículos claves de la nueva Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el Art. 8 titulado "Toma de conciencia", en cuyo texto se evidencia la trascendencia de la lucha contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los

ámbitos de la vida, a fin de promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad.

La concienciación promovida por la nueva Convención es determinante en el proceso de comprensión social de las necesidades de las personas con discapacidad, lo que redundará en respuestas sociales apropiadas.

En este contexto, en el caso Cambiaso no existirían elementos que den cuenta de algunas afirmaciones: “Es también indicativo de esta voluntad que, al incluirse en el Senado una minuciosa discriminación de los recursos que cada uno de los agentes alcanzados por la ley deberían afectar al cumplimiento de las prestaciones, se justificó esa modificación del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en la conveniencia de evitar que las obras sociales ajusten su ecuación económico financiera tomando recursos destinados a sostener otras prestaciones que ya ofrecían a sus afiliados. Ninguna consideración se hizo sobre un similar impacto en el caso de las empresas privadas.”

Tampoco surgen de la compulsión del expediente “Cambiaso” pruebas que acrediten el impacto en la empresa. Pues, en este expediente CEMIC no sólo no acompaña prueba documental alguna (informes contables o de auditoría, informes económico-financieros, etc.) sino que tampoco ofrece prueba de este planteo. Este punto es muy común en los casos donde las empresas interponen la defensa del impacto económico-financiero (que podría existir), pero que nunca es probado ni intentado probar, generando una orfandad en este planteo que sella la suerte desfavorable del mismo.

Sin perjuicio de ello, el voto continúa diciendo: “En efecto, si no ha habido decisión legislativa o ejecutiva dirigida a extender las obligaciones de la Ley N° 24.901 a todo un sector del sistema -en este caso las empresas de medicina prepaga- tampoco puede afirmarse que haya habido por parte de alguna de las otras dos ramas del gobierno un examen sobre los beneficios que se derivarían de dicha medida para la salud de las personas que, de uno u otro modo,

resultarán afectadas. Sin embargo, esta circunstancia es a nuestro entender crucial: cuando los jueces hacemos apreciaciones generales sobre la aplicación y alcance de las leyes, no podemos desentendernos de que decisiones como la tomada en autos avanzan más allá de la medicina individual y se internan en el terreno de la salud pública”.

A pesar de estas afirmaciones del voto analizado considero que se halla pendiente el debate –no me circunscribo a esta sentencia, sino al debate social y público en el que se incluya la voz de las personas con discapacidad y sus organizaciones- sobre:

- 1) El eventual impacto de las prestaciones medico- asistenciales para las personas con discapacidad en la ecuación económico-financiera de las EMP y
- 2) El rol de la salud pública. Este tema ya fue tratado en el fallo “Hospital Británico c/ Estado Nacional” ya citado, donde la Corte Suprema cuestionó a la actora que solicitó la inconstitucionalidad de la ley 24.754 en abstracto, sin acreditar el daño ni tampoco acreditar el impacto en su “ecuación económico financiera”. ¿Es facultad de la parte o del Tribunal acreditar y fundamentar el eventual daño de la primera?

El voto en minoría sostiene también que la sanción de la ley 24.901 no estuvo dirigida a regular el funcionamiento de las empresas de medicina privada, en particular los contratos de seguro médico que celebran para la cobertura de prestaciones médicas.

Observamos que en el voto analizado no se menciona la necesidad de regulación del sistema de medicina prepaga (aunque si sostiene la convicción que la ley 24.901 no lo regula), ni la ley 24.240 (ley del consumidor de año 1993) como reguladora del sistema. El artículo 1 de la ley del consumidor incorpora los contratos de prestación de servicios y el artículo 2 incorpora sin duda alguna a los contratos de medicina prepaga en sus prerrogativas legales. Esto implica obviamente la aplicación de los principios de la ley 24.240 a la interpretación de estos contratos, en particular la presunción del artículo 3 in fine y las interpretaciones de la abusividad de las cláusulas del artículo 37 .

Sobre la aplicación de la ley 24.901 a las EMP, recientemente la Corte Suprema decidió a los efectos del tratamiento de un recurso extraordinario por arbitrariedad de la sentencia y una cuestión federal estricta, en el marco de una medida cautelar, la aplicación de esta ley a la EMP demandada . El Alto Tribunal con voto unánime de todos sus miembros de entonces, incluido el voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco (La Dra Argibay y el Dr. Lorenzetti aún no formaban parte del Tribunal) votaron haciendo suyos los fundamentos del dictamen del Sr. Procurador Fiscal Dr. Felipe Daniel Obarrio de fecha 13/9/2004, que afirmaba que "... el juzgador no ha esgrimido los fundamentos necesarios para convalidar su acto como válido. Así lo pienso, toda vez que se limitó a rechazar la cautelar solicitada, con el único argumento de que la prestación que se trata no se encontraba incluida dentro del plan contratado por la actora, lo cual lo diferencia de un caso anterior, determinando por ende inaplicable la ley 24.901, sin realizar un mínimo examen de sus disposiciones, como así tampoco de su función dentro del marco normativo adecuado para poder dilucidar el presente, como ser las normativas que rigen el sistema de empresas de medicina prepaga, la protección de las personas discapacitadas, la normativa de emergencia atinentes a los planes médico obligatorios y las resoluciones del Ministerio de Salud vinculadas con esta sensible problemática" (las negritas son nuestras).

6.C.2.- Voto del Dr. Ricardo Lorenzetti:

El voto del Dr. Lorenzetti presenta una argumentación que por momentos pareciera acordar con el voto de la mayoría, pero con una fundamentación dogmática y una conclusión ecléctica, que constituye el tercer voto en Disidencia.

El voto comienza indicando que el actor es beneficiario de un plan prepago cerrado que tiene, para los medicamentos reclamados una cobertura del 40% . Luego el voto se expone en la descripción de los derechos, que llamaríamos sociales, en los siguientes términos:

- "Corresponde afirmar claramente que los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente

su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que esta Corte debe proteger” (Considerando 4to)

- “Llamar ciudadano a quien no tiene trabajo, vivienda o prestaciones básicas de salud constituye una afrenta, ya que quien se ve privado de ellos queda excluido, condenado al ostracismo social... La legislación infraconstitucional desarrolla esta garantía de contenido mínimo”. (Considerando 4to)

- “Por otra parte, las leyes 24.754 y 24.901 tienen la misma finalidad y, para el caso que nos ocupa, la Ley N° 25.404 establece en su Artículo 4° que "el paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna". (Considerando 4to).

- “Una garantía consagrada en la Constitución y una legislación que promete una atención integral y oportuna deben ser interpretadas de modo que el resultado promueva el goce efectivo por parte de los ciudadanos. Toda otra interpretación transformaría al derecho en una parodia y quebraría la confianza que ellos deben tener en las leyes”. (Considerando 4to)

Sin perjuicio de la contundencia de las afirmaciones previas sobre los derechos sociales enumerados, en el considerando 5 del voto se diluye la postura explicitada con claridad meridiana en un primer momento:

Pues, si bien se afirmó que “...una garantía consagrada en la Constitución y una legislación que promete una atención integral y oportuna debe ser interpretadas de modo que el resultado promueva el goce efectivo por parte de los ciudadanos”, luego se sostiene que “...se trata de determinar si la garantía descripta puede ser exigida a quien ha celebrado un contrato cuyas obligaciones recíprocas no la contemplan. La regla general en los contratos es que no puede presumirse una obligación que no surja claramente de la voluntad de las partes, lo que no ocurre en el caso. Esta regla debe ser reafirmada, toda vez que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva”.

Si dichas garantías surgen de la Constitución Nacional ¿como puede sostenerse que es válido que un contrato entre particulares, de adhesión como

son los de las EMP, pueda omitir dichas garantías de mayor rango jurídico sin violentar el bloque de constitucionalidad completo? Si los “derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos”, ¿Por qué estos contratos de adhesión pueden omitirlos?

En el voto Dr. Lorenzetti se desarrolla –al igual que en el voto anteriormente analizado, el eventual daño patrimonial o económico financiero de la empresa, pero en este caso con sustento en la “solidaridad” entre beneficiarios de un emprendimiento meramente comercial: “En el sub lite, existe, además, otro centro de interés que debe ser tutelado: el de los demás participantes del sistema de medicina prepaga, quienes verían afectada su posición si la empresa debiera pagar por prestaciones no pactadas. Imponer obligaciones de este tipo afectaría la causa sistemática -es decir, el equilibrio económico que sustenta al sistema- fundada en la relación entre el aporte de muchas personas sanas frente al cálculo de probabilidades de que sólo algunas se enferman a un costo que puede difundirse razonablemente. La índole del sistema es la de un seguro, con una delimitación del riesgo que debe ser respetada, porque de lo contrario desaparecería totalmente”.

En el “Tratado de los contratos”, el Dr. Lorenzetti interpreta los contratos de medicina prepaga- y sus obligaciones en forma distinta.

Cuando clasifica el vínculo entre la empresa y el paciente, algunas de las características que señala son:

- Que la EMP es una empresa de intermediación y que “desde el punto de vista económico se trata de una actividad que se basa en el ahorro de los pacientes, es decir en el capital del cliente”.
- “Todos estos sistemas tiene en común su pasividad. Por esta razón el estado está interesado en intervenir a fin de garantizar el interés público comprometido. Ello se hace mediante dos actividades fundamentales: La primera es el contralor de las solvencia de las empresas que captan el ahorro a fin de evitar fraudes; la segunda, la supervisión de lo contratos que se celebran con los consumidores para evitar cláusulas abusivas”.

En este punto, ninguna de ambas actividades de control propuestas son ejercidas hoy por el Estado (por ejemplo, a la manera de la Superintendencia de Seguros y los contratos regulados) ni existe norma legal, mas que la amplia

de la ley del consumidor, con la que el Estado ejercite este control (solo desde la faz pasiva, porque puede multar a la empresa ante un incumplimiento, pero no tiene facultades para obligar al cumplimiento de una prestación médica). Agrega que “En la medicina prepaga hay, además, interés en fiscalizar la actividad misma en sus aspectos sanitarios”. Esto no ocurre en la actualidad, porque una cosa es que el Programa Médico Obligatorio (PMO) determine que prestaciones el sistema cubre y otra distinta es el control del contenido y calidad de las prestaciones en el sistema prepago.

- Hay un punto abordado por el prestigioso jurista en la obra citada que se presenta de enorme interés respecto de este fallo.

Dice: “Tanto en la medicina prepaga como en el seguro hay un riesgo que es la enfermedad, que puede o no demandar el cumplimiento de la prestación y que exige un cálculo estadístico para determinar el valor de la prima” (Pág. 144) y agrega más adelante su teoría de la corresponsabilidad de larga duración: “En líneas generales la curva de utilidad marginal de las partes es inversa. La empresa gana más dinero al principio de la relación porque el paciente paga con un bajo nivel de consumos de prestaciones, lo que se garantiza con la exclusión de enfermedades previas y los periodos de carencia. Con el transcurso de los años el paciente comienza a gastar cada vez más por su envejecimiento natural y las enfermedades. De manera que el paciente “disfruta” más del vínculo luego de varios años, mientras que a la empresa le sucede exactamente lo contrario.” (Pág. 146).

Puede afirmarse que en el caso comentado el beneficiario es una persona con discapacidad desde el comienzo de la relación, pero analizar el pretendido impacto económico financiero, o como sostiene el voto, en las prestaciones de los otros beneficiarios, sin tomar en cuenta el sistema en el que se desenvuelve (como analizamos en el próximo párrafo), considero que constituye una interpretación lineal. El riesgo de la empresa se distribuye en todo el sistema, de lo contrario ¿Cuál es el sentido de un sistema asegurativo si todos sus integrantes fueran jóvenes y sanos?

- También se argumenta en este voto que “... la legislación aplicable al momento de la petición es clara al no incluir en el programa médico obligatorio

las prestaciones previstas en la Ley N° 24.901, que son las que solicita el actor. Además, la ya mencionada Resolución N° 939/2000, que las incluía, fue suspendida y luego derogada por las Resoluciones Nros. 201/2002 y 1991/2005, respectivamente. De ese modo, en virtud de que los servicios de medicina prepaga se encuentran excluidos del alcance de la Ley N° 24.901, los derechos de las personas menos favorecidas como ocurre en el caso, deben ser atendidos por el Fondo Solidario de Redistribución previsto en el Artículo 7° de la Ley N° 24.901”.

Sobre este punto debe advertirse que el Fondo Solidario de Redistribución a que refiere el artículo 7 de la ley no está destinado a cubrir “los derechos de las personas menos favorecidas” sino únicamente a todos los beneficiarios del sistema de obras sociales de la ley 23.661, incluso las coberturas de discapacidad, por el hecho de ser tales, independientemente de su situación económica. No es un fondo social del Estado. Concretamente: No son fondos del Estado ni de las EMP, sino de las obras sociales. He aquí un error jurídico en el abordaje del argumento.

Por otro lado, y respecto a la interpretación estricta de la exclusión de las EMP de la ley 24.901 (en términos del voto), el Dr. Lorenzetti en la obra citada afirma que siendo el contrato de medicina prepaga un contrato atípico ello “acarrea importantes consecuencias en el sentido que la actividad no es controlada por los organismos de aplicación previstos en la ley 17.418, ni se aplican sus normas legales y reglamentarias en forma directa, sino analógicas, en tanto se verifique la existencia de supuestos de hecho análogos”. En este sentido, la resolución 939/2000 no incluía las coberturas de la ley 24.901, sino que refería a las mismas, que eran obligatorias no por a mención de la resolución, sino porque, a la inversa, la ley 24.901 lo establece.

Sin embargo, en el voto se afirma: “En realidad los problemas que plantea esta relación jurídica no pueden ser solucionados desde un enfoque estrechamente contractual, sino tomando en cuenta el sistema en el que se desenvuelve” .

La conclusión del voto es la siguiente: “De lo dicho surge que una revocación de la sentencia produciría una inmediata cesación de la asistencia

médica que actualmente recibe el actor y ese hecho constituirá una amenaza cierta de daño inminente a su salud e integridad física. Por lo tanto, deberá darse un plazo razonable, no menor a un año, para el cumplimiento de la revocación de la sentencia, durante el cual la empresa de medicina prepaga estará obligada a dar asistencia médica al paciente. Dicho plazo cierto podrá cesar antes si el Estado sustituye a la empresa en dicha prestación. Asimismo, los gastos derivados de la atención médica prestada sin causa contractual constituirán un crédito de la empresa contra el Estado que ésta, eventualmente, podrá recuperar... Que la solución dispuesta en el considerando anterior es concordante con un análisis consecuencialista y con la naturaleza del contrato celebrado. El costo de los cuidados médicos solicitados puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo. Este último no tiene ninguna posibilidad de absorber ese costo, y ello conduciría a una frustración de su derecho fundamental a las prestaciones adecuadas de salud". Una solución ecléctica, que creemos generaría dificultades en la puesta en práctica de la misma.

Como colofón del comentario de este importante fallo que impacto directamente en el sistema de salud, podemos decir que mantiene vigente-aún con disidencias- la doctrina que en materia de derechos sociales ha venido sosteniendo en los últimos años la Corte Suprema con su actual constitución. Esto siempre es una buena noticia. Sin embargo, ante la inminencia de la vigencia plena de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (al menos al años siguiente de fallo judicial), notamos con preocupación que aún subsisten en el habitus de nuestra sociedad conceptos desvalorizantes, generalmente ocultos en nuestro discurso cotidiano, en nuestra vida social, que esperamos no influyan negativamente en nuestros jueces y nuestros gobernantes al momento de decidir sobre estos colectivos vulnerables.

En un mundo perfecto, los derechos enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos serían suficientes para proteger a todos. Pero en la práctica, a ciertos grupos, como las mujeres, los niños y las personas con discapacidad (sumemos a estos los ancianos que comparten como las personas con discapacidad varios colectivos) les ha ido mucho peor que a

otros y las convenciones internacionales tienen por objeto proteger y promover los Derechos Humanos de tales grupos. A través de la historia, las personas con discapacidad han sido consideradas como individuos que requieren la protección de la sociedad y evocan simpatía más que respeto. Esta Convención internacional será un paso importante para cambiar la percepción de la discapacidad, pero requerirá de nosotros como sociedad un cambio importante en el enfoque. El paso de la tolerancia a la integración de la diversidad exige mucho más que un discurso jurídico o político, exige ni más ni menos que decisión de cambio no solo en el espacio público, sino en la convicción íntima de cada uno de nosotros, para que lo público pueda ser percibido de otra manera.

7.- ESTADO DE SITUACION NORMATIVO SOBRE DISCAPACIDAD EN ALGUNOS DE LOS PAISES LATINOAMERICANOS:

Se desarrolla en esta parte un resumido estado de situación normativo-político de los principales países de Latinoamérica en materia de discapacidad con énfasis en las normativas de salud como previo al análisis de las conclusiones sobre la CIDPCD. El objetivo de este estudio es analizar comparativamente no solo el marco normativo de estos países sino además proveer las herramientas jurídicas para un análisis comparativo con el derecho de nuestro país. Estos informes se encuentran actualizados al año 2010 como fecha de corte final. La elección de los países es meramente ejemplificativa, ya que abordar la totalidad de los mismos excede esta tesis y no resulta necesario par arribar a las conclusiones locales que nos interesan.

La fuente de estos informes es la X reunión de la Red Intergubernamental Iberoamericana de Cooperación Técnica RIICOTEC (http://www.imserso.es/riicotec_01/index.htm) que tuvo sede en Asunción del Paraguay, los días 22 a 24 de Septiembre de 2010, a la que asistimos personalmente coordinando y participando de la mesa “Protección jurídica en materia de discapacidad: Momento actual y proyección futura” y de donde se ha extraído la información que se compila.

7. A.- CHILE:

Eje normativo principal:

Constitución Política de la República: artículo 1 y 19 n° 2. Dicen estos artículos:

- o Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos
- o Esta igualdad se extiende a la protección que la ley debe dar a las personas

Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo

Ley 20.422 Sobre la Igualdad de Oportunidades e inclusión Social de Personas con Discapacidad.

El 10 de febrero de 2010 entró en vigencia la Ley N°20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de las Personas con Discapacidad. El Objetivo de la Nueva Ley es asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y la eliminación de cualquier forma de discriminación fundada en su discapacidad.

Principios articuladores de la ley 20.422:

- Vida independiente, en relación con las personas con discapacidad
- Accesibilidad
- Diseño Universal (en relación con el entorno y sus componentes)
- Intersectorialidad
- Participación
- Diálogo Social (en relación con las políticas públicas).

a.- Reglamentos:

La nueva ley ordena dictar una serie de reglamentos para la aplicación y hacer efectivo los derechos de las Personas con Discapacidad (Certificación de la Discapacidad, etc.)

Al mismo tiempo crea una nueva institucionalidad:

b.- Nueva Institucionalidad:

1. Comité de Ministros de la Discapacidad.

2.- Creación DEL “Servicio Nacional de la Discapacidad”: PASA de Fondo a Servicio (reemplaza al FONADIS).

3.- Consejo Consultivo.

Principales funciones del Servicios Nacional de la Discapacidad:

Principales Funciones:

- Coordinar el conjunto de acciones y prestaciones sociales ejecutadas por distintos organismos del Estado que contribuyan directa o indirectamente a la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad.
- Asesorar técnicamente al Comité de Ministros en la elaboración de la Política Nacional para Personas con Discapacidad y elaborar y ejecutar, en su caso, el Plan de Acción de dicha política.
- Estudiar y proponer al Presidente de la República, por intermedio del Ministro de Planificación, normas y reformas legales necesarias para el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.
- Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de las personas con discapacidad.
- Financiar planes, programas y proyectos, y ayudas técnicas y servicios de apoyo.
- Promover y desarrollar acciones que favorezcan la coordinación del sector privado con el sector público en todas aquellas materias que digan relación con mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.
- Realizar acciones de difusión y sensibilización/concientización.

7.B.- COLOMBIA:

Situación de la discapacidad:

Los resultados que muestra el Censo (similar a la ENDI de Argentina) realizado en el 2005, muestra que existen 2.624.898 personas con discapacidad, es decir un 6,3% de la población total.

El 78,4% de los hogares corresponden a los estratos 1 y 2.

El 30,7% de las personas carece de estudios.

73,3% de las personas están afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, de ellas el 75% han recibido orden médica de rehabilitación.

El 56% refiere que nunca ha recibido orientación sobre el manejo de su discapacidad.

La mayor parte de la población con discapacidad tiene mas de 45 años de edad y el 74% de las PCD son atendidas por el sistema general de salud.

Marco Normativo cronológico:

- Constitución Política de 1991. Prioridad atención población en situación de exclusión social – Personas con Discapacidad. Artículos 13, 47, 54 y 68 especialmente.
- Ley 100 de 1993 Seguridad Social en Salud
- Ley 115 de 1994 Accesibilidad en educación, art. 46 y 49
- Ley 361 de 1997 Establece mecanismos de inclusión para las personas con limitación
- Ley 388 de 1997 Accesibilidad en lo urbano
- Ley 397 de 1997 Representatividad de la población con discapacidad en Comités de Cultura
- Ley 582 de 2000 Crea el Comité Paralímpico Colombiano
- Ley 715 de 2001 Prioridad aplicación de presupuesto en proyectos con poblaciones vulnerables.
- Ley 762 de 2002 “Convención Interamericana contra todas las formas de discriminación hacia la población con discapacidad”

- Ley 797 de 2003. Acceso a pensiones anticipadas para madres de niños con discapacidad; art. 9 parágrafos 4° y 5°.
- CONPES 80 de 2004 Política Pública de Discapacidad
- Ley 1145 de 2007 Crea el Sistema Nacional de Discapacidad
- Ley 1275 del 2009 Política pública de Enanismo
- Ley 1306 del 2009 Protección Discapacidad Mental
- Ley 1346 de 2009 Aprueba la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Principales sentencias del Tribunal Superior Colombiano:

- T-025 de 2004 Por medio del Auto 006 de 2009 se ordena el desarrollo acciones tendientes a la atención de población en situación de desplazamiento con Discapacidad.
- T-608 de 2007 Atención Especial a menores con discapacidad en el ordenamiento Colombiano.
- T-760 de 2008 Se ordenan acciones para proteger a la población con discapacidad como por ejemplo la equiparación de los beneficios contenidos en el POS-C con el POS-S.
- T-248 de 2008 Protección Especial a los menores con Discapacidad, ordena a Acción Social continuar brindado subsidio a menores no incluidos en aula regular.

Acciones desde la salud pública:

Decreto 3039 de 2007. Plan Nacional de Salud Pública. Resolución 425 de 2008.

Plan Nacional, 2007 – 2010: Plantea en su 6to objetivo: Disminuir las enfermedades crónicas no trasmisibles y las discapacidades. Tiene por meta: Promover acciones preventivas para mantener o reducir la prevalencia de limitaciones evitables. Clarificación de conceptos con las entidades territoriales e inclusión del tema de discapacidad en los planes territoriales de Salud Pública.

El 6º objetivo de las prioridades nacionales en salud, definidas en el Plan Nacional de Salud Pública plantea:

Disminuir las enfermedades crónicas no transmisibles y las discapacidades.

La meta nacional número 5, dentro de este objetivo corresponde a:

- Promover acciones preventivas para mantener o reducir la prevalencia de limitaciones evitables.
- Prevención, detección y atención de la Retinopatía del Prematuro para la prevención de la ceguera.
- Norma técnica de Detección temprana de las alteraciones de la agudeza visual.
- Articular acciones encaminadas a la prevención de accidentes de tránsito y otros factores de riesgo conducentes a la presencia de la discapacidad.
- Mapa de riesgos y posibilidades de realización en discapacidad.

7.C.- CUBA:

Cuba suscribió la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU (Firmada el 26 de abril de 2007; Ratificada el 6 de septiembre de 2007 y entró en vigor para Cuba el 3 de mayo de 2008).

Tiene además una norma específica de discapacidad que es el Acuerdo # 5790 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. La autoridad nacional es el Consejo Nacional de atención a las personas con discapacidad, que es presidido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y que es formado además por Instituciones y Organismos del área y Asociaciones civiles.

En materia de seguridad social para personas con discapacidad los ejes temáticos son:

- Prestaciones en servicios, rehabilitación física, psíquica y laboral y lo relativo a la invalidez temporal o total.
- Disposiciones relativas al régimen de prestaciones y servicios sociales no contributivos.
- Protección a la madre y al padre de niños con discapacidad, para acogerse a una licencia laboral desde el primer hasta el tercer año de vida.
- Protección salarial y de seguridad social a madres o padres de niños con discapacidad severa.

El sistema de salud en general de Cuba tiene las siguientes características: Universal, gratuito, accesible, regionalizado e integral y está basado en la participación comunitaria e intersectorial. En materia de discapacidad tiene un plan de acción nacional 2006-2010 en cinco áreas:

- Salud y Seguridad en el Trabajo
- Educación
- Integración en la Vida Económica
- Integración Comunitaria
- Accesibilidad

7.D.- MEXICO:

Las políticas ejercidas por Mexico hasta finales de los 80's, fueron de carácter eminentemente asistencial, orientadas hacia acciones de atención médica, rehabilitatoria:

- Se creó una red de Centros de Rehabilitación y educación especial en todo el país, con la finalidad de rehabilitar e integrar a las personas con discapacidad a la familia, a la escuela y al trabajo.
- 1994 – El Gobierno Federal se involucró activamente y creó la Oficina de Representación para la Promoción e Integración Social de las Personas con Discapacidad.
- 1995-Programa Nacional para el bienestar y la incorporación al desarrollo de las personas con discapacidad.

- 2000 - Consejo Nacional Consultivo para la Integración de las Personas con Discapacidad, antecedente del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad CONADIS, que surge con la publicación de la ley general de las personas con discapacidad en 2005.

Ley General de las Personas con Discapacidad del 10 de junio de 2005:

El artículo 29 de la ley general crea la CONADIS que se constituye en el Instrumento permanente de coordinación intersecretarial e interinstitucional.

El objetivo de la misma es contribuir a establecer una política de Estado, para promover, apoyar, fomentar, vigilar y evaluar las acciones, estrategias y programas derivados de esta ley.

En 2009 se crea el programa PRONADDIS con una vigencia de 2009 a 2012 cuyo objetivo es conjuntar las políticas de estado y operar las estrategias en las instituciones del sector público, en los tres órdenes de gobierno, para favorecer el desarrollo integral y la inclusión plena de las personas con discapacidad.

La ley general de las personas con discapacidad es publicada en el Diario Oficial de la Federación Mexicana el 10 de junio de 2005 y es reformada el 01-08-2008 y su objetivo es establecer las bases que permitan la plena inclusión de las personas con discapacidad, dentro de un marco de igualdad en todos los ámbitos de la vida.

A su vez debido a la estructura política de México este tiene Treinta y dos leyes de discapacidad, una por cada entidad federativa. La primera es de Aguascalientes de 1993 y la última en el estado de Sonora de 1999. Todas ellas requieren ser redefinidas y la expedición urgente de sus reglamentos con un perfil que las homologue con el instrumento federal.

Respecto al Distrito Federal (DF), existe una ley para personas con discapacidad que fue aprobada en 19 de diciembre de 1995 y reglamentada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de noviembre de 2006.

Sin embargo México presenta problemas similares a los de nuestro país. Resulta paradójico, que se cuente con un marco jurídico aceptablemente numeroso, con instrumentos jurídicos que regulan las atribuciones de las múltiples dependencias de la administración pública federal, pero aún no se refleja abiertamente en la facultad de éstas para generar las políticas y acciones verdaderamente contundentes a favor de las personas con discapacidad. Todavía la distancia entre el discurso jurídico y la efectividad de las disposiciones normativas es grande y México aún no ha salido adecuadamente del asistencialismo en discapacidad, una prueba de ello es que ha sido el único país que ha hecho una reserva al artículo 12 de la CIDPCD (aunque al menos en el discurso, dicha postura de su momento, se encuentra en revisión). Lo curioso en este punto es que México fue uno de los principales países promotores de la CIDPCD, incluso contra la opinión de los países europeos, que generaron bastante resistencia política a la misma. Finalmente México firmo este instrumento y su protocolo facultativo el 30-III-2007, fecha en que fue ratificado por el senado. El 03 mayo 2008 entró en vigor.

7.E.-ECUADOR:

En el Ecuador existen aproximadamente 1.608.334 personas que acusan algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial y que representan el 12,14% de la población nacional, personas que, se encuentran en desigualdad de oportunidades en relación al resto de la población y presentan dificultades para el ejercicio y disfrute de sus derechos civiles, políticos y sociales.

El 10 de agosto de 1.992 se publica en el Registro Oficial N° 996 la "Ley sobre discapacidades N° 180", la misma que recogiendo las recomendaciones de la Comisión Interinstitucional de Análisis de la Situación de los Discapacitados en el Ecuador "CIASDE" y todas aquellas recomendaciones de los organismos internacionales, establece en su Art. 6, que tiene relación con la equiparación de oportunidades. Constitución Política del Estado

El Consejo Nacional de Discapacidades redactó una propuesta de consenso a ser incluida por primera vez en la Constitución Ecuatoriana, para que las personas con discapacidad del país gocen de la protección de sus derechos, que fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1998.

Varios artículos de dicha constitución que guardan relación con las discapacidades (23,47,53,102) merece darse énfasis al Art. 53 de la Carta Magna, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, cuyo texto dice:

" Art. 53.- El Estado garantizará la prevención de las discapacidades y la atención y rehabilitación integral de las personas con discapacidad, en especial en casos de indigencia. Conjuntamente con la sociedad y la familia, asumirá la responsabilidad de su integración social y equiparación de oportunidades.

El Estado establecerá medidas que garanticen a las personas con discapacidad, la utilización de bienes y servicios, especialmente en las áreas de salud, educación, capacitación, inserción laboral y recreación; y medidas que eliminen las barreras de comunicación, así como las urbanísticas. Arquitectónicas y de accesibilidad al transporte que dificulte su movilización. Los municipios tendrán la obligación de adoptar estas medidas en el ámbito de sus atribuciones y circunscripciones. Las personas con discapacidad tendrán tratamiento preferente en la obtención de créditos, extensiones y rebajas tributarias, de conformidad con la ley.

Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad, a la comunicación por medios de formas alternativas, como la lengua de señas ecuatoriana para sordos, oralismo, el sistema Braille y otras".

Frente a las violaciones de los derechos de la PCD, el 22 de mayo del 2007, se crea la "Procuraduría de Discapacidades" como una Unidad técnico-jurídica del Consejo Nacional de Discapacidades, para el asesoramiento, defensa y patrocinio legal de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos fundamentales, constitucionales y legales. La misión de la Procuraduría es defender los derechos y garantías de las personas con

discapacidad consagrados en la Constitución de la República, y normas legales vigentes en el Ecuador. Esta es la propuesta mas reciente de Ecuador sobre la temática.

7.F.-PERU:

La Constitución Política del Perú tiene dos artículos referidos a discapacidad:

Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 7.- Todos tiene derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona “incapacitada” para velar por sí misma a causa de una deficiencia física ó mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad

Por su parte, la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo”, suscrita el 30 de marzo de 2007, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, fue aprobada por el Estado Peruano mediante la Resolución Legislativa N° 29127 de 31 de octubre de 2007 y ratificada por Decreto Supremo N° 073-2007/RE.

El Estado peruano ha conformado además la Comisión Multisectorial Permanente encargada del seguimiento y propuesta de medidas para la implementación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, conforme a lo previsto en el Decreto Supremo N° 080-2008-PCM, publicada el 04 de diciembre de 2008. La Comisión Multisectorial Permanente encargada del monitoreo y seguimiento del Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (PIO) 2009-2018, conforme a lo previsto en el Decreto Supremo N° 007-2008-

MIMDES, publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el 21 de septiembre de 2007.

- El PIO tiene cuatro lineamientos a fin de promover la activa participación de las personas con discapacidad:
- Generación de oportunidades laborales y de empleo
- Ampliar y asegurar los servicios de salud y rehabilitación.
- Garantizar el acceso universal y la gratuidad en la educación.
- Eliminación progresiva de las barreras de toda índole.

El derecho peruano establece infracciones y sanciones por incumplimiento de la Ley General de la Persona con Discapacidad (Ley 27.050) y su Reglamento, aprobada por la Ley N° 29392, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 02 de agosto de 2009 y su Reglamento, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de marzo de 2010.

La Ley que otorga reconocimiento oficial a la lengua de señas peruanas, establecida por la Ley N° 29.535, promulgada el 20 de mayo de 2010 y tiene por objeto otorgar reconocimiento oficial y regular la lengua de señas peruana como lengua de las personas con discapacidad auditiva en todo el territorio nacional. Por su parte, la Ley N° 29.524, de fecha 02 de mayo de 2010, tiene por objeto reconocer la sordoceguera como una discapacidad sensorial que se manifiesta por una deficiencia audiovisual única.

7.G.- PANAMA:

En el año 2004, Panamá crea la Secretaría Nacional para la Integración Social de las Personas con Discapacidad – SENADIS (el 1º de septiembre de 2004), mediante firma del Decreto Ejecutivo No. 103. El día 26 de octubre de 2004 se instala el Consejo Nacional Consultivo para la Integración Social de las Personas con Discapacidad – CONADIS con 9 comisiones de trabajo: Educación, Salud y Seguridad Social, Asuntos Laborales, Economía, Derechos

Humanos y Legislación, Cultura, Actividad física y Deportes, Turismo y Accesibilidad al Medio Físico y a la Información.

En cada una de las comisiones de trabajo estaban representadas las organizaciones de personas con discapacidad.

En el año 2005 se elaboró, aprobó e implementó el “Plan Nacional para la Integración Social de las Personas con Discapacidad – PEN 2004-2009”.

El PEN establece 4 líneas estratégicas de acción: Concienciación y Sensibilización, Adecuación y Aplicación de la Normativa Jurídica, Equiparación de Oportunidades y Promoción de la Investigación. Durante el año 2005 se instalaron ocho Comités Provinciales Consultivos.

Se crearon, además, las oficinas de Enlace Institucional en cuatro ministerios MINSA, MOP, MITRADEL, MINGOB y tres instituciones autónomas. A la fecha hay 19 oficinas de enlace formalmente creadas. Anualmente las comisiones y los comités presentan en el informe de trabajo, según línea estratégica, en la “Jornada de Rendición de Cuentas” a la sociedad civil.

El Decreto Ministerial N° 321 del 18 de agosto de 2005 del MINSA, que otorga el servicio médico gratuito a personas con discapacidad.

En el año 2006 se inicia el Proyecto de Inclusión Socioeconómica de las Personas con Discapacidad y sus Familias - Fami-Empresas, dirigido a familias integradas por alguna persona con discapacidad, con niveles de pobreza y pobreza extrema, para que se inicien sus pequeñas empresas.

Se realiza además un Estudio de la Prevalencia y Caracterización de la Discapacidad en Panamá, el cual se compone de la Primera Encuesta Nacional de Discapacidad – PENDIS y la Producción del Atlas de Discapacidad en Panamá.

En este año Panamá participa en la 7ª y 8ª Sesión sobre la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la ONU.

En el año 2007 , concretamente el 28 de junio, mediante Ley No.23, la SENADIS pasa a ser una entidad autónoma del Estado, con personería jurídica, autonomía en su régimen interno y patrimonio propio. Conserva las líneas estratégicas de acción pero se apoya en cuatro direcciones nacionales:

una dirección administrativa, una dirección de políticas sectoriales, una dirección de equiparación de oportunidades y una dirección de promoción y participación ciudadana.

Panamá tiene además una amplia oferta académica en materia de discapacidad. Se gestionó con entidades de educación superior los siguientes diplomados y maestrías:

- Diplomado en Accesibilidad al Medio Físico, a la Información y a la Comunicación
- Diplomado en Atención a la Diversidad con énfasis en niños y niñas con discapacidad.
- Diplomado en Visión Integral de las Personas con Discapacidad: Estrategias y Herramientas para su atención.
- Diplomado Conocimiento, Humanismo, e Inclusión: Estrategia para la Atención de las Personas con Discapacidad.
- Instituto de Criminología. Diplomado sobre Victimización de las Personas con Discapacidad.
- Maestría en Gestión de Políticas Públicas para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad.

En marzo de 2007, en la sede de la ONU, Panamá deposita su firma de adhesión la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y el protocolo Facultativo y En mayo de 2007, es la sede la Conferencia Interamericana por la Dignidad y los Derechos de las Personas con Discapacidad y sus Familias. Panamá fue elegida para presidir el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación y ofreció la sede de la Oficina de Seguimiento de la Secretaría Técnica por los próximos dos años.

En 2008 la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS) inicia su labor como entidad autónoma. En 2009, la SENADIS fortalece las tres Direcciones Regionales, se preparan las evaluaciones de la ejecución del PEN 2004-2009 y se estiman las estrategias para la formulación del PEN 2010-2014.

En 2010, comienza la ejecución de la primera etapa de la implementación de la Clasificación Internacional de Funcionamiento de la Discapacidad – C.I.F. (Capacitaciones internacionales y a nivel nacional, instalación de las mesas de trabajo y se desarrolla una Guía Práctica para mejorar la accesibilidad en los Municipios.

7.H.- BRASIL:

- El marco normativo de Brasil es amplio y como primer resumen del mismo, podemos enunciar los siguientes:

- Constitución Federal de 1988
- Ley n. 7.853 / 1989 – Política Nacional
- Ley n. 10.048 y 10.098 / 2000
- Decreto n. 3.298 / 1999
- Decreto n. 5.296 / 2004 de accesibilidad
- Convenio laboral de la OIT n. 159 / 1992
- Convención Interamericana contra la discriminación de las Personas con Discapacidad de la OEA de 2001.
- Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad ONU de 2008 (CIDPCD).

La CIDPCD fue ratificada por el Congreso nacional mediante Decreto Legislativo n° 186, del 9 de julio de 2008 – con carácter de enmienda Constitucional, y el depósito en ONU del instrumento se realizó el 1° de agosto de 2008. Finalmente entró en vigencia mediante Decreto n° 6.949, del 25 de agosto de 2009

- La evolución de los organismos administrativos de gobierno en materia de discapacidad fue de la siguiente forma:

- Coordinación Nacional para la Integración de la Personas portador de deficiencia (Corde) el 29 de octubre de 1989

- Subsecretaria Nacional de Promoción de los Derechos de la Personas con deficiencia (SNPD) el 13 de Octubre de 2009
- Secretaria Nacional de (SNPD) Promoción de los Derechos de la Personas con deficiencia el 05 de agosto de 2010.

7.I.- VENEZUELA:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su Artículo 81 expresa:

“Toda persona con discapacidad o necesidades especiales tiene derecho al ejercicio pleno de sus capacidades y a su integración familiar y comunitaria. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, les garantizará el respeto a su dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias, y promoverá su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones, de conformidad con la ley. Se les reconoce a las personas sordas o mudas el derecho a expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas venezolanas”.

7.J.- PARAGUAY:

La Constitución Nacional de Paraguay de 1992 refiere a la discapacidad en los siguientes artículos con una terminología confusa y aun vigente ya que se refiere al colectivo como “personas excepcionales”:

Art. 6 – Calidad de vida

Art. 46 – Igualdad entre las personas

Art. 58- De los Derechos de las Personas Excepcionales: Se garantizarán a las personas excepcionales la atención de su salud, de su recreación y de su formación profesional para una plena integración social.

El Estado organizará una política de prevención tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes prestará el cuidado especializado que requieran. Se les reconocerá el disfrute de los derechos que esta constitución otorga a todos los habitantes de la República, en igualdad de oportunidades, a fin de compensar sus desventajas.

Art. 88- De la No Discriminación: No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales.

El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado.

En 1979 la ley N° 780/79 crea el “Instituto Nacional de Protección a Personas Excepcionales – INPRO” aun hoy vigente y que depende del MEC.

El objeto del INPRO es proteger en forma integral a las Personas con Discapacidad de tal modo a neutralizar las desventajas que su condición les provoca, y les den oportunidad, mediante su propio esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales y el artículo 8 establece que velará porque las personas excepcionales puedan gozar en plenitud de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y las leyes de la República.

La ley 122/90 establece Derechos y Privilegios para los Impedidos de acuerdo a su articulado mas importante de la siguiente forma:

Art. 1º. Establece la obligación del Estado de proveer en favor de los impedidos los medios gratuitos para: Atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia;

Readaptación social y educación diferencial en todos los niveles para la formación profesional en las actividades intelectuales y manuales que pudieren realizar; y

Las ayudas, consejos, servicios de colocación, para asegurar el máximo aprovechamiento de sus facultades y actitudes.

Art. 2º. La administración pública y entes descentralizados, así como los empleados privados darán preferencia a los impedidos en todas las actividades que puedan desempeñar.

Art. 3º. En todas las planificaciones sociales y económicas nacionales deberá tenerse en cuenta las necesidades de los impedidos.

Art. 4º. Accesibilidad en el transporte público.

Art. 5º. En los lugares de concurrencia de personas como oficinas de la administración pública, bancos, espectáculos públicos de toda clase, los impedidos serán atendidos inmediatamente, sin necesidad de esperar turnos o formar filas.

Respecto a la salud en particular, no existen en Paraguay normas referidas exclusivamente a las PCD sino son de aplicación las de la generalidad de la población.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo son ratificados por Paraguay el 24 de julio del 2008 en virtud de la Ley 3540/08.

8.- CONCLUSIONES FINALES SOBRE LA EVALUACIÓN DE LA SITUACIÓN DE ARGENTINA CON EL HORIZONTE PUESTO EN LA VIGENCIA DE LA CIDPCD LEY 26.378 DESDE EL AÑO 2008, POSIBILIDADES DE DICHA PROPUESTA Y SU VIABILIDAD EN UN SISTEMA FEDERAL ARGENTINO.

Previamente a proponer las propuestas de abordaje de la legislación nacional en el marco de la CIDPCD, es necesario advertir que, en el marco de los objetivos de esta tesis, el análisis se efectuará con énfasis en los aspectos relacionados con la salud de las PCD y la impronta de la Convención en el sistema de salud, dejándose fuera otros aspectos no relacionados.

8.1.- Propuestas de adecuación legislativa a partir de la vigencia de la ley 26.378:

Analizaremos los artículos de CIDPCD a fin de determinar los puntos de contacto con legislación vigente y de determinar una propuesta de adecuación en términos del artículo 4 de la CIDPCD.

1.- Preámbulo de la CIDPCD (Ley 26.378)

Reconocimiento de la evolución del concepto de Discapacidad:

e) Reconociendo 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,

Reconocimiento de la diversidad en la discapacidad:

i) Reconociendo además la diversidad de las personas con discapacidad,

j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,

Reconocimiento de la necesidad de la perspectiva de género:

s) Subrayando la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad,

Del preámbulo de la CIDPCD surgen algunas cuestiones que, si bien son tratadas ampliamente en el texto de la misma, están en esta parte resaltadas, como la necesidad de reconocer que la discapacidad es un concepto que evoluciona y el impacto que esta afirmación tiene en las prestaciones de salud que las PCD van recibiendo a lo largo de su vida.

Comentario general:

- Necesidad de adecuar la terminología de las Constituciones provinciales (Ejemplo: la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires o la ley de discapacidad de San Juan), las leyes nacionales y provinciales de discapacidad a la Convención, particularmente la designación del colectivo como “personas con discapacidad”, reemplazando eufemismos como personas con necesidades especiales o bien con capacidades diferentes o el concepto español tan impreciso de “diversidad funcional”.
- Deber de incorporar a los Códigos (particularmente el civil y el penal) la figura de “Discriminación en razón de discapacidad”.
- Modificar la ley antidiscriminatoria Nro. 23.592 para agregar la discriminación en razón de discapacidad.
- Incorporar la cuestión de género y diversidad en los marcos normativos nacionales y a las políticas y programas para PCD.
- Siendo una Convención de derechos humanos, lograr la incorporación a la Constitución Nacional mediante las mayorías especiales del Congreso para que sea incorporada con rango constitucional.

2.- Propósitos (art. 1)

El artículo 1 señala los propósitos de la CIDPCD: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Comentario general:

- Necesidad de incorporar el concepto de “Derecho Humano” en las leyes 24.901 y 22.431.
- Proponer la unificación legislativa de ambas leyes y la adecuación de las mismas a la CIDPCD. Sobre la ley 24.901 hemos presentado un análisis pormenorizado de la misma.
- Deben adecuarse las definiciones de la población beneficiaria de la ley 22.431 (Art. 2) y 24.901 (Art. 9). Este punto también es abordado el comentario al artículo siguiente.
- Evaluar el impacto del requisito del certificado de discapacidad del Art. 3 de la ley 22.431 y 10 de la ley 24.901 y de la 25.504 atento a que la CIDPCD no incluye este requisito como ineludible.

3.- Definiciones de conceptos fundamentales de la CIDPC (art. 2)

Este artículo define conceptos esenciales de la CIDPCD, respecto de los cuales corresponde adecuar la legislación:

Comentario general:

- Todas las adecuaciones legales surgen además del Artículo 4, 1) a) de la Convención, que obliga a los Estados a realizarlas en forma general.

- Impulsar proyectos de ley que determinen a la lengua de señas como idioma a nivel nacional. Actualmente solo existen leyes en la ciudad de Buenos Aires y de Mendoza.
- Impulsar que todos los organismos, públicos y privados, tengan adecuaciones accesibles para que las personas con discapacidad pueden acceder a la información y a los derechos, incluidos los agentes de salud, todos ellos, y los organismos que ofrecen servicios indispensables a la población (Ej: AFIP, Ministerio de Trabajo, ANSES, Superintendencia de servicios de Salud, INADI, etc.) mediante ajustes razonables y diseño Universal.
- Necesidad de incorporar estos dos conceptos en el análisis de todos los proyectos de normativas nacionales o locales.
- Los códigos de planeamiento urbano deberán incluir expresamente la obligación de ajustes razonables y diseño universal para el diseño y la edificación de viviendas, ámbitos públicos, privados y semipúblicos.

4.- Obligaciones generales y No discriminación (Arts 4 y 5)

Este artículo se refiere a las obligaciones generales de los Estados.

Comentario general:

- La eliminación de prácticas existentes que constituyan discriminación, tiene un impacto importante en el sistema de salud, ya que sobre todo en las auditorías médicas y los ámbitos de decisión política, así como en el Estado en general (y a tenor del artículo 8 CIDPCD y el Plan Nacional contra la Discriminación del decreto 1086/2005) esta definición, que apunta sobre todo a factores culturales, resulta esencial. No se puede cumplir con la Convención sin trabajar con los patrones negativos culturales y sociales profundos de discriminación a PCD. Implica el cambio en la familia, la escuela y la universidad: Modificaciones en las currículas y los libros de estudio, en las carreras universitarias de grado, especialmente medicina y particularmente en la promoción social de la Convención, una política de Estado pensada como una acción o programa que incluyan campañas

masivas de promoción de los derechos que surgen de la CIDPCD. Pero también en el modo de evaluar la situación de las PCD en el sistema de salud y particularmente de muchos de sus operadores.

- El inciso b) apunta particularmente al Poder ejecutivo y a los organismos que lo representan, ya que al indicar todas las políticas y todos los programas, implica la obligación de considerar en políticas de estado la situación de la discapacidad.
- Muy importante es la inclusión de las empresas u organizaciones privadas en el cumplimiento de la Convención, hasta ahora excluidas, en algunos casos o simplemente no tomadas en cuenta. Este es un cambio muy importante que esta convención incorpora en el marco general legislativo.
- Es necesario revisar las normas de control de calidad a fin de adecuarlas a la CIDPCD. En la jurisdicción del Ministerio de salud, el programa nacional de garantía de calidad debe ser sujeto a revisión.
- El inciso g) referido al acceso a nuevas tecnologías exige la revisión de los cánones de cobertura del programa médico obligatorio (PMO) y de los derechos de las PCD a nuevos tratamientos.
- La necesidad de la formación adecuada de los profesionales que trabajan con PCD es una exigencia muy poco común en Convenciones internacionales y que anteriormente se incluyó en la Interamericana. Este requisito es muy importante en cuanto al cumplimiento de los objetivos de la CIDPCD ya que gran parte de los funcionarios públicos, y en el sistema de salud los médicos y paramédicos, tiene muy poca o ninguna formación en la Convención.
- Sobre el párrafo 4 del artículo conviene tener en cuenta que la CIDPCD establece que, en los términos del art. 4, las normas legales locales deben adecuarse a la Convención, salvo que las mismas establezcan mejores derechos.
- Sobre el párrafo 5, Este párrafo establece que en Estados Federales como Argentina (es decir divididos en provincias que en materia de salud conservan facultades no delegadas a la Nación) la Convención se aplica automáticamente sin necesidad que la provincia o el municipio adhiera a ella.

- El artículo 5 referido a la no discriminación en razón de discapacidad en forma genérica, es una reiteración regional de lo ya establecido por la ley 25.280 y que, en salud, implica la obligatoriedad de establecer la igualdad de trato a las PCD, implicando también la necesidad de modificar la ley antidiscriminatoria como se mencionó.

5.- Toma de conciencia (art. 8):

Comentario general:

Este artículo exige del sistema de salud, hablando el marco de un nuevo paradigma en discapacidad y de un sistema de salud que de respuesta a la necesidad del sujeto de derecho que hace uso del sistema con sus particularidades o especificidades, a promover la Convención y a luchar contra los estereotipos respecto a las PCD. Entendemos que esta postura tiene dos propuestas: Una hacia el interior de propio sistema de salud (luchando contra los estereotipos y prejuicios referidos a las PCD como sujetos de tratamiento médicos y políticas sanitarias que muchos profesionales de la salud sostienen, consciente o inconscientemente, particularmente sobre la medicalización excesiva de la discapacidad y de la propia PCD) y otra hacia fuera del sistema, que aun sigue percibiendo a las PCD como objetos de asistencia y no como sujetos de derecho. La discapacidad no forma parte de las campañas de prevención o promoción de derechos de las personas en relación al sistema de salud ni tampoco de los planes estratégicos de los organismos del control.

6.- Accesibilidad (art. 9) y Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (art. 21):

La accesibilidad aparece dispersa en varios artículos de la Convención, aunque es este en particular el que trata la regla general. En relación a las modificaciones legislativas o normativas necesarias para la accesibilidad en

salud, aparecen varias cuestiones. Este artículo, entre otros, se relaciona con el 21 de accesibilidad de la información.

Comentario general:

- *Accesibilidad web a las paginas de los organismos públicos de información:* (ej: Superintendencia de servicios de salud, Ministerio de salud, etc)- Recientemente se convirtió en ley 26.653 (B.O. 30/11/2010) la obligación de accesibilidad de las paginas web de los organismos públicos para personas ciegas o con disminución visual a fin de facilitarles la accesibilidad a los contenidos y PCD en general Ello entendido como la posibilidad de que la información de la pagina Web de la institución u organización beneficiaria pueda ser recogida, comprendida y consultada por personas con discapacidad y por usuarios que posean diversas configuraciones en su equipamiento o en sus programas o en las publicaciones en todo tipo de soportes. Esta manda no es más que la extensión del concepto de diseño universal y ajustes razonables a este tema.
- *Accesibilidad a las necesidades de la vida cotidiana en el ámbito domiciliario:* En el año 2009 se agregó el inciso 4 del artículo 39 de la ley 24.901 que estableció la figura del “asistente domiciliario” en los términos ya citados, pero que merece aclararse que no se trata de un acompañante terapéutico, sino simplemente de un asistente personal de la PCD que lo ayude en el desarrollo de tareas de la vida cotidiana como asearse, levantarse y acostarse, vestirse, cocinar, etc.
- *Eliminación de barreras de accesibilidad física:* Principalmente en los ámbitos de salud donde la PCD debe transitar a fin de acceder a su derecho a la salud. Los organismos de control, las obras sociales y prepagas y demás prestadores de salud así como la accesibilidad adecuada a los servicios. Ej: Odontología para personas con discapacidades mentales, espásticos, niños y niñas con discapacidad, servicios de radiología, y sobre todo servicios domiciliarios o ambulatorios cuando ello es necesario.
- *Acceso a la información braille sobre medicamentos:* La accesibilidad al medicamento debe complementarse con información en Braille en la caja y los blisters de los medicamentos, que indiquen la monodroga y/o marca y la

fecha de vencimiento del producto para personas ciegas o con disminución visual. Otra opción posible es un número de teléfono de una línea 0800 en braille donde la persona puede consultar sobre el medicamento o bien la totalidad del prospecto, sin que esté agregado en Braille.

- *Cuestionario M/CHAT/ES o similares para a determinación temprana de discapacidades de espectro autista:* El costo de este cuestionario es cero, puede ser evaluado por médicos, enfermeras o cualquier otro personal capacitado, incluso los familiares de la PCD, resultado que luego sería evaluado por el sistema de salud. Debe capacitarse especialmente a los médicos pediatras sobre la necesidad de que los padres realicen sobre todos sus hijos el cuestionario a fin de detectar tempranamente una discapacidad.
- *Accesibilidad a la información de salud para personas sordas o hipoacusicas:* Necesidad de implementar en las áreas de atención de los organismos de control y de ciertos prestadores intérpretes de lengua de señas o bien personas que puedan informar a las PCD sordas sobre sus derechos en esa lengua.
- *Publicaciones informativas general, en base informática o en base papel sobre la convención internacional de discapacidad y las leyes vigentes de interés en salud, principalmente la ley 24.901:* El costo de estas publicaciones es muy bajo, ya que está dirigido a una parte pequeña de los usuarios del sistema de salud y no es necesario que toda la información esté accesible, sino la de interés concreto para acceder al derecho a la salud. Ejemplo: Cartillas de prepagas, PMA de las obras sociales, boletines informativos de prestaciones, etc. Incluso puede utilizarse el sistema Braille sobre un mismo afiche o publicación cuyo fondo sea un texto escrito, respetándose el diseño universal y constituyendo un ajuste razonable.
- *Acceso a la tecnología de la comunicación en medios a fin que las personas con discapacidad tengan acceso a la información general:* Subtitulado de acceso opcional (close caption) y audiodescripción (ver comentario al artículo 21), que ya fueron incorporados por la ley 26.522 de regulación de medios de comunicación audiovisual, particularmente en el artículo 23, inciso i) (“inciso i: “Favorecer la capacidad local de creación y comercialización de programas informáticos en idioma local, así como

contenido destinado a diferentes segmentos de la población, incluidos los analfabetos, las personas con discapacidades y los colectivos desfavorecidos o vulnerables, especialmente en los países en desarrollo y en los países con economías en transición”) y art 3 inciso n) (“ El derecho de acceso a la información y a los contenidos de las personas con discapacidad”) y (art 17 inciso i) (“Promover la producción de contenidos para niños, niñas y adolescentes con discapacidad”) y particularmente el art 66 que dice “ARTICULO 66. — Accesibilidad. Las emisiones de televisión abierta, la señal local de producción propia en los sistemas por suscripción y los programas informativos, educativos, culturales y de interés general de producción nacional, deben incorporar medios de comunicación visual adicional en el que se utilice subtítulo oculto (closed caption), lenguaje de señas y audio descripción, para la recepción por personas con discapacidades sensoriales, adultos mayores y otras personas que puedan tener dificultades para acceder a los contenidos. La reglamentación determinará las condiciones progresivas de su implementación” y artículo 70: “La programación de los servicios previstos en esta ley deberá evitar contenidos que promuevan o inciten tratos discriminatorios basados en la raza, el color, el sexo, la orientación sexual, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento, el aspecto físico, la presencia de discapacidades o que menoscaben la dignidad humana o induzcan a comportamientos perjudiciales para el ambiente o para la salud de las personas y la integridad de los niños, niñas o adolescentes” y artículo 71: “Quienes produzcan, distribuyan, emitan o de cualquier forma obtengan beneficios por la transmisión de programas y/o publicidad velarán por el cumplimiento de lo dispuesto por las leyes 23.344, sobre publicidad de tabacos, 24.788 —Ley Nacional de lucha contra el Alcoholismo—, 25.280, por la que se aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, 25.926, sobre pautas para la difusión de temas vinculados con la salud, 26.485 —Ley de protección integral para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales— y 26.061, sobre protección integral de los

derechos de las niñas, niños y adolescentes así como de sus normas complementarias y/o modificatorias y de las normas que se dicten para la protección de la salud y de protección ante conductas discriminatorias”.

- *Capacitación adecuada a los profesionales y a quienes trabajen con PCD:* Esta obligación, que indudablemente redundará en beneficio de la accesibilidad de las PCD, surge de este artículo , pero también en general del artículo 4, inciso 1, i) cuando refiere a los objetivos de dicha capacitación: “Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.” En algún momento debe comenzarse a trabajar con la capacitación, por ejemplo, de las áreas de atención al público de los organismos de control, agentes del sistema de salud y prestadores del sistema de salud a fin de evitar o mejorar la relación entre la PCD y el sistema, que entendemos redundará en un efectivo cambio de paradigma y permitirá reducir los estereotipos y actitudes negativas hacia las PCD y su entorno familiar, mejorando también la relación de estos con el sistema, tratando de comprender que significa el impacto del nacimiento de un niño/a con discapacidad en una familia y lo que ello provoca. Mas dificultoso entendemos será el trabajo con las auditorías médicas, que mantienen con la discapacidad un concepto único de enfermedad , sin tomar en cuenta el entorno personal y social, debiendo trabajarse desde la universidad este modo de abordaje asistencial, para adecuarlo al paradigma de construcción social de la discapacidad de la Convención. El diálogo permanente y sostenido entre los actores de la discapacidad redundará en beneficio de todos/as.
- *Libertad de expresión y acceso a la información:* El artículo 21 se relaciona con el de accesibilidad atento a que exige la adaptación de la información para que sea accesible a PCD en formatos y modos que lo faciliten y en este sentido se reitera lo allí manifestado. Vale recordar que herramientas informáticas para las adecuaciones de las páginas web de los organismos surgen gratuitamente y en forma libre de la propia web. Los sistemas W3C y similares son de utilidad para estas adaptaciones que cualquier área de informática institucional puede hacer en el marco de los ajustes razonables

y diseño universal. La información debe ser instalada en sistemas de fácil lectura (por ejemplo los programas Flash no permiten la lectura mediante programas para ciegos como el JAWS) o bien en varias versiones: una de diseño y otra en base Word o similar. Las fotografías de las paginas deben tener al pie una descripción de su contenido que permita que sean también incorporadas por personas ciegas (al estilo de la audiodescripción).

7.- Derecho a la vida (art. 10):

Este artículo, cuya redacción es deliberadamente imprecisa, nos invita a discutir el concepto de “prevención” (entendida como evitar complicaciones funcionales de cada PCD) desde el lugar no de prevención de la discapacidad, sino de prevención de mayores daños en la situación de discapacidad. Prevenir la discapacidad – en términos médicos- ha sido una formula resistida por las organizaciones y por las PCD desde la percepción que ello implica prevenir el nacimiento de una PCD. Si bien el planteo es desde el punto de vista de la medicina algo contradictorio, es posible interpretarlo-tomando como fuentes la discusión en las reuniones previas al borrador final de la Convención- como la necesidad de minimizar los daños que la situación de discapacidad podría producir, sin que ello signifique la prevención de nacimientos de PCD.

Para evitar que este concepto de “prevención” sea confundido en su alcance dentro del uso habitual en el sistema de salud, corresponde aclarar que aquí lo estamos referenciando en la forma en que la sociedad civil lo incluyo en las discusiones previas al borrado definitivo del texto de la CIDPCD. Cuando hablamos de prevención primaria (en salud) nos paramos en la enfermedad, en evitar que se instale. Cuando hablamos de prevención secundaria, estamos en una vez establecida la enfermedad y a fin de evitar las complicaciones. Insistimos en el cambio de paradigma en discapacidad., dentro del principio de la dignidad de riesgo y , entendiendo a la persona como sujeto de derecho y el acceso a la igualdad de oportunidades sin basarnos en sus particularidades funcionales.

8.- Igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12)

Sobre este artículo me remito a la parte de la tesis en que se menciona en que consiste su doctrina y como impacta en la necesidad de modificar el Código Civil. Sin perjuicio de ello, haremos en esta parte un comentario al impacto de este artículo y su doctrina de reconocimiento de la capacidad amplia de las personas con discapacidad en algunas normativas de aplicación en el sistema de salud y una propuesta de necesidad de modificación del derecho vigente sobre el punto. La aplicación del nuevo sistema debe guiarse por el principio de la “dignidad del riesgo” de las PCD, es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros, y la posibilidad de equivocarse. En contraposición a este paradigma, los sistemas jurídicos de muchísimos países, tutelares y asistencialistas, se han basado en la dicotomía clásica entre “capacidad de derecho” y “capacidad de hecho”, reconociendo a las PCD la primera, pero no la segunda, y de esa manera se ha cercenado sistemáticamente la posibilidad de que, en la práctica, puedan ejercer sus derechos, bajo la excusa de proteger a las PCD de “los peligros de la vida en sociedad”. Este punto es importante debido a que el acceso a la salud o a la seguridad social la mayor parte de las veces exige la representación de la PCD en nuestro Código Civil, un paradigma muy distinto al que propone la CIDPCD. Evaluaremos algunas normas en las el reconocimiento de la capacidad amplia es cuestionada hoy por el sistema de salud.

- *Ley 25.673 (ley de salud sexual y procreación responsable)*: El artículo 23 de la CIDPCD incluye derechos sexuales y reproductivos en forma amplísima, por lo que respecto a las PCD la ley 25.673 requiere ser interpretada en el marco del artículo 23 citado o en su caso, legislativamente ampliada ya que la ley casi se reduce a los derechos reproductivos solamente (salvo el tema anticoncepción). Otro punto el tema del derecho a no ser médicamente esterilizados, tema de impacto en salud, ya que es muy común que ello ocurra con autorización de la familia a veces y otras por decisión exclusivamente médica. Esta situación quedaría absolutamente prohibida.
- *Ley 26529 (de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud)*: Esta ley no trata en forma alguna el derecho de las PCD a dar consentimiento por si mismos a los tratamientos médicos o a

rechazarlos. La ley no se extiende sobre el consentimiento informado otorgado por PCD (o solicitado a ellas) ni si pueden otorgar directivas anticipadas (*living wills*). En este punto, es necesario trabajar con los actores del sistema de salud para que la voluntad de las PCD no sea subrogada y sean escuchados. Corresponde aclarar que no compartimos el viejo concepto de “paciente” con el que el legislador a definido esta ley, sin perjuicio de lo cual nos limitamos a transcribirla tal como surge de la norma.

- *Régimen de representación de las personas con discapacidad (insanos e inhabilitados) en el Código Civil*: A fin de no reiterar los conceptos ya vertidos en oportunidad de comentar el artículo 12 de la Convención, es necesario adecuar o modificar todo el sistema de representación de las PCD, particularmente los llamados insanos (art. 141 y ccs. Y 140 a 152 bis), los inhabilitados (art. 152 bis), el régimen de curatelas, y también las prohibiciones del Código civil a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, tanto cuando se los considera incapaces de hecho absolutos (Art. 54 y artículo 153 a 158 del Código Civil) o cuando limitan su derecho al matrimonio (art. 166 inciso 9)
- El artículo 7 referido a niños y niñas y adolescentes, de alguna forma constituye la ampliación del artículo 12 referido expresamente a este colectivo y la necesidad de escucharlos, por ejemplo, ante tratamiento médicos que los afectan.
- Quizás la principal innovación legislativa que presenta la CIDPD en este punto se refiera a la incorporación del sistema de apoyos para la toma de decisiones -en reemplazo del histórico sistema de sustitución y representación- con el objeto de que la PCD pueda ejercer su capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás. Hoy el sistema de salud tiene que pensar sistemas de apoyos que cumplan con la convención y que sean viables para respetar los derechos de las PCD. Para determinar cuál sería el apoyo adecuado o útil para la PCD, en el proceso de oferta del mismo debe desarrollarse un mecanismo de interacción adecuado a las circunstancias personales, basado en comunicación debidamente accesible. Las relaciones de apoyo pueden ser ocasionales o continuas, incluso pueden establecerse de modo de asistencia informal para cuestiones cotidianas, o de modo formal y con publicidad a terceros para algunos tipos

de actos específicos, en función de las necesidades y preferencias de la PCD que los requiera.

9. Acceso a la justicia (art. 13):

En relación al acceso a la justicia de las PCD, particularmente en temáticas relacionadas con el derecho a la salud, se reiteran algunos conceptos ya esbozados. En principio, la necesidad de que las PCD mental necesiten ser declarados insanos o inhabilitados para obtener la representación en, por ejemplo, un recurso de amparo, debe ser revisado, así como el rol del Ministerio Público de menores o incapaces en el marco del artículo 12. Ello atento que la necesidad del inicio de expedientes de curatela, en muchos casos implica demoras innecesarias, pero son exigidos no solo por los Tribunales sino muchas veces por organismos provisionales para otorgar una pensión o jubilación o por obras sociales para el acceso a la cobertura.

La necesidad de ajustes del procedimiento no solo civil, sino por ejemplo en procesos penales o detenciones policiales, también exige, tanto para PCD mental o bien sordos o hipoacusicos, una revisión exhaustiva de los códigos procesales. Por ejemplo, hoy a muchas personas con discapacidad motriz se les impide el uso de la silla de ruedas en los establecimientos carcelarios con la excusa que con partes de la misma pueden fabricarse armas.

10.- Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y Protección contra la explotación, la violencia y el abuso (art. 15 y16):

El artículo 15 tiene un punto de contacto con el sistema de salud cuando el inciso 1) segundo párrafo se refiere a los experimentos médicos o científicos y el inciso 2) se refiere a tratos crueles o degradantes. Respecto al primer punto, el mismo está relacionado con lo comentado respecto del artículo 12 ya que la validez del consentimiento – o bien el reconocimiento de la PCD para prestarlo libremente- modificará indudablemente la forma en que hoy se

realizan tratamientos médicos experimentales, sobre personas con discapacidad. La necesidad de prestar “libre consentimiento” tendrá en estos casos un impacto importante en el modelo asistencial actual y exigirá la limitación de dichos tratamientos a la PCD. Respecto a tratos crueles y degradantes, no podemos afirmar que en el sistema de salud las PCD sean tratadas de esa forma, pero si que sin duda muchos tratamientos médicos o sociales en el marco de lo médico asistencial a las PCD resultan para las mismas violentos, degradantes o por lo menos podríamos suponer que no prestarían su consentimiento si les fuera requerido. No hay que llegar a situaciones históricas aberrantes para que una personas puede ser maltratada o degradada como tal En todo caso la Convención llama la atención sobre esta situación que, en nuestra opinión, tiene importante relación con la exigencia de capacitación adecuada a quienes trabajan con PCD.

Este artículo tiene relación cercana con el 17 de la Convención referido a la prevención de la integridad física y mental de la PCD el el marco de la definición amplia de salud de la OMS.

El artículo 16, por su parte, busca proteger a las PCD de los abusos en los ámbitos de salud, sobre todo de salud mental, que son demasiado frecuentes tanto como para que la Convención haga una mención a ello. Los abusos o la violencia en discapacidad son predominantemente femeninos, jóvenes, relacionados con la pobreza y sobre todo con la discapacidad mental. No siempre ocurre en las instituciones de salud o educativas, muchas veces ocurre en el entorno familiar. La adecuada capacitación de los prestadores de salud permitirá prevenir y desnaturalizar este tipo de situaciones y atenderlas en los términos del inciso 4to de este artículo-

11.- Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19):

Este artículo es central dentro del nuevo paradigma de la Convención. No es nuevo en nuestra legislación ya que el artículo 33 de la ley 24.901 incorpora un texto similar (“a) *Facilitar la permanencia de la persona con discapacidad en el ámbito social donde reside o elija vivir...*”). En este punto y como se comento en el análisis de la ley 24.901 implica en la Convención que

la PCD puede elegir como desea vivir, pero la propia Convención apoya la vida independiente y la inclusión en la comunidad como regla. Esto implica que deben revisarse varias normas. Primero, la ley 24.901 en el sentido indicado. Luego la decisión política del sistema de salud (particularmente el APE) de empezar a trabajar con el subsidio (en términos del artículo 7 de la ley citada, sin perjuicio de lo manifestado en esta tesis respecto a la modalidad de interpretación de este artículo) de otras formas distintas de vida NO institucionalizada de las PCD. También en esto debe trabajarse seriamente desde el Directorio del Sistema único de la ley 24.901, donde el sistema de salud tiene amplia representación (los conforman el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Servicios de Salud, el APE, las obras sociales, entre otros) y la propia CONADIS en ejercicio de la presidencia del Directorio, pero además como organismo de asesoramiento del estado en discapacidad.

Las modificaciones necesarias en la ley 24.901 y en los nomencladores apuntan a encontrar nuevas modalidades de vida independiente en la comunidad de las PCD, desplazando gradualmente la institucionalización casi obligada, sobre todo de las PCD mental. En este punto y para complementar esta situación, puede gradualmente trabajarse con el grupo familiar o cuidadores de la PCD, a fin de proponer estrategias de descanso que permitan que ellos/as formen parte activa del nuevo paradigma. Se había propuesto en el año 2009 como modificatoria de la ley 24.901 un artículo con el siguiente texto: *“Artículo 26 bis.- Centros de Recreación y Colonia de Vacaciones. Centros de Recreación y Colonia de Vacaciones son el recurso institucional que tiene por finalidad brindar a la persona con discapacidad cobertura integral a los requerimientos básicos y esenciales para realizar deportes y recreación.”*

En cambio para la figura del asistente personal, que hoy fue incluido por el inciso 4) del artículo 39 de la ley 24.901 con una redacción confusa, se había propuesto en esa misma oportunidad la siguiente redacción que ejemplifica mejor la función del asistente: *“Artículo 27 bis.- Asistencia personal: Asistencia personal es el servicio que las personas con discapacidad deben recibir a su pedido o de su grupo familiar o continente, como un apoyo para tareas determinadas en su vida diaria, y que será brindado por un asistente personal, con el fin de favorecer su vida autónoma, dentro del ámbito familiar, laboral y social.”*

Esta figura debería contar no solo con financiamiento del sistema de salud, entre otros, sino debiera ser una propuesta del Estado (desde el aspecto socio-sanitario) ya que es quien debe garantizar el cumplimiento de la Convención. Por otra parte ello permitiría que las PCD que no tienen cobertura de salud derivada del trabajo o privada, tengan acceso a este derecho. El artículo 19 también exige que el estado garantice la asistencia externa de la PCD, no solo domiciliaria. En este punto sería plausible que se discutiera una ley nacional o bien que se modificaran las normativas de seguridad social y normativas laborales en general, para dar cabida a estos dos derechos en el marco de dos distintas situaciones: El asistente domiciliario y el asistente externo. Cabe agregar que también puede modificarse los términos del artículo 35 de la ley 24.901 que ya establece la figura legal de los servicios de apoyo, incluyéndose estos dos.

12.- Movilidad personal (Art. 20):

Este artículo establece directivas para la formación de servicios que garanticen la movilidad personal de las PCD. Los incisos c) y d) tienen impacto concreto en el sistema de salud. En esta temática consideramos de interés, entre otros, el portal de la CIAPAT (<http://www.ciapat.org/site/index.asp>). El Centro Iberoamericano de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas es una unidad dependiente de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) organismo internacional que promueve el bienestar económico y social de los países iberoamericanos. Es un centro de referencia que surge con el fin de favorecer la AUTONOMIA PERSONAL, la ACCESIBILIDAD y el uso de las AYUDAS TECNICAS por las personas mayores, personas con discapacidad o en situación de dependencia, permanente o transitoria. Pertenece a la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y cuenta con la asistencia técnica y colaboración del Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas –CEAPAT- perteneciente al Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO- Madrid, España.

El sistema de salud de obras sociales nacionales representado por su Superintendente actual (2010) Ctdor. Ricardo Bellagio dio un importante apoyo

a este emprendimiento (<http://www.ciapat.org/site/agenda.asp>) en la reunión que se celebró el 26/8/2010 en la sede la OISS.

Otro emprendimiento importante, y que forma parte del proyecto CIAPAT es el del INTI, al comando del Ingeniero Rafael Kohanoff, Director Técnico del Centro de Investigación y Desarrollo de Tecnologías para la Salud y la Discapacidad, que permite en un trabajo conjunto entre el INTI y las escuelas técnicas regionales, realizar ortesis, prótesis y ayudas técnicas adecuadas y con el control de calidad ISO 9000 del organismo, a un costo sustancialmente menor al del mercado. Hoy, nos parece, que discutir si una computadora personal para una persona con ciega o con disminución visual o para una PCD con limitaciones de movilidad importantes, no resulta mas que una tecnología de apoyo para la comunicación y la vida independiente. Se mejora sustancialmente la expresión de la voluntad de las PCD con dificultades y se mejora la relación entre la PCD y el sistema de salud. Hoy no puede afirmarse seriamente que no existen en Argentina emprendimientos oficiales o privados que permitan discutir la inversión y la calidad de la tecnología para mejorar la vida de las PCD, aunque si subsistan muy arraigados los estereotipos negativos respecto a la mejora en la salud y la calidad de vida de las PCD que llevan muchas veces a decisiones restrictivas respecto a los alcances de las coberturas de los mismos. Este proyecto de INTI fue premiado por la O.E.A. en Diciembre de 2010 como el mejor proyecto inclusivo y exitoso en educación en en Latinoamérica.

13.- Respecto del hogar y de la familia (art.23):

Este artículo de la Convención en su totalidad, exige el reconocimiento de la PCD y su entorno familiar y social, distinto a cierta tendencia que se percibe de aislar y proveer los tratamientos médicos casi exclusivamente en la PCD, dejándose fuera la percepción sobre todo del grupo familiar o del grupo continente. Este artículo refiere a los derechos sexuales y reproductivos de las PCD mucho mas ampliamente que lo que lo hace la legislación local. En este punto el artículo 23 es ampliatorio de la ley 25.673 y exige considerar a las PCD como seres sexuados con las problemáticas generales del resto de la población. Ello también implica la necesidad de adecuar las resoluciones del

Ministerio de Salud y de la Superintendencia de Servicios de salud (y eventualmente incluiría si en 2011 se convirtiera en ley la regulación de las empresas de medicina prepaga) principalmente la Resolución 310/2004 MS (que incorpora lo normado por la ley 25.673), la 232/07 MS (referida a anticoncepción hormonal “pastilla del día después”), la Res. 755/2006 MS (referida a la vasectomía y ligadura de trompas) y la ley 26.150 (ley de educación sexual, ya que la ley establece que “*Todos los educandos tienen derecho a recibir educación sexual integral en los establecimientos educativos públicos, de gestión estatal y privada de las jurisdicciones nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal*” sin distinción alguna) y su aplicación específica a las PCD.

Un punto aparte merece el párrafo 1 c) del artículo 23 que establece que “*c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.*” ya que lamentablemente es muy común que se esterilice sobre todo a niñas y mujeres con discapacidad como modo de prevenir embarazos no deseados (por la familia o por el entorno médico) en la presunción que se trataría de una medida protectora, pese a que ello no elimina la alta posibilidad de ser sujetos pasivos de abusos sexuales o contraer enfermedades de transmisión sexual. Es necesario normalizar en el ámbito de la salud estos derechos y no, por el contrario, percibir la esterilización de las mujeres con discapacidad como medidas preventivas.

El artículo 23 promueve la integración en el grupo familiar de la PCD, como alternativa mas razonable a la institucionalización, en las condiciones que ya expresamos al tratar el artículo 19 de vida independiente, y curiosamente constituye la única normativa nacional que expresamente incluye en forma amplia los derechos sexuales (en general para PCD) y una consideración amplia de los derechos reproductivos respecto a las PCD en forma mas detallada que la propia ley 25.673 y particularmente el concepto de familia mas elaborado y amplio que nuestro propio código civil.

14.- Educación (art. 24):

Este artículo, de gran impacto en el sistema de salud, viene a ampliar y desarrollar los propios artículos de la ley 24.901, ya explicados referidos a educación. Aquí vale ampliar lo ya expuesto en el sentido de establecer que la Convención (aunque a propia ley 24.901 ya lo establece) adhiere a la educación común (no aclara ni publica ni privada) inclusiva como regla. La diferencia entre integración e inclusión es que en la primera la PCD debe adaptarse a la institución escolar, en cambio en la segunda es la institución la que debe, mediante ajustes razonables y diseño universal, adecuarse a la diversidad de todas las personas, incluso las PCD. Por ello es necesario que las normativas de subsidios del Ministerio de Salud y de APE (Mediante los llamados nomencladores), luego de casi trece años de vigencia de la ley y ahora con la Convención, deben adecuar su normativa incluyendo la cobertura de la educación común.

Otro componente importante de la educación es la integración escolar de PCD. El Acta 246/2010 del Directorio del Sistema Único “acordó reiterar la recomendación a los entes obligados por el Artículo 7º de la Ley 24.901, de observar la obligatoriedad de cobertura de la prestación de Apoyo a la Integración Escolar brindada por equipos especialmente capacitados para tal fin sean éstos pertenecientes a una Escuela Especial con Integración Escolar, Centro Educativo Terapéutico con Integración Escolar o bien por un Equipo de Apoyo a la Integración Escolar específicamente categorizado para brindar tal prestación conforme a lo establecido en el Marco Básico de Organización y Funcionamiento de Prestaciones y Establecimientos de Atención a Personas con Discapacidad, según corresponda”. Esta prestación se resolvió se haga mediante equipos sujetos a supervisión y no por maestras integradoras que actúan independientemente. Sin perjuicio de ello, y pese a que no entraba en vigencia de forma inmediata, La Superintendencia de servicios de Salud decidió aplicarla en forma inmediata, peses a la imposibilidad de ello, dejando a muchos niños/as con discapacidad sin su maestra integradora. Por ello la CONADIS decidió dictar la resolución 171/2010 de fecha 01/11/2010 en la que expresamente se informa que: *“Artículo 1.- Prorrógase el plazo para la inscripción de los prestadores de Servicios de Apoyo a la Integración Escolar, hasta la finalización del ciclo lectivo 2011. y Artículo 2.- Solicítase a la*

Superintendencia de Servicios de Salud, informar de lo resuelto en el artículo 1º a los Organismos mencionados en el Art. 7º de la Ley 24.901.”

El artículo de la Convención, y también la ley 24.901, se enrojan en el concepto de **educación inclusiva**, aunque el mismo es reforzado explícitamente en el instrumento internacional. ¿De qué hablamos cuando hablamos de educación inclusiva? En este punto nos parecen óptimas las reflexiones de Gary Bunch es un profesor e investigador de la Universidad de York en Toronto, quien ha publicado muchos libros sobre la educación inclusiva.

Un sentido de pertenencia es algo que todos queremos-y necesitamos. Queremos estar rodeado por los que nos aman, por los amigos, y por los miembros de nuestra comunidad. Nuestra familia, por supuesto, es la primera que nos ama y nos da un sentido de pertenencia incondicional. Pero hay algo más que pertenece a la familia. Para sentirse completo y aceptado, tenemos que ser parte de la comunidad en general. Sabemos que la sensación de no pertenecer conlleva resultados pobres en la salud emocional y se extiende a la salud física, también. Muchos de los estudios médicos y sociológicos han documentado y re-documentado los efectos negativos de la soledad. La Madre Teresa puede haber entendido estos efectos intuitiva. Ella dijo una vez: "La soledad es la pobreza más terrible."

David Pitonyak realiza un comentario en relación a la discapacidad y la soledad en su documento de enero 2010 "La Importancia de Pertenecer". Hizo hincapié que muchas personas con discapacidad experimentan la soledad extrema y el aislamiento. Muchos dependen casi exclusivamente de la compañía de sus familias. Algunos han perdido a sus familias que a su vez los cuidaban y brindaban apoyo y un sentido de pertenencia. Puesto que los trabajadores de apoyo van y vienen en la vida, el vacío social resultante puede ser devastador. Esto es lo que sucede en la vida de muchas personas con discapacidad para los que encontrar buenos amigos ha sido un reto permanente.

Nuestro círculo de amigos, sobre todo cuando somos jóvenes, se crea al entrar en la escuela. Junto a la familia, la escuela es el agente más importante de la sociedad en la determinación de si podemos o no desarrollar un sentido

de pertenencia a nuestra comunidad. Nos enseña acerca de cómo funciona la sociedad, y cómo llevarse bien unos con otros. Los profesores creen que los estudiantes van a la escuela para aprender, los niños saben que también van allí a hacer amigos.

Pero el sistema escolar no tiene un sólido historial en la creación de un sentido de pertenencia de los jóvenes con discapacidad. Por desgracia, la forma en nuestras escuelas tienden a operar a menudo hace que los niños con discapacidades sean extranjeros/forasteros en condiciones de plena competencia. Esto no es culpa de los maestros que les han enseñado en sus programas de preparación profesional, y por sus experiencias de enseñanza, que los alumnos con discapacidad necesitan un tratamiento especial, maestros especiales, autobuses especiales, programas especiales, asistentes educativos y entornos segregados en los que para aprender con eficacia. Todos estos son obstáculos para el desarrollo de amistades.

Aunque hay excepciones, la mayoría de las escuelas son un modelo de comportamiento del sistema que convence a otros estudiantes que sus compañeros con discapacidad deben ser tratados de manera diferente. Nada de lo dispuesto en la anterior lista de apoyos especiales trabaja para crear un sentido de pertenencia a la comunidad en general. Todo está para crear barreras entre los jóvenes estudiantes con discapacidad y sus amigos potenciales. ¿Cómo desarrollar un sentido de pertenencia en su interacción con sus pares típicos, si es limitada, en el momento en que se la necesita para ser maximizada? ¿Cómo se puede aprender cómo sus compañeros típicos a operar? ¿Cómo se enteran de que se opera en gran medida como lo hacen?

Una respuesta se puede encontrar en los sistemas escolares que traen todos los jóvenes de una comunidad en conjunto con el capital social durante sus años formativos. Educadores que practican la educación inclusiva han eliminado la mayor parte de las barreras a la amistad y a la pertenencia que son comunes en los sistemas escolares y se aferran al modelo de educación especial. A medida que nuestra comprensión de la dinámica negativa del enfoque de la educación especial y el valor de educar a todos los participantes

en forma conjunta se ha incrementado, hemos aprendido que la segregación en la escuela ha resultado desafortunada e innecesaria.

Sabemos que un enfoque inclusivo, que reconoce la necesidad de que el óptimo académico individual y social es para todos estudiantes, evita muchos de estos resultados. En conjunto, la dinámica de la educación inclusiva aumenta el potencial para el desarrollo de un fuerte sentido de pertenencia en todos los estudiantes.

La investigación documenta el hecho de que los alumnos que experimentan discapacidades alcanzan mayores resultados académicos y mucho más en los logros sociales cuando son educados en entornos inclusivos. También hay beneficios indirectos para los estudiantes típicos. Es por eso que la ONU considera que la inclusión es una respuesta más fuerte que el modelo de educación especial para atender las necesidades de todos los educandos. Se continuará apoyando las estructuras de educación especial y los métodos que, para la mayoría, no dan lugar a un sentido de pertenencia. Preguntemos a las personas que han experimentado la educación especial, si esta no es su experiencia.

Se mejoraría la vida de muchos, si los padres y otros fueron a presionar a los políticos para pasar a la educación inclusiva de todos, sin juegos de palabras. Sabemos que la inclusión conduce a un mayor sentido de pertenencia a la escuela y la comunidad en general. Si empezamos ahora, podemos cambiar el futuro.

Indudablemente para que la escuela inclusiva o el acceso de las PCD a la educación Superior sea una realidad plena es necesario trabajar con los estereotipos y percepciones negativas sobre la educación en los niños/as y adultos con discapacidad. En este punto huelga decir que la Convención es una herramienta que debe ser abordada como un plexo normativo integral donde el cumplimiento de cada una de sus prerrogativas resulta e beneficio de la totalidad. Abordarla, como se hace muchas veces, en forma parcial implica desconocer, por ejemplo, que el derecho a la educación requiere como previo

el reconocimiento de la autonomía de la PCD, el derecho a la salud y a formar parte de una familia, el derecho a la accesibilidad integral, etc.

Por último, no hay que confundir el concepto de “educación especial” con el de “escuela especial”. La educación especial puede darse a PCD dentro de la escolaridad común, pública o privada. Este es el modelo que tomó Brasil y Estados Unidos. La escuela especial debe reciclarse, para intervenir desde este modelo de abordaje, conjuntamente con la educación común.

15.- Salud (art. 25):

Este artículo resulta central en el abordaje de los objetivos de esta tesis, ya que la misma se enmarca en una maestría de sistemas de salud y seguridad social. Ante todo debemos recordar que la definición de salud con la que encuadramos hoy en día nuestro discurso es la de la OMS: “Salud es el completo bienestar físico, psíquico y social y no solo la ausencia de enfermedad”. Respecto a la salud de las PCD el sistema de salud hoy prácticamente gira alrededor la salud física, descartándose como no prioritario la salud psíquica y social de la PCD.

El art. 25 de la CIDPCD mantiene una redacción amplia cuando define el concepto de salud: *"Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad"*, concepto que tiene grandes similitudes con la definición de Salud de la OMS y también al de "integralidad" de los arts. 1 y 2 de la Ley 24.901 y art. 1 de la Ley 22.431. Se amplía a estas normas vigentes (y que efectivamente se encuentran en el art.38 de la CCABA) la necesidad de que el Estado adopte estas medidas teniendo en cuenta las cuestiones de género, es decir, la diferencias entre varones y mujeres con discapacidad.

El derecho a la salud de este grupo social es probablemente el que más litigiosidad ha generado por su impacto directo en la vida de las personas y particularmente por contar con normativas legales desde principios de los años 90 (por ejemplo, las Leyes 23.660 y 23.661 del Sistema de las Obras Sociales Nacionales, particularmente el art. 28 de esta última), con la aparición en 1998 de la Ley 24.901 (que generó un doble estándar de cobertura: la obligación

legal acompañado del financiamiento obligatorio de estas prestaciones) y con la incorporación en 1994 a la Constitución Nacional de siete tratados de Derechos Humanos que construyeron el nuevo bloque de constitucionalidad con el derecho a la salud incorporado a través de esos tratados en forma ya expresa. Gran parte de este artículo impacta principalmente en la ley 24.901 y las normativas de menor jerarquía emanadas del Ministerio de Salud, la Superintendencia de Servicios de Salud y el APE, de las que ya hemos referido en extenso en otras partes de la tesis y a las que remitimos. Sin perjuicio de ello, algunas cuestiones especiales de este artículo 25 la desarrollaremos en este punto.

La definición amplia de los objetivos del artículo están en su primer párrafo: *“Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud”*. La accesibilidad a la salud, por las razones ya indicadas, entre las que podríamos agregar a falta de información adecuada y la relación pobreza-discapacidad, constituye el principal eje de interés de la Convención, dentro del derecho a la salud, el derecho a la participación en la formulación, construcción y evaluación de políticas públicas en salud.

Una novedad que la Convención incluye es la necesidad que los Estados aseguren que las PCD no serán discriminadas por razón de discapacidad respecto las prestaciones de los seguros de vida privados y la salud privada y que el acceso deberá ser justo y razonable. Este tema ya fue abordado respecto de los segundos, por el Fallo “Cambiaso” de la Corte Suprema de Justicia ya reseñado. Queda pendiente el tema a resolver de la discriminación en los seguros de vida.

Actualmente una resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación que aprueba cláusulas generales de los seguros, las cuales autorizan con carácter general la exclusión de determinadas personas; entre ellas, las personas con discapacidad. El tenor de dicha cláusula denominada: *“PERSONAS NO ASEGURABLES”*, es elocuente respecto a la necesidad de la reforma y que dice: *“El seguro no ampara a menores de 14 años, o mayores de 65 años, ni a los sordos, ciegos, miopes con más de diez dioptrías, mutilados, epilépticos, toxicómanos, alienados, o aquellas que, en razón de defectos*

físicos o enfermedades graves que padezcan o de las secuelas de las que hubieran padecido, constituyan un riesgo de accidente agravado de acuerdo con la Cláusula 15". La Convención exige la urgente revisión de cláusulas lombrosianas como esta que afectan a las PCD únicamente en razón de ella. Los restantes incisos del artículo ya fueron desarrollados en los comentarios a artículos anteriores.

16.- Habilitación y rehabilitación (art. 26)

La habilitación y rehabilitación (normadas en el art. 26 de la CID) son los primeros pasos decisivos para que las PCD puedan vivir en forma independiente (art. 19), tener movilidad en la sociedad (art. 20) y desarrollar todas sus posibilidades. Por este procedimiento las PCD adquieren y desarrollan aptitudes que les permitirán trabajar y obtener ingresos, tomar decisiones acertadas, contribuir a la sociedad y ejercer todos los demás derechos que se mencionan en la Convención.

"Habilitación" supone adquirir conocimientos que permitan a la persona funcionar en la sociedad. Este tipo de programas suele aplicarse a los niños/as con discapacidad congénita, para que adquieran estas habilidades. "Rehabilitación" supone restablecer la capacidad y aptitud que se tenía, pero se ha perdido, como en el caso de los accidentes a modo de ejemplo. Por lo general, se aplica a un adulto que tenga que readaptarse a la sociedad después de haber adquirido una discapacidad.

La habilitación y rehabilitación no es contemplada por la CIDPCD meramente como un recurso de salud, sino como un medio para lograr la máxima independencia y autonomía a las PCD a fin de que ello les permita la más amplia inclusión y participación plena en todos los aspectos de su vida. El concepto de "inclusión" es más adecuadamente abarcativo de los derechos que surgen de la CID que el de la "integración". En la integración, la PCD, a través por ejemplo de ayudas como las maestras integradoras en educación, se adapta a la organización (v.gr. la escuela); en cambio en la inclusión, es aquella la que se modifica para incorporar a la persona con discapacidad.

La CIDPCD establece que los Estados partes deben promover la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad a los fines de la habilitación y rehabilitación. Esta exigencia específica también deriva del principio general del art. 4, inciso f), g) y sobre todo el h) y el art. 9 (referido a accesibilidad) en su inciso g) y h). Esta normativa implica revisar las relacionadas con ortesis y prótesis así como la disponibilidad de ayudas técnicas para PCD.

17.- Recopilación de datos y estadísticas (art.31):

Este artículo refiere a la necesidad de que los Estados tengan estadísticas adecuadas para conocer la composición y necesidades de las PCD. Sin estadísticas resulta imposible establecer políticas, programas o estrategias destinadas a la discapacidad. Nuestro país desarrollo en ocasión del censo del año 2000 la Encuesta Nacional de Discapacidad (ENDI) que ofrece estadísticas generales sobre el colectivo. Sin embargo, el sistema de salud, público y privado, y sobre todo el sistema de obras sociales nacionales y provinciales, no registra estadísticas sobre las PCD beneficiarias del sistema.

No es casual que esto suceda, ante un colectivo sumamente resistido por el sistema de salud, incluso cuando se poseen y se promueven estadísticas sobre la población general beneficiaria, pero no sobre las PCD. Solo se cuenta con datos cuya obtención es indirecta (por ejemplo, cuantas personas presentan certificados de discapacidad para solicitar prestaciones o bien cuantos pedidos de subsidio de APE existen por discapacidad), pero las mismas no están sistematizadas por edad, sexo, lugar de residencia, prestaciones solicitadas, etc. La consecuencia de esto es que no es posible formular o aplicar políticas o programas cuando no se conoce el destinatario ni sus condiciones personales. Cuando la CIDPCD se refiere al Estado, incluye los organismos de control del mismo, que han sido creados por ley o decreto, por ejemplo, la Superintendencia de Servicios de Salud, la Secretaria de Comercio interior, las obra sociales provinciales, los ministerios, el Instituto de Servicios sociales para jubilados y pensionados, etc. Por otra parte, cuando

esta información existe aunque sea parcialmente, generalmente no es pública, lo que afecta el derecho a la información de la comunidad.

En este sentido, resulta obligatorio a partir de la CIDPCD que dichos organismos generen herramientas jurídicas que obliguen a la recopilación de estadísticas, respetando la confidencialidad y privacidad de las PCD, pero que ofrezcan herramientas de gestión adecuadas para el desarrollo de las políticas, tal como si existen para otras áreas o colectivos dentro del sistema de salud. Máxime que de acuerdo al derecho internacional, el incumplimiento de cualquiera de las jurisdicciones de un estado implica el incumplimiento del propio Estado. Ello atento a que el derecho internacional considera a un país como una unidad político-jurídica, y la falta de estadísticas adecuadas acarrea en los hechos la responsabilidad internacional del estado mismo.

8.2.- Potencialidades de la propuesta de adecuación legislativa y viabilidad en el sistema de salud argentino:

En principio y para abordar el tema de la legislación en salud, conviene hacer un repaso de la forma en que la misma es legislada en nuestro país, conforme lo establece el sistema federal de gobierno. El artículo 125 de la Constitución Nacional establece que: *“Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal...”*. Este artículo, que proviene del texto histórico de la Constitución, constituye el género de este tipo de convenios y aquellos indicados en el artículo 124 (la formación de regiones por medio de convenios interjurisdiccionales) constituyen la especie. Se consagra en forma expresa otra atribución concurrente de las provincias en sus respectivas jurisdicciones, que se suma al poder de policía ampliado. Estas nuevas competencias de las provincias son conocidas como poder de policía de bienestar o progreso que pueden ejercer tanto las provincias como el Estado Federal.

El artículo 121 (correspondiente al anterior 104 de antes de la reforma de la Constitución) establece el principio básico respecto a las competencias provinciales: Las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal y el que expresamente se hayan reservado

por pactos especiales al tiempo de su incorporación. Como contrapartida el artículo 126, por su parte, determina que las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación.

La República Argentina es un estado federal y ello supone la existencia de dos órdenes de poder territorial entre los que se distribuyen atribuciones los estados federados y el estado central. El artículo 121 establece el principio en virtud del cual los poderes delegados por los entes locales en el gobierno federal están taxativamente enunciados en la Constitución. En consecuencia estas atribuciones delegadas constituyen competencias de excepción, amplias, pero no por ello menos excepcionales.

El artículo 121 está redactado en forma muy general y esta distribución de atribuciones aparecen dispersas en varios artículos de la Constitución (art. 75,99, 116 y 177, respecto de competencia delegadas en poderes legislativo, ejecutivo y judicial; arts. 5, 75, inciso 12, 122 y 129, establecen las atribuciones expresamente reservadas por las provincias y la ciudad de Buenos Aires; y los arts. 4 y 75 inciso 18 y 19, son ejemplos de competencias concurrentes).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció desde 1866 como propio de las atribuciones locales el ejercicio del poder de policía en sentido estricto, es decir, en materia de salubridad, moralidad y seguridad. En ambos casos, la Corte Suprema estableció una muy delgada línea divisoria entre poder de la policía local y el Federal. Una regla aceptada por la jurisprudencia sostiene que el poder de policía es concurrente; que las provincias pueden delegarlo en las municipalidades y que aquel no puede emplearse para aumentar los poderes delegados en la Constitución al poder federal ni los reservados por los poderes locales.

Sin perjuicio de ello, la reforma de 1994 estableció en forma expresa varias competencias concurrentes, por ejemplo, en el artículo 41, tercer párrafo en materia de protección ambiental o el artículo 125 último párrafo que menciona a las atribuciones delegadas en el artículo 75, inciso 18 en orden al poder de policía de Bienestar.

La situación en la ciudad de Buenos Aires es similar a la mencionada. El diagrama institucional de la Ciudad de Buenos Aires no sólo consagra en sí mismo un principio de descentralización política en relación al gobierno federal

y a las demás provincias argentinas (art. 129. C.N.). La Constitución porteña de 1996 también prevé un régimen de división territorial funcional "para adentro" de la ciudad autónoma, vertebrado a través del dispositivo de las comunas, contempladas por el art. 127 y consecuentes de ese Estatuto. La Ciudad ejerce toda facultad que no esté expresamente prohibida por la Constitución Nacional (cláusula transitoria 7ma de la Constitución nacional y artículo 1 in fine de la Constitución local), de lo que se concluye que la ciudad está facultada para celebrar convenios interjurisdiccionales con el Estado Federal, facultades que surgen de las normativas antes citadas (además del artículo 104, inciso 3 de la ciudad de Buenos Aires)

Sostiene Andrés Gil Domínguez que el Estado Federal hace su entrada en la historia con la Constitución de los EEUU de 1787, sin responder a un esquema previo, sino a necesidades prácticas. Era un intento de encontrar una fórmula que hiciera compatible la existencia de estado individuales con la de un poder dotado de facultades para bastarse a si mismo en la esfera de sus funciones. Esta nueva forma de Estado posibilitaba la organización política racional de grandes espacios bajo un presupuesto de paridad entre ellos, respondiendo a la necesidad de integración de unidades autónomas en una unidad superior. Permitía, además, dividir el poder político no solo desde el punto de vista funcional sino sobre todo del territorial. Las relaciones que se generan en el marco de un Estado federal son: a) Relaciones de coordinación, b) Relaciones de supra y subordinación y c) Relaciones de inordinación. Este autor opina que la reforma constitucional de 1994 reforzó la idea de descentralización política al fortalecer (desde el punto de vista normativo-constitucional) el sistema federal.

De hecho en las leyes sobre temáticas de salud, en general, le exige a la autoridad de aplicación (el Ministerio de Salud en este caso de la ley 24.901) suscribir convenios con las provincias y con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que cada una organice el programa en sus respectivas jurisdicciones (la aplicación de la ley será entonces local) para lo cual percibirán las partidas del Tesoro nacional previstas en el presupuesto y exige que ello se acuerde "en el marco del Consejo Federal de Salud" (particularmente la decisión sobre la alícuota correspondiente a cada provincia

para la aplicación de la ley), es decir en la reunión mensual que los Ministros de Salud o secretarios de salud (COFESA) tienen para discutir las políticas de salud nacionales y su aplicación local. El gasto que demande el cumplimiento del programa para el sector público se imputará a la jurisdicción que corresponda, pero la aplicación de las políticas y la forma en que utilizará el financiamiento será facultad exclusiva de la provincia.

En nuestro sistema federal de competencias exclusivas y concurrentes, la materia sobre salud se enmarca en las segundas. El estado Federal con un objeto uniformador está habilitado para dictar una ley de discapacidad nacional, que establecerá un piso mínimo, a partir del cual las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden sancionar leyes con contenidos tuitivos más amplios. Y en caso de conflicto entre la norma local y la norma federal, en base al principio de raigambre constitucional "*pro homine*" deberá regir aquella que provea la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos y al sistema de derechos en sentido institucional.

Respecto a las leyes nacionales que regulan distintos aspectos de salud y discapacidad, las mismas deben ser replicadas en cada provincia mediante leyes locales que o bien adhiera a la misma o bien establezcan una norma local en el marco de la ley nacional.

Sin embargo este no es el caso de los tratados internacionales, que son obligatorios en todo el país y en todas las jurisdicciones desde que son ratificados por el Congreso nacional. El carácter de ley nacional por el que los tratados son incorporados al derecho interno no requiere de ninguna adhesión local, sino son obligatorios desde la ratificación misma. Esto implica, desde la vigencia de la CIDPCD, que no solo debe trabajarse a futuro con las nuevas normativas, sino además revisar las que se encuentran en vigencia actualmente a fin de adecuarlas a la convención.

De hecho, la CIDPCD tiene una manda específica para los Estados en su artículo 4. El mismo dice así:

"Artículo 4º Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: **a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad; f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño, universal en la elaboración de normas y directrices; g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible; h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo; i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.**

2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.”

Debido a que la Convención recoge tanto derechos de primera generación, es decir civiles y políticos, como de segunda generación, es decir económicos, sociales y culturales, el inciso 2 establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la Convención que sean

aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional. En otras palabras, el texto establece obligaciones de conducta respecto de los derechos programáticos (es decir aquellos que requieren de una ley para su ejecución o puesta en práctica), y obligaciones de resultado en el caso de los derechos civiles y políticos (es decir, que deben cumplirse tal cual surge de la Convención y no requieren reglamentación legal).

Por su parte, el inciso 3 recoge una demanda planteada con mucha fuerza desde el sector de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, que puede resumirse bajo el lema, «nada sobre nosotros, sin nosotros». Es decir, la obligación de consultar a las personas con discapacidad todas las cuestiones que le afecten. En consecuencia, el texto dispone que en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad. En este punto y a fin de relacionarlos con el sistema de salud, dicho deber de consulta implica además a las normativas dictadas por los organismos de control (Por ej. La Superintendencia de Servicios de salud o los Ministerios) y a los programas y políticas que deben tener la participación de las PCD en su elaboración, aplicación y evaluación posterior.

El inciso 4, impone una disposición habitual en los Tratados internacionales y que deja a salvo las regulaciones más beneficiosas sobre dichos derechos que pudieran existir en otras normas internacionales o en el derecho interno de los Estados Partes. En el caso de Argentina, esta determinación es muy importante, porque el país tiene numerosa e importante regulación que muchas veces excede lo establecido por la CIDPCD (un ejemplo de ello son las normativas del cupo laboral para PCD)

Finalmente, el inciso 5.º deja claro de las divisiones administrativas internas de los Estados Partes no podrán implicar limitaciones o restricciones a las obligaciones asumidas. Esto significa que para el derecho internacional, la

provincias no existen, sino que son parte de una única jurisdicción política que es la República Argentina.

Indudablemente, este trabajo de revisión y adecuación normativa llevará muchos años. Como ejemplo concreto tenemos la Convención de los Derechos del Niño, Niña y adolescentes y la convención sobre los derechos de la Mujer, que han enterado en vigencia hace ya mas de una década y aún no se ha concluido con la adecuación normativa. Sin perjuicio de ello, y aun cuando la propia CIDPCD establece que “con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, *de manera progresiva*, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional”, la misma establece que no puede dejar de avanzarse hacia el pleno ejercicio de los derechos.

9.- PROPUESTA DE MODIFICACION DE LA LEY 24.901 EN EL MARCO DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD O.N.U. (LEY 26.378)

Durante el año 2008 y 2009, el suscripto conjuntamente con jefa de asesores la Lic. Mabel Remón, trabajó como asesor de presidencia en la Comisión de Asesores de la Comisión de Discapacidad de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación en un proyecto de ley que adecuará la ley 24.901 a lo establecido en el año 2008 por la ley 26.378.

El trabajo se desarrolló durante el periodo legislativo ordinario de la Cámara de Diputados en esos años, con reuniones cada 15 días, que trabajó varios proyectos de ley (muchos de los cuales finalmente tuvieron media sanción de la Cámara de Diputados o se convirtieron en ley). Durante ese tiempo siempre estuvo en forma permanente el proyecto de reforma de la ley 24.901, que tuvo dictamen favorable de la Comisión de Discapacidad y que luego pasó a la Comisión de Salud. En la misma, y durante varios meses, se desarrollaron fuertes y acalorados debates que, finalizado el año 2009, no llegaron a tener dictamen de esta segunda comisión.

Actualmente se debate un proyecto similar en la Comisión de Discapacidad (ya que cambiando la integración de la misma por la renovación legislativa de medio tiempo del año 2009 el mismo volvió a tratarse) , pero realizándose modificaciones que alteraron, parcialmente, los objetivos del proyecto inicial.

Aquí presentamos el proyecto original, con dictamen de la comisión de Discapacidad del año 2009, cuya estructura y propuestas compartimos plenamente.

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados

Artículo 1°.-Modifícase por la presente Ley los artículos: 1; 3°;4°;5°;6°;11°;13°;14°;20°;21°;22°;34° y 39° a la Ley 24.901 los cuales quedarán redactados de la siguiente manera:

(Nota: No se incluye el artículo 2, ya que el mismo ya tiene media sanción de la Cámara de Diputados y se encuentra en Noviembre de 2010 en la Cámara de Senadores. Igualmente se está tratando el proyecto de ley de medicina prepaga que incluye expresamente la obligación de estas de cumplir con la ley 24.901)

ARTICULO 1º- Instituyese por la presente ley un sistema de promoción y protección que asegure el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, promoviendo el respeto de la dignidad inherente. El Estado Nacional garantizará el pleno goce del derecho a la salud para todas las personas con discapacidad sin discriminación social, económica, cultural o geográfica así como de todos los derechos que surgen de la ley 26.378.

Fuentes: (Art. 1 Ley 26.378) El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

(Art 1 y 2 ley 23.661):

ARTICULO 1º.- Créase el Sistema Nacional del Seguro de Salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica. El seguro se organizará dentro del marco de una concepción integradora del sector salud donde la autoridad pública afirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden su participación en la gestión directa de las acciones, en consonancia con los dictados de una democracia social moderna.

ART. 2º.- El seguro tendrá como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que

respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva.)

ARTICULO 3º — Modifícase, atento la obligatoriedad a cargo **de los agentes de salud** en la cobertura determinada en el artículo 2º de la presente ley, el artículo 4º, primer párrafo de la ley 22.431, en la forma que a continuación se indica:

El Estado, a través de sus organismos, prestará a **las personas con discapacidad no incluidas como afiliados de los agentes de salud mencionados en el artículo 2**, en la medida que aquellas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas, los siguientes servicios.

ARTICULO 4º — Las personas con discapacidad que **carecieren de la cobertura prevista en el artículo 2 a cargo de los agentes de salud allí mencionados** tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones comprendidas en la presente norma y las que surgan a su cargo de la ley 26.378, a través de los organismos dependientes del Estado, **debiendo el mismo garantizar dichas prestaciones en organismos públicos o privados habilitados.**

(Nota: Se elimina el concepto de prestaciones “básicas” en toda la ley)

ARTICULO 5º — Las obras sociales **y todos aquellos organismos obligados por la presente ley**, deberán establecer los mecanismos necesarios para la capacitación de sus agentes y la difusión a sus beneficiarios de todos los **derechos** a los que pueden acceder, conforme al contenido de las normativas vigentes para personas con discapacidad.

ARTICULO 6º — Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones a sus afiliados con discapacidad **mediante servicios propios, contratados o a libre elección del afiliado, que se encuentren habilitados y los montos de los aranceles se encuadren dentro de los valores generales**, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente.

(Nota: Se elimina el concepto de “valores nomencados”)

ARTÍCULO 7: Las prestaciones previstas en esta ley se financiarán del siguiente modo. Cuando se tratara de:

Inc f) Sin perjuicio de las fuentes mencionadas, el Congreso Nacional deberá incluir en el presupuesto anual una partida presupuestaria específica y suficiente para el financiamiento de la ley 26.378 y para todas las políticas referidas a las personas con discapacidad.

(Nota: Se incluye un nuevo inciso en el que se establece la necesidad de un presupuesto específico para discapacidad. Se discutió en su momento si este era el lugar para incorporar esta obligación o la ley de presupuesto nacional.)

ARTICULO 8: El Poder Ejecutivo propondrá a las provincias la sanción en sus jurisdicciones de regímenes normativos que establezcan principios análogos a los de la de la presente ley e **invitará a incorporar las modificaciones realizadas por la presente ley, en cumplimiento de la ley 26.378.**

ARTÍCULO 9: Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Las leyes vigentes sobre discapacidad deberán adecuar la definición de sus beneficiarios a lo establecido por el artículo 1, segundo párrafo de la ley 26.378 (Convención Internacional de Discapacidad)

Fuente: (Art 9 de la ley 24.901: Entiéndese por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2º de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables su integración familiar, social, educacional o laboral)

(Nota: Se modifica la definición de la ley 24.901 para adecuarla a la de la ley 26.378, lo que implica un cambio de paradigma de a misma)

CAPITULO III

Población beneficiaria

ARTICULO 11. — Las personas con discapacidad **afiliadas a las obras sociales y agentes de salud mencionados en el art. 2º**, accederán a través de las mismas, por medio de equipos interdisciplinarios capacitados a tales efectos, a acciones de evaluación y orientación individual, familiar y grupal, programas preventivo-promocionales de carácter comunitario, y todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad y u inserción en el sistema de prestaciones.

ARTICULO 13. — Los beneficiarios de la presente ley que por diversas circunstancias deban usufructuar del traslado gratuito en transportes entre su domicilio y el **establecimiento educacional o de rehabilitación o de cualquier otra característica** establecido por el artículo 22 inciso a) de la ley 24.314, tendrán derecho a requerir de **cualquiera de los obligados del Art. 2** un transporte especial, con el auxilio de terceros cuando fuere necesario, **aún en el caso que concurren a establecimientos educativos común, especial o de cualquier otra índole.**

(Nota: Se elimina el concepto de transporte "publico" para adecuarla a la realidad actual)

CAPITULO IV

Prestaciones básicas

ARTICULO 14. — Prestaciones preventivas. La madre y el niño tendrán garantizados desde el momento de la concepción, los controles, atención y prevención adecuados para su óptimo desarrollo físico-psíquico y social.

En caso de existir además, factores de riesgo, se deberán extremar los esfuerzos en relación con los controles, asistencia, tratamientos y exámenes complementarios necesarios, para evitar patología o en su defecto detectarla tempranamente.

Si se detecta patología discapacitante en la madre o el feto, durante el embarazo o en el recién nacido en el período perinatal, se pondrán en marcha además, los tratamientos necesarios para evitar discapacidad o compensarla, a través de una adecuada estimulación y/u otros tratamientos que se puedan aplicar.

Debiéndose brindar diagnóstico, orientación y asesoramiento preventivo para los miembros del grupo familiar de pacientes que presentan patologías de carácter genético-hereditario. (*Nota: ver art. 39 inc. c*)

Asimismo en todos los casos a fin de la detección precoz de enfermedades discapacitantes se deberán aplicar en forma obligatoria en todos los establecimientos públicos y privados de salud por los médicos pediatras, todos los procedimientos y técnicas necesarias hasta los 2 años de edad.

En todos los casos, se deberá contemplar el apoyo psicológico adecuado del grupo familiar.

CAPITULO V

Servicios específicos

ARTICULO 20. — Estimulación temprana. Estimulación temprana es el proceso terapéutico-educativo que pretende promover y favorecer el desarrollo armónico de las diferentes etapas evolutivas del niño con discapacidad, **para lo cual los obligados del artículo 2° a prestar asistencia médica, asistencial o educativa deberá hacerse cargo de los tratamientos adecuados a través de métodos existentes y los que surjan en el futuro con personal idóneo y habilitado a tal efecto.**

ARTICULO 21. — Educación inicial. Educación inicial es el proceso educativo correspondiente a la primera etapa de la escolaridad, que se desarrolla entre los 3 y 6 años, de acuerdo con una programación especialmente elaborada y

aprobada para ello. **Debe** implementarse dentro de un servicio de educación común, en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada, **incorporándose la maestra integradora en los casos que se requiera por el tiempo y las etapas que en cada caso se exija, debiéndose brindar en todos los casos cobertura integral.**

ARTICULO 22. — Educación general básica. Educación general básica es el proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y **18** años de edad aproximadamente, o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio escolar especial o común.

El límite de edad no implica negar el acceso a la escolaridad a aquellas personas que, por cualquier causa o motivo, no hubieren recibido educación.

El programa escolar que se implemente deberá responder a lineamientos curriculares aprobados por los organismos oficiales competentes en materia de educación y **deberán** contemplar los aspectos de integración en escuela común, en todos aquellos casos que el tipo y grado de discapacidad así lo permita. **Respecto a la maestra integradora será de aplicación lo establecido en el art. 21º.**

En todos los casos el Estado garantizará el acceso a las personas con discapacidad en todos los niveles de educación obligatoria

CAPITULO VII

Prestaciones complementarias

ARTICULO 34. — Cuando las personas con discapacidad presenten dificultades en sus recursos económicos y/o humanos para atender sus requerimientos cotidianos y/o vinculados con su educación, habilitación, rehabilitación y/o reinserción social, **los obligados en el art.2º deberán** brindar la cobertura necesaria para asegurar la atención especializada domiciliaria que

requieren, conforme la evaluación y orientación estipulada en el artículo 11 de la presente ley.

ARTICULO 39. — Será obligación **de los entes mencionados en el art 2º** que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad:

a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así o determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley;

b) Aquellos estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados en la presente ley **que deban realizarse en el país o en el extranjero**, conforme así lo determinen las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley;

Artículo 2º.- Inclúyese los artículos: **2ºBis; 8º Bis; 22ºbis; 32º Bis** a la **Ley 24.901** que quedaran redactados de la siguiente manera:

ARTICULO 2º BIS – El Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Salud, será la autoridad de aplicación del régimen de sanciones por incumplimiento a la presente ley, que consisten en apercibimiento o multa la que se graduará en un monto igual o mayor al 100% del monto que corresponda por la prestación debida, y se aplicarán con independencia de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponder. A los fines de la aplicación de cada una de las sanciones y sus graduaciones se tendrá en cuenta la gravedad y reiteración de las infracciones.

ARTICULO 8º (bis) — El Poder Ejecutivo propondrá a las provincias y a los organismos dependientes la sanción en sus jurisdicciones de la

modificación de regímenes normativos que establezcan principios análogos a los de la de la presente ley.

ARTÍCULO 32 BIS.- Centros de Recreación de fin de semana. Colonia de Vacaciones. Se entiende por Centros de Recreación de fin de semana al recurso institucional que tiene por finalidad brindar cobertura integral a los requerimientos básicos, esenciales (vivienda, alimentación, atención especializada para realizar deportes y recreación) a personas con discapacidad con o sin grupo familiar propio a fin de que los mismos permanezcan durante el fin de semana o por períodos vacacionales.

ARTICULO 40. — El Poder Ejecutivo reglamentará las disposiciones de la presente ley dentro de los ciento ochenta días de su promulgación.

ARTICULO 41. — Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.-

10.- REFLEXIONES FINALES:

“En un mundo perfecto, los derechos enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos serían suficientes para proteger a todos. Pero en la práctica, a ciertos grupos, como las mujeres, los niños y los refugiados, les ha ido mucho peor que a otros y las convenciones internacionales tienen por objeto proteger y promover los derechos humanos de tales grupos. Del mismo modo, los 650 millones de personas discapacitadas –alrededor del 10% de la población mundial—carecen de las oportunidades que tiene la población en general.” (Fuente: www.un.org)

A modo de conclusión, la CIDPCD resulta un indudable avance en el derecho internacional, ya que al menos en las intenciones, constituye un instrumento concreto de derecho y un compromiso vinculante para los Estados que lo suscriban en el marco de los Derechos Humanos. El Protocolo que la acompaña abre una puerta muy importante a las PCD, ya que no sólo les otorga voz en el ámbito internacional, sino además una concreta oportunidad para quienes denuncien al Estado que incumple con los compromisos asumidos al ratificar el instrumento.

La Convención es muy minuciosa en su texto, casi reiterativa de otros tratados similares (como la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer), pero incorpora cuestiones específicas de este grupo social como: la exigencia de que los Estados generen y garanticen políticas y programas concretos, reales y efectivos en discapacidad; que en ellos y en su discusión e implementación participen con voz y voto las personas con discapacidad; la protección de la identidad lingüística de lenguajes como el Braille y el de señas; las consideraciones de género que atraviesan todas las temáticas; la protección de colectivos en situación de vulnerabilidad como las mujeres y la/os niñas/os y apersonas mayores con discapacidad; la exigencia al Estado de un control amplio del cumplimiento de la Convención; fuerte impulso a la promoción de la vida independiente de las personas con discapacidad y a sus derechos sexuales y reproductivos.

En el caso de Argentina, muchas de las directrices que surgen de la CIDPCD ya formaban parte de la profusa y completa legislación sobre discapacidad, por lo que *en el plano de la eficacia* se espera que la aplicación interna de la Convención que viene “de afuera” concite con mayor intensidad las voluntades de nuestros representantes políticos y nuestra sociedad. Pues hoy podemos afirmar que existe una amplia brecha entre los derechos reconocidos en la legislación nacional e internacional y su efectivo ejercicio y goce por parte de las PCD.

En las últimas décadas, si bien Argentina aprobó y ratificó todos los tratados de derechos humanos que había firmado, el nivel de implementación local continúa siendo en muchos casos deficiente (prueba de ello es, por ejemplo, la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo *Verbitsky* respecto a la política penitenciaria de la provincia de Buenos Aires o el caso del Riachuelo/La Matanza, respecto a política ambiental). Incluyo a la sociedad y a las personas que la integran porque, las nuevas normas por si solas no modifican conductas ni generarán los cambios necesarios, si no se las acompaña con prácticas adecuadas, protocolos de actuación, formación y capacitación, “toma de conciencia” (art.8) según la sabia expresión del primer tratado de derechos humanos del siglo XXI.

Indudablemente la CIDPCD tiene un impacto concreto en el sistema de salud, incluso en un país como el nuestros que ya tenía, al momento de incorporarse la CIDPCD un cuerpo normativo organizado y coherente, aunque la distancia con las prácticas sociales en discapacidad era y sigue siendo distante.

Que el nuevo enfoque del paradigma de construcción social de la discapacidad tenga o no éxito en el futuro solo dependerá de la sociedad, que somos nada mas ni nada menos que nosotros mismos.

11.- BIBLIOGRAFIA

- AUGE, Marc y COLLEYN, Jean Paul: "Que es la antropología", Paidos, Argentina, 2006
- BARTON, Len (comp.): "Superar las barreras de la discapacidad", Ediciones Morata, Madrid, 2008
- BEAUCHAMP, Tom L. y MCCULLOUGH, Lawrence B. "Ética Médica. Las responsabilidades morales de los médicos", Editorial Labor SA, edición 1987, Capítulo 1, 2, 4, 5 y 6.
- BONNEWITZ, Patrice. "La sociología de Pierre Bourdieu. Primeras lecciones sobre la sociología de Pierre Bourdieu", Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1era Edición, 2003.
- BELMARTINO, Susana y BLOCH, Carlos: "El sector salud en Argentina. Actores, conflictos de intereses y modelos organizativos. 1960-1985". Organización Panamericana de la Salud. Nro. 40. Edición 1994.
- BENTHAM, Jeremy: "El panóptico", Quadratta, Buenos Aires, 2005.
- BONNEWITZ, Patrice: "La sociología de Pierre Bourdieu", Claves perfiles, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 2003.
- BROGNA, Patricia (comp.): "Visiones y revisiones de la discapacidad", Fondo de Cultura Económica, México, 1era edición, 2009.
- CORIAT, Silvia Aurora. "Lo urbano y lo humano. Hábitat y Discapacidad", Edit. UP Universidad de Palermo- Fundación Rumbos, Febrero 2003.
- Deleuze, Gilles y Guattari, Felix: "Rizoma. Introducción", Ediciones Coyoacán, 20011.
- FOUCAULT, Michel: "Historia de la locura en la época clásica", 2 tomos, Breviarios del Fondo de Cultura Económica", 2006 (cualquier reimpresión).
- FOUCAULT, Michel: "El nacimiento de la clínica: Una arqueología de la mirada médica", Siglo XXI Editores argentina, 2003.
- FOUCAULT, Michel "Las palabras y las cosas", Siglo XXI, Buenos Aires, 2002.
- FOUCAULT, Michel, "Los anormales", Fondo de Cultura económica, 2000.
- GARGARELLA, Roberto: "Derecho y grupos desaventajados", Gedisa Editorial, Barcelona 1999 (se consigue en las librerías de Buenos Aires)

GARGARELLA, Roberto y ALEGRE, Marcelo (compiladores): "El derecho a la igualdad: Aportes para un constitucionalismo igualitario", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007

GISBERT, Mardomingo, Cabada y otros. "Educación Especial", Editorial Cincel S.A., Madrid. 1998.

GOFFMAN, Erving: "Estigma. La identidad deteriorada", Amorrortu editores, Buenos Aires, 1963 (10ma. Reimpresión, 2006, Buenos Aires)

GONZÁLEZ POVEDA, P y Picón Martín, J.M. "Los discapacitados y su protección jurídica", Editorial Bosch, España. 2000.

GRACIA GUILLEN, D. Diego y LAÍN ENTRALGO, Pedro. "Primum non nocere. El principio de no- maleficencia como fundamento de la ética médica", Edición del Instituto de España – Real Academia de Medicina, Madrid 1990.

HAVLIK, Jarmila M. (comp.) y otros. "Informática y Discapacidad", Ediciones Novedades educativas, Abril 2000.

INAP. "Introducción a la temática de la discapacidad". Dirección Nacional de Capacitación. INAP. Buenos Aires. 1999.

INDEC. "Censo Nacional de Población 2001". Argentina: Instituto Nacional de Estadística y Censos. 2001. Encuesta Nacional de Discapacidad (ENDI)

KATZ, Jorge y colaboradores. "El sector salud en la República Argentina. Su estructura y comportamiento.", Fondo de Cultura Económica/ Serie Economía. 1993

LABATON, Ester A: "Discapacidad, Derechos y Deberes", Carlos A. Vicino Editor.

LE BLANC, Guillaume: "Canguilhem y las normas", Claves perfiles, Buenos Aires, 2004.

LE BRETON, David: "Antropología del cuerpo y modernidad", Nueva Visión, 3era Reimpresión 2006, Buenos Aires.

LE BRETON, David "La sociología del cuerpo", Claves Dominios, Buenos Aires, 1992.

LENTINI, Ernesto: "Discapacidad Mental. Un análisis del discurso psiquiátrico". Editorial Lugar, Buenos Aires 2007.

LEVI-STRAUSS, Claude: "Las estructuras elementales de parentesco", Paidós, 1969 o cualquier edición.

LUNA, Florencia y SALLES, Arleen L.F. "Bioética. Investigación, muerte, procreación y otros temas de ética aplicada", Editorial Sudamericana, edición 1998, Capítulo I y II.

LUNA, Florencia y SALLES, Arleen L.F. "Decisiones de vida y muerte. Eutanasia, aborto y otros temas de ética médica", Editorial Sudamericana, edición 1995, Capítulos "introducción general" y "Primera Parte: Relación médico paciente".

MAGLIERI, Gustavo Hugo. "Caminando hacia la excelencia-Buenas Practicas de Calidad. Feaps. Madrid 2003,

MAGLIO, Ignacio. "Prevención de Daños y Abogacía Hospitalaria", Ediciones Arkhetypo, 1998. Capítulo I y III.

Marco Básico de Organización y Funcionamiento de Prestaciones y establecimientos de atención a personas con discapacidad. Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las personas con discapacidad, Año 1999. Res. 705/2000 M. S.

Naciones Unidas (ONU) "Manual Sobre Equiparación De Oportunidades De Los Impedidos". Nueva Cork.

Naciones Unidas (ONU). "Propuestas de Acción para las Personas con Discapacidad", Colección Política, servicios y trabajo social. Editorial Lumen, 1995.

NÚÑEZ, Blanca: "Familia y Discapacidad. De la vida cotidiana a la teoría", Editorial Lugar, Buenos Aires, 2007.

NÚÑEZ, Blanca y Rodríguez, Luis: "Los hermanos de personas con discapacidad: Una asignatura pendiente", Fundación Telefónica y AMAR, Buenos Aires, 2004

NUSSBAUM, Martha: "Las fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la exclusión", Paidós Colección Estado y Sociedad, 2006.

NUSSBAUM, Martha: "Las mujeres y el desarrollo humano", Herder, 2000

Organización Panamericana de la Salud- Organización Mundial de la Salud. "Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la discapacidad y de la salud", 2001.

PALACIOS, Agustina: "El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención internacional de los derechos

de las personas con discapacidad”, CERMI- Ediciones CINCA, 1era edición, Octubre de 2008.

PANTANO, Liliana: “La discapacidad como problema social. Un enfoque sociológico: Reflexiones y propuestas”, EDUDEBA, Buenos Aires, 1993

PEÑA LÓPEZ, F. y SEOANE RODRÍGUEZ, J.A. “Jurisprudencia sobre personas con discapacidad. Constitucional, Civil, penal, administrativa, social”. Editorial Bosch. España. 2003.

ROSALES, Pablo O. “La Discapacidad en el Sistema de Salud Argentino: Obras Sociales, Prepagas y Estado Nacional. Ley 24.901 y normas complementarias”. Volumen 5 de la serie legislación comentada, Editorial Lexis Nexis-Depalma, Primera Edición 2003, 270 páginas. Segunda Edición ampliada y actualizada. Febrero 2005- 565 paginas.

ROSALES, Pablo O. Y otros. “Discapacidad”, Edit. Jurisprudencia Argentina, Nro. Especial, J.A. 2002-II, Fascículo 1, 4/4/2002.

ROSALES, Pablo O. Nota: “La declaración de constitucionalidad de la ley 24.754 en la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, J.A. Nro. 6255, 18/7/2001, Suplemento especial- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, p.34.

ROSALES, Pablo Oscar y VILLAVERDE, María Silvia: “Salud sexual y procreación responsable. Desde una perspectiva de derechos humanos y con enfoque de género. Estudio de la ley 25.673, normativa nacional, provincial y comparada”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1era edición 2008.

SACK, Oliver: “Veo una voz. Viaje al mundo de los sordos”, Anagrama, Barcelona, Marzo de 2004.

SAMAJA, Juan. “Epistemología de la Salud. Reproducción social, subjetividad y transdisciplina”, Lugar Editorial, 2004

SEOANE RODRÍGUEZ, J.A. “Normativa Jurídica Básica de las Personas con Discapacidad”, Editorial Bosch, España. 2001.

SILBERKASTEN, Marcelo. “La construcción Imaginaria de la Discapacidad”. Topia, Editora, 2006.

SAUSSURE, Ferdinand de: “Curso de Lingüística General”, LOSADA, cualquier edición.

VALLEJOS, I., E. KIPEN, Ma. E. ALMEIDA, A. SPADILLERO, ME. Fernández, A. ANGELINO, A. LIPSCHITZ, C. SÁNCHEZ y B. ZUTTIÓN. La producción

social de la discapacidad. Aportes para la transformación de los significados socialmente construidos. En Ensayos y Experiencias "La construcción social de la normalidad" Alteridades, diferencias y diversidad. Pablo Vain y Ana Rosato (coord.) Noveduc Junio 2005.