

LOPEZ, ADRIANA DE LOURDES



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21
TRABAJO FINAL DE GRADUACION - PIA

***El Derecho a la Salud en el sistema jurídico argentino y la
protección de la persona celíaca***

APELLIDO Y NOMBRE: LOPEZ, ADRIANA DE LOURDES

D.N.I.: 33.670.679

ABOGACIA

2019

AGRADECIMIENTOS

Dedico mi trabajo final de graduación a toda mi familia, en especial a mi hijo que pasó horas a mi lado estudiando y esperando a que mamá terminara para jugar, mi esposo que me apoyó constantemente y que me alentaba a seguir aunque estuviese fatigada. A mi ángel que me acompaña desde el cielo, “mi papá”, y a mi mamá, que juntos me inculcaron valores y me enseñaron que estudiar es el pilar de todo, que los sueños se logran aunque en el camino haya muchos tropiezos. Y agradezco también a los profesores, compañeros, amigos y todas las personas que de una u otra forma me acompañaron en este sueño.

RESUMEN

Este trabajo tomará como centro de análisis un sistema de normas que protege el derecho a la salud en general y el derecho a la salud de las personas celíacas en particular, para determinar qué protección jurídica tienen las personas celíacas en Argentina. Por ello, en el presente Trabajo Final de Graduación se parte de la afirmación de que además de la protección constitucional al derecho a la salud, existe una normativa específica que protege a las personas con celiaquía; protección que surge de la ley 26.588.

El derecho a la salud de la persona celíaca se encuentra amparado por el sistema normativo argentino. Sin embargo esta regulación legal no se cumple en su totalidad, y con ello se vulnera el goce a una vida privada y social satisfactoria.

Palabras Claves: Salud, celiaquía, alimentación, consumidor

ABSTRACT

This work will take as a center of analysis a system of rules that protects the right to health in general and the right to health of people with celiac disease in particular, to determine what legal protection they have for people with celiac disease in Argentina. Therefore, in this Final Graduation Work, it is based on the assertion that in addition to the constitutional protection of the right to health, there is a specific regulation that protects people with celiac disease; protection arising from law 26,588.

The right to health of the person with celiac disease is protected by the Argentine regulatory system. However, this legal regulation is not complied with in its entirety, and thereby violates the enjoyment of a satisfactory private and social life.

Keyword: Health - celiac disease - food - consumer

INDICE

INTRODUCCION	6
Capítulo 1: El derecho a la salud.....	9
Introducción	10
1.1. El concepto del derecho a la salud. Su alcance	10
1.2. El derecho a la salud. Su regulación	12
1.2.2 Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que la protegen	12
1.2.2 Normas nacionales. Constitución Nacional	15
Conclusión parcial.....	18
Capítulo 2: La celiaquía en el derecho argentino.....	19
Introducción	20
2.1 Celiaquía. Concepto	20
2.2. La ley de celiaquía argentina. Explicación y alcance	21
2.3 Regulaciones provinciales.....	26
Conclusión parcial.....	27
Capítulo 3: La persona celíaca como usuario y consumidor.....	29
Introducción	30
3.1 Concepto de usuarios y consumidores	30
3.1.1 Los consumidores en una situación de vulnerabilidad.....	31
3.2 Análisis de la Ley de Defensa de Usuarios y Consumidores. Su aplicación a las personas celíacas	32
3.3. La persona celíaca y la protección de su salud. Rol de obras sociales y empresas de medicina prepaga	34
Conclusiones parciales	35
Capítulo 4: Derecho comparado y Análisis de argumentos disponibles de la jurisprudencia	36

Introducción	37
4.1 Países Europeos: Reino unido y España	37
4.1.1 Comparación con el ordenamiento Nacional	40
4.2 Análisis de la jurisprudencia en relación al derecho a la salud en general y la protección a la salud de las personas celíacas	42
4.3 La jurisprudencia y las obras sociales y empresas de medicina prepaga en relación a las personas celíacas	44
Conclusión Parcial	47
Conclusión Final	48
Referencias	50

INTRODUCCION

Este proyecto de trabajo final de Graduación se centra en el estudio de la normativa respecto al Derecho a la salud en relación a la protección de las personas celíacas. Es por eso que se ha planteado como problema de investigación determinar cuáles son las normas que garantizan el derecho a la salud de las personas que padecen de celiaquía.

El derecho a la salud está ampliamente reconocido en el ordenamiento jurídico nacional, y en relación a la enfermedad celíaca, el Estado nacional, está obligado a establecer estrategias jurídicas para contribuir al tratamiento de la enfermedad fortaleciendo el derecho de las personas que lo padecen. Derecho éste, que no puede ni debe ser vulnerado en relación al reconocimiento explícito del derecho a la salud, que garantiza a cada persona vivir dignamente con las condiciones que aseguren servicios médicos en caso de enfermedad física como es este caso.

Teniendo en cuenta el mencionado problema, se ha esbozado como objetivo general sistematizar y determinar la protección de la persona con celiaquía a través de las normas jurídicas que protegen el derecho a la salud. Es por ello que se plantea como pregunta de investigación ¿Qué protección jurídica tienen las personas con celiaquía en Argentina?

La hipótesis de trabajo, parte de la afirmación de que además de la protección constitucional al derecho a la salud, existe una normativa específica que intenta proteger a las personas con celiaquía; protección que surge de la ley 26.588 que no se cumple en su totalidad y deja ciertos aspectos sin considerar vulnerando los derechos fundamentales de quienes padecen celiaquía.

La enfermedad celíaca es considerada como enfermedad crónica, lo cual trae aparejado un cúmulo de problemas derivado del incumplimiento de la ley, por impactar en el costo de vida de las personas que lo padecen, costos mayores de las obras sociales y prepagas, alimentación diferenciada, situaciones de discriminación al momento de buscar empleo, demoras burocráticas en acceder al tratamiento integral de la enfermedad, entre otras situaciones que se plantearán en el presente trabajo.

La metodología de investigación utilizada es descriptiva y explicativa, con una estrategia cualitativa. La delimitación temporal se inicia en el año 1948 con la sanción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se consagra expresamente el derecho a la salud. El límite se establece en el año 2015, dado que allí se modificó la Ley de Celiaquía sancionada en el 2009.

Las fuentes utilizadas son: las primarias que otorgan información original. En este caso la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, la ley de Celiaquía, la ley de Defensa de Usuarios y Consumidores, la ley de Obras Sociales; las fuentes secundarias son las que explican las fuentes primarias, por ejemplo libros, comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho como La Ley, Thomson Reuters, revista de Pensamiento Civil, etc. Las fuentes terciarias son guías de referencia que se basan en las fuentes secundarias, por ejemplo una bibliografía.

El presente trabajo tiene 4 partes, partiendo de lo general a lo particular, en el capítulo 1 se explicará el derecho a la salud y su alcance, Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que la protegen y normas nacionales. En el Capítulo 2 se abordará la celiaquía en el derecho argentino explicando la ley de celiaquía argentina.

En el Capítulo 3 se abordará a la persona celíaca como usuario y consumidor, comenzando con el concepto de usuarios y consumidores, los consumidores en una situación de vulnerabilidad. Análisis de la Ley de Defensa de Usuarios y Consumidores. Su aplicación a las personas celíacas, la persona celíaca y la protección de su salud. Rol de obras sociales y empresas de medicina prepaga. Finalmente en el Capítulo 4 se expondrán el derecho comparado, diferencias con la regulación nacional que podrían aportar a la vía de solución, análisis de la evolución de la jurisprudencia, análisis de la jurisprudencia en relación a las personas celíacas y el derecho de usuarios y consumidores, la jurisprudencia y las obras sociales y empresas de medicina prepaga en relación a las personas celíacas.

LOPEZ, ADRIANA DE LOURDES

Capítulo 1

El derecho a la salud

Introducción

En el presente capítulo se realizará un análisis del derecho a la salud para determinar cuál es el alcance de su regulación tanto Nacional como Internacional. Se definirá cuáles son las normas generales que amparan este derecho para luego trasladarlo a lo particular y así poder determinar si esta normativa responde a las necesidades concretas de las personas celiacas y en tal caso determinar cuáles son las falencias de la misma.

1.1. El concepto del derecho a la salud. Su alcance

En primer lugar, es preciso definir qué se entiende por derecho a la salud y cuál es su protección legal.

Donato (2017) expresa que:

El derecho a la salud constituye uno de los derechos humanos fundamentales, que son aquellos que existen con anterioridad a la sociedad y al Estado, ya que corresponden a la persona humana por su condición de tal y por el sólo hecho de serlo (p. 1).

De la mano del derecho a la salud, y como un medio para garantizarlo, se encuentra el derecho a una alimentación adecuada. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define el derecho a una alimentación adecuada estableciendo que este se ejerce "(...) cuando todo hombre, mujer, niño o niña, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada y a los medios para obtenerla".

El derecho a la salud es un derecho básico que tienen todas las personas, el mismo se encuentra relacionado con los derechos humanos, y en ese sentido es que se puede afirmar que todas las personas deben tener acceso a los recursos que sean necesarios para poder mantener o restablecer su salud.

Para aclarar lo anterior, se puede decir en palabras de Donato (2017), que:

El derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, ya que este último comprende no sólo el derecho a vivir sino a tener una vida digna, siendo la salud el primer escalón en la pirámide de esa dignidad (p.2)

Con esto, se puede afirmar que el derecho a la salud se encuentra incorporado a la Carta Magna de manera implícita, por lo que tiene jerarquía y protección constitucional.

Donato (2017) explica que la salud en definitiva es un medio que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente productiva; porque acentúa los recursos sociales, personales y también las aptitudes físicas. Ésta es la base para enmarcar lo que se debe considerar que representa el derecho a la salud.

Además de su reconocimiento, sin embargo, los ciudadanos tienen derecho a su protección, no sólo por el Estado nacional, sino asimismo, en el ámbito internacional a partir de la reforma constitucional de 1994, que en el artículo 75 inciso 22 establece que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Los derechos que emanan de estos tratados gozan de jerarquía constitucional y son complementarios de los derechos y garantías ya reconocidos por la Constitución Nacional.

La protección de la vida, la integridad psicofísica de las personas, y la salud fue “(...) desplazada de la órbita de los derechos individuales en el marco de los derechos colectivos, se enfatizó a partir de la referida reforma del texto constitucional, que otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos” (Galdós, 2008, p. 2).

1.2. El derecho a la salud. Su regulación

1.2.2 Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que la protegen

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, protege expresamente la salud de toda persona y de su familia. También así lo prevé el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

A su vez, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial establece la obligatoriedad de los Estados que la suscriben de garantizar el acceso universal a la salud pública (art.5). En el mismo sentido lo regula el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño (art.24).

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el art. 3 establece que se garantiza la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos, en el art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales se alude a este derecho a la salud.

En este último, el cual en su artículo 12 establece:

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Dentro de las Naciones Unidas existe un organismo que tiene como competencia aplicar y emitir resoluciones con el fin que se respete su vigencia en todos los Estados que forman y ratifican el mismo. Dentro de sus funciones se determina el alcance del derecho a la

salud y con ello la obligación de los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para su resguardo.

Hernández (2003), quien sintetiza el alcance del derecho a la salud que rigen a los Estados miembros dice:

La salud es un derecho humano que tiende al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente; que está vinculado a otros derechos humanos como ser el derecho a la alimentación, a la vida, a la educación, a la vivienda, etc. El derecho a la salud no importa el derecho a estar sano sino que está compuesto por una serie de libertades y derechos, siendo dentro de estos últimos el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud (p.23).

Este derecho a la salud según Ekmedkdjian (1999) resulta determinante para que las autoridades establezcan mecanismos para que la población cuente con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud, y programas, siendo los mismos accesibles para todos. También representa una obligación realizar campañas de información sobre la prevención de enfermedades y el fomento de las investigaciones médicas.

Siguiendo el pensamiento de Donato (2017) se debe mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Pacto de San José de Costa Rica, 1969, que en su artículo 4º establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida.

Dreyzin de Klor, A. (2019), explica que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, establece en su artículo 6º que el derecho a la vida es inherente a la persona humana.

La Declaración Universal de Derechos Humanos –1948– establece en su artículo 3º que todo individuo tiene derecho a la vida y, en el artículo 25, párrafo 1º, reza:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación y el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Cabe destacar también la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, que en su artículo 5º, apartado e), inciso IV), establece que es deber de los Estados garantizar el derecho a la salud pública y a la asistencia médica.

Ya con un mayor grado de precisión, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en su artículo 1º que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad; y en su artículo 11 reza: “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada”.

Asimismo la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, promulgada por la República Argentina en 1980, establece en su artículo 11, párrafo 1º, apartado f), la protección de la salud, y el artículo 12 prevé el acceso a la atención médica.

La Convención de los Derechos del Niño 1989, que en su artículo 24 establece que “se reconoce el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al servicio para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”.

El pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que contiene las previsiones más completas y de mayor alcance sobre el derecho a la salud dentro del sistema internacional de los derechos humanos, entendiendo por salud conforme la Organización Mundial de la Salud (OMS), como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad (Dreyzin de Klor, A, 2019).

La Observación General 14 del 11 de agosto de 2000, (apartado 8 del Pacto), que no sólo reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sino que abarca aquéllas condiciones socioeconómicas que posibilitan llevar una vida sana, como es el suministro adecuado de alimentos sanos, la nutrición y una vivienda adecuada, el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, entre otros a lo que no se hacen mención ya que no hacen el tema de estudio.

Finalmente y en este aspecto, el apartado 33 del Pacto en análisis expresa que al igual que en los casos de todos los derechos humanos fundamentales, el derecho a la salud impone

tres niveles de obligaciones a los Estados el deber de respetar, la obligación de proteger y cumplir.

Resulta importante detenerse en la obligación de cumplir, ya que la misma implica “dar plena efectividad al derecho a la salud, y que su reconocimiento no se limite a meras declaraciones, sino que los Estados dicten todas las medidas necesarias tanto de carácter legislativo, como asimismo administrativas, presupuestarias y judiciales”¹.

1.2.2 Normas nacionales. Constitución Nacional

Desde la sanción de la Constitución Nacional de 1853/60, se puede afirmar que el derecho a la salud ya tenía basamento constitucional, y considerando la actual redacción del artículo 42 de la Constitución Nacional donde se hace alusión a que “(...) los consumidores y usuarios tienen derecho en sus relaciones de consumo a la protección de la salud y establece la obligación para las autoridades públicas de hacer lo conducente para la protección de este derecho” (Morea, 2018, p. 63).

El Estado está obligado a ejercer control de calidad de alimentos, productos medicinales, etcétera, con el objeto de que los mismos no perjudiquen la integridad física o síquica de los ciudadanos transformados en consumidores y de proteger el derecho de los habitantes a gozar de una ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, según reza el artículo 41 del mismo texto constitucional (Morea, 2018).

El derecho a la salud ya había sido implícitamente reconocido, y con motivo de esta inclusión, el derecho a la salud surge del texto constitucional de manera mucho más explícita (Morea., 2018).

La Constitución Nacional Argentina en su artículo 42 dispone:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (CN, 1994, Art. 42).

¹ Observación General 14 apartado 33

La Ley de Defensa del Consumidor en su artículo 5 dispone que “Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”.

Morea (2018), sostiene que el Derecho del Consumidor, encuentra su anclaje constitucional en el art. 42 de la Ley Fundamental que, entre otras importantes cuestiones, establece como deber de las autoridades, “(...) entendidas como los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en los tres niveles de gobierno (federal, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal), proveer a la protección de los derechos de usuarios y consumidores” (p.14).

Para Morea (2018), “el principio protectorio trasciende, por tanto, lo estrictamente jurídico, erigiéndose también como faro para el diseño e implementación de políticas públicas” (p.16).

Desde el punto de vista del derecho constitucional es importante establecer la división entre el Estado Nacional y las provincias, no sólo con relación a la competencia para reglamentar el ejercicio del derecho a la salud, sino también determinar cuál de las jurisdicciones debe tomar a su cargo la obligación con relación a los habitantes, en cuanto a la protección del derecho.

En realidad lo que se encuentra en juego es la distribución de competencias a efectos de ejercer el denominado "poder de policía", entendiéndose por éste la facultad de reglamentar el ejercicio de derechos constitucionalmente asignados a los habitantes del país. Lo afirmado corresponde a la aplicación de los artículos 14, 75, 121 y 125 de la Constitución Nacional. (Garay, O., 2008).

Bidart Campos (1995), entiende que la competencia es concurrente, es decir, que puede ser ejercida tanto sea por la Nación como por las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de sus respectivas atribuciones. También goza de la protección estatal el derecho a la salud cuando ésta obligación es ejercida por las autoridades municipales.

En este punto es importante señalar que si una provincia no puede garantizar el ejercicio de este derecho, “(...) entonces nacerá la obligación del Estado Nacional para asegurar que dicho goce no se vea vulnerado” (Garay, 2008 p.940).

En el caso de conflicto entre la Nación y alguna provincia en materia de salud, debe predominar el principio "pro homine" y de allí que debe regir la legislación que provenga de la jurisdicción que provea a la solución más favorable a la persona humana (Bidart Campos, 1995).

En conclusión a lo expuesto, como explica Donato N., (2017), se puede observar que el derecho a la salud se encuentra establecido en diferentes artículos de la Carta magna y como fundamentos constitucionales del derecho a la salud en el texto mismo de nuestra Carta Magna debemos consignar también los siguientes artículos:

Art. 33: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Con el artículo 33 descripto, se comenzó a reconocer un derecho implícito. Además se comienza a brindar protección de la salud de los usuarios de bienes y servicios, donde quedan comprendidos los servicios de salud, y los pacientes los “consumidores” que tienen el derecho al control de calidad de los alimentos, medicamentos, servicios y bienes en general que consumen, en orden a que éstos no sean perjudiciales a su integridad física y moral. Este precepto constitucional es congruente con la protección de la salud de la persona humana.

Art. 14 bis: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá: el seguro social obligatorio”.

Con la reforma de la Constitución del año 1994, se incorporaron a través del artículo 14 bis, los llamados derechos sociales, brindando protección a los derechos relacionados con la salud.

Conclusión parcial

El derecho a la salud encuentra tutela nacional e Internacional que se ha expuesto en el presente capítulo, de hecho, ya hacía tiempo que estaba reconocido implícitamente, pero en la actualidad se encuentran determinados de manera explícita.

En relación a la salud, se ha resaltado que el Estado tiene la obligación de ejercer control de calidad de alimentos, productos medicinales con el objeto de que los mismos no perjudiquen la integridad física o síquica de los ciudadanos transformados en consumidores.

Los preceptos contemplados en la Constitución Nacional Argentina y en el derecho Internacional con jerarquía constitucional ponen especial atención en la persona humana y los derechos sociales y colectivos, brindando una protección normativa, sin embargo estos derechos que se encuentran reconocidos y garantizados, aún no cubren las necesidades de quienes padecen algún tipo de enfermedad, debiendo enfrentarse muchas veces a situaciones de desprotección no pudiendo cumplirse con las prestaciones requeridas para el tratamiento de su enfermedad.

Capítulo 2

La celiaquía en el derecho argentino

Introducción

La celiaquía es una enfermedad que en Argentina afecta a muchísima personas, de acuerdo a las cifras publicadas por el Ministerio de Salud de la Nación una de cada 100 personas la padecen. En el ámbito normativo se analizará la Ley Nacional n° 26.588 con lo que se podrá determinar en que se favoreció a las personas que padecen esta patología, en que no, y en que se podría mejorar.

Como se explicará, a través de esta ley, se dispuso que sea de interés nacional la atención médica, la investigación clínica y epidemiológica, la capacitación profesional en la detección temprana, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad celíaca, al mismo tiempo que su difusión y el acceso a los alimentos libres de gluten. Por ello, y teniendo como base lo analizado en el capítulo anterior sobre el derecho a la salud, es que ahora se realizará un enfoque específico sobre la normativa que regula la celiaquía particularmente y para ello, es necesario entender de qué trata la misma, para luego abordar su estudio jurídico.

2.1 Celiaquía. Concepto

La enfermedad celíaca es una enfermedad de origen autoinmune y componente hereditario en la que se produce un daño en la mucosa intestinal derivado de la ingesta de gluten. El gluten es una fracción proteica que se encuentra en trigo, avena, cebada, centeno. Se presenta en individuos genéticamente predispuestos, su caracterización es una reacción inflamatoria, de tipo autoinmune, en la mucosa del intestino delgado, lo que ocasiona el acortamiento de las vellosidades intestinales y, como consecuencia clínica, dificultad en la absorción de macro y micronutrientes (paso a la sangre desde el intestino) (Gherzi, 2014).

Cuenta Gherzi (2014), que en un principio la celiaquía se la consideraba una enfermedad prácticamente de niños, con una manifestación intestinal y el impacto de la mal absorción, como baja talla, bajo peso, diarrea y distensión abdominal. En la actualidad sabemos que son más frecuentes las formas extra intestinales, que pueden ser asintomáticas y se manifiestan en cantidad en la población adulta.

La enfermedad celíaca es una intolerancia total y permanente al gluten, conjunto de proteínas presentes en el Trigo, la Avena, la Cebada y el Centeno (TACC). Estas sustancias resultan tóxicas para el organismo del celíaco y afectan en forma directa su intestino delgado y la absorción de los nutrientes (Gherssi, 2014).

2.2. La ley de celiaquía argentina. Explicación y alcance

Si bien los derechos a la salud y a la alimentación son derechos constitucionales, resulta necesario que se comience a garantizar su cumplimiento efectivo.

Un gran avance legislativo en la materia fue el dictado de la Ley 26.588, la misma cuenta con 18 artículos, de los cuales se pueden mencionar los más importantes a fin de determinar cuáles son los que se cumplen y cuáles no:

El artículo 1 de la mencionada ley, “(...) declara de interés nacional la atención médica, la investigación clínica y epidemiológica, la capacitación profesional en la detección temprana, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad celíaca, su difusión y el acceso a los alimentos libres de gluten.

El art. 3 establece que “(...) la autoridad de aplicación debe determinar la cantidad de gluten de trigo, de avena, de cebada o de centeno (TACC) que contengan por unidad de medida de los productos alimenticios para ser clasificados libre de gluten”.

Seguidamente el artículo 4, establece que todos los alimentos para consumo y comercialización “(...) deben llevar impresos en sus envases o envoltorios, de modo claramente visible, la leyenda "Libre de gluten" y el símbolo que establezca la autoridad de aplicación”. Se debe remarcar en este punto, que lo dispuesto en este artículo actualmente se cumple.

El Artículo 6° establece que:

La autoridad de aplicación debe promover el cumplimiento de las condiciones de buenas prácticas de manufactura para la elaboración y el control de los productos alimenticios y de los medicamentos que se comercialicen en el país y que cumplan

con lo dispuesto por el artículo 3º de la presente ley, coordinando acciones con los laboratorios de bromatología y de especialidades medicinales

Este es uno de los puntos que no se cumplen, y de hecho, ningún organismo público promueve el cumplimiento de las condiciones requeridas para las personas que padecen esta enfermedad, y mucho menos existe un organismo que sancione dicho incumplimiento.

Ley 26.588 establece que:

Las obras sociales, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura asistencial a las personas con celiaquía, que comprende la detección, el diagnóstico, el seguimiento y el tratamiento de la misma, incluyendo las harinas y premezclas libres de gluten, cuya cobertura determinará la autoridad de aplicación (Ley 26588, 2009, art. 9).

Se debe tener en cuenta que a partir del dictado de esta ley, las obras sociales o prepagas están obligadas a brindar cobertura asistencial a las personas con celiaquía, lo cual comprende el tratamiento de la misma, incluyendo las harinas, premezclas u otros alimentos industrializados en su condición de libres de gluten (Lafata Desio, 2012).

Uno de los puntos más importantes que se deben remarcar es que el tratamiento de la celiaquía es muy costoso, y las obras sociales al no cubrirlo íntegramente, dejan a muchas personas sin poder acceder al mismo.

El art. 10 de la mencionada ley, determina expresamente que “(...) el Ministerio de Desarrollo Social debe promover acuerdos con las autoridades jurisdiccionales, para la provisión de las harinas y premezclas libres de gluten a todas las personas con celiaquía que no estén comprendidas en el art. 9 de la presente ley...”.

Además la misma ley en su art. 11, promueve la investigación sobre la celiaquía, “(...) con el objeto de mejorar los métodos para la detección temprana, el diagnóstico, y el tratamiento de la enfermedad”, a través de programas de difusión en los ámbitos educativos,

para lograr la concientización sobre la enfermedad y “(...) promover medidas de incentivo para el acceso a los alimentos libres de gluten”.

En el art. 13 de establece cuales son las conductas consideradas por la ley como las infracciones, y el art. 14 establece cuales son las sanciones frente a su incumplimiento, de hecho, los puntos b, d, y e, que se transcriben a continuación, no se cumplen en la actualidad, y las multas y sanciones establecidas mucho menos:

a) La impresión de la leyenda "Libre de gluten" en envases o envoltorios de productos alimenticios que no cumplan con lo previsto en el artículo 3º de la presente ley; b) El incumplimiento de las buenas prácticas de manufacturas que se establezcan para la elaboración y el control de los productos alimenticios que se comercialicen en el país y que cumplan con lo dispuesto en el artículo 3º; c) Cualquier forma de difusión, publicidad o promoción como "Libre de gluten", de productos alimenticios que no cumplan con lo dispuesto en el artículo 3º; d) La falta de prestación total o parcial de la cobertura asistencial prevista en el artículo 9º, por parte de las entidades allí mencionadas; e) El ocultamiento o la negación de la información que requiera la autoridad de aplicación en su función de control; f) Las acciones u omisiones a cualquiera de las obligaciones establecidas, cometidas en infracción a la presente ley y sus reglamentaciones que no estén mencionadas en los incisos anteriores (Ley , 2009, art.13).

Las sanciones mencionadas son las siguientes:

a) Apercibimiento; b) Publicación de la resolución que dispone la sanción en un medio de difusión masivo, conforme lo determine la reglamentación; c) Multa que debe ser actualizada por el Poder Ejecutivo nacional en forma anual conforme al índice de precios oficial del Instituto Nacional de Estadística y Censos —INDEC—, desde pesos mil (\$1.000) a pesos un millón (\$1.000.000), susceptible de ser aumentada hasta el décuplo en caso de reincidencia; d) Suspensión del

establecimiento por el término de hasta un (1) año; e) Clausura del establecimiento de uno (1) a cinco (5) años; y f) Suspensión de la publicidad hasta su adecuación con lo previsto en la presente ley anteriores (Ley , 2009, art.14).

Estas sanciones deberían ser reguladas en forma gradual y acumulativa teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la naturaleza y gravedad de la infracción, los antecedentes del infractor y el perjuicio causado, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles y penales, a que hubiere lugar. Finalmente este artículo establece que “(...) el producido de las multas se destinará a las campañas de difusión y capacitación establecidas en la presente ley”.

En relación a lo mencionado, resulta importante destacar lo que determinó el Ministerio de Salud de la Nación con la Resolución 407/2012, mediante la cual se determinó que las obras sociales y las entidades médicas deben cumplir el setenta por ciento de las diferencias de costos de harinas y premezclas respecto de aquellas que poseen gluten. Si bien implica un avance la existencia de preceptos legales regulatorios, el tratamiento para la celiaquía no se basa sólo en harinas y premezclas y esto es lo que hay que lograr: ampliar la cobertura social a otros alimentos industrializados que conforman lo que comúnmente y culturalmente consumen y que debe respetarse en la dieta del celíaco (Lafata Desio, 2012).

Cabe señalar que esta ley es un intento por determinar soluciones para las personas que padecen celiaquía pero aún se encuentran vacíos importantes que no logran cubrir las necesidades reales de quienes padecen esta enfermedad.

Este punto reglamentado en el decreto antes mencionado, debería introducirse en la ley 26.588, con lo que se estaría cubriendo un punto no legislado por la misma, determinándose que la cobertura se debe realizar, según requerimientos nutricionales establecidos, y se debe actualizar su monto periódicamente de acuerdo al índice de precios al consumidor oficial del Instituto Nacional de Estadística y Censos -INDEC-

Lafata Desio, (2012), explica que uno de los puntos más relevantes que se consiguió con esta ley, fue poder “(...) visibilizar la celiaquía ya que la evolución del concepto de la enfermedad celíaca en los últimos años es objeto de investigación” (p. 9).

Lafata Desio, (2012), explica que en Argentina los alimentos deben tener 10 ppm (partes por millón) de gluten para ser considerados aptos para el consumo de personas celiacas, pero en este punto no se puede dejar de señalar que en otras partes del mundo como en EEUU, Canadá, y muchos países Europeos, el número asciende a 20, es decir exactamente el doble de lo dispuesto aquí.

Otro avance legislativo fue la sanción de la ley N° 27.196, porque la misma incorporó y modificó algunos artículos de la ley 26.588. Uno de ellos fue la incorporación del Art. 4 bis que, es considerado uno de los artículos más importantes; el mismo establece que determinadas instituciones, no sólo gastronómicas, deben ofrecer al menos una opción de alimentos libres de gluten, y ello constituye un precepto inclusivo. (Lafata Desio, 2012).

Esas instituciones por ejemplo son lugares destinados a personas en situación de privación de la libertad, establecimientos sanitarios con internación pertenecientes al sector público, privado y de la seguridad social, lugares de residencia y/o convivencia temporal o permanente que ofrezcan alimentos, kioscos de instituciones de enseñanza, empresas de transporte que ofrezcan servicio de alimentos a bordo, entre otros.

Una vez al año, el Ministerio de Salud debe realizar una lista con el registro de los alimentos y medicamentos libres de gluten que se comercializan en el mercado.

Un significativo avance de la Ley 27.196 fue el de establecer una actualización permanente de la prestación dineraria derivada de la cobertura asistencial para las personas con celiaquía.

El Decreto N° 528/11 Anexo I, artículo 9°, obligó a las entidades mencionadas en el párrafo anterior a “(...) brindar cobertura a sus afiliados del setenta por ciento (70%) de la diferencia del costo de harinas y premezclas libres de gluten respecto de aquellas que poseen gluten”. Este Decreto agrega que el Instituto Nacional de Alimentos (INAL) -dependiente de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT)- “(...) establecerá las harinas y premezclas que deben consumir las personas celiacas en base a criterios nutricionales, las que deberán ser cubiertas mensualmente”.

El Decreto N° 754/15 modificó el artículo 9° del Decreto N° 528/11 en cuanto al modo en que se fija el monto del reintegro, estableciendo una suma fija que será actualizada

periódicamente por la Autoridad de Aplicación, en concepto (...) de harinas, premezclas, sus derivados y/o productos elaborados con las mismas, los cuales deberán encontrarse inscriptos en el Registro de Alimentos Libres de Gluten”.

Con la modificación realizada recientemente el 05 de mayo de 2019, a través de la Resolución 757/2019, se reconoce que las personas que padecen celiaquía tienen necesidades diferentes en cuanto a la dieta que ingieren por cuanto resulta más costosa en relación a la de las otras personas. El tratamiento que se debe realizar para evitar los síntomas y complicaciones de esta enfermedad consiste en llevar una dieta estricta libre de proteínas tóxicas procedentes del trigo, avena, cebada y centeno, de por vida. Estas proteínas son responsables del daño intestinal característico de la enfermedad celíaca.

Con dicha resolución se determina que las entidades alcanzadas por el artículo 9° de la Ley N° 26.588 deberán brindar a cada persona con celiaquía, cobertura en concepto de harinas, premezclas u otros alimentos industrializados que requieren ser certificados en su condición de libres de gluten, por un monto mensual de pesos novecientos con noventa centavos (\$ 900,90), conforme a lo dispuesto por el Decreto N° 528/11 y su modificatorio. Dicho importe deberá actualizarse periódicamente.

2.3 Regulaciones provinciales

A nivel Provincial también se han sancionado diferentes leyes en relación a la celiaquía, que no es necesario desarrollar, pero si mencionar donde y como están reglamentadas.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se sancionó la Ley N° 3373/09 y la Ley N° 10.499 (modificada por la ley N° 12.631/00), que tiene por objeto el estudio, investigación, prevención, promoción y el tratamiento relacionados con la enfermedad celíaca en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Ley 10.499, art. 1)

En Chaco la Ley N° 6.828 además de incluir un programa de asistencia para la persona celiaca, instituyó de Interés Provincial el día 5 de mayo de cada año, como "Día Provincial de la Enfermedad Celíaca", en todo el territorio de la Provincia.

En Chubut a través de la Ley N° 5.014 se creó el centro de ayuda al celíaco, el que además de crear un registro provincial, también realizó un listado de cuáles son los alimentos aptos para el consumo de personas con celiaquía.

En la Provincia de Córdoba con el dictado de la Ley N° 9142 se creó un "Programa provincial de asistencia y apoyo al celíaco". La Provincia de Córdoba también se adhirió a un "Programa Nacional de Detección y Control de la Enfermedad Celíaca", declarando "de interés nacional la atención médica, la investigación clínica y epidemiológica, la capacitación profesional en la detección temprana, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad celíaca, su difusión y el acceso a los alimentos libres de gluten". (Ley 9142, 2011, art. 2)

Santa Cruz. Ley N° 3085/09 y su reglamentación declaran también como el resto de las provincias mencionadas, de interés provincial el estudio, prevención, tratamiento e investigación de la enfermedad celíaca.

Conclusión parcial

A nivel Nacional, se han detallado normas que comprenden el estudio, prevención, tratamiento e investigación de la enfermedad celíaca, y si bien todo ello vino a solucionar un problema, aún la reglamentación no se cumple.

Al determinarse legalmente la celiaquía como una enfermedad crónica, es un tema que debe denunciarse obligatoriamente a la hora de conseguir un trabajo. Esa situación puede generar discriminación y es algo que la Ley no tiene en cuenta y puede generar problemas.

Por otro lado, es importante señalar que la ley existe, pero eso no significa que se cumpla y de hecho como se mencionó, de sus 18 artículos solo se cumplen 2, situación que genera un grave perjuicio a quienes padecen la enfermedad. Así mismo, se debe destacar y reconocer, que la escueta ley, deja muchas situaciones sin regular.

Se reconoce hasta aquí que la ley significa un paso inicial en el camino hacia el correcto tratamiento de la celiaquía, sobretodo porque es una intolerancia que hace unos años no era conocida, y hoy la padecen muchas personas.

Como se dijo, todavía existen situaciones que no han sido reglamentadas, pero se debe rescatar que la Ley Celíaca está basada en 4 pilares básicos que determinaron un avance y fue importante para las personas diagnosticadas de celiaquía que no se pueden dejar de mencionar.

El primero es que uno de los objetivos planteados fue iniciar el Programa Nacional de Detección y Control de la EC, el segundo es el rotulado seguro de todos los productos de consumo humano previo análisis, el tercero es la Incorporación del diagnóstico y tratamiento de la EC en el Programa Médico Obligatorio y por último la propuesta de fomentar la concientización, educación y difusión de la problemática celiaca.

Capítulo 3

La persona celíaca como usuario y consumidor

Introducción

En el presente capítulo se analizará a la persona celíaca dentro de la ley de defensa del consumidor desde la óptica de usuarios o consumidores.

No sólo se va analizar el concepto tradicional de consumidor medio, sino que surge el concepto de consumidor vulnerable, por ello en el presente capítulo se va explicar sobre el tema.

3.1 Concepto de usuarios y consumidores

Si se analiza el significado de “consumidor”, se puede observar que el término no configura una expresión unívoca, ya que la misma depende del enfoque que tenga.

Explica García Sais (2007), que en economía, consumidor se define como “la persona que consume los bienes o servicios que proporcionen los productores o proveedores” (p.5). Es decir, se lo analiza como agente económico que demanda bienes y servicios de consumo para satisfacer alguna necesidad específica.

En el ámbito del derecho, que es el que interesa en este trabajo, el concepto de consumidor surge a partir de los años 60 y 70 con el nacimiento de normas jurídicas específicas del derecho privado. Las mismas establecían que los destinatarios eran personas físicas como consumidores finales de determinados bienes.

El mismo autor, explica que el derecho de consumo se puede definir como “el subsector del ordenamiento jurídico, conformado por normas de distinta naturaleza, tanto civiles como administrativas, destinado a regular la protección del consumidor (y del usuario) otorgándole y regulando un elenco de derechos y obligaciones” (García Sais, 2007, p.28).

En la mayoría de definiciones de consumidor que se analizan jurídicamente, subyace la idea del sujeto, persona física o jurídica, como destinatario, que realiza una actividad ajena a la propia comercial, empresarial o profesional.

3.1.1 Los consumidores en una situación de vulnerabilidad

Barocelli (2019), citando a González Vaqué (2016), expone que los consumidores en una situación de vulnerabilidad son aquellos que se encuentren "(...) en un estado de impotencia temporal derivada de una brecha entre su estado y sus características individuales, por una parte, y su entorno externo, por otra parte, teniendo en cuenta criterios tales como la educación, la situación social y financiera" (p.25).

Se entiende que el concepto de consumidor se construye sobre la base de vulnerabilidad producto de la asimetría estructural de los consumidores en las relaciones de consumo, por los embates de la sociedad de consumo y las fallas del mercado. Esto es, una vulnerabilidad in abstracto y común a todos los que participan de la calidad de consumidor (González Vaqué, 2016).

Todos los consumidores, en algún momento de su vida, pueden pasar a ser vulnerables debido a factores externos y a sus interacciones con el mercado, o porque experimenten dificultades para acceder a información adecuada dirigida a los consumidores y entenderla, y, por tanto, precisen de una protección especial. (González Vaqué, 2016, p.26).

Como explica González Vaqué (2016), no se trata de una categoría permanente, sino una condición de "vulnerabilidad que se fundamenta en las circunstancias sociales y culturales en que en un tiempo y lugar determinado las personas pertenecientes a determinado grupo reciben por pertenecer al mismo determinado trato, consideración o prejuicio" (pág.27). Existen diferentes condiciones que sitúan a esta clase de consumidores en situaciones de desigualdad de oportunidades frente a los demás y limitan o impiden el pleno ejercicio de sus derechos.

Es necesario delimitar quienes se encuentran comprendidos dentro de la categoría de consumidores hipervulnerables, para ello se debe abordar lo estipulado en las categorías que la Constitución Nacional comprende dentro de grupos vulnerables, sobre los que ordena realizar medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de sus derechos. Así, se puede mencionar a los niños, las

mujeres, los ancianos, las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23) y los pueblos indígenas (art. 75, inc. 17), y porque no las personas con celiaquía (Barocelli, 2019).

Otra de las cuestiones fundamentales se plantea en relación a las prácticas comerciales que lesionan los derechos de los consumidores hipervulnerables, sea porque no tienen en cuenta sus características y necesidades específicas, sea que están direccionadas a ellos y teniendo en cuenta sus circunstancias aprovechan su mayor vulnerabilidad para tomar provecho de dicha situación. (Barocelli, 2019)

Las directrices mencionadas se refieren a los consumidores en situación vulnerable y de desventaja plasmadas según Barocelli, (2019) en:

(...) los art. 5º, apart. b), en lo relativo a principios de políticas pública; en el art. 11, apart. a) sobre principios para unas buenas prácticas comerciales; en el art. 37, sobre mecanismos de reclamaciones de los consumidores, en el art. 42. Sobre programas de educación e información y en el art. 77 relativo a servicios públicos (Barocelli, 2019, p.3).

El derecho del consumidor, aborda la problemática de los consumidores hipervulnerables en el eje de sus debates centrales y promueve a que las autoridades públicas adopten las medidas adecuadas para visibilizar sus problemáticas, garantizar sus derechos y defender sus intereses con justicia y equidad. (Barocelli, S., 2019)

3.2 Análisis de la Ley de Defensa de Usuarios y Consumidores. Su aplicación a las personas celiacas

Un punto importante que se debe destacar y mencionar es que, en Diciembre de 2018, bajo la coordinación de Carlos A. Hernández se elevó a los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Producción y Trabajo de la Nación el texto de un Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor que pretende reemplazar la actualmente vigente ley 24.240.

Lo trascendente de este instituto es la incorporación en nuestro derecho de manera expresa del concepto de "consumidor hipervulnerable". Barocelli, S., (2019), Entiende que la vulnerabilidad "es un estado de la persona inherente de riesgo; a una situación permanente o

provisoria, ya sea individual o colectiva, que fragiliza y debilita a uno de los sujetos de derecho, desequilibrando a la relación” (p.2).

El ordenamiento jurídico nacional establece que se puede exigir a los proveedores de alimentos el cumplimiento de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidores y Usuarios, en todo lo que refiere al Derecho a la Información y a la Protección a la Salud y Seguridad.

Los consumidores celíacos según expone Ninet (2017) son “(...) doblemente vulnerables, en primer lugar porque se encuentran en situación de inferioridad de negociación como consumidores, y en segundo lugar por su patología crónica” (p.3), por ello, las personas celiacas se encuentran obligadas a consumir determinados alimentos aptos para su salud, lo que les dificulta y hasta a veces imposibilita la posibilidad de elección.

Luego de haber realizado un estudio normativo, queda asentado y sin dudas que el derecho a la salud de la persona que padece celiaquía, no puede ser vulnerado en ningún caso, y mucho menos que la causa de la imposibilidad sea el acceso al consumo de bienes libres de gluten por cuestiones netamente económicas (Ninet, 2017).

Lo antes mencionado está justificado en los diversos derechos que giran en torno al sujeto que padece celiaquía que ya se han analizado precedentemente, donde quedó claro que al igual que todas las personas, tienen derecho a la protección de su salud, y como consecuencia de ello tiene derecho al acceso al consumo de los alimentos, bebidas, medicamentos, libres de gluten sin que se vean afectados sus intereses económicos en un trato inequitativo en comparación con el resto de los consumidores del mercado (Ninet, 2017).

Otro punto a tener en cuenta según lo mencionado en su artículo Ninet (2017), es que la correcta información es fundamental para que la persona con celiaquía pueda proteger su salud y reconocer el trato digno que merece, y lo mencionado tiene fundamento legal establecido en la Ley de Defensa al Consumidor (art. 8 bis, Ley 24240 y art. 5, Ley 24240), y además, todos los productos deben ser suministrados en condiciones que no representen peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores.

De acuerdo a lo que expone Ninet (2017), no indicar un producto como libre de gluten, o no dar aviso de la presencia de esta proteína en algún alimento es omitir información

relevante, con lo que se está infringiendo tanto la Ley 24240 como la ley 26588 de Salud Pública. Por esta razón el proveedor de los mismos, es pasible de sanciones y responsabilidad jurídica, pero también genera un perjuicio personal, porque contribuye a las complicaciones diarias con las que lidia este particular consumidor hipervulnerable.

3.3. La persona celíaca y la protección de su salud. Rol de obras sociales y empresas de medicina prepaga

El Ministerio de Salud fue quien impulsó la medida y determinó que deben cubrir un monto mensual determinado de dinero a las personas con celiaquía, que deberá actualizarse periódicamente, recordando que la obligación alcanza a las obras sociales, empresas de medicina prepaga y entidades que brinden servicios médico-asistenciales (leyes 23.660 de Obras Sociales y 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud).

La decisión del Ministerio obligará a las obras sociales y a las prepagas a cubrir una prueba que llaman marcador serológico específico para la enfermedad celíaca (Ríos, 2012).

Ríos (2012) en una nota de infobae, explicaba que las personas celíacas pueden exigir a las obras sociales y empresas prepagas la cobertura para afrontar sólo una parte del costo de los productos alimenticios que deben consumir como parte del tratamiento de su enfermedad.

Pero también aclaraba que la resolución que estableció este derecho parecía ser un avance legislativo, pero dejaba abierto un nuevo debate, en relación a que tanto las obras sociales como las empresas de medicina prepaga podrán establecer las maneras en las que darán cumplimiento a la misma en su artículo 22 porque son las que pueden elegir la modalidad del cumplimiento.

Conclusiones parciales

Luego del presente análisis como primer punto se debe dejar asentado que el derecho a la salud de la persona con celiaquía, no puede, bajo ningún punto de vista, ser vulnerado, y

² Artículo 2: Cada una de las entidades (...) podrá establecer las formas y modalidades de cumplimiento de la cobertura mencionada", señala en su artículo 2°.

mucho menos a causa de la imposibilidad de acceso al consumo de bienes libres de gluten por cuestiones económicas.

La realidad muestra que pese a las reglamentaciones actuales, y el reconocimiento de los derechos que hoy detenta la enfermedad celíaca, el mercado le da la espalda con ausencia de pluralidad de productos aptos y de información esencial, con costos altísimos que muchos usuarios que se ven obligados por su estado de salud a consumir no pueden tener acceso a ellos, lo cual genera en sus organismo un daño irreparable.

Un punto de gran importancia que se debe resaltar, es el derecho del consumidor, porque con su naturaleza humanista y protectora de la dignidad humana, es quien debe abordar la problemática de los consumidores hipervulnerables en el eje de sus debates centrales y promover que las autoridades públicas adopten las medidas adecuadas para visibilizar sus problemáticas, garantizar sus derechos y defender sus intereses con justicia y equidad.

Según lo explicado en el presente capítulo, se puede decir que las personas celíacas entran dentro de la categoría de consumidores hipervulnerables.

Capítulo 4

Derecho comparado y Análisis de argumentos disponibles de la jurisprudencia

Introducción

En el presente capítulo se van a exponer, tomando como referencia el derecho comparado, dos legislaciones modelos que contemplan todas las situaciones que el ordenamiento nacional omite o lo hace de forma parcial, para luego abordar las posturas jurisprudenciales debido al incumplimiento de las leyes y garantías constitucionales en relación a las personas celiacas.

Finalmente se va a exponer desde el pensamiento de los magistrados plasmados en sus resoluciones, el nuevo paradigma de los usuarios y consumidores que padecen celiaquía en relación a las obras sociales y empresas de medicina prepaga.

4.1 Países Europeos: Reino unido y España

En el Reino Unido se dispone de los productos sin gluten para todos aquellos pacientes con celiaquía que cuenten con la prescripción médica pertinente pagando una cuota o tarifa plana de 120€/año (González, 2019).

Todos los alimentos envasados en Reino Unido como en Estados Unidos, por ley, en sus etiquetas deben informar sobre alérgenos. El gluten es uno de los 14 alérgenos enumerados que debe aparecer destacado en letra negrita. Deben aclarar si el producto contiene: trigo, centeno, cebada, avena o trigo khorasan (comercialmente conocido como Kamut®). La leyenda *sin gluten* sólo se puede utilizar en los alimentos que contienen 20 partes por millón (ppm) o menos de gluten, tal como establece el Codex.

En los Restaurant no hace falta explicarle a quienes atienden cuales son los alimentos que pueden ingerir las personas celiacas debido a la capacitación obligatoria que tienen los empleados gastronómicos en relación a todas las enfermedades, entre ellas la celiaquía. Reino Unido está en un proceso de concientización y difusión importante.

En los supermercados existe gran variedad de alimentos libre de gluten, y si bien son un poco más caros que los alimentos tradicionales o regulares (un tercio más), el estado se encarga de subsidiarlos a través del sistema Nacional de salud.

En este país, se clasifican por edad las cantidades de productos básicos que se deben proporcionar al mes, no solo de premezclas sino de una variada dieta de alimentos aptos para celíacos diagnosticados, los cuales acceden a los alimentos con la receta correspondiente de manera inmediata.

En España para poder cubrir en su totalidad las necesidades de las personas que padecen celiaquía, en el año 2017, el defensor del pueblo para conocer la opinión de personas celíacas divulgó un cuestionario vía web.

El mismo explicaba cómo y cuándo les fue diagnosticada la celiaquía, qué problemas cotidianos les plantea, cuánto les encarece su alimentación, cómo pueden o no pueden encontrar los alimentos convenientes, qué atención reciben en un centro escolar, en una residencia o en un alojamiento en sus vacaciones, qué seguimiento hacen de su problema y otras muchas cuestiones que muestran las inquietudes y dificultades de estas personas y de familias con varios miembros celíacos, en el día a día.

A partir de ello, se sancionaron leyes que protegen y aseguran el cumplimiento de cada una de las necesidades que padecen quienes tienen esta enfermedad crónica, con el firme objetivo de poder contribuir a mejorar la calidad de vida de las personas celíacas, animar a la investigación de la enfermedad, divulgar la importancia de los diagnósticos, la necesidad de la especialización médica, dar a conocer las necesidades y los costes en productos alimenticios de estas personas, y, en muchos casos, las dificultades con las que tropiezan.

En Europa las ayudas son diversas: cheques-alimento, desgravación de impuestos, ayudas directas del estado. El ordenamiento Español se ocupa específicamente del acceso a listados de alimentos confiables; control oficial de alimentos y buenas prácticas en la fabricación; fiscalidad de los productos específicos, en especial respecto del impuesto, sobre el valor añadido (IVA); difusión del conocimiento de la enfermedad celíaca entre la población y mejoras en la obtención de datos de incidencia.

Los productos libres de gluten están incluidos dentro del régimen de la seguridad social, ya que se entendió que el tipo de alimentos que deben consumir no se trata de una elección sino de un tratamiento.

La lista de alimentos sin gluten se realiza a partir de la información facilitada por los fabricantes de alimentos en lo referente a las materias primas utilizadas, proceso de elaboración, análisis de los puntos críticos en las diferentes fases de producción y analíticas de producto final. Una vez recibida esta documentación se realiza un estudio de la misma, así como de la normativa vigente y se decide si se incluyen los productos en la publicación.

Para garantizar, además, la idoneidad y calidad de todos los productos incluidos en cada edición, FACE (federación de Asociaciones de celíacos de España), realiza numerosas analíticas a través de laboratorios independientes acreditados por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), seleccionando al azar una muestra de algunos de ellos, pudiendo comprobar de este modo la veracidad de la documentación facilitada y el cumplimiento de la normativa vigente.

Además, estos análisis posibilitan la detección de alimentos no seguros, generalmente por contaminación cruzada, para proceder a la retirada de los mismos de la Lista de Alimentos sin gluten, contactar con la empresa responsable del mismo y generar la alerta correspondiente para informar a los consumidores. Afortunadamente, esto sucede en muy pocas ocasiones. Este es el objetivo del Proyecto de Control analítico de alimentos sin gluten que desarrolla FACE.

Todo lo hasta aquí descrito está contemplado en leyes sobre celiaquía, entre otros varió la suma fija para comprar harinas y alimentos, que cada prepaga y obra social debe proveer, así como obligaciones de restaurantes y cadenas de fast food de ofrecer opción celíaca.

Lo más novedoso de España es que en materia de celiaquía no se rigen por una ley específica sino que son reglamentos comunitarios que se cumplen de manera integral y son controlados por el estado. Si bien tienen proyectos de incorporar una ley general, al momento; con los decretos se ha marcado una diferencia significativa a nivel mundial en cuanto al cumplimiento de las necesidades de las personas que padecen celiaquía y pueden disfrutar de su derecho a una vida sana.

Uno de los reglamentos comunitarios más importantes, que marcó una mejora en la calidad de vida de los enfermos de celiaquía, está en vigencia desde el año 2009, y establece los requisitos sobre la composición y etiquetado de los alimentos libres de gluten.

A los españoles se les reconoce el derecho a la protección de la salud. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

En Julio de 2016, se dictó el reglamento n° 828/2014 respecto al etiquetado de productos que permite a las empresas poner en las etiquetas de sus productos “sin gluten” cuando el producto lleva hasta 20 ppm y muy bajo en gluten cuando es hasta 100 ppm. Además, esta ley permite acompañar leyendas como “elaborado específicamente para personas con intolerancia al gluten” o “elaborado específicamente para celíacos” leyendas ambas, que sin duda dan lugar a confusión, especialmente en aquellos consumidores que no están familiarizados con el tema, como pueden ser nuevos diagnosticados, trabajadores de la hostelería o familiares y/o amigos de los celíacos.

4.1.1 Comparación con el ordenamiento Nacional

En este apartado se realizará una comparación con los sistemas Europeos mencionados, que son los que se consideran adecuados para el tratamiento integral de la celiaquía conforme a lo previsto en las normativas y el orden jurídico.

En primer lugar, como se explicó anteriormente la Ley 26.588 en su art. 11, establece que el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva y las universidades integrantes del Sistema Universitario Nacional, deben promover la investigación sobre la celiaquía, con el objeto de mejorar los métodos para la detección temprana, el diagnóstico, y el tratamiento de la enfermedad.

El Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación, por ley, están obligados a desarrollar programas de difusión en los ámbitos educativos, con el objeto de promover la concientización sobre la celiaquía y con los organismos públicos nacionales competentes promover medidas de incentivo para el acceso a los alimentos libres de gluten.

Estas cuestiones normadas en la legislación Nacional, son cumplimentadas de manera íntegra en España que si bien no tiene ley específica como Argentina, da cumplimiento a las reglamentaciones en la materia. En Argentina, no se cumple ninguna de las disposiciones mencionadas. Al día de hoy no hay establecimientos educativos que enseñen sobre la

enfermedad celiaca y mucho menos se realiza difusión en dichos establecimientos de cuáles son los alimentos aptos.

Se conoce que son “productos aptos” sólo por el logo que llevan, pero no saben qué debe consumir exactamente la persona con celiaquía. Si hablamos de niños celíacos en edad escolar muchas veces, ellos, no saben cómo explicar lo que deben consumir.

No existe en la ley un artículo que establezca que el estado debe subsidiar parte del coste de los productos sin gluten, cuyos precios son bastantes más elevados que los productos que consume el resto de la sociedad. El tema de que cubra el 70% de la diferencia la harina y premezclas no es suficiente cuando en una familia son dos o más los integrantes celíacos y como se vio en El Reino Unido, para el abordaje integral del tratamiento de cada uno de los miembros de la familia, se clasifican por edad, determinando las cantidades de productos básicos que se deben proporcionar al mes a cada uno de ellos según las prescripción médica. Hay un punto importante que ellos contemplan y es el de proporcionar además de premezclas una variada dieta de alimentos aptos para celíacos diagnosticados.

Con ello, se vulnera el derecho a la salud porque para tener acceso a la misma de forma adecuada, se deben consumir ciertos productos aptos para la celiaquía, que cuestan más de la mitad que los demás productos ordinarios. Se hace difícil para una familia costear la canasta básica del celíaco, por lo que quienes no poseen un poder adquisitivo elevado no pueden realizar su tratamiento básico.

Por otro lado la Ley 27.196 en su ‘Artículo 4° bis establece que las instituciones y establecimientos destinados a personas en situación de privación de la libertad; los sanitarios con internación pertenecientes al sector público, privado y de la seguridad social; lugares de residencia y/o convivencia temporal o permanente que ofrezcan alimentos; los comedores y kioscos de instituciones de enseñanza; las empresas de transporte aéreo, terrestre y acuático que ofrezcan servicio de alimentos a bordo; los restaurantes y bares; entre otros sitios que se han enumerado en capítulos precedentes, deben contar con alimentos aptos para celíacos y de hecho el incumplimiento a esta norma son consideradas como infracciones, por la falta de oferta de opciones de alimentos o menús libres de gluten.

A diferencia de Reino Unido y España, si bien está contemplado en la ley este artículo en la realidad la autoridad de aplicación no controla que estas instituciones y/o establecimientos cumplan con la normativa vigente. Debe la persona que padece celiaquía constantemente denunciar las infracciones para se hagan cumplir y por eso los tribunales terminan resolviendo cuestiones que están contempladas en el legislación vigente.

Considerando que son muchas las instituciones y que según la ley se debe agotar la vía administrativa para luego acceder a la judicial, se está ante una vulneración constante del derecho a la salud, ya que no son los jueces quienes en definitiva tiene que cumplir el rol de policía, sino que es el estado el que debe garantizar que las personas con esta patología puedan acceder a la alimentación adecuada en cualquier momento y lugar.

4.2 Análisis de la jurisprudencia en relación al derecho a la salud en general y la protección a la salud de las personas celíacas.

Se comenzará tomando como referencia la opinión de los altos tribunales en materia de salud para luego abordar la problemática específica de la celiaquía.

El derecho a la salud fue desde un comienzo reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que quedó demostrado en un fallo del año 1887 en el caso conocido con el nombre de "Saladeristas de Barracas³", se trató de un emblemático pronunciamiento en donde se tomó en consideración el poder de policía en sentido estricto, el cual representaba que el Congreso de la Nación podía limitar el ejercicio de derechos teniendo en miras la seguridad, la salubridad y la moralidad de la población.

En ese marco, el Alto Tribunal se abocó a considerar la legitimidad de ciertas normas dictadas por la Provincia de Buenos Aires a los fines de evitar que los saladeros ubicados a la vera del Riachuelo vertieran efluentes tóxicos o contaminantes a dicho río.

La Corte se inclinó por la validez de las referidas disposiciones, acuñando un célebre fundamento: "(...) ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso de su propiedad...".

³ Corte Suprema de Justicia. Saladeristas Santiago, Jose y Jeronimo Podesta y otros v. Provincia de Buenos Aires. 1987

Con lo dispuesto por la Corte se demuestra la existencia del derecho constitucional a la salud y la consiguiente obligación del Estado a su protección y de allí la constitucionalidad de las normas que tiendan al cumplimiento de tal obligación.

En definitiva, el Estado debe velar por la salud pública impidiendo que se atente contra la misma y de allí que se haya sostenido que existe un derecho constitucional para exigirlo, de manera tal que ningún tercero podrá perjudicar la salud. Esta última circunstancia se impone para sostener que, para afirmar la existencia de este derecho a la salud, también se puede invocar el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Se puede mencionar la causa "M. G., P.L.4, donde la actora presenta una acción de amparo solicitando el cumplimiento integral a O.S.D.E, quien se había negado a la prestación requerida.

La actora había acreditado en el expediente a través de biopsia intestinal que padece la enfermedad de celiaquía, y su médico tratante explicó de forma detallada, que el único tratamiento existente en la actualidad para esa patología, es una estricta dieta libre de gluten; razón por la cual le prescribe dicha dieta.

En autos se determinó que la celiaquía, es una enfermedad que tiene como único paliativo una dieta de por vida libre de gluten, y por ello se estableció que:

... el tratamiento de esa dolencia es el régimen alimenticio”, dicho de otra forma, ese es su remedio, y por eso es que la afiliada pretende de tales normas, independientemente de la ausencia de reglamentación al respecto, las prestatarias asistenciales deben brindar, sin co seguro, a las personas celíacas las harinas y premezclas libres de gluten.

El mejor método de interpretación de la norma, cualquiera sea su índole, es el que tiene primordialmente en cuenta su finalidad y en este caso la 'finalidad' de las Leyes 9.938 y 26.588 es clara, proteger a las personas celíacas y asegurar su tratamiento, el que "(...) se

⁴ SALA I. Causa N° 19.1294. M. G.,P.L. y otro c/ OSDE s/ acción de amparo" con Sentencia del 19 de abril de 2010.

circunscribe a una dieta libre de gluten, lo que, en definitiva, significa la única posibilidad de salvaguardar su derecho a la salud y, en definitiva, a la vida misma”.

Teniendo en cuenta que el accionar de la demandada al denegar la prestación, había aducido que no se ha reglamentado lo dispuesto en las leyes respectivas, y lo que se debe aplicar es según “(...) la armonización de las disposiciones aplicables, convirtiéndose en directamente operativo”, por ello es que resulta exigible, porque es obligación de los jueces darle eficacia a la norma cuando se aporta, como en el caso, “(...) nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental, me lleva a concluir que la omisión de cobertura denunciada deviene manifiestamente arbitraria e ilegítima en los términos previstos en los arts. 1 y 2 de la Ley N° 8.369 y determinan la procedencia del reclamo”.

4.3 La jurisprudencia y las obras sociales y empresas de medicina prepaga en relación a las personas celíacas

En la causa "Marrama⁵", la parte actora inicia en nombre y representación de su hija, quien padece celiaquía, una acción de amparo ante la negativa por parte de la obra social OSDE de brindar entrega, sin cargo, por parte de la demandada de los alimentos y medicación que ha prescripto la médica nutricionista.

La obra social demandada, deniega la prestación aduciendo que

(...) no se ha reglamentado lo dispuesto en las leyes respectivas (art. 3, Ley 9938 de Entre Ríos y art. 9, Ley 26588), siendo que el resultado que emana de la armonización de las disposiciones aplicables no necesita interpretación alguna, convirtiéndose en directamente operativo y exigible.

Lo alegado por la obra social en su defensa lleva a deducir que la omisión de cobertura es absolutamente arbitraria e ilegítima.

5 Cámara II Civil y Comercial – Sala I – Paraná. Marrama de Gamberini, Paola Leonor y otro c/ OSDE", 52010

En relación a ello, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos resuelve condenar a la Organización de Servicios Directos Empresarios (O.S.D.E.) a cubrir el 100 % de los siguientes alimentos:

.... harinas y pre mezclas libres de gluten, tal como claramente reza el art.9, así de lo indicado por la nutricionista a fs. 2 se incluirá, en las cantidades prescriptas, las galletitas dulces, pastas de arroz, pre mezcla para panadería y repostería, polvos para preparar bizcochuelo, masa para tartas y empanadas, ñoquis, harina de arroz todo marca KAPAC y almidón de maíz y fécula de mandioca⁶.

El fallo precedente deja sentando un precedente alentador para quienes padecen la enfermedad, porque se considera aquí, que no sólo se debe cubrir harinas y pre mezclas; sino además otros productos derivados de las mismas.

Otro amparo presentado ante la Cámara Nacional de Apelaciones fue en el caso “Fortuna⁷” quien previo a agotar la vía administrativa correspondiente, reclamando a la obra social la cobertura de alimentos recetados medicamente para el tratamiento de la enfermedad de celiaquía, se había negado a otorgar.

En este caso determinó que lo que se discute no es la condición de afiliada de la amparista Swiss Medical ni la enfermedad que padece celiaquismo. Lo que se debate, es la obligación de la demandada de otorgar cautelarmente la cobertura del tratamiento recomendado por el médico tratante “dieta libre de gluten de por vida”. Se debe señalar que en el reducido marco de conocimiento de la presente acción de amparo, se debe estar a la recomendación del profesional médico quien indicó una dieta libre de gluten de por vida.

⁶ Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. “MARRAMA DE GAMBERINI, Paola Leonor y otro c/ OSDE s/ ACCIÓN DE AMPARO”, sentencia de fecha 19/04/2010.

⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala 1. En el caso “FORTUNA, María Angélica c/ SWISS MEDICAL SA Y OTRO s/ AMPARO”. Sentencia del 29 de Marzo de 2011

Se considera que estas situaciones no deberían llegar a estas instancias de discusión y menos aún en el caso de una enfermedad reconocida como tal. La ley n° 26.588 que se viene mencionando, reconoce los derechos de los enfermos celíacos, por lo tanto es la normativa que debe aplicarse al caso. Surge con claridad la obligación que pesa sobre la demandada, es la de otorgar la cobertura del tratamiento de la celiaquía que sufran sus afiliados, a cuyo efecto carece de relevancia la situación económica de aquellos “(...) situación que no ha sido probada en estas actuaciones”. También es claro que la circunstancia de que la norma prevea su reglamentación y que ello no se haya concretado, no puede resultar un perjuicio para la actora”.

Considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante y lo expuesto precedentemente, este Tribunal entiende que corresponde hacer lugar a la medida cautelar, teniendo en cuenta que la amparista solicitó “(...) la cobertura de los alimentos libres de gluten necesarios para el tratamiento de la enfermedad celiaca que padezco”.

En atención a lo peticionado, se debe modificar los términos de la medida cautelar decidida por el magistrado, debiendo la demandada proveer a la suma determinada de dinero -en este caso \$900, quantum que no fue objetado por la amparista, quedando condicionada la entrega del mes siguiente a la presentación de las facturas de gastos del anterior, “(...) de tal modo que demuestren que la suma indicada tuvo como único objeto la compra de alimentos libres de gluten conforme a la indicación médica formulada en la causa”.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en autos “Salva⁸” con sentencia del 15 de marzo de 2010, determinó que “(...) no es posible realizar la asimilación que pretenden los actores entre ciertos alimentos y los fármacos”. De acuerdo con el Código Alimentario, se refiere a todas las sustancias o mezclas de ellas que, ingeridas por el hombre, aporten a su organismo los materiales y la energía necesarios para el desarrollo de sus procesos biológicos, incluyendo también aquello que se ingiere por hábito, costumbres o como coadyuvantes, tengan o no valor nutritivo. Por su parte, en el ámbito de los fármacos se debe reputar comprendidas las sustancias que enumera el art. 1 de la ley 16.463: “(...) drogas,

⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala 2. “SALVA, Marcelo Adalberto y otros c/ OSDE s/ sumarísimo”. Causa N° 247/09. Sentencia del 15/03/2010

productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana”.

A juicio del Tribunal, el hecho de que no exista un tratamiento farmacológico para la celiaquía no basta para imponer a la demandada la obligación de solventar una parte del costo de los alimentos que debe ingerir la menor, ante la ausencia de una disposición normativa que así lo establezca.

En este caso se condenó a la empresa de medicina prepaga demandada a brindar, a un afiliado celíaco, la cobertura de las harinas y premezclas libres de gluten, reconociéndole un descuento similar al ofrecido para los medicamentos ya que, el art. 9 de la ley 26.588 que se mencionó en un caso precedente, donde prevé que la cobertura asistencial de las personas que padecen dicha enfermedad, comprende la adquisición de dichos productos alimenticios, sin que obste a ello el hecho de que aún no se hubiere dictado la reglamentación a la cual alude la norma.

Conclusión Parcial

El presente capítulo es de gran importancia, porque luego de haber realizado un recorrido normativo y conociendo de qué manera se puede proteger a las personas que padecen celiaquía, se hizo una comparación con países desarrollados donde se contemplan todas las situaciones necesarias para el tratamiento de quienes la padecen.

En comparación con los ordenamientos explicados, en Argentina la única pauta normativa que se cumplimenta es en relación al etiquetado de los alimentos.

En los otros puntos desarrollados, para lograr el cumplimiento de lo que la misma ley Argentina determina, se debe llevar el caso a la justicia previo haber agotado la vía administrativa, lo que genera un gran desgaste para la persona que padece esta enfermedad y genera un grave perjuicio en la espera de la cobertura para tratar la enfermedad.

Los tribunales, resuelven que el derecho a la salud es un derecho fundamental y que en el caso de las personas que padecen celiaquía debe primar el cumplimiento de este derecho, dejando en claro además que la cobertura de los alimentos libres de gluten son necesarios para el tratamiento de la enfermedad celiaca y corresponde condenar a las empresas de medicina prepaga o a las obras sociales, a brindar, a un afiliado celíaco, la

cobertura de las harinas y premezclas libres de gluten, reconociéndole un descuento similar al ofrecido para los medicamentos que prevé la cobertura asistencial de las personas que padecen dicha enfermedad.

Conclusión Final

En el presente Trabajo Final de Graduación se realizó un análisis del sistema de normas que protege el derecho a la salud en general y el derecho a la salud de las personas celíacas en particular, a fin de responder al interrogante de cuál es la normativa que ampara a las personas que padecen esta enfermedad.

El derecho a la salud de la persona celíaca se encuentra amparado en el ordenamiento argentino, sin embargo esta regulación legal resulta inadecuada para abarcar la protección de la salud de la persona celíaca, y con ello se vulnera el goce a una vida privada y social satisfactoria.

La enfermedad celíaca es considerada como enfermedad crónica, lo cual trae aparejado un cúmulo de problemas derivado del incumplimiento de la ley, por impactar en el costo de vida de las personas que lo padecen, costos mayores de las obras sociales y prepagas, alimentación diferenciada, situaciones de discriminación al momento de buscar empleo, demoras burocráticas en acceder al tratamiento integral de la enfermedad.

En el presente trabajo se analizó la normativa argentina que protege a las personas celíacas y se pudo verificar que no ampara los derechos fundamentales de las personas que padecen, y esta situación fue comprobada luego del análisis normativo en forma comparativa con lo dispuesto por el ordenamiento de Reino Unido y España.

En relación al análisis que precede, cabe afirmar que en el derecho Argentino existe un sistema de normas que protege el derecho a la salud en general y el derecho a la salud de las personas celíacas en particular. Ahora bien, la hipótesis de trabajo del presente trabajo final de grado se verificó ya que además de la protección constitucional al derecho a la salud, existe una normativa específica que intenta proteger a las personas con celiacía; y ésta protección surge de la ley 26.588. Se verificó también que dicha ley no se cumple en su totalidad y deja ciertos aspectos sin considerar vulnerando los derechos fundamentales de quienes padecen celiacía.

Siguiendo los estándares normativos que se han analizado en profundidad, se considera como primera medida a la persona con celiaquía como consumidor hipervulnerable, porque se vuelven indispensables las instancias de prevención y resolución de conflictos que faciliten el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables y actúen con mayor flexibilidad en su favor.

De lo que se trata entonces, es de la remoción de obstáculos que inhiben o limitan el acceso a la justicia de los sectores vulnerables, lo que en general exigirá medidas de acción positiva por parte de los Estados, tomando como punto de partida, la posibilidad de generar políticas de Estado que informen y capaciten sobre la enfermedad celiaca y además subvencionen alimentos para que todas las personas se encuentren en igualdad de condiciones.

Si bien se reconoce que la ley de celiaquía constituyó un gran avance, la idea del legislador resultó contraria a la realidad que viven las personas que la padecen. La norma, tal como está redactada, expone a quien padece celiaquía, a diversas situaciones de discriminación, porque al ser considerada una enfermedad crónica la misma debe ser denunciada al momento de entrar a un trabajo, para cambiar de obra social, además los costos de alimentación requerida son muy elevados. Situaciones que una vez más ponen en manifiesto que la misma ley provoca de forma discriminada un perjuicio a quienes lo padecen.

El impacto de la discriminación estructural es evidente, en este caso, por la falta de posibilidades de quienes integran estos grupos de conocer los derechos que les asiste y los modos de ejercitarlos, o de obtener respuestas satisfactorias y oportunas ante las instancias de los tribunales.

Por último, es necesario mencionar que el consumo de los alimentos libres de gluten no es una elección de vida, sino que son parte de un tratamiento a una enfermedad crónica que en la actualidad no tiene cura, y la imposibilidad de acceder a ellos genera un deterioro importante en la salud de las personas que la padecen.

REFERENCIAS

Doctrina

- Barocelli, S. (2019) Los consumidores hipervulnerables en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor Publicado en: Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC , 47 Cita Online: AR/DOC/591/2019
- Bidart Campos, G. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T. VI. Buenos Aires:Ediar.
- Donato, N.A. (2017) “Derecho a la salud” Recuperado de <http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/135>
- Dreyzin de Klor, A, (2019) "El Derecho Internacional Privado y las relaciones de consumo", Revista de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, vol. V, nro. 1, Nueva Serie II (2014), disponible online en <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/11447/11917> [consultado 10/1/2019.
- Ekmedkdjian, M. (1999). *Tratado de Derecho Constitucional*, T. V. Buenos Aires: Depalma.
- Garay, O (2008). Competencia de la Nación y de las provincias para legislar en materia sanitaria. *La Ley*, t. 2008-A, pág. 941.
- García Sais, F.. (2007) Derecho de los consumidores a la información. Colombia.Editorial Porrúa
- Ghersi, C. - Weingarten, Celia, (2015) Manual de los derechos de usuarios y consumidores, 2ª ed., Buenos Aires. Ed. La Ley.
- González Vaqué, L. (2016) "La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", Revista

de Derecho Comunitario Europeo, año 8, nro. 17, enero-abril 2004, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/909110.pdf>[consultado 17/2/2019];

- Hernández, A. (2003). Reflexiones constitucionales sobre el Derecho a la Salud, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Recuperado en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artreflexionesconstitucionalesobreelderechoalasal>
- Lafata Desio, M. M. “Una nueva Conquista”. Revista Celi&co. Publicado en fecha 27/06/2012. Recuperado de: WWW.CELICO.COM.AR
- Medina, G. y Luft, M. E. “Los celíacos y las obligaciones de las obras sociales y empresas de medicina prepaga”. LA LEY 2010-C- DFyP. Publicado en junio de 2010.
- Morea, A. “Derecho del Consumidor. Principios jurídicos vigentes”. Publicado en fecha 05/03/2018. Recuperado en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/08/09/derecho-del-consumidor-principios-juridicos-vigentes/>
- Ninet (2017), el acceso a productos sin TAC. Recuperado en <http://www.unidiversidad.com.ar>
- Niveloni, S. “La importancia del diagnóstico”. - Revista Celiaco. Publicado en fecha 27/06/2012. Recuperado de: www.celico.com.ar
- Sampieri, R. Collado, C. Baptista, P. (2006) Metodología de la Investigación. Iztapalapa. Mc Graw- Hill Interamericana
- Yuni J. A. y Urbano C. A. (2003). Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación. Córdoba: Ed. Brujas.

Legislación

- Constitución Nacional Argentina
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

- Convención sobre la eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer

- Convención sobre los Derechos del Niño

- CODEX STAN 118 - 1979 Adoptado en 1979. Enmiendas: 1983 y 2015.

Revisión: 2008, Norma del codex para alimentos "exentos de gluten"

- Ley 24.240 de Defensa del Consumidor

- Ley 26.588 Enfermedad celíaca

- Ley 27.196 Enfermedad celíaca - Modificación de la Ley 26.588

- Ley 9142 provincia de Córdoba Programa Provincial de Asistencia y Apoyo a Pacientes Celíacos y Portadores de Intolerancias Alimenticias Permanentes.

- Ley N° 3373/09

- Ley N° 10.499

- Ley 10.499

- Ley N° 6.828

- Ley N° 5.014

- Ley N° 3085/09

- Decreto N° 754/15 Recuperado en

<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/206885/20190506>

- Decreto 528/2011. Reglamentación de la ley 26588.

- Resolución 504/2014. Cobertura en concepto de harinas y premezclas libres de gluten por un monto mensual para personas con celiaquía.

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos "Saladeristas de Barracas" (Fallos, 31:274)

- SALA I. Causa N° 19.129 autos M. G.,P.L. y otro c/ OSDE s/ acción de amparo" con Sentencia del 19 de abril de 2010.

- Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. “MARRAMA DE GAMBERINI, Paola Leonor y otro c/ OSDE s/ ACCIÓN DE AMPARO”. Sentencia de fecha 19/04/2010.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala 1. “FORTUNA María Angélica c/ SWISS MEDICAL SA Y OTRO s/ AMPARO”. Sentencia del 29 de Marzo de 2011. Expte. N° 5228/2010. 7
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala 2. “SALVA, Marcelo Adalberto y otros c/ OSDE s/ sumarísimo”. Causa N° 247/09. Sentencia del 15/03/2010.

Otras fuentes

- <https://www.sursantiago.com.ar/informacion-general/1099-articulo-de-opinion-el-marco-legal-de-los-consumidores-celiacos>
- <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2015.07.%20DESC.%20Celiacu%C3%ADa.%20Derechos%20de%20NNyA.pdf>
- <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/206885/20190506> el 06/06/2019
- <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2015.07.%20DESC.%20Celiacu%C3%ADa.%20Derechos%20de%20NNyA.pdf> en fecha 24 de octubre de 2018.
- <https://www.eldia.com/nota/2017-4-2-3-24-55-la-ley-de-celiaquia-quiso-ser-una-ayuda-y-al-final-resultado-un-salvavidas-de-plomo>
- Ríos, (2012), Revista electrónica Infobae. Recuperado en <https://www.infobae.com>