



TRABAJO FINAL DE GRADO

LA COBERTURA DE LOS GASTOS EDUCATIVOS POR PARTE DE LAS OBRAS SOCIALES EN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Llanos, Carla Lorena

Abogacía

2019

“En un mundo perfecto, los derechos enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos serian suficientes para proteger a todos. Pero en la práctica, a ciertos grupos, como 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 general.”

Dr. Pablo Oscar Rosales

Agradecimiento y dedicatoria

A Dios, porque a pesar de las grandes pruebas y obstáculos que se nos presenta en la vida siempre fue fiel, sosteniéndome y dándome animo. El llegar a esta etapa es la evidencia de su constante fidelidad y lealtad y sobre todo de su genuino amor inagotable.

A mi familia, especialmente a mi papa, por su comprensión y apoyo incondicional y por darme las palabras justas en el momento preciso, y sobre todo por creer en mí.

A mi perro Nando, que hoy ya no está en este mundo, pero me acompaño largas noches de desvelo siendo un compañero idóneo.

Por otro lado y sin pasar por alto, agradezco a la Universidad siglo XXI por darme la oportunidad de poder realizar mis sueños y por formarme como futura profesional.

“Es, pues, la Fe la certeza de lo que se espera y la convicción de lo que no se ve”.

Hebreos 11:1

Resumen

La protección de las personas con discapacidad implica necesariamente vincular las obligaciones que existen por parte del Estado con los convenios internacionales suscriptos y reconocidos por nuestra Constitución Nacional a los fines de garantizar el goce igualitario de sus derechos y garantías, brindando apoyo a las familias que tienen en su seno una persona con discapacidad para lograr su integración social. Dichas obligaciones por parte del Estado refieren a salud y educación principalmente. Es por ello, que se vinculan directamente a las obras sociales.

Si bien las obras sociales se encargan de la cobertura en materia de salud de dichas personas con discapacidad, corresponde analizar si las mismas deben cubrir también las necesidades educativas especiales que pueda tener una persona con necesidades especiales. En tal sentido, se analizará lo indicado por la normativa vigente a nivel internacional, por cuanto ha sentado las bases del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, y a nivel nacional. Asimismo, se analizará la doctrina y la jurisprudencia al respecto. Ello, a los fines de analizar si los gastos educativos pueden considerarse dentro de los previstos en la ley 24.901.

Palabras claves: personas con discapacidad – derecho a la educación – derecho a la salud -

Abstract

The protection of disabled people necessarily implies linking the obligations that exist on the part of the State with the international agreements subscribed for the purpose of guaranteeing the equal enjoyment of their rights and guarantees and providing support to families that have a person with needs in their midst special These obligations refer mainly to education and health. That is why they are directly linked to social works.

Although the social works are responsible for covering the health needs of disabled people, it is necessary to analyze if they also have to cover the special educational needs that a person with just special needs may have.

In this regard, what is indicated by the regulations in force at the international level will be analyzed, since it has laid the foundations for the recognition of the rights of persons with disabilities, and at the national level. Likewise, the doctrine and jurisprudence in this regard will be analyzed. This, in order to analyze whether educational expenses can be considered within those provided by Law 24,901.

Keywords: disabled people – right to education – right to health care

Índice

Introducción.....	8
Capítulo 1: La protección de las personas con discapacidad en el derecho internacional.....	11
Introducción.....	11
1.1. La normativa internacional sobre personas con discapacidad.....	11
1.2. La incorporación de las directivas internacionales en el derecho interno.....	17
1.3. Los gastos educativos en la ley 24.091.....	20
1.4. Los derechos y la autonomía de las personas con discapacidad.....	23
Conclusión.....	25
Capítulo 2: El derecho a la salud.....	27
Introducción.....	27
2.1. Concepto y alcance del derecho a la salud.....	27
2.2. El derecho a la salud como derecho humano.....	29
2.3. La constitucionalización del derecho a la salud.....	30
2.4. El derecho a la salud en el Código Civil y Comercial.....	32
2.5. El derecho a la salud y las personas con discapacidad.....	34
Conclusión.....	36
Capítulo 3: El derecho a la salud, la discapacidad y las obras sociales.....	38
Introducción.....	38
3.1. La regulación de los prestadores de servicios médicos en Argentina.....	38
3.2. El derecho del consumidor y su incidencia en el mercado de salud.....	44
3.3. El PMO (plan médico obligatorio) y el derecho a la salud.....	47
3.3.1 El PMO y la prestación de servicios educativos.....	50
Conclusión.....	53
Capítulo 4: Jurisprudencia: Las empresas de medicina prepaga y los gastos educativos de las personas con discapacidad.....	54
Introducción.....	54
4.1. Empresas de medicina prepaga y los gastos educativos de las personas con discapacidad.....	54
Conclusión.....	61
Conclusiones finales.....	63
Bibliografía.....	65
Doctrina.....	65

Jurisprudencia 67

Legislación..... 68

Introducción

El art. 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que el derecho a la educación de una persona con discapacidad debe darse en igualdad de oportunidades a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad sin ningún tipo de discriminación y sin que sus derechos se encuentren avasallados y vilipendiados. Además de esto, en grandes oportunidades el derecho a la educación se encuentra intrínseca y consustancialmente vinculado con el derecho a la salud, pero no es algo de por sí evidente o bien resulta en algo discutible y un área gris respecto a las prestaciones que las obras sociales deben brindar.

En este sentido, este trabajo de investigación pretende analizar el alcance de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en tanto que, las obras sociales estén obligadas a solventar los gastos educativos en establecimientos privados que permitan un normal desarrollo del niño. La cuestión a analizar es, entendiendo que en el caso de la discapacidad existen gastos ligados a la salud fuera del plan médico obligatorio que deben estar cubiertos como señala la ley 24.901 y en la misma no se plantea expresamente el caso de la matrícula y cuota en establecimientos privados.

El rango constitucional que detenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha permitido que el ordenamiento jurídico argentino reconozca a las personas con discapacidad como sujetos de derecho aptos de involucrarse activamente en la vida social y reivindicar su dignidad, autoestima, igualdad y no discriminación. Al respecto, el Código Civil y Comercial viene a establecer reglas que cambian el modelo tutelar y paternalista que regulaba la normativa referida a la capacidad jurídica de los sujetos con discapacidad.

En este orden de ideas, surge la necesidad de que las obras sociales garanticen la cobertura integral de los gastos educativos de las personas con discapacidad. Ello a los fines de lograr su inclusión integral a la sociedad, tal como lo prevé la ley 26.206 de Educación Nacional.

Al respecto, la pregunta de investigación apuntará a responder, ¿pueden considerarse los gastos educativos dentro de los previstos en la ley 24.901?

La cuestión de los niños con discapacidad implica necesariamente a los valores de la sociedad y las obligaciones que existen por parte del Estado dados los convenios internacionales firmados en brindar un apoyo a las familias que tienen en su seno una persona con necesidades especiales. Dichas obligaciones emanan a través de la ley a las obras sociales, sin embargo, ¿hasta qué punto? Dicha cuestión tiene una relevancia social evidente en tanto implica una mejora en la situación de niños y

adolescentes. Por el otro lado, tiene una relevancia jurídica para entender los alcances de los derechos de las personas discapacitadas.

El objetivo general del presente trabajo de investigación será analizar si pueden considerarse los gastos educativos dentro de los previstos en la ley 24901.

Mientras que los objetivos específicos consistirán en identificar los fundamentos constitucionales para la obligación respecto a cuestiones de salud de los discapacitados; analizar la jurisprudencia respecto del financiamiento del acceso a la educación especial por parte de obras sociales; determinar los límites de la cobertura de las obras sociales en casos de niños discapacitados; identificar los principales argumentos doctrinales en torno a la obligación de las obras sociales respecto a los niños discapacitados.

La hipótesis por confirmar, o descartar, es que los gastos educativos deben estar incluidos en la cobertura de salud de los niños discapacitados.

Ahora bien, respecto del tipo de investigación, en este trabajo se utilizará la descriptiva; mientras que como estrategia metodológica se asumirá una cualitativa. Por lo tanto, se obtendrán datos e información sobre el tópico de estudio, sobre diferentes perspectivas y puntos de vista con el objetivo de entender la situación actual de la legislación en torno al financiamiento del acceso a la educación especial por parte de obras sociales

Para realizar la presente investigación la técnica será observación de datos y de documentos para poder contrastar las diversas posiciones y los cambios que hubo en términos del Código Civil y Comercial con respecto al financiamiento del acceso a la educación especial por parte de obras sociales. Y, en cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental y de contenido, en cuanto que las mismas nos permitirán interpretar los fallos y la situación de la legislación en el Código Civil y Comercial.

Este trabajo si bien tomará como centro de análisis la situación jurídica a partir de la sanción del Código Civil y Comercial, se tomarán en consideración la evolución que hubo en la historia de la legislación y jurisprudencia argentina en torno a la cuestión.

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación tomará como referencia la jurisprudencia nacional, y la legislación nacional. También se tomará como referencia la legislación de otros estados a la hora de analizar cómo se ha compatibilizado un marco constitucional similar al nuestro con la legislación en torno al financiamiento del acceso a la educación especial por parte de obras sociales.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos. El Capítulo I analizará la protección de las personas con discapacidad a nivel internacional, y cómo se han incorporado las mismas al derecho nacional. El Capítulo II tratará sobre el derecho a la salud, su concepto y alcance, su concepción como derecho humano y su recepción en la normativa nacional. El Capítulo III abordará las obras sociales y la discapacidad, cómo se relaciona ello con el derecho del consumidor, el derecho a la salud y el Plan Médico Obligatorio. El Capítulo IV analizará las empresas de medicina prepaga y los gastos educativos de personas con discapacidad. Finalmente, se expondrán las conclusiones finales.

Capítulo 1: La protección de las personas con discapacidad en el derecho internacional

Introducción

La discapacidad ha sido considerada por diversos autores que la han estudiado, como un fuerte obstáculo que se impone a las personas lo cual las limita en relación a su desarrollo e incorporación en el entorno social, político y cultural lo cual se apoya de la discriminación que ejercen las personas y que perjudica la dignidad de estas personas. Pero, esta situación debe ser atendida debido a que la discapacidad forma parte de la condición humana, ya que casi todas las personas sufrirán de algún tipo de discapacidad bien sea transitoria o permanente en algún instante de su vida, donde enfrentan dificultades en cuanto a su funcionamiento. En ocasiones la capacidad es muy compleja y las intervenciones para superar las desventajas que se asocian con ella son diversas, sistémicas y varían en cada contexto.

Debido a lo antes expuesto, se han desarrollado importantes instrumentos normativos a nivel internacional con los que se pretende hacer frente a todo acto de maltrato y abuso en relación a estas personas. Por lo que se busca proteger los derechos y libertades fundamentales que son inherentes a la persona humana, para de esta manera poder lograr un cambio significativo en la comprensión de la discapacidad, así como también en las repuestas mundiales a este problema.

Estas propuestas normativas también se han incorporado a múltiples ordenamientos internos, lo que compromete a los Estado a promover proteger y asegurar el goce pleno y efectivo y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. De esta forma, este capítulo se encuentra dirigido a estudiar la normativa internacional que se aplica en relaciona las personas con discapacidad, la incorporación de las directivas internacionales en el derecho interno, los derechos y autonomías de las personas con discapacidad.

1.1. La normativa internacional sobre personas con discapacidad

En tema de las personas con discapacidad se ha considerado de gran importancia, debido a que por medio de este se estudian aquellas ideas y postulados en relación a este tema, que permite que se entiendan las necesidades de estas personas y consecuentemente se puede garantizar el respeto que merecen a su dignidad humana. En razón de ello, tanto a nivel internacional como nacional se han presentado propuestas normativas con base a la cual se regulan diversos supuestos que reflejan

derechos de las personas con discapacidad, lo que permite además que se garantice su desarrollo dentro de la sociedad, estos avances normativos son de gran importancia y los mismo han sido incorporados a numerosos ordenamientos jurídicos internos (Valdés, 2014).

En el entorno internacional, uno de los instrumentos de mayor importancia en relación a las personas con discapacidad es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), pero es necesario tener en cuenta que antes de su desarrollo y creación se presentaron algunas medidas internacionales anteriores a la CDPD. Teniendo en cuenta que el siglo XX trajo consigo un viento de cambio en lo que se refiere a la discapacidad, lo que permite que se dé lugar a una aceptación a nivel internacional de los derechos de las personas con discapacidad por medio de declaraciones respecto a este tema.

Es importante mencionar que la primera declaración se ubica en el año 1971, donde se presentó un concepto un poco evolucionado, como el de retraso mental, aquí la Asamblea General de las Naciones Unidas se encarga de proclamar la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental¹, por medio de una Resolución 2856. Esta proporciona un marco para que se pueda verificar la protección de estos derechos mediante la adopción de medidas a nivel nacional e internacional. Se afirma que las personas que sufren de algún retraso mental tienen hasta donde resulte factible derecho al igual que el resto de los seres humanos, incluso aquellos derechos referentes a la atención médica y educación adecuada, derechos a la seguridad económica, a un tutor que sea calificado el cual debe cumplir los requisitos que se estipulan.

Las personas con retraso mental deberían vivir con sus familias o con familias de acogida y participará además en los variados aspectos de la vida de la comunidad lo que puede contribuir de forma significativa en lo que se relaciona a su desarrollo en el entorno social².

Seguidamente, en 1975 la Asamblea General por medio de su Resolución 3447 del 9 de diciembre, proclama la Declaración de los derechos de los impedidos³, esta relevante declaración tienen como objetivo fomentar la protección de estos derechos en los niveles nacionales e internacional. Además de ello, se reconoce el hecho de que los discapacitados debían gozar de los mismos derechos políticos y civiles de los demás, a lo que se incluyen las medidas necesarias que les permitan ser autosuficientes. En esta declaración se afirma que los derechos de estas personas a la

¹ Declaración de los derechos del retrasado mental. Resolución 2856. Asamblea de Naciones Unidas. 20 de diciembre 1971.

² Declaración de los derechos del retrasado mental. Resolución 2856. Asamblea de Naciones Unidas. 20 de diciembre 1971.

³Declaración de los derechos de los impedidos. Resolución 3447. Asamblea de Naciones Unidas. 09 de diciembre de 1975.

educación, a la atención médica, y a servicios de colocación deben ser garantizados para toda persona con discapacidad.

De igual forma, se reconoce el derecho a la seguridad económica y social, al empleo, al vivir con sus familias, a participar en acontecimientos sociales y creativos a recibir protección frente a cualquier tipo de explotación, abuso, maltrato o trato degradante que le perjudique en su honor, reputación y salud, y también a disponer de una ayuda legal adecuada en caso de que se verifique la violación de algunos de sus derechos. De esta manera, se evidencia claramente notables avances en relación a las personas con discapacidad, con base a los cuales se puede proteger estas de forma efectiva frente a cualquier abuso o maltrato que les afecte.

Posteriormente, en el año 1987 se dio lugar en Estocolmo a la reunión Mundial de Expertos donde se efectuó un seguimiento del Programa de Acción Mundial para los impedidos al cumplirse la mitad del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos. En esta reunión se presentaron varias sugerencias unas de ellas era la necesidad de elaborar una doctrina rectora que indicase las prioridades de acción en el futuro, lo que se encontraría basada en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Luego de ello, unos años más tarde en 1991 la Asamblea General aprobó los principios para la protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la atención de la Salud Mental, estos principios son considerados el estándar internacional más completo y detallado que protege a las personas con discapacidad mental. Además de ello se verifica un incremento fundamental para los estados en la evaluación de los sistemas de salud mental y sus prácticas

Posterior a ello, en el año 1992 al término del decenio de las Naciones Unidas para los impedidos, la Asamblea General proclamó por medio de la Resolución 62/127 el 3 de diciembre como Día Internacional de las personas con discapacidad. Todo esto con el propósito de sensibilizar a la opinión pública en todos los ámbitos que rodean a la discapacidad y los beneficios que se derivan de su integración en todos los aspectos de la vida cotidiana, donde se integran diversos entornos como lo es el político económico y cultural (Junyent de Dutari, 2014).

De esta misma forma, la asamblea realizó un llamamiento a los Estados miembros para que destacará la celebración de este día, lo que permite que se promueva una mayor integración en la sociedad de las personas con discapacidad. Un año más tarde en 1993 se procedió a la elaboración de las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, estas

surgieron sobre la base de las experiencias adquiridas durante el Decenio de las Naciones Unidas para los impedidos.

Otro avance significativo fue el que se desarrolló en el año 1994, donde la conferencia mundial sobre las necesidades educativas especiales, organizada por el Gobierno español y la UNESCO, con la presencia de más de 300 participantes en representación de 92 gobiernos y 25 organizaciones internacionales, aprobó la Declaración de Salamanca⁴, con el propósito de promover el objetivo de la Educación para todos. En esta declaración, se examinan los cambios fundamentales de políticas necesarias para favorecer el enfoque de la educación integradora, para lo que se debe capacitar a las escuelas para atender a todos los niños, especialmente a aquellos que tienen necesidades educativas que se caractericen por ser muy especiales.

Por otro lado, en el entorno interamericano, y en marco de la OEA se aprobó en el año 1999 la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, vigente e incorporada diversos ordenamientos jurídicos como lo es el de Argentina por medio de la Ley 25.280⁵. En esta Ley, se presenta como especial objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, se trata entonces de una convención regional, que apunta a un objetivo específico que es evitar la discriminación (Duizeide y Lasala, 2016).

Lo antes mencionado muestra claramente la preocupación que se verifica en el entorno internacional en relación a las personas con discapacidad, con el desarrollo de estas medidas se busca proteger a las personas antes mencionadas, las cuales deben ser insertadas en el entorno social y político de forma productiva. Se debe garantizar su participación activa en el entorno antes mencionados. Además de ello, se busca cumplir un especial propósito que es la salud y la educación de estas personas, para de esta forma garantizar una vida digna para ellos, con base a lo cual se respete su dignidad como personas humanas, y por otro lado se busca sensibilizar al entorno público en relaciona esta materia.

Es importante mencionar que, todos estos avances fueron significativos, y apoyaron el surgimiento de la Convención de los Derechos de las Persona con Discapacidad⁶. En el año 2001 cuando la Asamblea General de la ONU estableció un Comité especial encargado de preparar un

⁴ Declaración de Salamanca. 10 de junio de 1994.

⁵ Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Asamblea General de Estados Americanos, 14 de septiembre de 2001.

⁶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

proyecto de Convención Internacional donde se manifestó de forma integral la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad (Duizeide y Lasala, 2016).

Posteriormente, en el año 2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual entró en vigor el 3 de mayo de 2008, ya que la misma fue ratificada por la cantidad de los estados miembros necesarios. En su preámbulo entiende a la discapacidad como el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras del entorno que obstaculizan su participación plena y efectiva en el entorno social, en igualdad de condiciones que las demás personas. Este es un especial enfoque, desde el cual la discapacidad resulta tal debido a los obstáculos sociales, económicos, sanitarios y culturales que impiden la accesibilidad y el ejercicio de los derechos de las personas.

Por lo tanto, con esta convención se presenta un nuevo paradigma, que reconoce y legitima la necesidad de la sustitución y el pasaje del modelo tutelar al modelo social, se encuentra basado en los derechos humanos, de esta forma en su preámbulo se indica el reconocimiento de otros instrumentos internacionales y derechos que se encuentran reconocidos.

Además de ello, se reconoce la importancia que revisten los principios y las directrices de políticas que figuran en el programa de acción mundial para las personas que sufren de alguna discapacidad. Igualmente, en las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para estas mismas personas como un factor para lo que es la promoción, la formulación y evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional que se encuentran destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades de las personas que se encuentran impedidas por alguna discapacidad (Olmo, 2012).

De esta forma, se presenta una convención que se caracteriza por ser integral donde se desarrollan una amplia gama de situaciones de las personas con discapacidad, en el artículo 1 se establecen que “su propósito consiste en promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad”⁷. Además de ello, se incluyen aquellas que tengan alguna deficiencia física, mental, intelectual o sensorial 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.

⁷ Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

Seguidamente, en su artículo 2⁸ se prevé que se entiende por discriminación por motivos de discapacidad, cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga como propósito o como efecto obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos políticos económicos, social, cultural, civil o de otro tipo en igualdad de condiciones.

Aunado a ello, en el artículo 3⁹ se enumeran una serie de principios rectores, entre los que se destacan el respeto a la dignidad inherente a la persona humana, la autonomía individual incluyendo la libertad de tomar las propias decisiones, independencia de las personas, la no discriminación. La participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, el respeto por las diferencias y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad humana, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, la igualdad entre hombre y mujer. Todos y cada uno de estos principios permite que se establezca un piso mínimo para ofrecer una protección efectiva a las personas con discapacidad al resaltar todos los derechos fundamentales que merece todas personas.

De esta forma, conviene mencionar que esta convención marcó un hito debido a que por medio de ello se consagra una nueva concepción en relación a la alternativa protectora de los derechos de las personas con discapacidad. Esto indica que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencia, las barreras debidas a la actitud y al entorno que evita que estas personas participen de forma plena y efectiva dentro de la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Este es un especial tratado que se inscribe desde la perspectiva de los derechos humanos y en la definición de discapacidad del denominado modelo social, donde se atribuye la situación de estas personas a la consideración que se les dispensa en el medio social en que se encuentran.

En este sentido, al tratar el tema de la discapacidad se entiende que es una situación de desventaja, marginación y discriminación, que experimenta un individuo debido a las barreras físicas o de actitud que le presentan e imponen un entorno social, el cual se ha sido diseñado y construido para personas promedio. No se toma en cuenta las características, necesidades o limitaciones funcionales que pueden presentar algunas personas. Esto se verifica como un complemento para la convención

⁸ Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

⁹ Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación¹⁰ contra las personas con discapacidad y las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

1.2. La incorporación de las directivas internacionales en el derecho interno

Como antes se indicó, la creación, desarrollo e implementación de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se consideró como un hecho trascendental puesto que por medio de ello se permite que se ofrezca protección a las personas con discapacidad. Además de ello, evita cualquier tipo de acto discriminatorio que perjudica la dignidad de estas personas, si bien estas personas se enfrentan a desventajas tanto físicas como sociales, las cuales son tratadas por estas leyes ya que con los instrumentos internacionales que se han desarrollado hasta el momento se pretende ofrecer protección en cuanto a la salud, educación e incorporación adecuada al entorno social. Es por ello que estos postulados normativos que son ofrecidos por la Convención son incorporados al derecho interno.

Conviene mencionar entonces que, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas¹¹ fue aprobada y ratificada al igual que el protocolo facultativo e incorporada al ordenamiento jurídico argentino por medio de la Ley 26.378. Pero no se integraba el bloque federal de constitucionalidad, aunque por tratarse de un documento de derechos humanos internacional tenía el carácter supra legal. Por lo tanto, después de varios intentos dentro de la legislatura nacional se dictó la Ley N° 27.044 por medio de la cual finalmente se otorgó a dicho instrumento, la jerarquía constitucional que le correspondía, de esta forma en la actualidad se cuenta con un documento más relativos a los derechos humanos que se sumó al bloque federal al incluirlo en los términos del artículo 75 de la Constitución Nacional¹².

El primer informe de la República de Argentina con motivo a dicha convención, que se elaboró por la comisión nacional asesora para la integración de personas con discapacidad (CONADIS) como un organismo del gobierno nacional y con referencia a los artículos 1 al 4 de aquella. Se expresa que la República Argentina adoptó la convención de los derechos de las personas con discapacidad, mediante

¹⁰ Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Asamblea General de Estados Americanos, 14 de septiembre de 2001.

¹¹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

¹² Artículo 75 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

la aprobación de la Ley 26.378 el 31 mayo de 2008. De esta forma, la Convención como tratado internacional, asume la jerarquía superior a las leyes de acuerdo a los que disponen en la constitución nacional, de esta manera es que se han puesto en vigor los principios y obligaciones generales que se encuentran establecidos a en la Convención.

En este punto conviene recordar que, en la reforma constitucional que se desarrolló en el año 1994, se optó por el otorgamiento de jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de los derechos humanos que se encuentran enumerados en el artículo 75 inciso 22¹³. De igual forma, se estableció un especial mecanismo para que otros tratados y convenciones sobre los derechos humanos puedan gozar de igual jerarquía. Frente a esta situación se destaca que el rango constitucional que se reconoce a los tratados que debe ser interpretado en consonancia con lo que se dispone en los artículos 27 y 31 del texto constitucional¹⁴ en virtud de lo cual los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derechos públicos que se encuentran establecidos en el orden interno.

Ahora bien, al considerar la constitucionalidad de la Convención sobre los Derechos Humanos de las personas con discapacidad¹⁵, se deberá reforzar la operatividad de los derechos que se encuentran enumerados allí. Lo que se fundamenta en diversas razones, una de ellas es la responsabilidad internacional que el Estado asume con la adopción de tales documentos ante un eventual incumplimiento de las normas que se han establecido.

La sola adhesión a estos instrumentos y los tratados en particular debido a su fuerza vinculante comportan la asunción por los Estado partes de tres obligaciones fundamentales que son: en primer lugar respetar los derechos que se proteger por los instrumentos internacionales, en segundo lugar garantizar el goce y pleno ejercicio de aquellos derecho a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, y tercero adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos tales derechos (Priore, 2015, p. 12).

De esta manera, se ha afirmado que las dos primeras obligaciones se apoyan en el fundamento genérico de la protección de los derechos humanos, es decir, se trata de un sistema diseñado en función del reconocimiento del Estado como sujeto de la relación jurídica básica, como único responsable por las violaciones no reparadas. En cuanto a la obligación que se refiere a la adopción de las medidas necesarias para hacer efectivos tales derechos, según lo que dispone el comité de derechos económico, sociales y culturales, no queda condicionada ni limitada por ninguna consideración. Por el contrario, se

¹³ Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁴ Artículo 27 y 31 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁵ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

trata de una obligación de resultado que se asume por el estado, la cual debe ser diferenciada de la plena realización de los derechos pertinentes, toda vez que se puede realizar de forma paulatina.

Se debe mencionar que hasta la Reforma de 1994 el texto Constitucional de Argentina carecía de una referencia que se caracterice por ser clara en relación a las personas con discapacidad, con el agregado del artículo 75 inciso 23¹⁶ con lo que se incorpora a varios grupos vulnerables de la población como son los niños mujeres, ancianos y las personas con discapacidad. De esta forma, se indica que corresponde al congreso legislar y promover las medidas de acción positivas con las que se puedan garantizar la igualdad real de oportunidad y de trato, y además de ello el pleno goce y efectivo de todos los derechos que se reconocen en la constitución nacional y en los tratados internacionales vigentes sobre los derechos humanos. En cuanto a las oportunidades que se ofrecen a las personas, lo que se verifica como un paso favorable para este colectivo anqué esto no es suficiente

En este sentido, se entiende que del juego armónico de los derechos reconocidos en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁷, y en la Constitucional Nacional¹⁸, las personas con discapacidad son sujetos de preferente tutela. Este marco normativo superior es complementado por las normas federales básicas y fundamentales en relación a esta materia, como lo son la Ley 22.431¹⁹ y la Ley N 24.901²⁰.

El primero de estos textos legales, es decir la Ley 22.431, de acuerdo a lo que se dispone en su artículo 1²¹ se instituye un sistema de protección integral de las personas con discapacidad, tendientes a asegurar su atención médica, educación y su seguridad así como también concederles franquicias y estímulos para su integración social

En el artículo 2 de la referida ley se define a la persona con discapacidad “como toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental en relación a su edad y medio social, que implique desventaja para su integración en diversos entornos como el familiar, social educacional y laboral”²². Seguidamente en el artículo 3²³ se crea el certificado único de discapacidad

¹⁶ Artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁷ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

¹⁸ Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

¹⁹ Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de marzo de 1981.

²⁰ Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

²¹ Artículo 1 de la Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de marzo de 1981.

²² Artículo 2 de la Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de marzo de 1981.

²³ Artículo 3 de la Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de marzo de 1981.

por el cual el ministerio de salud de la Nación certifica en cada caso la existencia de discapacidad estimará la naturaleza y grado, y las posibilidad de la rehabilitación que detente el sujeto.

Posteriormente en el artículo 4²⁴ se expresa que el Estado prestará la rehabilitación integral a las personas con discapacidad que no estén incluidas dentro del sistema de las obras sociales. Se evidencia entonces que los avances que se han verificado en el entorno internacional se han incorporado en los ordenamientos internos.

Es importante mencionar que, diversos estudiosos han destacado que los documentos internacionales como los son las convenciones y pactos que se han desarrollado en relación a las personas con discapacidad se encargan de fijar pautas generales que se encuentran referidas a la igualdad, protección, reconocimiento como personas ante la ley, acceso a la justicia, libertad y seguridad a la hora de dictar pronunciamientos judiciales tendientes a limitar la capacidad de las personas, anteriormente solo se establecía el criterio médico que establecía si la personas padecía de alguna enfermedad mental señalando si el sujeto de derecho se encontraba apto para dirigir su personas y administrar sus bienes.

Empero, frente a todo este contexto los pactos y la convención internacional ha venido a modificar tal situación debido a que ponen un especial énfasis en el criterio biológico-jurídico para dictar sentencia, provocando un cambio en el paradigma. De esta forma, se destacan los avances que han sido aportado por los instrumentos internacionales los cuales se centran en la protección de las personas con discapacidad reprochando de igual forma todo tipo de acto discriminatorio que afecte y perjudique su dignidad (Duzeide, 2015).

1.3. Los gastos educativos en la ley 24.091

En este apartado se realiza un breve señalamiento de las previsiones que el Estado asegura a los que padecen alguna discapacidad para el disfrute de su potestad de educación. Dentro de esas pautas de acción estatal destaca puntualmente la ley 24.091²⁵, en las que el creador normativo hace enunciación de las prestaciones que se le acreditan a los sujetos con discapacidad para lograr el máximo nivel de bienestar. Resulta de novedad en virtud que hace una vinculación entre la potestad a la salud y logra hacer una conexión con la potestad a la educación, en cuanto esta última atiende al bienestar mental del individuo. En este punto nos limitaremos al contenido normativo, posteriormente se explanarán [¿?] las

²⁴ Artículo 4 de la Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de marzo de 1981.

²⁵ Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

interpretaciones que los órganos de administración de justicia han realizado sobre este instrumento legal.

En este sentido la Ley 24.901 se crea el sistema de prestaciones básicas en atención y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad. En su artículo 2²⁶ se establecen las obras sociales, las cuales tendrán a su cargo de forma obligatoria la cobertura total de las prestaciones básicas que son enunciadas en la ley que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a la misma. Estas prestaciones desarrolladas en el capítulo IV refieren a las prestaciones médicas educativas. Así la normativa vigente dispone en su artículo 16:

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 auto valimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo²⁷.

La estructura escolar experimenta una presión cada vez mayor tendiente a elevar los niveles de enseñanza, ampliar los programas de estudios, incorporar tecnologías, desarrollar aptitudes sociales y personales, tener más en cuenta la igualdad de oportunidades y, en conjunto, preparar a los jóvenes para un mundo en rápida evolución. No es, pues, de extrañar que la educación de los alumnos con discapacidades no sea una de las principales prioridades de los educadores (Llousas y Lembergier, 2013).

Sean cuales sean las demás presiones que pesen sobre el sector educativo o sobre los gastos estatales, es esencial que cada país pueda hacerse cargo de sus jóvenes discapacitados. Se ha demostrado que incluso los más discapacitados pueden beneficiarse de una educación; ningún niño puede ser ya considerado no educable. Desde una perspectiva económica, además, la educación de un discapacitado hace de él una persona productiva que no tiene, por consiguiente, que depender de su familia o del Estado durante toda su vida. Al igual que para las demás personas, la educación del discapacitado lleva aparejada una mejora de la calidad de vida; en todo caso, su dependencia de la educación es aún más acentuada, ya que la necesita para sobreponerse a las limitaciones del presente.

La razón fundamental para educar a los jóvenes con discapacidades es de orden moral: como ciudadanos, tienen derecho a ser educados. La educación no es privilegio de unos pocos, sea en términos de riqueza, de clase social o de aptitud. No es, tampoco, justificable vincularla a la prosperidad económica, por mucho que ésta contribuya a hacerla realidad. Es un derecho inalienable de todo ciudadano que a ningún joven puede serle negado por

²⁶ Artículo 2 de la Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

²⁷ Artículo 16 de la Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

razones de discapacidad, del mismo modo que no puede serle negado por razones de sexo o de raza (Jallés, 2014, p.4).

La discrepancia entre necesidades y prestaciones a nivel mundial ha suscitado un reexamen de las estrategias en materia educativa, El estado adopta medidas para mejorar los servicios destinados a los niños con necesidades de educación especiales (niños discapacitados) en el contexto de la educación ordinaria (Valdés, 2014). En este sentido la norma en su artículo 17 caracterizando las prestaciones de índole educativo:

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 discapacidad²⁸.

Las mismas se caracterizan por ser preventivas de rehabilitación, terapéutica, y asistencia, todo ello para atender de forma adecuada las necesidades tan variantes a las que se enfrentan las personas con discapacidad.

Como puede apreciarse, aquí aparece mencionado el tema de la prestación educativa las cuales apuntan a una rehabilitación del paciente que padece una discapacidad, a los fines de que restaure su salud a los fines de poseer una satisfactoria calidad de vida. Ello, de conformidad con la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos y protección a las personas con discapacidad.

En una época en la cual el gasto público se observa incesantemente dirigido por las fuerzas del mercado y prevalecen las visiones instrumentales de la educación, resulta fácil perder de vista la naturaleza inherente del derecho a la educación, lo que es particularmente significativo en lo que se refiere a personas discapacitadas. La educación puede no tener éxito en proporcionar capacidad de empleo a las personas o en hacerlas autosuficientes, pero ello, en manera ninguna, reduce los derechos de éstas a los recursos que requiere su educación (Quirno, 2017, p. 8).

En tal virtud se estima necesario transformar el principio general de igualdad de oportunidades que consagran los textos convencionales y la Carta Magna en derechos concretos que sean significativos a nivel de la propia oferta educativa. Particularmente en lo que refiere a proporcionar un tratamiento educativo diferenciado. Toda vez que los niños son distintos unos de otros, se les debe tratar en forma diferente para llegar a las mismas metas. Esto lleva al principio general al dominio de las decisiones prácticas relacionadas con la pedagogía y la ubicación de recursos, por parte del Estado.

²⁸ Artículo 17 de la Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

La Nación en este texto legal se compromete a brindar a los sujetos con discapacidad un especial abrigo de sus necesidades, en aras de asegurarles el máximo nivel de bienestar que sea posible. Esto compele a que se atiendan dentro de ese conjunto de gastos que derivan de su condición de discapacidad, aquellos que procuran la satisfacción de su desarrollo psíquico, y que en última instancia le facilite los medios para desenvolverse adecuadamente en el seno social.

1.4. Los derechos y la autonomía de las personas con discapacidad

Frente a este punto conviene mencionar que, en cuanto a la protección y autonomía de las personas con discapacidad se presenta un discurso jurídico que aparece como un mecanismo central a la hora de la atribución o adjudicación de derechos a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

En tal caso, la tradición jurídica fue edificada en torno a la idea de capacidad e incapacidad, lo que se identifica como un mecanismo que puede generar exclusión social y comunitaria de las personas con discapacidad. Lo que evidenció un especial cambio asumido por el Código Civil y Comercial de la Nación²⁹ (en adelante, CCC) a la luz del cambio abierto que se verificó en el plano internacional por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad³⁰. Esto implica no solo una revisión en términos de concepciones tradicionales sino más aún se exige un cambio sustancial en las categorizaciones de sentidos y de valor que obliga al diseño de nuevas reglas que reconstruyan el sistema jurídico vigente en Argentina.

En lo que refiere a la materia del ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, la propuesta del CCC³¹ ha debido hacer frente a la idea que se tenía tradicionalmente, presentando para ello un modelo jurídico que importe la aceptación de la complejidad que encierre la situación contextual de las personas con discapacidad. Así como la particularidad de las discapacidades psicosocial, mental e intelectual a la hora del ejercicio de la autonomía personal. Por lo tanto, es así como se presenta un desafío que se dirige a diseñar respuestas acordes a un paradigma que se fundamente en los derechos humanos respetuosos del derecho humano al ejercicio de la capacidad jurídica y promotor de la autonomía personal.

²⁹ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

³⁰ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

³¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

De esta forma, el CCC³² asumió el diseño del régimen de capacidad jurídica sobre la base de que esta cuestión involucra y compromete derechos fundamentales de la persona, como antecedentes indudables que posibilitaron esta reformulación se sitúa la convención de las naciones unidas a la luz del llamado control de convencionalidad, y la propia Ley nacional de Salud Mental 26.657³³.

Lo anterior expuesto contribuye a que se verificara un importante avance completado por el texto sustantivo civil al incorporar de manera expresa el paradigma de derechos humanos que surgen de la convención. De esta forma la legislación argentina pasaría de la regulación de un atributo civil a un régimen de regla, en atención a los derechos humanos a la capacidad jurídica que así se califica en el plano internacional. Lo que se muestra como un derecho fundamental que justifica que si bien el reconocimiento y regulación de la capacidad jurídica, los Estados gozan de un cierto margen de apreciación. Este es un margen que no puede afectar el principio general de no discriminación que se reconoce por todos los instrumentos internacionales de derecho humanos ni anular la esencia misma del derecho (Fernández, 2016).

Además de ello, es importante mencionar que la protección de las personas con padecimiento mentales no se agota con las limitaciones a la capacidad de obrar, sino que se complementa con varias normas obrante en otros títulos del Código Civil y Comercial³⁴ y también en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación³⁵.

Todo ello ayuda a que se verifique un enfoque integral, donde adoptan modalidades de restricciones, para determinar los sistemas que sustituyen o complementa su voluntad, la actuación de los representantes individuales y generales las consecuencias de los actos jurídicos que celebran. Además de la incidencia de las restricciones en los actos ilícitos o en la responsabilidad parental y las normas procesales y de carácter cautelar que tienden a proteger a este tipo de personas vulnerables, garantizando a su vez sus derechos

Cabe mencionar entonces que, la incapacidad absoluta de hechos de los denominados dementes que se presentaba en el antiguo código aparece solo como un lejano recuerdo y con lineamientos que son semejantes a los que hallaban expuestos en la Ley 26.657³⁶ de salud mental del año 2010. Pero el

³² Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

³³ Ley 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

³⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

³⁵ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de septiembre de 1967

³⁶ Ley 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010.

CCC³⁷ limita la declaración de incapacidad a los supuestos extremos de imposibilidad de expresar la voluntad y autoriza en los otros casos de enfermedades mentales o adicciones a restringir la capacidad de obrar solo en forma parcial y en la menor medida que sea posible.

En este sentido, se parte entonces de la presunción de capacidad de todas las personas y sobre la base de este principio, la normativa ha estructurado un sistema que se dirige a la consideración de las diversas situaciones que pueden resultar de los diferentes padecimientos con incidencia para la ponderación de la capacidad de ejercicio. Sobre ello, Seda (2017) afirma que, “más de mil millones de personas bien en todo el mundo con alguna forma de discapacidad entre ellas aproximadamente 200 millones experimentan dificultades considerables en su funcionamiento lo que desencadena una especial preocupación debido a que su prevalencia está aumentando” (p.2).

Asimismo, la sección 3 del capítulo 2 del libro primero del CCC³⁸ inicia con las reglas generales que rigen las restricciones a la capacidad jurídica y ellas son: que la capacidad general de las personas humana se presume, las limitaciones a la capacidad son excepcionales y se imponen en beneficio de las personas. La intervención del estado se caracteriza por ser interdisciplinaria, las personas tienen derecho a recibir información de formas adecuada y comprensible, y a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, y se deben priorizar las alternativas terapéuticas que sean menos restrictivas de los derechos y las libertades.

Conclusión

Al concluir este capítulo se determinó que son muchas las personas que se encuentran impedidas por alguna discapacidad bien sea transitoria o permanente. Estas personas además de ser afectadas por algunas desventajas físicas o intelectuales son perjudicadas por el entorno social puesto que en algunas ocasiones se verifican actos discriminatorios que violan los derechos de estas personas irrespetando de igual forma la dignidad inherente a la persona humana.

Frente a toda esta situación se han desarrollado importantes instrumentos internacionales cuyo principal fin es promover la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas por igual, estos importantes avances en materia de derechos de las personas con discapacidad han sido incorporados a la normativa interna y pasan también a tener jerarquía constitucional.

³⁷ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

³⁸ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

A nivel mundial se puede observar que las personas con discapacidad luchan a diario contra muchos obstáculos que entorpecen el acceso a servicios como la salud, educación trabajo, transporte y actividades recreativas, pero un instrumento que los ayuda con esta lucha es la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad³⁹. Instrumento que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico interno para brindar una protección adecuada a las personas con discapacidad, de forma efectiva, garantizando el debido respeto a su dignidad.

A tenor de lo expuesto, se estima que en la actualidad el derecho a la educación de las personas con discapacidad es reconocido de modo progresivo. La población y las normativas se han ido adaptando de acuerdo con las costumbres aunado a las culturas que se vienen implementando, por eso es que muchas legislaciones se han visto en la obligatoriedad de realizar cambios, En estos sentidos también se ha podido mencionar que uno de los esquemas más emblemáticos ha sido la ley 24.901 donde se ha determinado que se deben atender aquellos asuntos sobre la educación, y también tenerlos en cuenta en un ámbito importante. A razón de ello no puede desconocerse la importancia de garantizar las prestaciones médicas educativas a las personas discapacitadas ya que ellas precisan de una educación que apunte directamente a restablecer las funciones perdidas o disminuidas a razón de su discapacidad.

³⁹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

Capítulo 2: El derecho a la salud

Introducción

El derecho a la salud ha sido objeto de diversas transformaciones desde una perspectiva nacional, así como internacional. Destaca del mismo la evolución de su percepción, pasando de ser considerado como un estado general de bienestar físico a entenderse como un todo, entendiendo que la salud también atañe a factores mentales, emocionales entre otras características. A su vez este derecho dejó de considerarse como un derecho individual a ser entendido como un derecho de índole social que afecta a un conglomerado que requiere la intervención del estado para su efectivo disfrute alcance.

A partir de la década de los 90 se empezaron a reconocer una gama de derechos de mayor alcance dentro de este ámbito. Fue precisamente con la reforma constitucional de 1994 donde nuestro ordenamiento jurídico sufre una transformación trascendental al dotar de jerarquía constitucional diversos tratados sobre derechos humanos donde figuraban pactos convenios referentes a este rubro particular.

En el presente capítulo se establecerán diversas concepciones y elementos con el fin de establecer un concepto solido que abarque los ámbitos esenciales que representa el derecho a la salud, además de un análisis interpretativo del derecho a la salud como derecho humano. Por su parte en correspondencia con la ampliación del reconocimiento del derecho a la salud a los sectores frágiles se analizará lo referente al derecho a la salud de las personas con discapacidad y se estudiaran los cambios sufridos con la reforma del código civil nacional respecto a la materia de la salud, así como la constitucionalización del mismo.

2.1. Concepto y alcance del derecho a la salud

Desde muchos años atrás diversos autores han opinado sobre la definición de salud, se debe destacar que dicha concepción ha sufrido múltiples cambios y ha evolucionado con el pasar del tiempo. Primeramente, la noción de salud era relacionada con la inexistencia de enfermedades. Posterior a ello, se entendía como la aptitud de contar con los medios requeridos para poder superar una dificultad, esto deviene que etimológicamente dicha palabra nace de los términos *salusy salvatio*, las cuales se traducen como todas las condiciones que nos permiten gozar de una vida integral. Es decir que no nada más el hecho de tener vida implica tener salud, sino que, debe existir la posibilidad de realizar actividades comunes para cualquier persona para afirmar que dicha persona es sana (Junyent de Dutari,

2015). A pesar de ser ésta una explicación bastante cercana al concepto que actualmente se entiende por salud, dicha definición evolucionó y hoy en día el mencionado término tiene un alcance mayor al hecho de estar en condiciones de superar un obstáculo.

En la antigüedad, estar sano equivalía a poder desarrollar las actividades cotidianas. Alguien con capacidad para el trabajo, y las relaciones familiares y las sociales era considerada sana, aunque padeciese de algunos de los procesos que hoy consideramos enfermedades, se trataba de una noción sumamente pragmática que hacía compatible la definición de sano con el sufrimiento de algunas molestias, siempre y cuando que éstas no afectaran, decisivamente, a la actividad ordinaria (Aizenberg, 2014, p.16).

Por esta razón, al hacer referencia del término de “salud” no se debe limitar su conceptualización al bienestar físico, ya que el hombre no está compuesto únicamente por órganos. La salud se concibe como la armonía entre el bienestar psicobiológico de un ser humano, tal como lo define la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (1946, p.100). De este modo, dentro de la Constitución de la OMS se define el derecho de la salud y se protege a nivel internacional el derecho de niveles altos de salud estableciéndolo como uno de los derechos fundamentales e inherentes de las personas sin ningún tipo de distinción, formando parte de los derechos subjetivos, por su protección a la condición humana.

En concordancia con lo anterior, para que efectivamente haya un resguardo del derecho de la salud debe existir la satisfacción de pautas mínimas de calidad de vida, por lo consiguiente, el derecho de la salud debe protegerse tanto desde la salud individual como la colectiva, y el Estado debe garantizar su cumplimiento. La protección del dicho derecho esencial para el goce de los demás derechos fundamentales del ser humano. Aizenberg (2014) define el derecho de la salud como “una disciplina fuertemente emergente en el ámbito sanitario, como consecuencia de la interacción entre el mundo jurídico y mundo médico” (p.29). Es decir, que el derecho de la salud se puede considerar como una rama jurídica que surge a raíz del enlace entre la salud y la norma, con la finalidad de proteger todo lo que abarca el mundo de la medicina, a través de la promoción de leyes y demás disposiciones legales.

Sin embargo, es menester resaltar que dicho derecho subjetivo tiene un gran alcance, ya que el mismo no se limita a ampliar única y excluyentemente normas en función a la salud, sino que, por lo contrario, busca el desarrollo legal de todo el ámbito del sector salud. Tal como lo explica la mentada autora Aizenberg (2014) “el acceso a la comunicación hace que la práctica médica sea cuestionada continuamente, lo que deriva en acciones judiciales que intentan encontrar responsabilidad ante eventos

calificados de adversos” (p.29). Por este motivo, se entiende que el derecho de la salud integra y regula el vínculo entre las personas que forman parte de la relación entre el personal de la salud y el paciente; el proceso de prevención, protección y recuperación de la salud.

Sin embargo, el campo del derecho de la salud es más amplio que la relación médico-paciente o la protección a niveles altos de salud de los ciudadanos. El mismo abarca y regula situaciones en las que no existe tal relación como por ejemplo las políticas de sanidad, o proyectos sobre el mejoramiento de estado de salud de la población.

Aizenberg (2014) establece que el derecho de la salud puede ser dividido por dos ramas. Una que regula la relación ética de los profesionales de la salud con los pacientes y, por otra parte, el denominado derecho sanitario, el cual se define como “el conjunto de normas jurídicas que atañen a aquellos factores físicos, químicos, biológicos y sociales del entorno del hombre que pueden ejercer efectos significativos y detectables sobre la salud de las poblaciones” (Adet 2015, p.17). Esta subcategoría del derecho de la salud engloba las disposiciones, normas y demás instrumentos legales que generen acciones de prevención y control sanitario para la población, además de la promoción de hábitos que favorezcan la calidad de vida de las personas. En este sentido, el derecho de la salud es considerado un derecho reciente que engloba diversos aspectos de la sanidad, con un objeto y disposiciones propias de la materia (Guidone y Carignani, 2015).

2.2. El derecho a la salud como derecho humano

Aizenberg (2014) expresa que no fue hasta principios del siglo XX a través del constitucionalismo social que surgen los derechos económicos, sociales, culturales que a diferencia de los derechos civiles y políticos fueron consagrados en el siglo XVIII por el iluminismo clásico del constitucionalismo liberal. Tal proceso culminó con la Declaración de los Derechos del Hombre el Ciudadano proclamada en París el 26 de agosto de 1789. En la mencionada declaración se crean por una parte el Estado de derecho democrático liberal que reconoce las libertades individuales, y como resultado de las luchas sociales el Estado de Derecho Democrático y Social que reconoce las libertades y derechos sociales de los individuos.

El derecho a la salud se concibió como un integrante del género de los derechos sociales y pasó a ser considerado como elemento primordial en toda política social de bienestar del Estado en su labor de protección social (Avalos, 2015). De esta forma este derecho fue excluido de la categoría de derecho

individual o de Primera Generación para convertirse en un derecho de Segunda Generación social, prestaciones en el que el Estado juega un rol fundamental.

El derecho a la salud es consagrado en diversos documentos de la legislación internacional posterior a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, de esta forma se integra a la tercera generación de derechos cuyo fundamento descansaba en la paz de los valores de cooperación vinculados al desarrollo humano (Scioscioli, 2016). En consonancia con nuestros planteamientos iniciales referentes a la salud es menester recalcar que el mismo es reconocido como derecho humano fundamental y de primer orden tanto en nuestra Carta Magna, así como también por el plexo normativo internacional sobre derechos humanos. Como se ha hecho mención con anterioridad la OMS consagra en su Constitución el derecho a la salud como “un derecho humano universal” (OMS, 1946).

Para establecer el reconocimiento del derecho a la salud como derecho humano debemos mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁴⁰ por ser el primer instrumento en establecer que los derechos humanos son inherentes a todos los individuos concerniendo a la comunidad internacional. Por su parte debe mencionarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁴¹ mediante el cual los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a la salud física y mental mediante el cual se establece el deber de los mismos en la adopción de medidas pertinentes que garanticen el efectivo disfrute de este derecho

2.3. La constitucionalización del derecho a la salud

Anteriormente, la Constitución Argentina no contaba con normas referentes al derecho de la salud, y es mediante doctrinas y jurisprudencias que se integra como base legal. Después de la reforma de 1957 se adhieren derechos sociales a la normativa constitucional, sin embargo, el derecho de la salud no fue taxativamente reconocido.

Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno⁴².

Es decir, que el derecho a la salud forma parte de los llamados derechos implícitos, que son inherentes a todo ser humano. A su vez, con la reforma constitucional del año 1994 se menciona

⁴⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea de Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

⁴² Artículo 33 de la Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

expresamente el derecho de la salud, “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud (...)”⁴³.

En otras palabras, aunque en el mencionado artículo no se refiere únicamente del derecho de la salud, se debe afirmar que existe una referencia y protección al mismo; además que la salvedad de “consumidores y usuarios” se considera como una referencia a los pacientes y demás personas que asistan a un centro de salud. A su vez, en el cuerpo constitucional también se refleja el derecho que tienen los pobladores a disfrutar de un ambiente sano “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (...)”⁴⁴. Dicho de otra manera, la inclusión del artículo 41 en el precepto constitucional hace alusión al derecho de convivir en un ambiente sano, libre de contaminación o alteraciones que provoquen afectaciones a la población, cumpliendo con pautas que protejan el bienestar de los mismos.

Además, la Constitución de 1994 otorgó rango constitucional a los instrumentos internacionales sobre la protección y promoción de derechos humanos, estableciendo como competencia del Congreso “aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”⁴⁵. De esta forma, las normas deben ser aplicadas dentro del ordenamiento jurídico interno, e integran una fuente de derecho dentro de la nación.

En cuanto a los instrumentos internacionales el Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales⁴⁶ reconoció el derecho de gozar alto nivel de salud, tanto física como mental “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”⁴⁷ Aunado a ello se obliga a los Estados partes a proteger dicho derecho, a través de normas que salvaguarden el medio ambiente, medidas de prevención de enfermedades y el desarrollo de servicios médicos. A su vez, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre se estipula el derecho a la preservación de la salud y a bienestar, a saber:

⁴³ Artículo 42 de la Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁴⁴ Artículo 41 de la Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁴⁵ Artículo 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁴⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

⁴⁷ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad⁴⁸.

De igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos, estipula el derecho que tienen todas las personas de disfrutar de condiciones aptas a su desarrollo físico y mental⁴⁹. Por otra parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁵⁰ establece como garantía el derecho de la salud pública. Asimismo, la Convención sobre los derechos del niño⁵¹ desarrolla diversas normas que referente al derecho de la salud en niños, niñas o adolescentes. Al igual que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁵², en la cual se legisla de forma especial en la materia, la misma reconoce que las personas que padezcan de alguna discapacidad deben contar con estándares altos de salud sin distinción a causa de su condición.

Además, los Estados partes acordaron tomar medidas necesarias para consolidar el fácil acceso de la salud a personas con discapacidad. Todas las declaraciones, convenciones, pactos y demás instrumentos jurídicos internacionales que tengan como objetivo la protección al derecho de la salud, y al bienestar de las personas, son fuente de derecho en el ordenamiento jurídico interno. Por tal motivo los Estados, específicamente la República Argentina, deberá dar total efectividad a este derecho a través del ejercicio de medidas legislativas, administrativas o judiciales para que sea amparado este derecho en todas las Provincias y en la Nación.

2.4. El derecho a la salud en el Código Civil y Comercial

La cultura y sociedad argentina ha evolucionado a través de los años y los derechos sociales seguían siendo tradicionales, antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación⁵³ no existían cambios sobre estos derechos, manteniéndose preceptos antiguos e ineficaces. Con el nuevo texto sustantivo civil se acogen los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos como fuente de derecho, y los mismos se reconocen con rango constitucional.

Afirma Garay (2014), que “en este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la

⁴⁸ Artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Asamblea de Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

⁴⁹ Artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Asamblea de Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

⁵⁰ Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación Racial. Asamblea General de las Naciones Unidas, 21 de enero de 1965.

⁵¹ Convención de los Derechos del niño. Ley 23.849. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de octubre de 1990.

⁵² Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

⁵³ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina” (p.3). De este modo, la evolución del Código Civil y Comercial de la Nación⁵⁴ fue palpable por el amparo de la integridad humana, la protección del embrión, de la salud del niño, de los altos niveles de condiciones que deben tener las personas con discapacidad, y sobre el derecho de las personas a disfrutar de un ambiente sano.

En cuanto a las normas relacionadas al derecho de la salud al igual que la Constitución Nacional, estipula como fuente de derecho los tratados y convenios de derechos humanos que sean ratificados por el país. “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (...)”⁵⁵.

Además, en el mismo se establece que el cuerpo humano o parte del mismo no tiene un valor monetario o de carácter comercial, con la salvedad de tener un valor (...) afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”⁵⁶. En la mencionada disposición, el nuevo Código prohíbe cualquier tipo de transacción valorizada del cuerpo humano, para que no existan explotación o lucro del mismo incluso desde el momento de la concepción, ya que el texto estipula que una vez fecundado el ovulo por un espermatozoide comienza la existencia de la persona humana. Esta nueva unidad (embrión) es un humano diferente y único

Por otra parte, en cuanto al artículo 55 del Código Civil y Comercial de la Nación⁵⁷, se establece una libre disposición sobre los derechos personalísimos siempre y cuando dichas acciones no vayan en contra de la ley, moral o buenas costumbres. Conjuntamente, el artículo 56⁵⁸ regula la disposición sobre el propio cuerpo, en la que se prohíbe cualquier acción que vulnere el mismo y sea contrario a derecho, a las buenas costumbres y la moral. Además, se señala que el trasplante de órganos es regulado por una normativa especial.

Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento

⁵⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁵⁵ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁵⁶ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁵⁷ Artículo 55 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁵⁸ Artículo 56 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

jurídico. La ablación de órganos para ser implantados en otras personas se rige por la legislación especial⁵⁹.

En concordancia con el artículo anterior el Código Civil y Comercial de la Nación también prohíbe las prácticas que alteren la genética de un embrión y que dicha modificación sea hereditaria⁶⁰. Además, en cuanto a las investigaciones médicas la mentada norma estipula el deber del personal de la salud de detallar lo mejor posible el método de investigación.

En todos los casos las únicas personas aptas para realizar dichos estudios son las personas con una formación profesional adecuada. Se debe contar con la aprobación del ente competente, y el consentimiento previo, franco y documentado de la persona que formará parte de dicha investigación. No puede producirse un deterioro, riesgo o molestias en la salud de la persona que sea participe de la investigación, ni se podrá divulgar detalles que atente contra su intimidad y confidencialidad⁶¹.

2.5. El derecho a la salud y las personas con discapacidad

Tal como lo señala el autor Garay (2014), históricamente la salud de las personas con discapacidad ha sido atribuida a diversas causas, en la antigüedad la discapacidad tenía un fundamento religioso en el que se suponía que su origen era a causa de señales diabólicas, entre otras creencias y eran consideradas como insignificantes o inútiles.

Por estos motivos, las vidas de estas personas no eran respetadas y por lo tanto no merecían vivir. Producto de estos supuestos, las personas con discapacidad eran despreciadas y sus derechos fundamentales eran vulnerados (Monasterio, 2015). Con el desarrollo de las sociedades, se deja a un lado la creencia religiosa como causa de discapacidad y se considera que dichas causas tienen un origen científico.

En este caso, las personas con discapacidad debían someterse a rehabilitación para no ser acusadas de innecesarias o inútiles. “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” (Garay, 2014, p.6). A pesar de considerar la rehabilitación como forma de “mejorar” la calidad de vida de estas personas, estos tratamientos eran forzosos y en ocasiones eran sometidos a personas con grandes limitaciones físicas o mentales que eran imposibles de “rehabilitar”. Por último, en la actualidad se práctica el modelo

⁵⁹ Artículo 56 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁶⁰ Artículo 57 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

⁶¹ Artículo 58 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

social, en la que se considera que las personas con discapacidad pueden contribuir de igual forma con la sociedad siendo respetado como sujeto de derecho.

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 (Garay, 2014, p.6).

De este modo, la legislación referente a la salud en la Nación ha reconocido y ampliado los derechos de los sectores más vulnerables avocándose, entre otras cosas, a la atención de la salud de la mujer, de los niños, niñas y adolescentes, de la persona mayor, de los discapacitados, de la comunidad sexo diversa, de los pueblos originarios y de los migrantes.

Se ha venido recalcando el alcance del derecho de la salud, que comprende un bienestar integral del individuo, y además según lo establecido en el párrafo 2 del preámbulo de la constitución de la OMS todo individuo debe ser capaz de gozar de tal derecho sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Como se ha planteado el derecho a la salud representa un derecho de carácter general inherente a todos los individuos, en el caso de las personas con discapacidad este derecho goza de condiciones especiales en virtud de tal. Para entender mejor el régimen especial del que gozan estas personas debemos definir que es discapacidad. La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en su artículo 1 define:

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 social⁶².

A su vez, la legislación nacional lo define de la siguiente forma:

Entiéndase por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2° 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 laboral⁶³.

Como se planteó en las anteriores definiciones las personas con discapacidad en virtud de su condición poseen ciertos impedimentos para integrarse de manera normal a la vida social y laboral por lo que se implementó una regulación normativa especial. De este modo a finales de la década del

⁶² Artículo 1 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Asamblea General de Estados Americanos, 14 de septiembre de 2001.

⁶³ Artículo 9 de la Ley N° 24.901 sobre el Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad. Boletín Oficial de la República Argentina, del 2 de diciembre de 1997.

noventa se produjo un gran avance en el tema del abordaje de la rehabilitación y otras prestaciones a través de la Ley N° 24.901⁶⁴, tales prestaciones fueron agrupadas y descritas claramente con el objeto de establecer un Sistema Único de atención.

Como ya se adelantó en el Capítulo I, respecto a la materia de discapacidad en el país se han suscrito dos importantes Convenciones del derecho internacional sobre discapacidad, una regional y una internacional. En el año 2000 se 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 Discapacidad⁶⁵, y a su vez en 2008 a través de la ley 26.378 se incorpora la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad⁶⁶ de la ONU.

El artículo 25 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad⁶⁷ legisla sobre el derecho a la salud, estableciendo la obligación de los Estados partes en el reconocimiento de derecho a la salud de las personas con discapacidad sin discriminación en virtud de su condición. Establece además que los Estados adoptarán las medidas pertinentes para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que consideren además su condición particular.

Los Estados deberán desarrollar programas y atención de la salud gratuitos, servicios de salud específicos referentes a los diversos tipos de discapacidad, servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluyendo a niños y niñas y adultos mayores. Asimismo, los servicios mencionados deberán prestarse lo más cerca posible de las comunidades de personas con discapacidad incluyendo las zonas rurales, siendo el Estado el encargado de implementar medidas necesarias para evitar cualquier tipo de discriminación hacia la persona discapacitada.

Conclusión

El derecho a la salud representa más que un estado de bienestar físico o la mera ausencia de enfermedad, representa más bien un conjunto de capacidades que permiten al individuo gozar de un estilo de vida digno permitiéndosele la inclusión en diversos ámbitos del entorno social. Así, se logró el establecimiento de un concepto actual del derecho a la salud que representase la inclusión de todos los

⁶⁴ Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

⁶⁵ Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Asamblea General de Estados Americanos, 14 de septiembre de 2001.

⁶⁶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

⁶⁷ Artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

sectores y de todos los elementos que debe contener tal derecho. Ha quedado evidenciado que en la actualidad se rompió el paradigma que contemplaba el derecho a la salud como un derecho individual atribuyéndosele la connotación social que representa.

Se realizó un pequeño análisis con la finalidad de entender la incidencia de la inclusión de los mentados tratados en nuestro ordenamiento y posteriormente el reconocimiento de esta gama de derechos con la posterior reforma de nuestro código civil nacional. Asimismo, se ha hecho mención respecto al derecho a la salud de las personas con discapacidad, la forma en que el estado garantiza el acceso a la salud a estos individuos de condición especial y el diverso plexo normativo que establece una serie de garantías para el efectivo goce de este derecho sin ningún tipo de discriminación.

Por otra parte, se considera que el país carece de una ley que siga los modelos establecidos por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, constando únicamente de dos leyes nacionales sobre la materia la ley 22.431⁶⁸ y la ley 24.901⁶⁹ que se encuentran fuera de contexto respecto de los valores que plantea el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de discapacidad.

⁶⁸ Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de marzo de 1981.

⁶⁹ Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

Capítulo 3: El derecho a la salud, la discapacidad y las obras sociales

Introducción

El derecho a la salud es uno de los derechos que mayor regulación tiene dentro de la Argentina, puesto que al ser una de las garantías más importantes de la legislación en cuestión requiere de ciertos elementos para perfeccionar su plexo normativo. Y de esta manera garantizar que todos los ciudadanos gocen de su respectivo derecho sin ningún tipo de violación por parte de las empresas prestadoras de servicios médicos. En relación a ello, en el presente capítulo se comenzará haciendo un análisis pormenorizado acerca de la regulación existente de las empresas prestadoras de servicios médicos en Argentina, en especial aquellas que se rigen por el ámbito privado, como es el caso de las empresas de medicina prepaga.

Asimismo, también se hará referencia al derecho del consumidor y su incidencia dentro del mercado de salud, en virtud de que al contratar un servicio de salud a través de las empresas de medicina prepaga se perfecciona una relación contractual entre el usuario contratante y la empresa de medicina prepaga. Para ello se determinará si el usuario debe ser tratado como consumidor o si por el contrario prima la calificación de persona humana en relación a la atención médica de salud por parte de este tipo de empresas. También se establecerá cuál es la relación existente entre el derecho a la salud y los prestadores de servicios médicos en Argentina, con la finalidad de dar cuenta que verdaderamente son estas entidades quienes por encima de cualquier lucro o circunstancia deben garantizar el correspondiente derecho.

Finalmente se terminará haciendo énfasis en lo que integra el programa médico obligatorio, como se conforma y cuáles son sus aspectos más resaltantes, para dar por concluido que todas las patologías allí descritas deben ser satisfechas por cualquier sistema de salud que conforme la Nación. Ello, a los fines de relacionarlo con las necesidades de las personas que poseen alguna discapacidad y se les deba garantizar alguna prestación determinada especialmente las educativas a los fines de acceder al derecho a la salud.

3.1. La regulación de los prestadores de servicios médicos en Argentina

Tras varios años de debatir acerca de la regulación de los servicios médicos en Argentina, entre ellos la medicina prepaga, y fusionar tres de las legislaciones que anteriormente regulaban este aspecto

de la salud, el Congreso Nacional decidió sancionar la ley 26.682⁷⁰ de 31 artículos. Por medio de la cual se aprobó un marco regulatorio para las empresas de medicina prepaga. A través de la aprobación del referido texto regulatorio, el legislador básicamente decidió aprobar la posibilidad de prevenir la afectación de los derechos de los usuarios. Supliendo vacíos regulatorios, que sin duda alguna habría favorecido a los empresarios sectoriales hasta el momento de su sanción. Sin embargo, lo cierto es que con la nueva regulación expresa que el legislador decidió otorgarle a este aspecto, se incorporaron varias previsiones legales que sin duda alguna corresponden con otras previsiones ya vigentes, como es el caso del artículo 42 de la Constitución⁷¹, y las leyes 24.240⁷², 24.754⁷³, entre otras.

Como parte de ello, la afectación de derechos que fue incorporada con la regulación dada a la medicina prepaga. La cual no solo incluye la potencial prevención de la judicialización de cuestiones vinculadas al acceso y cobertura de prestaciones de salud de las entidades de medicina prepaga, cuando estas se nieguen en reiteradas ocasiones a cumplir con el Programa Médico Obligatorio, impuesto por la ley 24.754⁷⁴. Sino también regula todos los aspectos relacionados con la protección y cobertura de los derechos, en cuanto a prestaciones de salud, cuando los usuarios se vean afectados por la negación de acceso a los mismos.

En efecto, parte de las innovaciones incorporadas a través de la creación del respectivo marco regulatorio que componen los servicios médicos de la Argentina, se vincularon con la necesidad de proteger de alguna manera por parte de los usuarios a los mismos. En reiteradas ocasiones, la regulación que anteriormente estaba vigente, favorecía más a las empresas prestadoras de tales servicios, que a los propios usuarios.

No obstante, la judicialización por restricciones a la accesibilidad o cobertura en prestaciones de salud, podría decirse que más que una simple aclaratoria acerca de la forma en que ha venido regulándose la prestación de servicios médicos en Argentina, es un problema social bastante complejo. La regulación no solo afecta a los sistemas de salud a nivel mundial, que estén poco regulados en ese aspecto, sino también a aquellos sectores que estén híper regulados. Puesto que las entidades de salud que prestan servicios como la seguridad social u obras sociales, a diario tienen que lidiar con un incalculable número de reclamos, hechos por los usuarios relacionados con coberturas incumplidas.

⁷⁰ Ley 26.682. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de mayo de 2011.

⁷¹ Artículo 42 de la Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁷² Ley 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

⁷³ Ley 24.754. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de noviembre de 1996.

⁷⁴ Ley 24.754. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de noviembre de 1996.

En efecto, estas entidades aun cuando cuentan con normas, organismo y un propio ente regulador, de la manera en que serán prestados los servicios de medicina prepaga, como lo es la Superintendencia de Servicios de Salud, los reclamos por parte de los usuarios siguen siendo el pan de cada día para este tipo de instituciones. Ante esa premisa, es preciso denotar que no es la prevención de la litigiosidad, el aporte novedoso que ha de caracterizar a esta nueva ley. Sino también la singularidad que a través de su promulgación, por primera vez en Argentina, se definió un marco legal sobre el cual se espera que la medicina prepaga como seguro voluntario, cumpla con el sistema de salud

El derecho a la salud, en Argentina, está compuesto por tres sistemas sanitarios: el público estatal, el público no estatal y el privado. El primero de ellos, es aquel servicio de salud que es brindado u ofrecido por todas las instituciones sanitarias que forman parte de la Nación, las provincias y los municipios. En efecto, este tipo de sistema de salud, es aquel que ofrece servicios de atención sanitaria, gratuita los pacientes de hospitales públicos o salas sanitarias, que formen parte de cada provincia o municipio. El segundo sistema sanitario es aquel que se ofrece a través de las obras sociales, estas obras, en su totalidad son conducidas por los movimientos de los trabajadores organizados. De allí que se les haya asignado el nombre de servicio público o estatal, porque si bien tiene el carácter de ser público, no es un servicio de salud que se ofrece a través del estado, o la Nación, sino a través de la organización de los trabajadores en sí (Madies, 2011, p. 26).

Finalmente, el tercer sistema de salud, es el privado, conformado por todas las empresas de medicina prepaga quienes brindan los servicios de salud al usuario a través de una relación de consumo, que se basa en el pago por parte del usuario para poder gozar del acceso a la salud.

Esta modalidad de sistema durante los últimos años ha alcanzado un crecimiento exponencial, hasta el punto de tener más de 4,5 millones de usuarios activos que pagan para que se les garantice los servicios de salud. En relación a ello, estas personas jurídicas quienes se abocan a exigir un pago para el acceso a dicho derecho, son aquellas que toman a la salud como un negocio lucrativo (Madies, 2011, p. 27).

Teniendo en cuenta lo descrito anteriormente, es importante cuestionar que aunque el sistema de salud en Argentina, se encuentre dividido en estos tres grandes sistemas, la regulación que actualmente se le ha dado acerca del actuar de estas organizaciones, ha sido distribuida para todos. Sobre todo para el último sistema quien otorga o garantiza el servicio de salud de forma privada. Bajo este contexto, las empresas de medicina prepaga conforme a la nueva regulación expuesta por el Congreso acerca del sistema de salud, tienen abierto un sistema de litigiosidad bastante amplio.

En el entendimiento de que las pautas que se implementan en la nueva ley, obliga a estas empresas, a cumplir con el programa médico obligatorio, que implica la prestación de servicios médicos mínimos para aquellas personas que lo necesiten, aun cuando no tengan afiliación con la empresa prestadora de servicio. Ello ha generado que las empresas en cuestión opten por la

inconstitucionalidad de la ley, ya que consideran que su procedencia atraería a la quiebra económica de las empresas de medicina prepaga. Sin embargo fundado en el fallo “Hospital Británico de Buenos Aires c. M. S. y A. S.”⁷⁵, el órgano jurisdiccional con cognición de la causa aclaró que por encima de cualquier remuneración, o retribución económica, las empresas tienen a su cargo una función trascendental que prima sobre cualquier cuestión comercial.

Los prestadores de servicios médicos en Argentina, divididos en tres sistemas que anteriormente fueron mencionados, gozaron con la promulgación de la nueva normativa es un complejo y apto panorama legislativo. Lo que de alguna manera les permitió poner en tela de juicio muchos vacíos legales que anteriormente no estaban aclarados y que necesitaban de una pronta respuesta. Ante esta premisa, es importante mencionar que el sistema más afectado por esta regulación fue el sistema de salud proado, o de medicina prepaga, en el entendido de que con la nueva ley se dispuso la primacía del derecho a la salud sobre cualquier cuestión comercial.

En otras palabras, podría decirse que la naturaleza jurídica que anteriormente se tenía sobre la cuestión usuario-paciente, con la nueva promulgación goza de una esfera protectoria en relación a los derechos del consumidor, así como del paciente. En consecuencia, el marco normativo que protegía el derecho a la salud, es ampliado con la nueva normativa, por los derechos que naturalmente se tienen como persona, el derecho a la salud como derecho personalísimo. De allí que la Cámara, haya aclarado que la función social de las empresas de medicina prepaga debe trascender cualquier tipo de contrato comercial.

Del mismo modo, ante la nueva regulación, de la normativa en cuestión, cualquier pretensión que se haya iniciado al momento del trámite parlamentario de la correspondiente ley, debe ser concedida, conforme al principio de in dubio pro consumidor. Así como analógicamente por la aplicación de la garantía de la ley más benigna, por lo que esto ha sido otro de los puntos a favor de los usuarios que se han considerado y que mayormente llaman la atención cuando se hace alusión a la referida ley.

Por otra parte, es importante mencionar que la ley promulgada, que básicamente lo que hace es regular la actividad de las empresas de medicina prepaga, por muchos años esperada, resulta autosuficiente en ciertos aspectos. Ya que de alguna manera la consagración de la nueva normativa, puso fin a los abusos que en muchas ocasiones fueron cometidos por estas empresas privadas en contra

⁷⁵ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, “Hospital Británico de Buenos Aires c. M. S. y A. S.”, sentencia del 31 de julio de 2018. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

de los propios usuarios que pagaban para gozar de un servicio de salud privado y de buena calidad, solo con la finalidad de las empresas de obtener un lucro a cambio.

El derecho a la salud, como es sabido es garantizado a través de tres sistemas que configuran la Nación que se dividen en servicios públicos, obras sociales y servicios privados, como parte de ello, son tres los sistemas sobre los cuales el servicio de salud es garantizado dentro de la nación. Por lo que cada uno de esos sistemas tiene a su cargo un prestador de servicios médicos que está abocado de alguna manera a garantizar que el segundo derecho fundamental más importante de toda la normativa legal sea satisfecho para cada una de las personas que integran la población.

En efecto, para el caso del primer sistema público-estatal, los prestadores de servicios médicos atienden a todos aquellos trabajadores que podrían llamarse “sociales” que cumplen una función dentro del Estado que es salvar las vidas o garantizar el servicio de salud a todas las personas, sin ningún tipo de remuneración a cambio por parte de los usuarios, pero si del estado. En este sentido, los prestadores de servicios médicos o de salud, de índole estatal no prestan los servicios médicos con la finalidad de obtener un lucro a cambio, por parte del paciente, ya que estos son remunerados vía estado o gobierno como retribución a su trabajo (Olivero, 2012).

El segundo sistema, integrado por las obras sociales, también tienen el carácter de ser estatal, en este caso las obras sociales se caracterizan por ser entes autárquicos, de carácter provincial que garantizan el servicio de salud a través de la seguridad social, a cada uno de los afiliados o beneficiarios forzosos a través de la contribución obligatoria de todos los trabajadores de la nación. El ente prestador de servicios de salud hace la función de brindar la atención médica a todos los usuarios afiliados a dicho sistema quienes se traducen en todo los trabajadores activamente registrados o afiliados (Ramírez, 2014). Quienes pagan una contribución obligatoria con la finalidad de pertenecer al programa en cuestión. Como parte de ello es a través del aporte de los trabajadores que el servicio de salud a través de las obras sociales puede ser garantizado a todos y cada una de las personas que formen parte de dicho sistema de prestación de servicios de salud.

Finalmente, el sistema privado, es aquel que presta servicios de salud a través de la medicina prepaga, bajo esta modalidad el usuario directamente paga a la empresa prestadora de servicios médicos, con la finalidad de que le brinden los correspondientes servicios de salud, a cambio de dicho pago. Son estas empresas quienes toman a la salud como un negocio, ya que la prestación de sus servicios únicamente se hace con fines de lucro (Urbina, 2012). En este sentido, todos los sistemas que integran la prestación de servicios médicos sean estos estatales o no, se encuentran en la obligación, por

mandato constitucional y reglamentario de prestar la correspondiente atención médica a cualquier persona, para garantizar el derecho a la salud.

Bajo esta premisa, se abre un panorama bastante complejo en relación a la atención médica de diversas patologías correspondientes al Programa Médico Obligatorio, quienes las empresas privadas de medicina prepaga se niegan a cumplir, por considerar que ciertas patologías no están incluidas en dicho programa. Es decir, que las empresas de medicina prepaga niegan la atención médica hacia ciertas patologías, justificados en que las mismas no están incluidas en el PMO, violando de esta manera el derecho a la salud que en diversos aspectos de la legislación está regulado

Como parte de ello es importante recalca que conforme a la normativa vigente le derecho a la salud goza de una regulación casi completa el cuanto a desarrollo normativo dentro de la argentina. Si bien las empresas de medicina prepaga en innumerables ocasiones se negaban a garantizar el referido derecho, con la promulgación de la nueva reglamentación, se prima de esa práctica prohibida y se obliga a cada una de estas instituciones a que garanticen el derecho a la salud por encima de cualquier circunstancia. Incluso por encima de relaciones comerciales derivadas de los contratos de adhesión que hayan sido suscritos por los usuarios con este tipo de empresas privadas.

En definitiva, podría decirse que el derecho a la salud en lo que respecta al marco de los prestadores de servicios médicos de salud, se posiciona como una de las premisas fundamentales que deben tener presentes cada una de estas empresas, sean estatales o privadas. Como consecuencia de ello, es de obligatorio cumplimiento que se le brinde asistencia médica a cualquier paciente por encima de cualquier otra circunstancia, aun cuando se trate de empresas privadas como es el caso de las empresas de medicina prepaga (Berbere, 2011).

En razón de ello podría decirse que la normativa que caracteriza el derecho a la salud con respeto a cada uno de los sistemas que integran la prestación de servicios médicos es bastante completa. Y posiciona como premisa fundamental que el derecho a la salud sea garantizado a todo ciudadano, bajo la justificación de que el derecho a la salud de primar como el segundo derecho inherente al ser humano.

En relación a lo anterior con la nueva normativa se consolidó un marco cierto de seguridad jurídica para aquellos usuarios que actualmente tienen vigente un contrato con empresas de medicina prepaga. En el entendido que la protección que la nueva ley les brinda es suficiente para poder garantizar que el servicio de salud llegue a todas las personas, sin necesidad de ver este elemento como algo comercial o sobre el cual se obtiene algún lucro a cambio. Aunque no debe descartarse que se esté

ante una sociedad cambiante y cada vez más demandante. Por lo que las innovaciones que resulten de la normativa en cuestión básicamente nunca serán suficientes para poder regular de manera completa todos los aspectos que incorpora el servicio de salud dentro de un determinado país.

3.2. El derecho del consumidor y su incidencia en el mercado de salud

Tal y como se ha venido señalando, el derecho a la salud se traduce como un derecho fundamental, que debe ser garantizado a toda persona, bajo los distintos sistemas que conforman la nación. Bajo este punto de vista, el alcance del grado máximo de salud se traduce como un derecho fundamental de todas las personas, y por lo tanto debe garantizarse. Así expresamente lo reconoce la Constitución, específicamente a partir de las normas provenientes de la dimensión internacional del derecho, como el artículo 75, inc. 2 Constitución Nacional⁷⁶.

El reconocimiento de estos derechos, sin duda alguna ha logrado que su garantía sea regulada a través de distintos aspectos, de la legalidad, como es el caso de los contratos civiles y comerciales. Ello en virtud de que al ser un derecho que se garantiza pro medio de un sistema que tiene como único fin el lucro, debe perfeccionarse ese modo de garantismo hacia el derecho a la salud, a través de dicha modalidad, que es la medicina prepaga

Ante esta premisa, es preciso recordar que el contrato de medicina prepaga, se traduce como un acuerdo bilateral, y oneroso por medio el cual el usuario a través de una adhesión, recibe prestaciones de salud a cambio de un pago que es realizado a la empresa prestadora del servicio. Y que tienen como único fin el lucro a cambio de dar al usuario un servicio de salud, independientemente de las normas de orden público que regulan la actividad, con la finalidad de garantizar los derechos del usuario (Cao, 2016).

El derecho a la salud, es un derecho que de alguna manera se satisface o se garantiza por medio de sistemas que están relacionados con el perfeccionamiento de relaciones contractuales que se basan en relaciones de consumo. En entonces cuando tales relaciones de consumo, se relacionan con la garantía de los derechos del consumidor, en lo que respecta al mercado de salud. Por lo que se reconoce expresamente, como un derecho del cual derivan otros derechos adversos, como los del consumidor, los cuales básicamente son provenientes de ese contrato de adhesión que ha sido suscrito entre el usuario y la empresa de medicina prepaga.

⁷⁶ Artículo 75 inciso 2 de la Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

Bajo este planteamiento, resulta imperioso destacara, que el artículo 42 de la Constitución Nacional⁷⁷, juega un papel fundamental ya que logra incardinar básicamente el derecho a la salud de toda persona, con la protección particular del contratante de medicina prepaga. En este caso es el usuario a través de una relación de consumo, que se perfecciona con el proveedor de servicio que en este caso sería la empresa de medicina prepaga.

En este caso, ello implica que el derecho a la salud que se interpreta a través de estos contratos bilaterales, que perfeccionan relaciones de consumo, se traduciría en la obligación de garantizar ese derecho particular al contratante del servicio por encima de cualquier otra circunstancia que pueda impedir la garantía del mismo. En efecto, podría decirse que el derecho emanado de esa relación de consumo, no se limita a una función de abstención y otorgar una habilitación para obligarse. Y por ende, cumplir los efectos derivados del contrato, sino que por el contrario intervienen activamente, con la finalidad de perfeccionar la justicia en relación a los bienes jurídicos que se traducen como fundamentales de uno de los usuarios: la salud de la persona (Luft, 2011).

Con todo esto lo que se quiere aclarar es que si bien los contratos de medicina prepaga por medio de los cuales se desarrollan relaciones de consumo, emanan derecho y obligaciones para el usuario consumidor, las pautas de cumplimiento de esos derecho y de esas obligaciones tienen un valor jerárquico menor, en relación al derecho a la salud. En otras palabras, por medio de las relaciones emanadas a través de estos contratos, las empresas que prestan este tipo de servicios de salud, deben entender que primero es la persona humana. Y con ello la dignidad de la misma, muy por encima de las relaciones de comercio que puedan derivar de los respectivos contratos de adhesión que hayan sido emanados de la relación contractual existente entre la empresa prestadora del servicio y el usuario (Carnota, 2011).

En efecto, parte de la doctrina, concuerda con que el bien jurídico de la dignidad de la persona humana, debe prevalecer sin duda alguna frente al derecho de propiedad, o mejor dicho, frente al derecho de ejercer el comercio. Por lo tanto, las empresas de medicina prepaga, deben tener presente que a través de la suscripción del contrato que garantiza un servicio de salud, la persona contratante debe ser tratada más como una persona humana que como un consumidor. Y es allí cuando de ello se derivan los innumerables reclamos legales, que hoy en día atañen a los tribunales del país. Puesto que son las empresas de medicina prepaga las principales violadoras de esos principios fundamentales que derivan íntegramente del texto constitucional.

⁷⁷ Artículo 42 de la Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

En efecto debe entenderse en que las relaciones contractuales que han sido concebidas en el ámbito privado, a través de las cuales se regula la salud y la tranquilidad del individuo, no está en juego un bien con exclusivo contenido patrimonial. Sino que por el contrario debe entenderse que la salud es una función que compete a la comunidad en su totalidad su por ende trasciende a la individualidad, quedando la cuestión comercial en un segundo plano.

De este modo, es válido cuestionar que el derecho de consumidor juega un papel fundamental en el mercado de salud, si bien se traduce como una obligación derivada de los contratos de medicina prepaga, una vez que este es perfeccionado por la empresa y el usuario, entran en juego otros derecho que deben primar por encima de esa relación de consumo.

Por ejemplo, si un usuario no ha cumplido con el pago de las cuotas correspondientes al servicio y está enfermo, más allá del incumplimiento de una de las pautas que integra el contrato debe garantizarse ese servicio a la salud. Inclusive por encima de cualquier otra cosa tal y como se ha venido reiterando en varias ocasiones a lo largo de todo este capítulo. Ello implica que para estos casos, la calificación de paciente de una determinada persona, no puede limitarse únicamente a la de consumidor o usuario, sino que a través de dicha relación de consumo, más bien la esfera protectoria tiende a ampliarse en lo que respecta a sujeto y a la materia

Así toda persona que necesite de atención médica, sea está a través de los servicios públicos, o por medio de empresas de medicina prepaga, debe ser atendida bajo el cumplimiento de garantía de uno de los derechos fundamentales como es la salud, derecho de segunda generación que se traduce como uno de los más importantes, luego del derecho a la vida. En efecto, el paciente que necesite de ese servicio de salud.

Más que un consumidor, debe ser considerado como una persona que requiere de atención médica, y que más allá de la relación de consumo que pueda derivar de este y la empresa prestadora del servicio debe tener como como primordial, la vida y la salud de este por encima de los comercia, o lo lucrativo. Ello no quiere decir que con esto la atención medica de salud privada, sufriría un quiebre en cuanto a su actividad económica. Por el contrario, cada día son más las personas que se interesan en suscribir un contrato a través de estas empresas de medicina prepaga. Solo con la finalidad de contar con un servicio médico obligatorio basado en esa relación de consumo derivada del contrato de adhesión suscrito entre el usuario y la empresa de medicina prepaga.

En relación a lo anterior la Corte Suprema de Justicia, también ha ratificado lo que se ha venido cuestionando al disponer en el precedente "Etcheverry, Roberto Eduardo c. Omint Sociedad Anónima y Servicios" que:

A lo que se añade que se trata la presente de una figura contractual 'de adhesión' y 'de consumo', puesto que amén de adherirse a las cláusulas predisuestas de una empresa, existe un servicio prestado para un destinatario final, siéndole aplicables, por ende, las disposiciones de la ley 24.240 (de Defensa del Consumidor) y la particular hermenéutica jurisprudencial y legal elaborada a propósito de esta materia. Ella ordena, respecto de la Ley de Defensa del Consumidor y demás leyes aplicables a las operaciones de consumo se esté, de entre todos los sentidos posibles, al que favorezca al consumidor, criterio que se extiende igualmente a los contratos.⁷⁸

Ello permite ratificar que la jurisprudencia expresamente en los contratos de medicina prepaga las características expuestas de adhesión y consumo, atribuyéndoles las consecuencias jurídicas correspondientes y diferenciándolos de aquellos convenios en los cuales tiene prevalencia la igualdad contractual. En este sentido se ratifica una vez más como la doctrina y la jurisprudencia son consecuentes, con disponer que para el caso de la medicina prepaga y la relación del consumidor, la persona debe ser tratada no como un consumidor, sino como un paciente el cual requiere servicios de salud inmediatamente.

En efecto aun cuando este se niegue a cumplir las relaciones derivadas del contrato suscrito, la ley le ofrece una especie de garantía que lo hace superior a las putas de ese contrato, por estar en juego uno de los derechos fundamentales de la persona humana, como es el derecho a la salud.

3.3. El PMO (plan médico obligatorio) y el derecho a la salud

El Programa Médico Obligatorio, fue creado por una Resolución del Ministerio de Salud y Acción Social N° 247/96, para posteriormente ser ampliado por un conjunto de normas dictadas con la finalidad de preservar y garantizar el derecho a la salud en todas sus esferas. En relación a ello, el Programa Médico Obligatorio se traduce en un conjunto de prestaciones médicas que deben ser garantizadas por los agentes de salud con la finalidad de que todas las personas que forman parte de la Nación puedan gozar de la asistencia médica en los casos en que lo necesiten.

Se trata entonces de uno de los sistemas que conforman la atención médica asistencial y de salud, dentro de la Argentina, es decir, que se traduce como una de las vías estatales por medio de las

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Etcheverry, Roberto Eduardo c. Omint Sociedad Anónima y Servicios", sentencia del 13 de marzo de 2001. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

cuales los ciudadanos sin ningún tipo de lucro o de pago a cambio pueden gozar de atención médica cuando les sea necesario (Olivero, 2011). Como parte de ello, el PMO, incorpora la obligación de que todos los centros de salud, concluyendo las empresas de medicina prepaga, brinden la asistencia médica mínima a todas las personas afiliadas, aun cuando estas no formen parte de las empresas que prestan los referidos servicios médicos.

Con la promulgación de la ley 24.754⁷⁹ es que se impone la obligación de que el programa médico obligatorio sea extensible a aquellas empresas de medicina prepaga. Lo que generó grandes controversias en relación a esta premisa, por que las empresas en cuestión alegaban que existían enfermedades o caso médicos que no podían ser cubiertos por las empresas de salud, basado en el cumplimiento del PMO. Ante esta premisa las empresas de medicina prepaga se niegan justificadamente a tratar ciertas patologías fundamentados en que las mismas no se encuentran contempladas en el Programa Médico Obligatorio. Lo que trae como consecuencia una violación manifiesta al derecho a la salud, protegido por la Constitución y el resto de las leyes que forman parte del cuerpo normativo de la Nación Argentina (Mendizábal, 2016).

Existe una manifiesta relación entre el PMO y el derecho a la salud puesto que es a través de este que el Estado obliga a todos los agentes de salud, a garantiza el respectivo derecho a todos los ciudadanos. Incluso sin importar el tipo de patología que quiera tratarse, de allí que se diga que lo primordial es la dignidad humana y la persona en sí, que cualquier otra relación de índole contractual o comercial entre las empresas que prestan este tipo de servicios médicos.

En relación a ello, el Programa Médico Obligatorio, tal y como su nombre lo indica no hace más que imponer a todas las empresas que ofrecen servicios de salud, tales como hospitales, centros asistenciales, empresas de medicina prepaga, etc., la obligación de prestar asistencia médica específicamente sobre ciertas patologías que el propio PMO enumera expresamente. Ello, sin duda alguna ha sido consecuente con que algunas empresas de medicina prepaga se nieguen a tratar diversas patologías por considerar que las mismas no están contenidas dentro del programa. Y es allí cuando empieza el verdadero problema legal que ha caracterizado a este tipo de sistema dentro de la Argentina (González, 2012).

Ante esta problemática, que se interpreta en la negación por parte de las empresas de medicina prepaga de atender ciertas patologías. La jurisprudencia mayoritaria ha sido consecuente con ello y al respecto ha previsto que “El PMO configura un piso que contiene una enumeración no taxativa ni

⁷⁹ Ley 24.754. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de noviembre de 1996.

rígida acerca de las prestaciones mínimas en cabeza de las obras sociales y de las empresas de medicina prepaga⁸⁰. En efecto, al ser estas patologías no taxativas, ello implica la obligación por parte de estas empresas de prestar la atención médica aun cuando la patología no se encuentre prevista dentro del Programa Médico Obligatorio. Por lo tanto, el incumplimiento de la misma atraerá consecuencias para la empresa prestadora de servicios de salud bajo la modalidad de medicina prepaga.

Ante ello se ha señalado también que la circunstancia de que ciertas prestaciones no hayan sido incorporadas de manera expresa al respectivo programa obligatorio ello no obsta de su otorgamiento. Puesto que estas constituyen un piso mínimo al cual la referida empresa de medicina prepaga, así como todos los agentes que prestan servicios de Salud se encuentran obligados. Como parte de ello, el derecho a la salud al ser un derecho humano fundamental evidentemente debe ser garantizado a cualquier persona sin importar la modalidad o sistema sobre la cual se haya regido el usuario para forzar de la garantía de este derecho (Corbalán, 2014)

Así se ha previsto que sin duda alguna, la relación existente entre el derecho a la salud y el programa médico obligatorio no hace más que perfeccionar. Lo que ya se ha venido reiterando a lo largo de todo este capítulo: la necesidad de satisfacer o de garantizar ese derecho inviolable e inherente de toda persona, en todos sus contextos. Como parte de ello también se hace evidente que la legislación que comporta cada uno de los sistemas de salud de la Nación han sido consecuentes en querer lograr que el mismo sea garantizado en todos sus esquemas por todos y cada uno de los agentes de servicios médicos que forman parte del país.

En lo atinente a las prestaciones médicas, la normativa existente se aboca más a proteger al usuario que a las propias empresas privadas destinadas a ello. Ya que son estas las primeras quienes, por obtener un lucro, deciden violar ese derecho fundamental que debe ser garantizado a toda persona sin importar las condiciones en las cuales esta se encuentre, sean estas económicas sociales, culturales etc.

En definitiva, resulta valido mencionar que las leyes que actualmente regulan el derecho a la salud, están inclinadas a la protección del consumidor, o el usuario que a las propias empresas, con especial énfasis en las de medicina prepaga. Ello en virtud de que se habían verificado prácticas injustas que se resuman en la violación de derechos, por parte de estas empresas, al negarse a prestar

⁸⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala A, "D.P. de S.S. c/ Medicus S.A.", sentencia de fecha 22 de septiembre de 2009. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

atención médica a pacientes con diversas patologías, justificadas en que la mismas no se encontraban expresamente reconocidas en el programa médico obligatorio.

Ahora bien, como se mencionó previamente el derecho a la salud comprende diferentes aristas respecto de la vida de una persona. Así, también refiere a la educación de las personas con discapacidad. El derecho a la salud se vincula directamente con este por cuanto implica que la persona con discapacidad pueda adquirir las terapias que le permitan gozar de una vida plena, y para ello debe poder garantizar que acceda a su educación brindándole los medios que requiera físicamente para ello.

El Plan Médico Obligatorio, si bien es general y cubre las prestaciones médicas básicas, también debe garantizarle a cada persona con discapacidad las prestaciones necesarias para garantizarle una vida de calidad y la posibilidad, en caso de ser posible, de sobreponerse a la situación de minusvalía.

3.3.1 El PMO y la prestación de servicios educativos

En el apartado anterior se hizo referencia a la creación de esta Plan Médico obligatorio, creado por la efígie [¿?] estatal, y que se hizo extensible a todas las contingencias que en materia de salud se susciten a las personas, a tenor de lo dispuesto en la Ley 24.754⁸¹. Igualmente se destaca que los gastos ocasionados en virtud de alguna eventualidad que requiriese de asistencia médica era abrigada por las entidades prestadores de este tipo de planes médicos.

Ahora bien, cuando se atiende a las contingencia o previsiones que contiene la norma citada, se aprecia su diáfana vinculación con la 24.901⁸², en razón que esta última estipula cuales son las previsiones que ha de ser asumidas, o en otras palabras los erogaciones dinerarias que asumen el aparataje estatal para lograr el pleno disfrute de la potestad a la salud de las personas con discapacidad. En tanto que la ley 24.754⁸³ contempla son los métodos de acción destinados a materializar, a dar eficacia a ese reconocimiento legal.

En este sentido cuando se hace lectura de los Artículo 16 y 17 de la Ley 24.901⁸⁴ se aprecia que como parte del aseguramiento a la postead a la salud, con el que se procura a las personas con discapacidad el máximo nivel de bienestar posible, y cuya acepción comprende tanto el ámbito físico

⁸¹ Ley 24.754. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de noviembre de 1996.

⁸² Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

⁸³ Ley 24.754. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de noviembre de 1996.

⁸⁴ Artículos 16 y 17 de la Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

como mental de los sujetos. De este modo se estima que la inclusión dentro del Plan Médico Obligatorio de los gastos educativos, es conteste con la tendencia normativa, en tanto se estima a la educación para las personas con discapacidad como un medio de terapia y rehabilitación que permite su celeración en la inserción en la estructura social.

En este supuesto se visualiza una clara vinculación entre ambas potestades fundamentales, en tanto se estima a la educación como un medio para lograr el desarrollo pleno de las personas, con una especial particularidad en el caso de los sujetos con discapacidad por cuanto logra superar las barreras limitantes que la discapacidad pone sobre el individuo.

Asimismo que se incluyan dentro del PMO estos dispendios resulta armónico con marco de protección que a su favor erige la ley 22.431⁸⁵. Lo esencial de la garantizar la educación especial radica en asegurar que los niños y jóvenes discapacitados reciban una atención apropiada y todo lo que subyace en el sistema debe orientarse hacia esa meta. Todos estos factores se combinan para destacar la importancia de disponer de una estructura administrativa fuerte y coherente.

Cuando los servicios educacionales básicos se pasan por alto o son inadecuados, existe la tentación de desconsiderar al apoyo administrativo como algo necesario. Debe tenerse en cuenta que los gastos en administración [¿?], desde luego, deben ser proporcionados y sujetos a controles regulares, pero sería caer en la miopía escatimarlos indebidamente.

En este punto, las empresas de medicina prepaga juegan un papel fundamental, puesto que estas dentro de los servicios de atención médica y de salud que deben prestar a todos sus usuarios deben garantizar también elementos como el caso analizado anteriormente. En relación a ello, se dispone que las empresas de medicina prepaga se transformen en entes activos de la sociedad para de alguna manera poder lograr que los usuarios que suscriben contratos con este tipo de empresas que prestan servicios de salud, sientan seguridad jurídica de todo lo que la empresa pueda ofrecer para sus vidas.

Dentro de este contexto, la medicina prepaga estaría en la obligación de pagar gastos educativos a todas aquellas personas que presten alguna discapacidad, como parte de ese paquete de servicios que ofrece al momento de suscribir un contrato con un determinado usuario (Carina, 2018).

Efectivamente, tal y como se había venido reiterando, disponen entre sus lineamientos que el servicio de salud es y debe ser garantizado en todos sus sentidos una vez suscrito. Por lo que dentro de este contexto, se hace necesario que la educación, con especial énfasis en que los niños con

⁸⁵ Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de marzo de 1981.

discapacidad sean una de esas premisas a cargo de este tipo de empresas. Ya que este derecho también forma parte del estado de bienestar físico y mental que se requiere para poder gozar de un buen estado de salud.

El derecho a la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, no debe entenderse que el mismo solo implica la ausencia de enfermedades. Por el contrario, el derecho a la salud integra el disfruta del más alto nivel posible de salud física y mental, incluyendo las condiciones de vida saludables y de servicios de salud. En este sentido, este derecho no es estático, por lo tanto debe evolucionar progresivamente a medida que avanza el tiempo para poder responder a todas las demandas sociales que día a día se desarrollen (Califano, 2016).

En este sentido, es el Estado, quien a través del artículo 23 de la Constitución Nacional⁸⁶, asume la calidad de “Garante” de los derechos reconocidos por todos y cada uno de los instrumentos internacionales suscritos por la Nación. Por lo que es este organismo a través de sus tres poderes quien se encuentra en la obligación de garantizar el derecho a la salud dentro del país, incluyendo el derecho a la atención medica sanitaria. Asimismo, dentro del contexto internacional también se han dispuesto ciertos lineamientos que se desprenden con mayor énfasis del artículo 1° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual dispone expresamente que

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo⁸⁷.

En definitiva, se estima que el descartar tajantemente la inclusión de estos erogaciones dentro de las provisiones elementales que asegura el Estado a las personas con discapacidad, implica el desconocer el cumulo axiológico que como sociedad se propugna, en lo que refiere a la solidaridad, ciudad y especial atención que requieren aquellos que tienen un condición que limita su desarrollo pleno al igual que el resto de los miembros de la sociedad.

⁸⁶ Artículo 23 de la Constitución de la Nación Argentina. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁸⁷ Protocolo de San Salvador. Organización de Naciones Unidas, San Salvador, 17 de noviembre de 1988.

Conclusión

En este sentido, en el capítulo se trataron ciertos puntos de gran interés para poder determinar todo lo relacionado con la normativa existente que rigen las obras sociales y prepagas en cuanto al Programa Médico Obligatorio, y sus alcances. Así como las relaciones de consumo derivadas de las relaciones de los usuarios con las agencias que prestan servicios de salud.

Para ello se inició ofreciendo un análisis detallado acerca de la normativa existente que regula la prestación de servicios médicos en Argentina, en efecto se hizo especial énfasis en que las empresas de medicina prepaga con la promulgación de una nueva ley, que regula todos los aspectos del ámbito de salud se encuentran obligadas a brindar prestaciones mínimas acordes al programa médico obligatorio. Estos son extensibles a cualquier patología aun cuando estas no se encuentren expresamente reconocidas en el referido programa.

Entre otros aspectos también se hizo énfasis en que los usuarios que contratan servicios a través de estas empresas de medicina prepaga tienen cierto privilegio con respecto al tratamiento que se les da a éstos cuando pretenden imponer la satisfacción de una determinada prestación médica. En cuestiones de salud debe tratarse al usuario no como consumidor sino como persona humana, y por lo tanto debe respetarse su dignidad.

Finalmente, ya para concluir se hizo alusión al Programa Médico Obligatorio con la finalidad de ofrecer un análisis acerca de lo que implica dicha institución dentro de Argentina. Como parte de ello se mencionaba que dicho programa incluía la obligación hacia todas las empresas de servicios de salud incluyendo las de medicina prepaga de prestar atención médica obligatoria para todas las patologías escritas en el referido programa, extensible incluso a cualquier otra patología no contemplada en este. Asimismo, la normativa existente, sin duda alguna fue creada con la finalidad de ser más protectora para el usuario que para la empresa prestadora de servicio, sin embargo, considero que aún deben aclararse ciertas cuestiones normativas de gran importancia que no han sido cubiertas con la normativa existente.

Capítulo 4: Jurisprudencia: Las empresas de medicina prepaga y los gastos educativos de las personas con discapacidad

Introducción

El presente capítulo estará orientado a determinar cada uno de los planteamientos formulados por la jurisprudencia en relación a las empresas de medicina prepaga y obras sociales para exponer si es menester que los gastos educativos de las personas con discapacidad, sean cubiertos por las empresas de medicina prepaga. Para ello, serán analizados tres casos que soportan criterios jurisprudenciales, destinados a dar cuenta de si verdaderamente, conforme al criterio emanado de cada uno de los jueces en las decisiones, es obligación de las entidades prestadoras de servicios médicos, como a las empresas de medicina prepaga y las obras sociales, cumplir con la obligación de gastos escolares hacia personas con discapacidad.

En efecto se deducirá que el derecho a la salud debe interpretarse como un derecho que integra no solo la ausencia de enfermedades sino un estado de bienestar físico y mental que pueda garantizar a la persona una calidad de vida plena dentro de la sociedad. Para ello serán analizadas ciertas opiniones jurisprudenciales que estarán orientadas a determinar que conforme a ese fundamento, las empresas de medicina prepaga deben cubrir gastos escolares como parte de las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas con cada uno de los usuarios.

Para finalizar, se realizará un análisis pormenorizado de un caso controversial por medio del cual se condenó a una empresa de medicina prepaga a reintegrar las cuotas escolares de un niño con discapacidad. Todo ello a fin de dar cuenta que verdaderamente la educación en este tipo de personas debe considerarse como un derecho integral de necesaria satisfacción para el goce de una salud plena.

4.1. Empresas de medicina prepaga y los gastos educativos de las personas con discapacidad

El derecho a la salud, según las definiciones dadas por todos y cada uno de los doctrinarios que hacen vida dentro de la nación, así como los criterios jurisprudenciales, por muchos años ha sido entendido como el estado de bienestar físico y mental que toda persona debe tener para poder convivir y subsistir dentro de la sociedad. En relación a ello, este bienestar debe estar integrado por todas a condiciones de vida necesarias para que el ser humano pueda desarrollarse con total normalidad y gozar de un buen estado de salud, esto es que el mismo tenga acceso a derechos como la vida, la vivienda, e incluso la educación. En efecto, el derecho a la salud se interpreta como un estado de bienestar por

medio del cual las personas a quienes deben garantizárseles, no solo reciban atención médica, sino también las condiciones de vida necesarias para que estas puedan gozar de un estado de salud física y mental que les impida desarrollar alguna patología. Entre estas atenciones que deben integrar el derecho a la salud se encuentra el derecho a la educación.

Como es sabida la educación, se traduce como uno de los pilares fundamentales de la sociedad, sin esta, la sociedad no estaría en desarrollo ya que es una de las premisas sobre las cuales las personas se hacen profesionales. Bajo este contexto, se hace necesario que bajo distintas modalidades, la educación llegue a cualquier ciudadano que forme parte de una determinada nación, ya sea por vía estatal o privada.

De manera que cualquier persona, incluso aquellas que tienen discapacidad tenga acceso a este derecho. En relación a ello, son muchos los esfuerzos que a nivel jurisprudencial se han logrado para que de alguna manera la educación sea parte de la vida de aquellas personas que tienen alguna discapacidad. Incluso se han desarrollado normas de integración social con la finalidad de que estas participen activamente no solo en el ámbito educativo sino también en el laboral, para que las personas con discapacidad puedan acceder a un trabajo con el cual sustentarse y satisfacer sus necesidades básicas.

Por lo anterior se deduce que para dar por cumplido ese estado de bienestar físico y mental que toda persona debe tener y que se requiere para gozar de una buena salud. Por lo que se hace necesario que todos los sistemas que integran la nación, incluyendo las empresas de medicina prepaga garanticen uno de los elementos más fundamentales para que ese estado de bienestar físico y calidad de vida pueda llegar a todas las personas. Destaca la educación como especial elemento constitutivo de una buena salud como en el caso de personas con cierta discapacidad se hace de indispensable cumplimiento por parte de todos los organismos que hacen vida dentro de una determinada legislación (Arias, 2015).

Ante esta premisa, se dice que las empresas de medicina prepaga al igual que el derecho a la salud, están en el deber de garantizar el derecho a la educación (de las personas con discapacidad), es este uno los elementos que caracterizan ese estado de bienestar físico y mental que integra la salud de una persona. Esta afirmación ha sido apoyada por diversos criterios jurisprudenciales en los cuales se ha dado cuenta de que se trata de un derecho que también es obligación por parte de las empresas de medicina prepaga.

En relación a ello, a continuación, serán analizados ciertos fallos donde la administración de justicia estima que nace la obligación de garantizar la educación a las personas, que presenten alguna

discapacidad, por parte de las empresas que presten servicios de atención médica y de salud, como es el caso de las empresas de medicina prepaga.

4.2: Caso J. A. M.⁸⁸

En efecto en el presente caso, el padre de una persona que presentada discapacidad, interpuso una acción de amparo, en contra de una entidad de medicina prepaga que en este caso le proveía servicios de atención médica. Con la finalidad de que la misma le fuera aplicado, en acuerdo al “plan cerrado” suscrito por el paciente la cobertura de ciertas prestaciones, como el acceso a un instituto educativo especial de jornada completa o tratamiento de equino terapia, e hidroterapia.

Así como un tratamiento de terapia relaciona, medicación y transporte especial desde el domicilio hasta cada uno de los establecimientos donde sería atendido el correspondiente paciente en cada uno de los tratamientos peticionados. Como parte de ello, en ambas instancias se hizo lugar a la petición del demandante con la evidente lógica de que se trata de una persona con discapacidad a quien se le estaba negando el acceso a la salud que integraban ciertas prestaciones médicas que debían ser cumplidas por parte de la entidad prestadora de servicios médicos.

En efecto, la sentencia dictada por la Cámara, condenó a la entidad prestadora de servicios de salud a cubrir todas y cada una de las prestaciones solicitadas por el demandante hacia las personas con discapacidad. Negándose a aceptar los criterios sobre los cuales versaban la justificación de la negación por parte de la empresa prestadora de servicios médicos ante el cubrimiento de las correspondientes prestaciones. Los mismos estaban basados en que tales prescripciones habían sido medicadas por parte de un profesional ajeno a la empresa.

El órgano jurisdiccional decidió que al tratarse del derecho a la salud no hay razones que justifiquen eximir ni mucho menos mitigar el deber de las empresas de medicina prepaga a cubrir ciertas prestaciones médicas, tal es también los servicios educativos terapéuticos especiales. Inclusive cuando se trate de personas con discapacidad son estas quienes imperiosamente deben gozar de una cobertura plan en lo que este derecho se refiere. Por lo que la Cámara decidió, condenar a la correspondiente empresa, a que cubriera todas las prestaciones solicitadas por la parte demandante.

Para resolver de este modo, el criterio sostenido en el presente caso, el cual estuvo orientado en los siguientes lineamientos: en primer lugar, se sostuvo que con sustento en los términos de la

⁸⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala II, “J. A. M. C. /Instituto de Seguridad Social de Neuquén Incidente de Apelación”, sentencia de fecha 31 de julio de 2018. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

prescripción efectuada por los profesionales que trataban a la paciente con discapacidad y la pericia producida por la actuación. La mejor solución es la que fue ratificada en primera instancia que preveía la condena hacia las empresas prestadoras de servicios médicos a cubrir con todas las prescripciones solicitadas. Ello en virtud de que al cumplir con la cobertura de tales prestaciones se estaría haciendo énfasis en la garantía de todos los derechos relacionados con la salud y la integración física en este caso de una persona con discapacidad.

En relación a ello, como formulación general, la Cámara⁸⁹ sostuvo que la Ley 24.901⁹⁰ dispone la necesidad de que exista una cobertura total de las prestaciones previstas en dicho régimen, a las obras sociales. Todo ello con la finalidad de que sean cubiertos todos los requerimientos esenciales de las personas con discapacidad. Para que de esta manera les sea garantizado no solo el derecho a la salud y a un estado de bienestar físico y mental absoluto sino también que exista la integración social hacia este tipo de personas en todas y cada una de las entidades sociales que hacen vida dentro de la nación.

Así el presente caso concluyo en que se hacía necesario que no solo a la entidad prestadora de servicios médicos que fungió como demandada en este caso, cubriera todas las prestaciones solicitadas para aquellas personas con capacidad. Sino también todas aquellas empresas de medicina prepaga que en muchas ocasiones se niegan rotundamente a cubrir ciertas prestaciones, alegando que las mismas no se encuentran dentro del Programa Médico Obligatorio. O bien, justificando tales actuaciones en un sin número de excusas con la finalidad de negar la atención medica que las personas necesitan en base al contrato suscrito entre estas y los usuarios.

En relación a ello, las personas con discapacidad, como es el caso del presente fallo analizado, tienen derecho de acceso no solo a la salud sino también la educación, a compartir vida dentro de centros recreacionales y terapéuticos. Y aunque parezca trillado, los argumentos dispuestos por los operadores de justicia en cada uno de sus pronunciamientos jurisprudenciales han estado orientados a justificar que esas prestaciones, como el acceso a la educación y a una calidad de vida adecuada debe ser obligación de las empresas de medicina prepaga cuando así lo solicite el asegurado.

En efecto, si una persona con discapacidad, solicita conforme a un contrato de seguro suscrito con una determinada empresa de medicina prepaga, que sean cubiertas una serie de prestaciones relacionadas con el acceso a la educación o tratamiento médicos terapéuticos, es obligación de la empresa hacer caso de la peticiones solicitadas, porque la nueva normativa así como todos y cada uno

⁸⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala II, “J. A. M. C. /Instituto de Seguridad Social de Neuquén Incidente de Apelación”, sentencia de fecha 31 de julio de 2018. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁹⁰ Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.

de los criterios jurisprudenciales así lo han consentido, aunque la mismas no se encuentren dentro del Programa Médico Obligatorio.

De esta manera, podría inferirse que el actuar de las empresas de medicina prepaga, aun cuando existe normativa interna por parte de estas organizaciones, a la negación de cubrimiento de prestaciones, las normas que hoy en día están vigentes permiten que los usuarios demanden el cubrimiento de las mismas. Incluso el desarrollo de esas leyes se hizo con la finalidad de que tales problemas legales dejaran de ser una piedra para los tribunales de nuestro país. Ya que a menudo se veía con cierta insistencia, como los usuarios que eran suscriptores de este tipo de empresas exigían el cubrimiento de ciertas prestaciones. Sobre las cuales las empresas de medicina prepaga se negaban a cubrir por considerar que las mismas no estaban dentro del Programa Médico Obligatorio.

4.3 Caso I. O. A. M. G.⁹¹

Otro de los casos que interesa analizar en la presente fue el correspondiente a una sentencia que fue modificada por la Cámara en la cual se había condenado a una empresa de medicina prepaga al reintegro de las cuotas escolares que fueron abonadas por el accionante, respecto de su hijo quien tenía discapacidad. La modificación hecha por la Cámara estuvo abocada a incluir además de la necesidad de reintegro de las cuotas abonadas, todas aquellas cuotas con vencimiento futuro. En este sentido, lo que se hizo fue modificar la sentencia por medio de la cual se condenada al reintegro de las cuotas escolares abonadas, para incluir además aquellas cuotas que debía incluir el accionante con posterioridad, así como las vencidas en la actualidad y todas aquellas que venzan en el futuro.

Como parte de ello, los hechos del caso estuvieron orientados en que el accionante cubrió los gastos de escolaridad desde el año 2007 hasta agosto de 2010, respecto de su hijo G. E. T, correspondiente al módulo de apoyo a la integración escolar, y al módulo de atención ambulatoria, así como el valor de las cuotas escolares. En efecto, en vista de que el demandante gozaba de un servicio de atención médica correspondiente a una empresa de medicina prepaga, este decidió interponer la demanda correspondiente con la finalidad de que le fueran reintegradas las cuotas pagadas por cuestiones de escolaridad, respecto de su hijo discapacidad.

Como producto de la petición interpuesta por parte de la parte demandante, el tribunal decidió estimar la demanda y como consecuencia condeno a la empresa de medicina prepaga al pago de las cuotas escolares, correspondientes al año 2010. Sin embargo, este fallo, posteriormente fue objeto de

⁹¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, “I. O. A. M. G. c/ OSDE s/ recurso de apelación”, sentencia del 13 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

modificación cuando el recurrente solicitó que fuera modificada la condena por considerar que la misma, solo limitaba el pago de las cuotas hasta el año 2010. Quedando por fuera todas las cuotas futuras que debían pagarse, así como las cuotas vencidas correspondientes a la escolaridad del niño discapacitado. Asimismo, también fue solicitado que se incluyera el pago de daños punitivos con respecto a lo dispuesto en el artículo 52 bis de la Ley 24.240⁹², así como un resarcimiento para reparar el agravio moral causado.

En relación a dicha petición durante el desarrollo del proceso se examinaron todos y cada uno de los comprobantes sobre los cuales se había verificado que la parte recurrente había efectuado los correspondientes pagos con relación a la escolaridad de su hijo. Los cuales se encuentran debidamente acreditados con la prueba documental y pericial contable que consta en autos. Por lo que se dio por demostrado que efectivamente el recurrente había hecho gastos que básicamente eran obligación de la empresa de medicina prepaga, por el simple hecho de contar con un seguro que debía incluir el cubrimiento de tales prestaciones, sobre todo al tratarse de un niño con discapacidad el agraviado.

Ante esa premisa, el tribunal sostuvo que conforme a los lineamientos esgrimidos durante el proceso y la comprobación de los pagos efectuados por parte del padre del niño con discapacidad, se debía modificar la sentencia con la finalidad de que fueran incluidas todas las cuotas correspondientes al pago futuro de cuotas de escolaridad, así como las ya pagadas y las vencidas. Sin embargo, no se estipuló el pago de daño moral ocasionado a la víctima en este caso.

El tribunal consideró que la conducta de negación por parte de la empresa de medicina prepaga no debía interpretarse como un daño ocasionado al menor discapacitado, ya que la procedencia de dolo o agravio debía reglarse conforme a las normas del Código Civil y Comercial⁹³. Esto demuestra una vez más como la educación se posiciona como una de las prestaciones que deben ser cubiertas por parte de las empresas de medicina prepaga en el ejercicio de sus funciones para garantizar el derecho a la salud, y un estado de bienestar físico y mental de las personas, en este caso aquellas que poseen discapacidad.

En razón a lo anterior se interpreta que para los casos de personas o niños que presenten discapacidades, las prestaciones de educación, aun cuando estas no se encuentren incluidas dentro del Programa Médico Obligatorio, deben ser cubiertas por este tipo de sistemas de salud. Así como por las obras sociales provinciales, con la finalidad de garantizar el derecho a la salud a cada una de esas

⁹² Artículo 52 bis Ley Nacional N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

⁹³ Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

personas. En este sentido la educación se posiciona como una parte integral de la garantía de ese derecho que se hace necesaria para que este tipo de personas que presenten alguna discapacidad puedan gozar de un estado de salud plano que les permita desarrollarse e integrarse dentro de la sociedad.

En otras palabras, que el usuario en cuestión y la empresa de medicina prepaga hayan suscrito un contrato, no quiere decir que el mismo devenga como consecuencia el pago de daños morales por el incumplimiento del mismo, como en el caso de negarse al pago de tales aranceles. Ya que la negativa por ningún motivo genera algún tipo de daño al agraviado en este caso en específico.

En definitiva, podría decirse que las normas sobre las cuales se rigen tales prestaciones médicas, que son cubiertas tanto por las obras sociales como las empresas de medicina prepaga son muy estrictas en relación a la protección del derecho a la salud por parte de los agraviados. En efecto, para el caso de los discapacitados, los criterios jurisprudenciales, así como la normativa que garantiza la regulación de tal derecho han permitido denotar como este tipo de personas goza de una “especial protección”. Es decir, las personas con discapacidad en atención a su situación de minusvalía merecen una protección especial por parte del ordenamiento jurídico, a los fines de garantizarles el goce de sus derechos. Asimismo, se trata de equilibrar la situación de indefensión que poseen en virtud de sus necesidades especiales médicas o educativas.

En relación con la cobertura de sus prestaciones. Todo ello interpretado en la manera en que estas personas, que efectivamente presentan una discapacidad, deben recibir “atención especial”, para poder gozar de ese estado de salud física, mental y emocional que se requiere para poder verificar que se goza de un estado de salud plena.

Por otro lado, es importante destacar que son las obras sociales, así como las empresas de medicina prepaga quienes en la mayoría de las ocasiones se niegan a cubrir este tipo de prestaciones. Sobre todo, porque fundan sus argumentos en que el pago de prestaciones relacionadas con tratamientos terapéuticos, así como los gastos educativos, únicamente tienen que ver con el cuidado de la persona discapacitada, más no con su curación.

Ello ha sido fundamental para que los tribunales inferiores se inclinen por aclarar tales consideraciones y argumentar que este tipo de entidades prestadoras de servicios médicos deben garantizar el acceso a la salud, no únicamente en la cura de enfermedades, sino en todo lo que el derecho a la salud conforme a la definición que a esta misma la caracteriza, integra.

En efecto, podría decirse que más allá de que las empresas de Medicina Prepaga, así como las obras sociales, intenten en cada uno de los procesos legales en los que se encuentran desestimar los

fundamentos esgrimidos en cada uno de los criterios jurisprudenciales. La decisión de los jueces conforme a la jurisprudencia siempre va a estar orientada a la misma premisa, poner por encima de todo, la garantía hacia el derecho a la salud, aun cuando existan argumentos sustentados para pensar lo contrario.

También es importante hacer énfasis, en que conforme a esta problemática, se hace necesario que se desarrollen planes estratégicos destinados a crear centros de apoyo, en los cuales se brinde educación integradora hacia este tipo de personas. Todo ello con la finalidad de que las personas con discapacidad en el marco de las prestaciones que reciben por parte de cada una de estas empresas, puedan gozar de tal derecho y a la vez reintegrarse a la sociedad.

Debe recordarse que estamos frente a personas, que por condiciones genéticas o casos de fuerza mayor, no pueden o no tienen la capacidad de desarrollarse plenamente en todos los aspectos que hoy en día la sociedad demanda. En razón de ello y de muchas otras cosas más se hace necesario que se le brinde un tratamiento especial a este tipo de personas, sobre todo cuando son las propias instituciones del Estado.

Como es el caso de las empresas de medicina prepaga y las obras sociales se niegan a cubrir prestaciones relacionadas con la garantía al derecho a la salud. En definitiva, por todo lo expuesto anteriormente y de acuerdo a los argumentos esgrimidos en cada uno de los casos analizados, es dable deducir que sin duda alguna, las obras sociales así como las empresas de medicina prepaga debe cubrir gastos educativos de personas con discapacidad. Todo ello con la finalidad de que les sea garantizado el derecho a la salud que integra el bienestar físico, mental y social, y no solamente la cura de enfermedades.

Conclusión

El presente capítulo estuvo orientado los criterios jurisprudenciales en relación con cada uno de los planteos realizados sobre los cuales las empresas de medicina prepaga conjuntamente con las obras sociales, como entidades que prestan servicios de atención médica y salud, deben cubrir gastos educativos de las personas discapacidad como algo que forma parte del derecho integral a la salud.

En relación a ello para entender un poco lo formulado en cada una de las líneas, primeramente, se inició deduciendo que el derecho a la salud integra en estado de bienestar físico, mental y social, que debe ser garantizado para que toda persona pueda gozar de tal derecho. Al respecto el derecho a la

salud no solo debe interpretarse como la ausencia de enfermedades, sino que ese bienestar que se dispone en su definición interpreta una calidad de vida que debe estar orientado a la satisfacción de otro derecho como es el caso de la educación.

En este orden se analizaron dos casos mediante el cual la parte demandante solicitaba a la empresa de medicina prepaga con quien tenía un contrato de prestaciones médicas bajo la modalidad de plan cerrado, para que le fueran cubiertas ciertas prestaciones entre ellas el acceso a un centro educativo terapéutico para su hijo quien presentaba una discapacidad, como parte de ello. Luego de esgrimir diferentes argumentos, se decidió admitir y condenar a la empresa de medicina prepaga al cubrimiento de tales prestaciones.

En efecto, parte del contenido desarrollado estuvo orientado a determinar cuales habían ido cada uno de los criterios asumidos por los tribunales del país, para determinar si de verdad o no la educación debía ser obligación de cubrimiento por concepto de prestaciones, por parte de las empresas de medicina prepaga y las sobras sociales.

Conclusiones finales

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se ha convertido en el tratado internacional por excelencia. Ello como corolario de que a lo largo del siglo XX se modificó el paradigma imperante en cuanto a la aceptación a nivel internacional de los derechos de las personas con discapacidad.

En este sentido, se considera que estos avances en materia normativa son significativos, por cuanto a través de ellos se combate la discriminación y violación de los derechos de estas personas que sobre todo son seres humanos que merecen una especial protección frente a una sociedad que impide el desarrollo funcional de estos.

En virtud de esta nueva concepción del derecho a la salud se produjeron modificaciones en los diversos plexos normativos con el fin de abarcar toda la gama de derechos que comprende el mismo. Como se ha mencionado con anterioridad en nuestro país con la reforma constitucional de 1994 se dotó de jerarquía constitucional diversos pactos tratados internacionales referentes a los derechos humanos.

Así, la constitucionalización de los tratados derechos humanos en el país ha representado un cambio de paradigma respecto al tema del derecho a la salud. Esta inclusión al derecho interno no solo seguirá lo estipulado en estos instrumentos internacionales si no que tendrá como referencia las interpretaciones emanadas de los diversos órganos de justicia internacional. Ello, en el marco de un sistema que reconoce de manera robusta el derecho a la salud es importante mencionar que la regulación que actualmente este derecho tiene dentro del sistema normativo de la Nación es muy consecuente con la protección hacia el usuario.

Asimismo, fue analizado el derecho a la salud en el marco de los prestadores de servicios médicos en argentina, con la finalidad de aclarar que estos centros de salud deben garantizar ese derecho por encima de cualquier ganancia. Es así que se creó el Plan Médico Obligatorio el cual se encuentra compuesto por todas las prácticas médicas que han de ser cubiertas por las diferentes obras sociales.

Al respecto, corresponde mencionar que dicho programa incluye la obligación de que todas las empresas de servicios de salud presten atención médica obligatoria para todas las patologías indicadas en el referido programa, extensible incluso a cualquier otra patología no contemplada en este. Asimismo, la normativa existente ha sido a los fines de garantizar la protección del derecho

constitucional a la salud. Sin perjuicio de que algunas patologías o situaciones no han sido cubiertas con la normativa vigente.

El derecho a la salud debía incluir todo lo relacionado con un nivel de vida de calidad, con especial énfasis en aquellas personas que presentaran una discapacidad, por lo que se obligó al cubrimiento de una amplia gama prestaciones que aseguren su bienestar físico y mental. En aras de lograr su salud mental se acreditan las erogaciones por motivos educativos en caso de personas con discapacidad, y que han de ser cubiertas por la empresa de medicina prepaga, en la que se suscribe el servicio de salud.

Ante ello se concluye que sin duda alguna, los tribunales de nuestro país en cada una de las decisiones tomadas ponían con prevalencia el derecho a la salud, más que cualquier otra cuestión. Por lo que generalmente la educación se tradujo como una obligación de las empresas de medicina prepaga y obras sociales hacia las personas con discapacidad, lo que en mi opinión personal estimo muy acertado ya que son este tipo de personas quienes requieren de cuidados especiales que el propio Estado puede garantizarles.

Así, corresponde confirmar la hipótesis planteada, la educación, también, constituye un derecho al igual que lo es la salud, y las empresas prestadoras de servicios médicos son las más acertadas para garantizar su goce a todas las personas con discapacidad.

El derecho a la educación ha pasado a ser parte de un ámbito bastante importante de manera internacional en el área de los derechos humanos, puesto que abarca varios sistemas científicos en donde se ven cantidades de organismos e instrumentos internacionales y regionales que han sido creados para que los contenidos más básicos logren ser implementados de una manera más práctica y analítica, contando con aquellas garantías que el Estado le otorga a todos los ciudadanos. Aunado con lo anterior, se mantiene inclusive que aquellas obligaciones que obtiene el Estado tienen completa vinculación con las educaciones implementadas, debido a que deben ejercer toda clase de educación a aquellas personas que se encuentren en el territorio.

Bibliografía

Doctrina

- Adet, F. (2015). “Conductas de obras sociales en torno al Derecho a la Salud”. LLNOA2015
- Aizenberg, M. (2014). *“Estudios acerca del derecho de la salud”*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- Arias, M. (2015). “Discapacidad: cobertura integral es también cobertura evolutiva”.LLNOA 2015.
- Avalos, E. (2015). *“Derecho a la salud: Una visión desde la jurisprudencia”*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/3002/2015>.
- Berbere, J. (2012). “Acertada reglamentación del marco regulatorio de la Medicina Prepaga”. La Ley 2012
- Califano, L. (2016) “El acompañamiento terapéutico y el derecho a la salud integral de las personas con padecimientos mentales”. RDF 2016-IV.
- Cao, C. (2016). “La protección del derecho constitucional a la salud en los contratos de adhesión y consumo”. RCCyC 2016.
- Carina, J. (2018). “La Educación Integradora de los Niños con discapacidad través de un Sistema de Apoyos Administrativo. Un caso decidido en calve convencional”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/>
- Carnota, W. (2011) *“El Derecho a la Salud en el Constitucionalismo Provincial Argentino”*. Revista Jurídica (UCES) -Número 15 – 2011.
- Corbalán, P. (2014). “Derecho a la salud y tutela judicial efectiva”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/2312/2014>.
- Duizeide, S. y Lasala, L. (2016). “El modelo social de la discapacidad. A diez años de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. DFyP.
- Fernández, S. (2016). “Vidas controladas. El ejercicio de derechos personalísimos a la vida familiar y las personas con discapacidad”. RDF.
- Garay, O. (2014). “Obras Sociales Provinciales y el derecho a la salud”. La Ley 2014.

- Garay, O. (2014). *“Protección de la persona y temas de la salud en el Código Civil y Comercial”*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/4212/2014>.
- González, I. (2012). “Derecho a la salud. Derecho de los pacientes a tratamientos no autorizados. Los medicamentos de uso compasivo”. SJA 2012.
- Guidone, S y Carignani, E. (2015). *“El derecho a la salud: ¿hacia un derecho absoluto?”*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/879/2015>.
- Jallés, J. (2014). “Los derechos fundamentales y el Programa Médico Obligatorio”. La Ley 2014.
- Junyent de Dutari, P. (2014). “Nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y personas con padecimiento mental. Respeto a su autodeterminación y articulación de modos de apoyo superadores de la curatela”. DFyP.
- Junyent de Dutari, P. (2015). *“Algunos precedentes sobre salud y derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia”*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/1918/2015>.
- Llousas, G. y Lembergier, D. (2013). “Innovaciones legislativas en la defensa de la capacidad civil de las Personas”. DFyP.
- Luft, M. (2011). “El rol social que asumen las empresas de medicina prepaga en la relación de consumo como prestatarias del servicio de salud”. Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011.
- Madies, C. (2011). “El novedoso y controversial marco regulatorio de la medicina prepaga y su efectividad para tutelar los derechos”. Sup. Esp. Régimen Jurídico de la Medicina Prepaga 2011.
- Mendizábal, G. (2016). “Interpretación judicial restrictiva del PMO vs. Derecho a la salud”. DFyP 2016.
- Monasterio F. (2018). “Acceso a la salud como forma de integración social de las personas con discapacidad”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/>
- Monasterio, R. (2015). *“La relación entre la discapacidad intelectual y el derecho a la salud”*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/3199/2015>.
- Olivero, E. (2011). “Las mutuales ante la exigibilidad de las prestaciones del PMO: un caso especial para evaluar la ponderación en torno al derecho a la salud”. LLBA 2011.

- Olivero, E. (2012). “La obligación de proveer a la tutela del derecho a la salud en la relación de consumo: la trascendencia de la anticipación protectoria producida en sede administrativa”. Sup. Const-2012.
- Olmo, J. (2012). “Capacidad jurídica, discapacidad y curatela: ¿Crónica de una responsabilidad internacional anunciada?” DFyP.
- Priore, C. (2015). “La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el derecho argentino”. DFyP.
- Quirno, D. (2017). “La protección integral de las personas con alteraciones mentales en el Código Civil y Comercial”. DFyP.
- Ramírez, L. (2014). “Alcance de los servicios a cargo de las obras sociales y las prepagas médicas”. La Ley 2014.
- Scioscioli, S. (2016). *“El derecho a la salud de las personas como derecho fundamental. Funciones y contenidos del derecho en términos de obligaciones de los agentes de salud. Derecho a la salud, obligaciones del Estado, medicina prepaga”*. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/DOC/2156/2016>.
- Seda, J. (2017). “La capacidad jurídica de personas con discapacidad mental o intelectual”. SJA.
- Urbina, P. (2012). “Cobertura médica del tratamiento de radioterapia”. La Ley 2012.
- Valdés, C. (2014). “La discapacidad desde un enfoque público y privado”. DFyP.

Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, “Hospital Británico de Buenos Aires c. M. S. y A. S”, sentencia del 31 de julio de 2018. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala II, “J. A. M. C. /Instituto de Seguridad Social de Neuquén Incidente de Apelación”, sentencia de fecha 31 de julio de 2018. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala A, "D.P. de S.S. c/ Medicus S.A.", sentencia de fecha 22 de septiembre de 2009. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, “I. O. A. M. G. c/ OSDE s/ recurso de apelación”, sentencia del 13 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Etcheverry, Roberto Eduardo c. Omint Sociedad Anónima y Servicios", sentencia del 13 de marzo de 2001. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.
- Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de septiembre de 1967
- Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.
- Convención de los Derechos del niño. Ley 23.849. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de octubre de 1990.
- Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Asamblea General de Estados Americanos, 14 de septiembre de 2001.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación Racial. Asamblea General de las Naciones Unidas, 21 de enero de 1965.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Asamblea de Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.
- Declaración de los derechos del retrasado mental. Resolución 2856. Asamblea de Naciones Unidas. 20 de diciembre 1971.
- Declaración de los derechos de los impedidos. Resolución 3447. Asamblea de Naciones Unidas. 09 de diciembre de 1975.
- Declaración de Salamanca. 10 de junio de 1994.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea de Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.
- Ley 22.431. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de marzo de 1981.
- Ley N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.
- Ley 24.754. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de noviembre de 1996.
- Ley 24.901. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 1997.
- Ley 26.657. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de diciembre de 2010
- Ley 26.682. Boletín Oficial de la República Argentina, 04 de mayo de 2011.
- Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.
- Protocolo de San Salvador. Organización de Naciones Unidas, San Salvador, 17 de noviembre de 1988.