



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Trabajo de Integración Final de ABOGACIA

**“La importancia de una legislación específica en educación
para personas con Síndrome de Down”**

Imoberdoff Juliana Elizabeth LU: 1035683

jimoberdoff@uade.edu.ar

Carrera: Abogacía

Fecha de presentación: 29 de agosto de 2016

Turno: Noche

Índice

I.	Resumen/Abstract	3
II.	Introducción.....	4
III.	¿Qué entendemos por Síndrome de Down?	6
IV.	Situación social en la actualidad.....	8
V.	Legislación argentina	12
	1. Nivel Internacional	12
	2. Nivel Nacional.....	13
VI.	Jurisprudencia	21
	Álvarez Adriana Gabriela c/ OSDE s/ incidente de medida cautelar	21
	Álvarez Adriana Gabriela c/ OSDE s/ sumarísimo	22
	García Otero Santiago c/ Unión Personal Obra Social de la Unión de Personal Civil de la Nación s/ amparo	23
VII.	Caso polémico.....	26
VIII.	Conclusión	27
IX.	Bibliografía	29
X.	Anexos.....	32

I. Resumen/Abstract

El trabajo de investigación refiere sobre el derecho a la educación, aplicado en personas con Síndrome de Down. En este sentido, se parte del análisis de la alteración genética, entendida como discapacidad en los distintos ámbitos. También se intenta recolectar datos estadísticos de la población que padece el síndrome en la Argentina, como medio idóneo para llevar adelante una política de acción en búsqueda de implementar mejoras legales. Por ese motivo, la hipótesis se basa en la importancia de contar con una legislación específica, es decir, el objetivo es buscar el eje legal por el cual el Estado pueda asegurar las garantías constitucionales y la inclusión del individuo en la sociedad. De la información obtenida a lo largo de la investigación, podemos ver que existe un déficit, tanto en niveles estadísticos, como en legislación se trate, lo cual nos muestra una mirada ajena hacia estas personas. La educación es un derecho común para todos los habitantes y el legislador no puede quedar ajeno a las distintas situaciones que se pueden abordar para que todos tengan acceso a la misma. Como conclusión final, podemos afirmar que Argentina en la actualidad cuenta con las herramientas necesarias para obtener datos censales y estadísticos actualizados, y sobre todo poder actualizar el sistema normativo en el campo.

Palabras claves: Síndrome de Down – Educación – Igualdad – Garantías - Discapacidad

II. Introducción

El derecho a la igualdad y el derecho a la educación, son dos pilares básicos en la vida de todo ser humano, razón por la que como sociedad no podemos dejarlos de lado. Como sabemos, desde hace ya muchos años la sociedad ha ido evolucionando y con ella los sistemas normativos. En nuestro país, la Constitución Nacional a través de su artículo 16 y 20 ha incorporado el conocido principio de "igualdad ante la ley". Esta idea nace a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, dictada en Francia en el año 1789. Podemos decir que se trata de un principio, de un derecho e incluso de una garantía, puesto que al interpretar la norma vemos que se trata de un derecho a ser tratados por igual, sin distinguir ningún tipo de privilegio, y que ante la existencia de algún factor negativo, todo sujeto que habite en el país, se encuentra legitimado ante la justicia para hacer efectiva esa garantía que asegura la Constitución.

Ahora bien, se trata de una igualdad genérica, la cual se complementa a partir de la reforma constitucional de 1994 con la incorporación de distintos tratados de derecho internacional, lo cual la dota de jerarquía constitucional, y es aquí donde cabe hacer mención a lo que sostiene Susana Cayuso "el principio general de igualdad se ve así definido en disposiciones que califican de discriminatorias, y por tanto arbitrarias, actos o normas que establezcan diferencias por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional o social, económicos o de nacimiento"¹.

Al hablar de educación, es importante tomar en cuenta su concepción, dado que forma parte del proceso de sociabilización que todo individuo necesita. "La educación presupone una visión del mundo y de la vida, una concepción de la mente, del conocimiento y de una forma de pensar; una concepción de futuro y una manera de satisfacer las necesidades humanas"². Por todo ello, vemos que la educación es un derecho y que el mismo se garantiza desde la Constitución Nacional e incluso en Tratados Internacionales. En este sentido, podemos afirmar que la escuela es el lugar para hacer cumplir ese derecho.

El propósito de este trabajo de investigación consiste en demostrar como la República Argentina a pesar de contar con una gran variedad de legislación: tratados internacionales, garantías constitucionales, leyes reglamentarias, etcétera, aun así tiene un gran un gran vacío

¹ CAYUSO, Susana G. *Constitución de la Nación Argentina: claves para el estudio inicial de la norma fundamental*. Pág. 94.

² LEÓN, Anibal. *Qué es la educación*. Pág. 598.

legal en algunas cuestiones, como es el caso de la educación para personas con Síndrome de Down. Es por ello, que a lo largo de la investigación se expondrá la situación actual que presentará la legislación que resulta aplicable en el escenario planteado, y luego a través de jurisprudencia se podrá reflexionar sobre la problemática que se presenta en las personas con Síndrome de Down.

Por todo esto, se torna necesario que el legislador trabaje sobre la creación de una regulación específica que asegure el acceso a la educación en todos sus ámbitos, como así también la integración en la sociedad, dejando de lado la creencia de que muchas veces la discapacidad es un obstáculo para aprender y para ser parte de la sociedad como alguien que no posee ningún tipo de discapacidad.

III. ¿Qué entendemos por Síndrome de Down?

Antes de iniciar con este trabajo de investigación, se torna importante saber de qué hablamos cuando nombramos al Síndrome de Down. En principio, es importante distinguir como se concibe en los distintos ámbitos:

- **Ámbito médico:** también conocido como “*trisomía 21*”, el Síndrome de Down es una alteración genética que se produce desde la concepción del embrión y que perdurará durante toda la vida de la persona, es por eso que se trata de una anomalía congénita. Las ciencias médicas aún desconocen las causas por lo que se genera, pero sí han podido confirmar que muchas veces la edad de la madre, mayor a 35 años de edad, aumenta los riesgos. Esta alteración “hace que dentro de los 23 pares de cromosomas que todas las personas tenemos, aquellas con síndrome de Down tengan 3 cromosomas en el par número 21. Debido a esto, las personas con síndrome de Down tienen discapacidad intelectual. Y, si bien tienen rasgos parecidos a los de sus padres, como cualquier otra persona, hay algunas características físicas que pueden aparecer como asociadas al síndrome. No necesariamente se encuentran todas juntas en la misma persona”³.
- **Ámbito social:** gran parte de la sociedad, cree que se trata de una enfermedad, razón por la cual se piensa que quien padece el síndrome, no podrá tomar decisiones importantes, realizar determinados actos, tener el acceso a determinados ámbitos como la escuela, un lugar donde trabajar, ni tampoco gozar de cualquier otra facultad. Por todo esto, el prejuicio social mayoritario, tiende a pensar que esta persona tiene sus posibilidades limitadas y como consecuencia, se lo discrimina y se lo excluye. Sin embargo, no se trata de una enfermedad, sino que se trata de una alteración genética, que como consecuencia hace que el sujeto tenga capacidades intelectuales diferentes y rasgos físicos alterados, por lo que visualmente podemos detectar rápidamente el padecimiento. Es por ello que, estas personas, son calificadas como personas con discapacidad o simplemente discapacitadas, y por esa razón, requieren de una ayuda adecuada, y de recibirla pueden desarrollarse como cualquier otro sujeto, es decir, podrán estudiar, trabajar, gozar de un entorno de amistad e incluso tener su propia familia.

³ ASDRA [en línea]. <<http://www.asdra.org.ar/que-es-el-sindrome-de-down/>>

- **Ámbito jurídico:** la doctrina, no ha definido al Síndrome de Down. Sin embargo, siempre que ha de tratarse el tema, se lo relaciona con discapacidad. Por su parte, la ley N° 22.431, sistema de protección integral de los discapacitados, en su artículo 2 indica que “se considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”⁴. También encontramos otra definición en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde el artículo 1 dice “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”⁵. Como vemos, ambas definiciones son idénticas en su esencia.

⁴ INFOLEG [en línea]. < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20620/texact.htm> >

⁵ NACIONES UNIDAS [en línea]. <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconvs.pdf>>

IV. Situación social en la actualidad

La base de este trabajo, es hacer énfasis en la realidad que atraviesan los grupos familiares y las personas con Síndrome de Down durante su ciclo de vida, específicamente en el ámbito escolar.

Resulta de real importancia, los datos en que se basó la Jornada sobre Diversidad e Inclusión en el 2014, a cargo del Médico Neurólogo Daniel Bistrisky, miembro de la Asociación Médica Argentina (AMA), quien sostiene que durante la década del 30, las personas con Síndrome de Down tenían una expectativa de vida de 14 años, debido a los grandes problemas de salud que conlleva el síndrome, más allá del grado de retraso mental. En la actualidad, se ha llegado a cuadruplicar esa esperanza de vida, por lo que hoy en día el promedio es de 60 años. Las causas de esto, principalmente se deben a la evolución de la medicina, y de la sociedad. Bistrisky dice que este último aspecto es el más interesante, puesto que "a fines de siglo XIX, el retrasado era visto como un estadio anterior a la propia evolución. Llegó un momento que la palabra *mogólico* tomó un aspecto despectivo. Recién en la década del '60 la ONU decidió llamarlo Síndrome de Down" (...) "Hubo un cambio de consciencia en las últimas décadas acerca de las potencialidades que esas personas tenían, y también hubo un cambio en la familia de mantenerlo en su seno. Aunque todavía es difícil, el Down pasó de una representación social y cultural ultra vergonzante a una de menor medida, con mayor nivel de inclusión social. Son mantenidos en las casas, mandados a colegios, se adaptan, viajan en colectivo, tocan instrumentos. ¿Cambió el cerebro de los Down que se morían a los 14 años de los de ahora? No, pero sí hubo un cambio en la capacidad de aprendizaje. Pero ese cambio no depende exclusivamente de su cerebro sino del contexto social donde se encuentra sumergido, donde se le puede ofrecer una posibilidad de potencia que en otro ámbito no se daba"⁶.

Argentina, es un país que no poseía datos oficiales sobre la tasa de natalidad que se daba de niños con Síndrome de Down. Esto hasta el 2009, ya que el Ministerio de Salud de la Nación a través del Programa Red Nacional de Genética Médica, ha creado el Registro Nacional de Anomalías Congénitas (RENAC), el cual tiene como objetivos "monitorear la frecuencia de recién nacidos con malformaciones, investigar sobre sus causas y contribuir a la atención

⁶ LA NACIÓN [en línea]. <<http://www.lanacion.com.ar/1728666-las-personas-con-sindrome-de-down-cuadruplicaron-su-esperanza-de-vida-en-los-ultimos-80-anos>>. (ver anexo I)

precoz de los recién nacidos afectados para mejorar su accesibilidad al tratamiento adecuado y oportuno”⁷.

Hoy en día, la base de datos más actualizada con que cuenta el RENAC, arroja datos estadísticos durante el período 2013. En lo que atañe a este trabajo de investigación, interesa saber:

- Se presentan los resultados correspondientes a 133 instituciones que notificaron datos durante el año 2013, que incluyen 122 hospitales públicos y 11 maternidades privadas de 24 jurisdicciones del país. La cobertura fue de 281.249 nacimientos, que representan el 38,1 % del total de nacimientos del país. De ese total, si se considera solamente los 122 hospitales públicos, la cobertura anual es de 275.510 nacimientos, que representa el 65 % de ese subsector.
- De los 281.249 nacimientos examinados, 4.120 presentaron anomalías congénitas estructurales mayores, calculándose una prevalencia al nacimiento de 1,46 %, que se encuentran dentro de los valores reportados previamente por la literatura para anomalías mayores (1-3%).
- En base a la prevalencia calculada según los datos del RENAC, y al total de nacimientos en cada jurisdicción, se estimó un total de 10.816 casos anuales esperados en todo el país (ver tabla 1).
- Según su presentación, los casos de anomalías congénitas fueron clasificados en:
 - Casos aislados.
 - Casos con anomalías congénitas múltiples.
 - Síndromes: el síndrome más frecuente fue el Síndrome de Down (ver tabla 2).

⁷ Ministerio de Salud [en línea]. <<http://www.msal.gov.ar/congenitas/renac-el-registro-nacional-de-anomalias-congenitas/>>

Tabla 1: Recién nacidos (RN) examinados, RN con anomalías congénitas (AC) mayores observados, prevalencia (%) y número de casos esperados, por jurisdicción. Año 2013.⁸

Jurisdicción	Recién nacidos examinados	Recién nacidos con AC	Prevalencia (%)*	IC 95%*	Casos esperados**	
BUENOS AIRES	91.485	1.184	1,29	(1,22-1,37)	3.185	(3.006-3.371)
CABA	30.289	568	1,88	(1,72-2,04)	1.527	(1.404-1.658)
CATAMARCA	2.286	22	0,96	(0,60-1,46)	60	(38-91)
CHACO	9.841	122	1,24	(1,03-1,48)	275	(228-328)
CHUBUT	3.409	43	1,26	(0,91-1,70)	120	(87-162)
CORDOBA	17.453	252	1,44	(1,27-1,63)	827	(728-936)
CORRIENTES	3.681	48	1,30	(0,96-1,73)	254	(188-337)
ENTRE RIOS	6.026	52	0,86	(0,64-1,13)	188	(141-247)
FORMOSA	3.458	41	1,19	(0,85-1,61)	142	(102-193)
JUJUY	6.660	83	1,25	(0,99-1,54)	161	(129-200)
LA PAMPA	2.423	29	1,20	(0,80-1,72)	62	(42-90)
LA RIOJA	2.775	93	3,35	(2,70-4,11)	208	(168-255)
MENDOZA	14.862	273	1,84	(1,63-2,07)	608	(538-685)
MISIONES	10.948	184	1,68	(1,45-1,94)	432	(372-499)
NEUQUEN	3.775	75	1,99	(1,56-2,49)	225	(177-282)
RIO NEGRO	2.198	35	1,59	(1,11-2,21)	189	(132-263)
SALTA	13.783	180	1,31	(1,12-1,51)	348	(299-403)
SAN JUAN	7.676	84	1,09	(0,87-1,35)	158	(126-195)
SAN LUIS	3.862	54	1,40	(1,05-1,82)	106	(79-138)
SANTA CRUZ	1.045	28	2,68	(1,78-3,87)	154	(102-222)
SANTA FE	19.879	293	1,47	(1,31-1,65)	795	(706-891)
SGO DEL ESTERO	6.683	120	1,80	(1,49-2,15)	278	(231-332)
TIERRA DEL FUEGO	1.143	25	2,19	(1,42-3,23)	59	(38-87)
TUCUMAN	15.609	232	1,49	(1,30-1,69)	437	(383-497)
TOTAL	281.249	4.120	1,46	(1,42-1,51)	10.816	(10.488-11.151)

*Fuente: Elaboración propia en base a datos recolectados por el RENAC

**Fuente: Elaboración propia en base a la prevalencia obtenida por el RENAC y los nacimientos reportados por la DEIS año 2013 correspondientes a cada jurisdicción.

⁸ Ministerio de Salud [en línea]. <http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000581cnt-reporte_operativo_renac_2014.pdf>

Tabla 2: Prevalencia de síndromes seleccionados. RENAC, año 2013⁹.

NV: nacidos vivos

FM: fetos muertos

Anomalía congénita	Casos	Prevalencia x 10.000 (IC 95%)	Casos según NV/ FM			
			NV		FM	
			n	%	n	%
Displasia tanatofórica (Q77.10)	7	0,25 (0,10-0,51)	7	100	0	0
Costillas cortas-polidactilia (Q77.20)	2	0,07 (0,01-0,26)	2	100	0	0
Acondroplasia (Q77.40)	3	0,11 (0,02-0,31)	3	100	0	0
Osteogénesis imperfecta (Q78.00, Q78.08)	5	0,18 (0,06-0,41)	3	60	2	40
Displasia campomélica (Q78.81)	4	0,14 (0,04-0,36)	4	100	0	0
T13 (Q91.4-Q91.7)	10	0,36 (0,17-0,65)	8	80	2	20
T18 (Q91.0-Q91.3)	25	0,89 (0,58-1,31)	23	92	2	8
Síndrome de Down (Q90)	447	15,89 (14,45-17,44)	442	99	5	1
Hasta 19 años	48	10,87 (8,01-14,41)				
20 a 24 años	69	9,86 (7,67-12,47)				
25 a 29 años	59	9,25 (7,04-11,93)				
30 a 34 años	42	6,95 (5,01-9,40)				
35 a 39 años	113	33,67 (27,75-40,48)				
40 a 44 años	107	122,4 (100,31-147,9)				
45 años o más	5	86,85 (28,2-202,67)				
NE	4					

Por último, no podemos dejar de lado el avance de la medicina. La Fundación de Medicina Fetal del Reino Unido ha descubierto una técnica que consiste en la práctica de una ecografía translucencia nugal, por medio de la cual se pueden detectar en el embarazo el sexo del bebe y conocer si existen probabilidades de anomalías congénitas, como el caso del Síndrome de Down. En Argentina, muchos centros especializados en ecografías, han adherido a este tipo de práctica.

⁹ Ministerio de Salud [en línea]. <http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000581cnt-reporte_operativo_renac_2014.pdf>

V. Legislación argentina

Siendo que el tema elegido para el presente trabajo de investigación versa sobre la educación en Personas con Síndrome de Down, me topé con el primer y mayor inconveniente, esto es, la carencia de regulación específica y/o normas especiales o complementarias a la ley de discapacidad que desarrollen y regulen el objeto de estudio.

Es por ello, que se torna necesario empezar por el análisis de la legislación existente, tanto en el ámbito nacional como internacional en general, respecto a la salud, discapacidad, educación, responsabilidad del Estado nacional, obras sociales y medicina prepaga.

1. Nivel Internacional

Nuestro país, se encuentra adherido a varios tratados y convenciones internacionales que son de suma utilidad en este trabajo de investigación. Ahora bien, es significativo recordar que desde la reforma de 1994 de nuestra Constitución Nacional, más precisamente en relación con los artículos 31 y 75 inciso 22, la Argentina establece un sistema de supremacía constitucional, la cual es limitada. Esto significa que “todos los tratados internacionales aprobados por el Congreso, cualquiera sea su contenido, tienen jerarquía superior a las leyes. Un tratado deroga, expresa o implícitamente, a toda ley y norma de inferior jerarquía que se oponga a sus contenidos”¹⁰. Claro está, que esta jerarquía superior es limitada, y por esa razón se le confiere exclusividad a los tratados, pactos y/o convenciones que traten sobre derechos humanos y no así con los demás. Gregorio Badeni agrega que “ante un eventual conflicto entre ellos, tendrán preferencia los tratados sobre derechos humanos que enumera la Constitución”¹¹.

Dentro de la Constitución Nacional, encontramos protegido y garantizado el derecho a la educación en:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- Declaración Universal de Derechos Humanos;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto San José de Costa Rica

¹⁰ BADENI, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Pág. 158.

¹¹ Id. Pág. 158-159.

- Convención sobre los Derechos del Niño.

Podemos ver que la idea general de estos tratados, es asegurar el acceso a la educación para todas las personas, sin distinguir ningún tipo de cualidad.

Por fuera de la Constitución, encontramos la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual ha sido aprobada en diciembre de 2006 por la Asamblea General de Naciones Unidas y entró en vigencia recién en mayo de 2008. Se trata del primer tratado de derechos humanos que se aprobó en el Siglo XXI. Nuestro país ratificó a esta convención en el 2008 y la incorporó a nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley N° 26.378. Ahora bien, dado que esta es la regulación más precisa que encontramos a nivel de legislación internacional, cabe destacar que la misma tiende a la inclusión del individuo con discapacidad, podemos destacar que compromete a los Estados Partes en que realicen actividades tendientes no solo a la inclusión, sino también a el compromiso en formar personal capacitado que pueda trabajar con estas personas y así poder orientarlas para la vida y el desarrollo social, incluso en brindar todas las herramientas necesarias para que la educación llegue a todos los discapacitados. Pero sobre todo, lo más destacable, lo encontramos en el artículo 24, donde se establece que la educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita. Por otra parte, el apartado 5 de dicho artículo agrega: “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad”.

En aspectos generales, podemos afirmar que al tratarse de un convenio internacional de derechos humanos, el mismo cuenta con jerarquía superior a la Constitución Nacional, al igual que los demás tratados internacionales ut supra. Respecto a este punto, podemos considerar la opinión que realiza German Bidart Campos sobre la interpretación de tratados internacionales, dice que “(...) en materia de derechos humanos, tanto los tratados incorporados a nuestro derecho interno (tengan o no jerarquía constitucional) como el derecho de gentes, han de merecer una interpretación que, también en coordinación con la constitución, acentúe la tendencia a la maximización y optimización progresivas del plexo de derechos, asumiendo en el

mismo nivel constitucional a todos lo que provienen de cualquier fuente interna e internacional”¹².

2. Nivel Nacional

Dado que el principal tema de esta investigación versa sobre la educación en personas con Síndrome de Down, se hace hincapié sobre aquellas normas que aseguren este derecho. Partiendo de lo antedicho, la Constitución Nacional en su artículo 5 se ocupa de integrar el sistema republicano federal que adopta la constitución para nuestro Estado, dado que delega la potestad para crear normas en el ámbito provincial y municipal, con el fin de “que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria”. Esto significa, que cada provincia es responsable de asegurar y proveer el acceso a la educación primaria. Cabe remarcar que desde la Constitución Nacional de 1853, el sistema asegura la educación primaria como un derecho personal y parte necesaria para la formación ciudadana. María Angélica Gelli sostiene que los estados provinciales, además de asegurar la educación primaria, deben garantizar que ésta llegue a todos sin discriminación, ni obstáculos económicos o sociales que bloqueen el acceso a la enseñanza¹³.

Por otra parte, el artículo 14 reconoce para todos los habitantes, el “derecho de enseñar y aprender”, lo cual guarda íntima relación con la educación. Mientras que el artículo 16 garantiza la igualdad jurídica y fiscal para todos los habitantes la Nación. Más adelante, el artículo 75 inciso 23 primer párrafo, compromete y faculta al Congreso de la Nación a realizar acciones positivas para garantizar los derechos de la propia Constitución y tratados internacionales de derechos humanos, aclarando “personas con discapacidad”. Susana Cayuso remarca la importancia de este artículo, puesto que lo vincula de completo a aquellos sectores más vulnerables de la sociedad, y que hasta el momento la protección legal que se brindaba era mínima, y agrega “estamos ante un mandato vinculante y, por lo tanto, plenamente operativo. Las condiciones de vida, la calidad de desarrollo humano, la salud, la educación, el ambiente sano, la protección a usuarios y consumidores, la integridad física y psíquica, la alimentación, la efectiva vigencia de las garantías constitucionales específicas y genéricas, entre otras, son los

¹² BIDART CAMPOS, German J. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II. Pág. 417.

¹³ GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. Pág. 45.

presupuestos mínimos para evaluar el grado de optimización que tienen las respuestas estadales en términos de igualdad”¹⁴.

En primer lugar, como podemos observar en los artículos mencionados, nuestra Constitución Nacional reconoce el derecho a la educación, del cual también se desprende el derecho de enseñar. Ahora bien, en lo atinente al derecho a enseñar, no encontramos ningún análisis ni legislación que sea específica respecto a las personas con capacidad diferente, en particular con Síndrome de Down (ni en la Constitución Nacional, ni en las Constituciones Provinciales). Hemos visto muchos proyectos respecto de personas con capacidades distintas, léase no vidente o inválidos, pero jamás menciona a las personas con Síndrome de Down. Me detengo en este primer punto, ya que como bien dijimos las personas con Síndrome de Down tienen capacidades -distintas capacidades- para desarrollarse en la vida, pero el sistema justamente no regula las especificidades de esta cuestión, lo cual se torna necesario con el fin de desarrollar su potencial para lograr la inclusión plena en la sociedad y su sentimiento de igualdad para con el resto.

Un ejemplo de lo expuesto, puede ser el avanzado sistema desarrollado para las personas no videntes, a través del sistema braille, el cual fue estudiado, analizado e introducido en la sociedad logrando de este modo, un paso más hacia la inclusión social.

Por otra parte, contamos con la ley N° 26.206, la ley de Educación Nacional, que regula el derecho de enseñar y aprender consagrado en el artículo 14 de la carta magna y demás tratados internacionales. En este articulado, se entiende a la educación como un derecho personal y social que garantiza el Estado, con el fin de que se construya una sociedad justa, con identidad nacional, tendiente al ejercicio de la soberanía, al respeto de los derechos humanos, a la solidaridad, respeto a la diversidad, justicia e incluso como un factor necesario para el desarrollo socio-económico del país. Ahora bien, en el artículo 4 se indica la máxima responsabilidad del Estado en este tópico “proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho”, es decir, el derecho está garantizada siempre, sin importar la condición de la persona. Luego, el artículo 11.c dice que la educación debe “garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la

¹⁴ CAYUSO, Susana G. *Constitución de la Nación Argentina: claves para el estudio inicial de la norma fundamental*. Pág. 76.

sociedad”, mientras que en apartados subsiguientes agrega “asegurar condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún tipo”, “garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles modalidades”. Además, el inciso n del mismo artículo establece que se debe “brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos”. Por otra parte, esta ley indica que la obligatoriedad escolar va desde los 5 años de edad con la educación inicial hasta el secundario, es decir que vemos que esta norma extiende la obligación que fija la constitución al decir que el sistema debe asegurar la educación primaria. Respecto al tema que nos atañe, se encuentra regulado la Educación Especial, como aquella destinada exclusivamente a las personas con discapacidades (cualquiera sea esta), y establece la idea de que la educación sea inclusiva desde sus inicios, de modo tal que se logre una integración e inserción escolar. Para ello, el sistema prevé distintas medidas tendientes a brindar distintas herramientas como soporte de cooperación: contar con personal especializado, asegurar la cobertura de distintos servicios tendientes a que el acceso de la educación se pueda brindar frente a cualquier tipo de impedimento, etcétera.

También tenemos en nuestra legislación a la ley N° 22.431, sistema de protección integral de los discapacitados. Esta, se ocupa de brindar una protección integral al sujeto discapacitado, con la finalidad de que se le aseguren ciertos institutos a saber: salud, educación y seguridad social. Para ello, se le brinda el Ministerio de Salud de la Nación, tiene a su cargo la tarea de evaluar cada caso en particular para luego expedir el Certificado Único de Discapacidad, el cual tiene validez en todo el territorio nacional.

Ahora bien, lo más importante a considerar en esta ley, es el rol del Estado. En el artículo 4, se fijan los servicios que este prestará cuando la persona con discapacidad no acredite adhesión a una obra social. A continuación, se detallan las mismas:

- a) Rehabilitación integral, entendida como el desarrollo de las capacidades de la persona discapacitada.
- b) Formación laboral o profesional.
- c) Préstamos y subsidios destinados a facilitar su actividad laboral o intelectual.

- d) Regímenes diferenciales de seguridad social.
- e) Escolarización en establecimientos comunes con los apoyos necesarios previstos gratuitamente, o en establecimientos especiales cuando en razón del grado de discapacidad no puedan cursar la escuela común.
- f) Orientación o promoción individual, familiar y social.

Por su parte, al Ministerio de Educación se le han delegado las siguientes responsabilidades:

- a) Orientar las derivaciones y controlar los tratamientos de los educandos discapacitados, en todos los grados educacionales especiales, oficiales o privados, en cuanto dichas acciones se vinculen con la escolarización de los discapacitados tendiendo a su integración al sistema educativo;
- b) Dictar las normas de ingreso y egreso a establecimientos educacionales para personas discapacitadas, las cuales se extenderán desde la detección de los déficits hasta los casos de discapacidad profunda, aun cuando ésta no encuadre en el régimen de las escuelas de educación especial;
- c) Crear centros de valuación y orientación vocacional para los educandos discapacitados;
- d) Coordinar con las autoridades competentes las derivaciones de los educandos discapacitados a tareas competitivas o a talleres protegidos;
- e) Formar personal docente y profesionales especializados para todos los grados educacionales de los discapacitados, promoviendo los recursos humanos necesarios para la ejecución de los programas de asistencia, docencia e investigación en materia de rehabilitación.

Por todo lo expuesto de la ley N° 22.431, entendemos que el Estado solo presta sus servicios, en aquellos casos en que la persona no se encuentre sujeta a un servicio de obra social, y agregamos el caso de medicina prepaga, mientras que le delega ciertas responsabilidades al Ministerio de Educación, con el fin de cumplir con los derechos que se regulan.

Si bien es cierto que existe regulación sobre educación y discapacidad, lo legislado muchas veces se contrapone con la realidad social y moral. Dichas normas hacen mención “estar destinadas a todos por igual” con iguales o distintas capacidades, pero la realidad es distante al mostrar que las personas con Síndrome de Down no cuentan muchas veces con el acceso a la

educación que necesitan, ni a ciertos derechos que deberían poder ejercer (como por ejemplo el derecho a enseñar), ya sea por una conducta social de aislar a las personas con Síndrome de Down, ya sea porque el legislador no se ha ocupado de sus derechos específicamente, dado que no surge ser uno de los temas primordiales por los que la sociedad se preocupe.

Tanto el artículo 8 de la ley 22.431, como la ley de contrato de trabajo y su convenio, incluyen dentro de su normativa que cada empresa de manera obligatoria deberá contratar a una persona con discapacidad en una proporción no inferior al 4 % de su personal. El legislador incluso otorga beneficios a la empresa que cumpla con el convenio, a pesar de ello, es ínfima la cantidad de personas con discapacidad que uno pueda encontrar en el ámbito empresarial y laboral. Una vez más, la legislación se contrapone con la realidad en este punto.

Con lo expuesto anteriormente, debemos adentrarnos en la ley N° 24.901, que es la ley de sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de personas con discapacidad. La misma, se ocupa de cuadrar las obligaciones que el Estado le delega a las obras sociales, las cuales se pueden cumplir a través de servicios y medios propios o contratados. Lo importante aquí, lo encontramos en el artículo 16 y 17, donde se establecen dos modelos adecuados a la educación:

- a) Prestaciones terapéuticas educativas (art. 16): son “aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo”.
- b) Prestaciones educativas (art. 17): son “aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimiento de cada tipo de discapacidad”.

Los derechos reconocidos por la normativa y en los diversos fallos judiciales, se establece la responsabilidad en primer término del Estado Nacional que es quien debe garantizar tanto la educación como la salud de las personas con discapacidad. Ello se lleva a cabo a través del sistema de cobertura en el sector público para todos aquellos que no poseen obra social o prepagas. Respecto a las obras sociales, son quienes deberán brindar los servicios de sus equipos y profesionales médicos a fin de garantizar los derechos del discapacitado.

Quien no cumpla con lo expuesto, ya sea el Estado Nacional, la obra social o la prepaga, es pasible de responsabilidad subjetiva. Ante dichos incumplimientos y específicamente refiriéndose a las personas con Síndrome de Down, como así también a cualquier otra persona que se encuentre impedida de ejercer con plenitud sus derechos, contamos con una herramienta constitucional que tiene como fin obligar a los responsables a cubrir las necesidades y respetar los derechos reconocidos, esto es mediante la acción de amparo, la cual se encuentra garantizada en el artículo 43 de la Constitución Nacional, la ley N° 16.986 que es la de acción de amparo, y la ley N° 2145, ley de amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A respecto, el artículo 43 de la Constitución Nacional dice “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización (...)”.

Esta herramienta, nos permite exigir que no sean vulnerados los derechos de las personas con diversidades. Diversos fallos judiciales nos sirven hoy en día como antecedentes para solicitar el cumplimiento de las prestaciones básicas, y es normado no solo por la ley N° 24.901, sino también por la Constitución Nacional, el derecho internacional y las leyes especiales.

El amparo además, nos permite el planteo de las medidas cautelares cuyo fin es tomar una medida en el menor tiempo posible a fin de no perjudicar los derechos infringidos planteados por el amparista. Siguiendo la doctrina y el Código Procesal Civil y Comercial de la República Argentina (artículos 230, 231 y 232)¹⁵, entendemos que estas medidas pueden constar en

¹⁵ Art. 230. - Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio siempre que:

1) El derecho fuere verosímil.

2) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.

3) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria.

medidas de innovar, no innovar y prohibición de contratar, y que además tienden a asegurar los efectos prácticos de una sentencia definitiva.

Para la procedencia de dichas medidas, es necesario el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- a) Verosimilitud en el derecho.
- b) Peligro en la demora.
- c) No frustración del interés público
- d) Contracautela.

Art. 231. - Cuando por ley o contrato o para asegurar, la ejecución forzada de los bienes objeto del juicio, procediese la prohibición de contratar sobre determinados bienes, el juez ordenará la medida. Individualizará lo que sea objeto de la prohibición, disponiendo se inscriba en los registros correspondientes y se notifique a los interesados y a los terceros que mencione el solicitante.

La medida quedará sin efecto si quien la obtuvo no dedujere la demanda dentro del plazo de CINCO (5) días de haber sido dispuesta, y en cualquier momento en que se demuestre su improcedencia.

Art. 232. - Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

VI. Jurisprudencia

Resulta pertinente traer a colación algunos casos de jurisprudencia argentina. Gregorio Badeni sostiene que “mediante la jurisprudencia no se crean normas constitucionales ni se aportan nuevos contenidos a la constitución, sino que son precisados los alcances y significados atribuidos a las cláusulas contenidas en el texto constitucional, lo que otorga uniformidad y estabilidad a la interpretación constitucional”¹⁶.

A continuación se esbozan algunos casos relevantes, en los que no se cumple con las normativas vigentes:

- *“Álvarez Adriana Gabriela c/ OSDE s/ incidente de medida cautelar”, Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009. Juzgado N° 9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.*

Adriana Alvarez es madre de Delfina Campos, una menor con Síndrome de Down que asiste a la Escuela Nuestra Señora de la Unidad. En calidad de actora, requiere que OSDE, se haga cargo de los gastos que implican la continuidad de Delfina en dicho colegio. Sobre tal pedido, la Justicia ordenó que la prestadora prepaga en un plazo de cinco días ponga a disposición los medios necesarios para que la menor pueda continuar con su escolaridad. Así mismo, se la obliga a hacer frente a los gastos de la maestra integradora.

OSDE, en calidad de demandada apela dicha resolución y sostiene que la actora ha decidido inscribir a la menor en un colegio común privado, sin previa consulta a ellos y fundamenta que no se encuentra obligada a otorgar la cobertura pretendida, puesto que existen escuelas públicas a las que puede asistir. Por otra parte, aclara que han contratado a la maestra integradora que se encuentra trabajando con la niña, pero el colegio no cumple con la inscripción al Registro de Prestadores de Servicios de Atención de las Personas con Discapacidad de las Superintendencia de Salud de la Nación.

En respuesta a esta apelación, la actora solicita que se confirme la resolución apelada por OSDE.

El tribunal resuelve conforme a la opinión de los peritos médicos quienes sostienen que la menor se encuentra en un avance estable y positivo en la Escuela Nuestra Señora de la Unidad, y junto a lo analizado en las presentes actuaciones. Es importante destacar el

¹⁶ BADENI, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Pág. 13.

considerando 3 párrafo 6 “La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad”¹⁷. Finalmente, el Tribunal ha resuelto confirmar la sentencia de la anterior instancia, puesto que estuvo por el “interés superior del niño”. También es destacable el considerando 6, en el cual se basan en un fallo de la Corte Suprema de Justicia, donde dice que “...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos”¹⁸. Es a través de la acción de amparo, que se llega a este fallo, donde se le atribuye la responsabilidad a la prepaga de cubrir las necesidades de la persona afiliada a ella, en cumplimiento con la ley N° 24.901.

- *“Álvarez Adriana Gabriela c/ OSDE s/ sumarísimo”, Buenos Aires, 03 de mayo de 2012. Juzgado N° 9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.*

En este caso, vemos como se reabre la causa citada anteriormente. En esta oportunidad, la madre de Delfina Campos, concurre a la justicia solicitando que la empresa de medicina prepaga OSDE, se haga cargo de la cuota de la Escuela Nuestra Señora de la Unidad. En base a ello, la decisión judicial ha resuelto dar lugar el pedido, por lo que OSDE, debe abonar los saldos en un plazo de diez días de que recibe la factura cada mes.

En razón de ello, OSDE decide presentar agravios, y fundamenta al igual que lo hizo anteriormente, que el régimen legal establece que la cobertura deberá brindarse toda vez que no esté asegurada por el sector público y agrega que los padres de la menor han decidido de manera voluntaria que la niña asista a un colegio privado. Asimismo, cuestiona que la prepaga deba enfrentar la totalidad de los costos educativos.

En esta oportunidad, el Tribunal ha puesto real importancia en la jerarquía constitucional que obtuvo la salud a partir de la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, a través de la adhesión a distintos tratados de derecho internacional. A respecto, el considerando 3, cuarto párrafo se enuncia parte del artículo 75 inciso 23 de la Carta Magna “entre las atribuciones del

¹⁷ Considerando 3. Pág. 2. (ver anexo II)

¹⁸ Idem.

Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, situación en la que se encuentra la menor afiliada de la demandada, en tanto padece síndrome de down¹⁹. En el mismo considerando, los jueces se remiten a tratados internacionales, y de sus enunciados, podemos concluir que la visión ha girado en torno a la protección integral de la niña, por lo que se debe brindar los medios para asegurar sus derechos, con la finalidad de que pueda gozar de una vida adecuada a sus necesidades.

Por otra parte, se ha estado por la ley N° 24.901, en lo que respecta a las prestaciones básicas, donde el Tribunal sostiene que lo contenido allí, refiere a las obligaciones de la prepaga, quien no puede desestimar de ello, puesto que la menor padece Síndrome de Down y por lo tanto, se debe seguir a lo que sea mejor para ella, en este caso, atendiendo lo dicho por los informes médicos, debe continuar con la permanencia en la institución educativa en la cual se encuentra inscripta.

Finalmente, se resuelve confirmar la sentencia, esto de acuerdo a la anterior instancia, las opiniones de los peritos, y jerarquía de los tratados internacional, y además reflexionando en que la educación y el apoyo hacia la integración son los dos pilares básicos que debe recibir la menor en la condición que se encuentra.

- *“García Otero Santiago c/ Unión Personal Obra Social de la Unión de Personal Civil de la Nación s/ amparo”, Buenos Aires, 16 de agosto de 2011. Juzgado N° 8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.*

Carlos Norman García Otero y Diana Mirta De Los Reyes, inician una acción de amparo en representación de su hijo menor de edad, Santiago García Otero, contra la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación. El objeto de la medida, es lograr la cobertura de la escolaridad del menor en el Instituto “Sagrado Corazón”, como así también con las prestaciones médicas.

¹⁹ Considerando 3. Pág. 1 y 2. (ver anexo III).

La obra social presentó agravios, sosteniendo que lo que se requiere en la cuestión no es una prestación específica de la que deba hacerse cargo, puesto que la misma existe toda vez que no exista una oferta escolar estatal, lo que no hace al caso.

Al igual que en los dos casos anteriormente citados, el Tribunal considera y analiza la cuestión en virtud de la jerarquía constitucional de la cual está dotada la Constitución Nacional por medio de los tratados internacionales. En consecuencia, en el considerando 3 último párrafo, los magistrados se remiten a la opinión de la Corte Suprema de Justicia y describen “el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, respecto de la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”²⁰. De ese modo, vemos que más allá de la discusión a resolver, se intenta resguardar al vulnerable, recordando la condición de igualdad de la que goza cualquier ser humano.

Además, se remite a la ley N° 24.901 y recuerda que por medio del artículo 2, las obras sociales tienen que cubrir en forma íntegra las prestaciones básicas que se detallan en dicha norma, siempre que la persona posea cualquier tipo de discapacidad. Por esta razón y conforme a varios artículos de la ley citada (33, 34 y 35)²¹, la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación no puede aislarse de lo que aquí se discute, ya que debe garantizar el acceso a la educación.

En consecuencia, el Tribunal ha estado por evaluar la legislación vigente y los avances que ha tenido el menor por su asistencia a la institución educativa y resuelve confirmar la sentencia, ya

²⁰ Considerando 3. Pág. 2. (ver anexo IV).

²¹ Art. 33. Cobertura económica. Se otorgará cobertura económica con el fin de ayudar económicamente a una persona con discapacidad y/o su grupo familiar afectados por una situación económica deficitaria, persiguiendo los siguientes objetivos:

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

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

Art. 34. Cuando las personas con discapacidad presenten dificultades en sus recursos económicos y/o humanos para atender sus requerimientos cotidianos y/o vinculados con su educación, habilitación, rehabilitación y/o reinserción social, las obras sociales deberán brindar la cobertura necesaria para asegurar la atención especializada domiciliar que requieren, conforme la evaluación y orientación estipulada en el artículo 11 de la presente ley.

Art. 35. Apoyo para acceder a las distintas prestaciones. Es la cobertura que tiende a facilitar y/o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos de apoyo que se requieren para acceder a la habilitación y/o rehabilitación, educación, capacitación laboral y/o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad.

que conforme a la naturaleza del derecho, se deben proteger y garantizar los derechos del menor con Síndrome de Down.

VII. Caso polémico

Noelia Garella²²

Es una joven de 29 años que reside en la provincia de Córdoba y padece Síndrome de Down. En el mes de marzo 2014, el diario “La Nación” le ha realizado una entrevista, dado que fue la primer maestra con este síndrome en nuestro país.

Ella cuenta que desde pequeña, había querido ser maestra, y finalmente gracias al apoyo de sus docentes y familia, ha logrado realizar el profesorado de maestra jardinera en un Instituto Superior del Profesorado. Se encuentra trabajando en un jardín de infantes, donde tiene a su cargo el sector de biblioteca y un taller literario para más de 130 alumnos del jardín. Los demás docentes que trabajan en el lugar, comentan que es una “persona especial”, pero “especial” por su forma de ser con los demás y de transmitir sus sentimientos.

Por otra parte, cabe destacar que Noelia, a pesar de su síndrome sabe leer, escribir y en cuanto a su dicción no tiene dificultad alguna.

En síntesis, es un caso meramente para traer a colación, dado que si la persona con síndrome cuenta con el apoyo y el acompañamiento que merece por parte de la familia, de la escuela y del Estado, puede lograr las mismas metas que una persona normal.

²² Ver anexo V.

VIII. Conclusión

Como resultado de la investigación presentada, podemos decir que la República Argentina se encuentra preparada para hacer cumplir los derechos y proteger los intereses de los más vulnerables de la sociedad, como en este caso, las personas con Síndrome de Down.

En la legislación argentina hay muchos casos similares en los que se ha logrado promover una ley específica para regular y garantizar el cumplimiento de derechos en otros ámbitos de protección integral de los individuos, como por ejemplo, la ley N° 26.914, ley de diabetes. La cual se ha logrado gracias al interés de distintas organizaciones sociales interesadas en el tema, y en conjunto con el trabajo del Poder Legislativo.

A sabiendas de que la sociedad avanza y se moderniza, debemos entender que el derecho no puede apartarse de ello, por lo que debe accionar hacia la actualización de normas, como así también en la promulgación de nuevas leyes que acompañen ese avance, no solo trabajando con las personas que necesitan la ayuda, sino también en lo que respecta a la capacitación de personas que deben trabajar en el ámbito, y en brindar las herramientas necesarias.

Más allá de la cuestión medica sanitaria, y en lo que hace al presente trabajo de investigación, es importante recordar que en la actualidad las personas con Síndrome de Down tienen una expectativa de vida que llega a los 60 años y que además la tasa de natalidad es considerable, por lo que se torna necesario brindar derechos específicos que no solo se encaminen hacia el sentimiento de igualdad e inclusión a través de distintas técnicas, sino hacia el desarrollo del individuo para el futuro, es decir, instruirlo en el ámbito escolar obligatorio (nivel inicial, primaria y secundaria) y asegurar el acceso al ámbito terciario y universitario, con la finalidad de que el sujeto pueda dignificarse y alcanzar los objetivos propuestos, y sobre todo para que en su vida adulta pueda lograr una subsistencia propia desde el ámbito laboral con su formación obtenida.

Por otra parte y teniendo en cuenta la reforma del Código Civil y Comercial de agosto de 2015, podemos decir que el legislador tampoco ha logrado regular la situación legal de esta categoría de discapacidad. Esto se confirma con lo redactado en el artículo 32, el cual deja abierta la posibilidad de crear normativas que la complementen. Es debido a esto, que el sistema nos deja abierta la posibilidad de crear una legislación específica que asegure la protección integral del Síndrome de Down.

Por último y para finalizar con este trabajo de investigación, resulta interesante dejar una última cita del Dr. Ricardo Luís Lorenzetti, donde dice que “Tenemos que encontrar puntos de

consenso que permitan vivir en una “casa en común”, y estos puntos de consenso tienen mucha relación con la afirmación de los derechos humanos. Estos principios básicos que nosotros declaramos vigentes, que Naciones Unidas declaró vigentes para este campo específico, son una parte de los consensos básicos que mantienen a los ciudadanos unidos y cómodos. Hay algo en lo cual podemos coincidir, y es que la dignidad humana debe ser respetada²³.

²³ COHEN, Hugo. *Salud mental y derechos humanos: vigencia de los estándares internacionales*. Pág. 24.

IX. Bibliografía

LIBROS

- BADENI, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. 1a ed. Buenos Aires: La Ley, 2011. 1120 p. ISBN 978-987-03-1901-6.
- BIDART CAMPOS, German J. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II. Buenos Aires: Ediar S.A., 2010. 456 p. ISBN 950-574-114-6.
- CAYUSO, Susana G. *Constitución de la Nación Argentina: claves para el estudio inicial de la norma fundamental*. 1a ed. Buenos Aires: La Ley, 2007. 672 p. ISBN 978-987-03-0905-5.
- COHEN, Hugo. *Salud mental y derechos humanos: vigencia de los estándares internacionales*. 1a ed. Buenos Aires: Organización Panamericana de Salud – OPS, 2009. 207 p. ISBN 978-950-710-120-5.
- GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. 2a ed. Argentina: La Ley, 2004. 1120 p. ISBN 950-527-913-2.
- SEDA Juan Antonio. *Discapacidad y universidad*. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba, 2014. 104 p. ISBN 978-950-23-2270-4.

ARTÍCULOS DE REVISTA/DIARIO ELECTRONICA

- DEMA, Verónica. LA NACIÓN, Argentina. *La historia de Noelia Garella, la primera maestra con síndrome de Down* [en línea]. 21 de mar. 2014 [consulta 05 de agosto 2016]. Disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1673978-la-historia-de-noelia-garella-la-primer-maestra-con-sindrome-de-down>>.
- LA NACIÓN, Argentina. *Las personas con síndrome de Down cuadruplicaron su esperanza de vida en los últimos 80 años* [en línea]. 19 de sep. 2014 [consulta 05 de agosto 2016]. Disponible en: <<http://www.lanacion.com.ar/1728666-las-personas-con-sindrome-de-down-cuadruplicaron-su-esperanza-de-vida-en-los-ultimos-80-anos>>.
- LEÓN, Anibal. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica. *Qué es la educación* [en línea]. 2007, vol. 11, n. 39 [consulta 05 de junio 2016]. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/pdf/356/35603903.pdf>>.

- PARRILLA, Nicolás. CLARÍN, Argentina. *Embarazo y síndrome de Down* [en línea]. 18 de may. 2012 [consulta 05 de agosto 2016]. Disponible en: <http://www.clarin.com/mundos_intimos/Embarazo-sindrome-Down_0_702529939.html>.

DOCUMENTOS LEGALES ELECTRONICOS

- ARGENTINA. Acción de amparo no. 16.986 [en línea] Infoleg, [2000]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46871/norma.htm>>.
- ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación no. 26.994 [en línea]. Infoleg, [2014]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>>.
- ARGENTINA. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [en línea]. Infoleg, [1981]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>>.
- ARGENTINA. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo no. 26.378 [en línea]. Infoleg, [2008]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>>.
- ARGENTINA. Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no. 2145 [en línea] Cedom, [2006]. Disponible en: <<http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley2145.html>>.
- ARGENTINA. Ley de Educación Nacional no. 26.206 [en línea]. Infoleg, [2006]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123542/norma.htm>>.
- ARGENTINA. Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad no. 24.901 [en línea] Infoleg, [1997]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/47677/norma.htm>>.
- ARGENTINA. Sistema de protección integral de los discapacitados no. 22.431 [en línea]. [Buenos Aires]: Infoleg, [1994]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20620/texact.htm>>.
- ARGENTINA. Sistema de protección integral de los discapacitados no. 22.431 [en línea]. [Buenos Aires]: Infoleg, [1981]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20620/texact.htm>>.

- ARGENTINA. Sistema de protección integral de los discapacitados no. 22.431 [en línea]. [Buenos Aires]: Infoleg, [1981]. Disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20620/texact.htm>>.

DOCUMENTOS LEGALES IMPRESOS

- ARGENTINA. Constitución Nacional: Antecedentes históricos: tratados y convenciones sobre derechos humanos y nota de doctrina sobre reformas de la constitución nacional. 2a ed. Buenos Aires: La Ley, 2011. 256 p. ISBN 978-987-03-0239-1.

SITIOS WEB

- Asociación de Síndrome de Down de la República Argentina [en línea]. [consulta 31 may. 2016]. <<http://www.asdra.org.ar/>>.
- Centro de Información Judicial. Agencia de noticias del Poder Judicial [en línea]. © 2016. [consulta 06 ago. 2016]. <<http://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>>.
- Departamentos de Diagnóstico [en línea]. [consulta 05 jun. 2016]. <<http://www.radioimagen.com.ar/tnnormas.asp>>.
- El Cisne [en línea]. © 2016. [consulta 31 jul. 2016]. <<http://www.elcisne.org/>>.
- InfoLEG Información Legislativa y Documental [en línea]. [consulta 01 jun. 2016]. <<http://www.infoleg.gob.ar/>>.
- Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación [en línea]. [consulta 03 jun. 2016]. <<http://www.msal.gob.ar/>>.
- Organización Mundial de la Salud Argentina [en línea]. © 2016. [consulta 15 jun. 2016]. <http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/es/>.
- Poder Judicial de la Nación. República Argentina [en línea]. © 2008. [consulta 06 ago. 2016]. <<http://www.pjn.gov.ar/>>.
- Superintendencia de Servicios de Salud Argentina [en línea]. [consulta 15 jun. 2016]. <<http://www.sssalud.gov.ar/>>.

X. Anexos

- Anexo I

28/8/2016

Las personas con síndrome de Down cuadruplicaron su esperanza de vida en los últimos 80 años - 19.09.2014 - LA NACION

LA NACION

Hoy viven en promedio hasta los 60 años; se debe a los avances de la medicina; también la calidad de vida es cada vez mejor

VIERNES 19 DE SEPTIEMBRE DE 2014 • 15:28

Por los avances en la medicina y en la sociedad, las personas con Síndrome de Down no sólo cuadruplicaron su esperanza de vida sino que la calidad de la misma es cada vez mejor. "En la década del 30 la expectativa de vida de las personas con trisomía del par 21 era de 14 años. Hoy, es de 60", aseguró el Médico Neurólogo Daniel Bistrisky en una Jornada sobre Diversidad e Inclusión en la Universidad de Flores, y explicó el porqué de los avances.

El síndrome de Down es una alteración genética provocada por un cromosoma extra del par 21, responsable de disfunciones de tipo morfológico o bioquímico que repercute en diversos órganos, especialmente en el cerebro.

"Sigue siendo menor que la expectativa de vida de la población general porque hay situaciones de salud propias. El síndrome de Down no es solo retraso mental. Tal vez éste sea el rasgo menos importante. Conlleva malformaciones cardíacas, digestivas, tendencias a enfermedades hematológicas, entre otros problemas", explicó el especialista.

29/9/2016

Las personas con síndrome de Down cuadruplicaron su esperanza de vida en los últimos 80 años - 19.09.2014 - LA NACION



Las personas con síndrome de down viven más y con mejor calidad de vida. Foto: Archivo / LA NACION

¿A qué se debe esta evolución?

Principalmente al avance de la medicina y a los cambios sociales. Las mejoras en las técnicas de detección temprana ayudaron a la constatación anticipada de la semiología Down, lo que permite la previsión de los problemas y la búsqueda de las complicaciones específicas que afectan a cada uno de manera variable y particular. Ello hace que el tratamiento pueda iniciarse antes de que se complique su situación y de que las afecciones se tornen irreversibles. Las cirugías cardiovascular y del aparato digestivo corrigen los defectos, en algunas oportunidades definitivamente y en otras requieren de algunos ajustes posteriores, pero generalmente permiten que funcionen correctamente y brindan la posibilidad de una vida más larga y en mejores condiciones.

Uno de cada mil niños nace con síndrome de Down

Pero otro aspecto importante para este incremento en la expectativa de vida es, sin dudas, el cambio social que se produjo en las últimas décadas. Según contó el Bistrisky, "a fines de siglo XIX, el retrasado era visto como un estadio anterior a la propia evolución. Llegó un momento que la palabra *mongólico* tomó un aspecto despectivo. Recién en la década del '60 la ONU decidió llamarlo Síndrome de Down". Aunque él no está a favor del término: "No está bueno premiar con un epónimo a alguien con una idea tan errónea como la de John Langdon Haydon Down. Debería llamar trisomía del par 21. Cada vez que decimos Down estamos usando un epónimo de alguien que pensaba en términos de discriminación étnica".

28/8/2016

Las personas con síndrome de Down cuadruplicaron su esperanza de vida en los últimos 80 años - 19.09.2014 - LA NACION

Abandonar la reclusión

Hasta no hace mucho, buena parte de estas personas pasaban sus vidas reclusas y sin contacto alguno con el medio social. La inclusión familiar también logró que elevara su sobrevida. Cualquiera sea el coeficiente intelectual, la estimulación temprana, la educación para la autonomía dentro de sus posibilidades y la consideración de sus preferencias, sentimientos, deseos y pensamientos, es decir, su educación integrada a la familia, a la sociedad y la existencia de un ámbito en el que sea visto como una persona íntegra mejoran la calidad de vida y la prolongan.

"Hubo un cambio de consciencia en las últimas décadas acerca de las potencialidades que esas personas tenían, y también hubo un cambio en la familia de mantenerlo en su seno. Aunque todavía es difícil, el Down pasó de una representación social y cultural ultra vergonzante a una de menor medida, con mayor nivel de inclusión social. Son mantenidos en las casas, mandados a colegios, se adaptan, viajan en colectivo, tocan instrumentos. ¿Cambió el cerebro de los Down que se morían a los 14 años de los de ahora? No, pero sí hubo un cambio en la capacidad de aprendizaje. Pero ese cambio no depende exclusivamente de su cerebro sino del contexto social donde se encuentra sumergido, donde se le puede ofrecer una posibilidad de potencia que en otro ámbito no se daba", aseguró el médico en la conferencia sobre "Identidad, Integridad, Integración: la (Neuro) Plasticidad y los problemas del Encéfalocontemporáneo" que realizó en la Jornada de la UFLO.

En la actualidad en la Argentina no existen estadísticas ni datos oficiales sobre la cantidad de personas con esta discapacidad, aunque en países como España, los registros indican que uno de cada mil niños nace con síndrome de Down, una cifra mucho más baja que hace algunos años (uno de cada 600).

Si tenés un hijo con Síndrome de Down no estás solo

LA NACION | Sociedad

Anexo II

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Poder Judicial de la Nación

Causa 10.536/09 -I- "ÁLVAREZ ADRIANA GABRIELA c/ OSDE s/
Juzgado n° 9 INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR"
Secretaría n° 17

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada OSDE a fs. 38 – que fue fundado a fs. 80/90 y la contestación de traslado de fs. 91/94–, contra la resolución de fs. 28; y

CONSIDERANDO:

1.- La resolución apelada concedió la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a OSDE que en el plazo de cinco días arbitre los medios necesarios para que la menor Delfina Campos prosiga su atención en la Escuela Nuestra Señora de la Unidad, como así también hacer frente a los gastos que genere el acompañamiento de la maestra integradora que la asiste en la actualidad, en los límites de la cobertura que contempla el Nomenclador aprobado por la resolución n° 428/99 (B.O. del 24.4.00) y sus modificaciones.

La demandada OSDE se agravió porque, sostiene, la parte actora pretende que se cubra los costos de la escuela común privada, a la que asiste sin haber consultado a la prepaga. Afirmó que existen otras escuelas públicas comunes a las cuales podría asistir y que, por lo tanto, no está obligada a otorgar la cobertura pretendida. Puso de relieve que contrataron el apoyo a la integración escolar en forma particular e inconsulta y que el colegio al cual asiste la menor no se encuentra inscripto en el Registro de Prestadores de Servicios de Atención a las Personas con Discapacidad de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación.

La parte actora contestó el memorial solicitando que se confirme la resolución apelada.

2.- En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el "sub lite" la condición de discapacitado del menor —cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 1 que da cuenta de que padece síndrome de down— ni su condición de afiliada a OSDE —fs. 4—.

Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura de la "escolaridad común en la escuela Nuestra Señora de la Unidad con la maestra integradora que la asiste en la actualidad", según al prescripción del médico tratante —fs. 5—.

3. Ello sentado, es importante puntualizar que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).

En lo concerniente a las obras sociales, dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén

USO OFICIAL

Centro de Información Judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).

La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33).

Por lo demás, la ley 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28; cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01).

A su vez, la ley 24.754 determina en su único artículo que las empresas de medicina prepaga se encuentran obligadas a dar la misma cobertura que las obras sociales (confr. esta Sala, causas 5475/03 del 14-8-03 y 15.768/03 del 5-8-04).

4.- En tales condiciones, considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante (cfr. fs. 5) y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la menor discapacitada.

5.- Asimismo, el mantenimiento de la medida dictada por el señor juez es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el médico tratante, mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende —que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)—, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000).

6.- Por lo demás, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que *"...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos"* (cfr. Corte Suprema, in re "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional", del 15-6-04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).

De igual modo, es válido traer a colación que la Convención sobre los Derechos del Niño, encarece su tutela elevando el *"interés superior"* de los infantes al rango de principio (cfr. Corte Suprema, Fallos 318:1269; 322:2701; 323:2388; 324:112, entre muchos otros).

En definitiva, la recurrente no se hace cargo de la recomendación profesional del médico tratante, quien enfatizó la importancia de que la menor discapacitada continúe concurriendo al mismo establecimiento escolar con maestra integradora, con fundamento en *"los avances obtenidos en su desarrollo, salud, funcionamiento y desempeño social"* (cfr. fs. 5).

En consecuencia, debe estarse a las prestaciones indicadas por el médico tratante, que es el profesional idóneo en la materia y quien asume la responsabilidad en el tratamiento de la menor discapacitada. Por ello, resultan inadmisibles los agravios de la recurrente.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 28. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado atendiendo a las particularidades que presentó la cuestión (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese —a la Sra. Defensora Oficial en su despacho— y devuélvase.

María Susana Najurieta - Martín Diego Farrell - Francisco de las Carreras.

• Anexo III

centro de información judicial
República de Argentina del Poder Judicial



Poder Judicial de la Nación

Causa 6047/09 -I- "ÁLVAREZ ADRIANA GABRIELA c/ OSDE s/
Juzgado n° 9 SUMARÍSIMO"
Secretaría n° 17

Buenos Aires, 3 de mayo de 2012.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada OSDE a fs. 228 —cuyo memorial de fs. 242/250 fue contestado por la parte actora a fs. 252/257—, contra la resolución de fs. 223/226; y

CONSIDERANDO:

1.- La resolución apelada hizo lugar a la demanda promovida por Adriana Gabriela Álvarez —en representación de su hija menor Delfina Campos— y, en consecuencia, ordenó a OSDE que brinde la cobertura total de la prestación de escolaridad común en el Colegio "Nuestra Señora de la Unidad", sin limitaciones temporales y con la modalidad de pago dentro de un plazo prudencial de diez días a partir de la presentación de las facturas correspondientes a cada mes. Las costas se impusieron a cargo de la demandada.

La parte demandada se agravió porque, sostiene, el régimen legal de discapacidad establece que deberá otorgarse la cobertura cuando la misma no esté asegurada a través del sector público. Afirmó que los padres decidieron voluntariamente que el menor concurra al establecimiento educativo privado y cuestionó que la obra social deba cubrir el 100% del costo del mismo.

2.- En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el "sub lite" la condición de discapacitada de la menor —cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 1—, la enfermedad que padece —síndrome de down— ni la necesidad de continuar asistiendo a la escuela Nuestra Señora de la Unidad con maestra integradora, según lo indicó el médico tratante (fs. 5 y 25).

Tampoco se encuentra debatido el carácter de afiliada de la menor (fs. 4).

3.- Conviene comenzar poniendo de manifiesto que a partir de la reforma constitucional de 1994 el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, que asigna tal calidad a los tratados que enumera. Entre ellos, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (esta Sala, causa 798/05 del 27.12.05).

En el mismo sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que 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 correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (causa 798/05 antes citada).

A su vez, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que entre las medidas que los Estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (causa 798/05 antes citada).

En procura de la consecución de los mismos fines, el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, establece —en cuanto aquí resulta pertinente— entre las atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados

internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, situación en la que se encuentra la menor afiliada de la demandada, en tanto padece síndrome de down (confr. fs. 5).

4.- Ahora bien, en el caso debe decidirse si la demandada OSDE se encuentra obligada a otorgar la cobertura de la prestación objeto de reclamo.

Al respecto se debe señalar que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas (confr. esta Sala, causas 2228/02, 6511/03 y 16.233/03 citadas; esta Cámara, Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-03). En ese contexto, la demandada no puede –como principio– desatender las necesidades de su afiliada, en tanto padece síndrome de down (fs. 5) y la continuidad en la institución educativa fue recomendada por el médico tratante (fs. 5 y 25).

En este contexto, esta Sala también hace mérito de que la solución propiciada es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección se pretende –que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 302:1284)–, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Cámara, Sala 1, causas 22.354/95 del 2.6.95, 53.078/95 del 18.4.96, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99 y 53/01 del 15.2.01; en igual sentido, ver CSMendoza, Sala 1, del 1.3.93; CFed. La Plata, Sala 3, del 8.5.00, ED del 5.9.00).

5.- Asimismo, debe recordarse también que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud).

Es que, como sostuvo este Tribunal en casos que guardan cierta similitud con el presente, el PMO no constituye una limitación para los agentes del seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (cfr. esta Sala, doct. causas 630/03 del 15-4-03 y 14/2006 del 27-4-06, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (cfr. esta Sala, causas 8545 del 6-11-01, 630/03 del 15-4-03 y 14/2006 del 27-4-06).

6.- Finalmente, debe ponderarse que la perito médico explicó que *“el equipo interdisciplinario del colegio fue promoviendo la integración y no la sobreprotección familiar”* y que *“es imprescindible que Delfina continúe con este tratamiento dado la buena evolución que ha tenido hasta el presente y que va a requerir de manera continua”* (fs. 169/171).

Posteriormente aclaró que *“sería nefasto para ella sacarla de dicho establecimiento dado los buenos logros de la menor en el mismo y a la contención que requieren este tipo de pacientes”* (cfr. fs. 178).

En este contexto, se advierte que la escolaridad y apoyo a la integración que recibe la paciente es el tratamiento indicado por los médicos para paliar la enfermedad que padece. Por consiguiente, debe confirmarse la resolución apelada en cuanto ordenó a la demandada otorgar la cobertura de la institución educativa y apoyo a la integración que recibe en la actualidad.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 125/129. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado atendiendo a las particularidades que presentó la cuestión (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

Atendiendo al mérito, a la extensión y a la eficacia de los trabajos desarrollados en la anterior instancia, a la naturaleza de la causa y a los

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial



Poder Judicial de la Nación

derechos involucrados, se confirman los honorarios regulados a favor de la dirección letrada de la parte actora, Dres. Diego Leandro Agüero y Laura Mariana Sánchez; arts. 6, 7, 9, 36, 37 y 39 del arancel de abogados y procuradores.

En atención al mérito, a la extensión y a la eficacia de la labor desarrollada y a la naturaleza del juicio; considerando además la extensión del informe pericial de fs. 169/171 y las respectivas ampliaciones de fs. 178 y 183, y atendiendo a la adecuada proporción que los honorarios de los peritos deben guardar con los que les corresponderían a los profesionales de las partes para procesos de estas características (conf. Corte Suprema, Fallos 300:70, 303:1569, entre otros), se confirman los honorarios de la perito médico Dra. Silvia B. Menéndez.

El Dr. Francisco de las Carreras no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese –a la señora Defensora Oficial en su despacho– y posteriormente devuélvase.

María Susana Najurieta

-

Martín Diego Farrell.

• Anexo IV

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Poder Judicial de la Nación

Causa 8057/09 -I- "GARCÍA OTERO SANTIAGO c/ UNIÓN PERS
Juzgado n° 8 OBRA SOC DE LA UNIÓN PERS CIVIL DE LA
Secretaría n° 15 NAC s/ AMPARO"

Buenos Aires, 16 de agosto de 2011.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación a fs. 147/150 —que fue fundado en ese mismo acto y la contestación de traslado de la parte actora de fs. 155/159—, contra la resolución de fs. 141/143; y

CONSIDERANDO:

1.- La resolución apelada hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por Carlos Norman García Otero y Diana Mirta De Los Reyes en representación de su hijo menor Santiago García Otero y, en consecuencia, ordenó a la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación que garantice la cobertura de escolaridad común en el Instituto "Sagrado Corazón" de Castelar, como así también a continuar en forma ininterrumpida cubriendo la referida prestación, de acuerdo a los valores establecidos en la Resolución Ministerio de Salud n° 428/99 y sus modificatorias y a las indicaciones que prescriba el médico tratante. Con costas.

2.- La demandada se agravó porque, sostiene, la escolaridad no es una prestación específica para personas discapacitadas, por lo cual las obras sociales no se encuentran obligadas a otorgar su cobertura. Destacó también que la obra social debe prestar la cobertura cuando no haya oferta escolar estatal y que no se demostró esa carencia en estas actuaciones.

3.- En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el "sub lite" la condición de discapacitado del menor —cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 10—, la enfermedad que padece (síndrome de down), ni la necesidad de la continuidad en la institución escolar a la que asiste el menor discapacitado (cfr. fs. 1 y 98).

Tampoco se encuentra debatido el carácter de afiliado del menor (fs. 4).

3.- Conviene comenzar poniendo de manifiesto que a partir de la reforma constitucional de 1994 el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, que asigna tal calidad a los tratados que enumera. Entre ellos, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (esta Sala, causa 798/05 del 27.12.05).

En el mismo sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que 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 correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (causa 798/05 antes citada).

A su vez, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que entre las medidas que los Estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (causa 798/05 antes citada).

En procura de la consecución de los mismos fines, el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, establece —en cuanto aquí resulta pertinente— entre las atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de

USN

oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, situación en la que se encuentra el menor afiliado de la demandada, en tanto padece síndrome de down.

En este mismo orden de ideas, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, respecto de la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (confr. Corte Suprema, Fallos: 323:3229 y esta Sala, causa 798/05 antes citada).

4.- Ahora bien, en el caso debe decidirse si la demandada Unión Personal se encuentra obligada a otorgar la cobertura de la prestación objeto de reclamo.

Al respecto, es importante puntualizar que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).

En lo concerniente a las obras sociales, dispone que éstas tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).

La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33).

Por lo demás, la ley 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28; cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01).

En ese contexto, la demandada no puede -como principio- desatender las necesidades de su afiliado, en tanto padece síndrome de down y los progresos derivados de su asistencia a la institución educativa han sido reflejados en autos (fs. 98) en virtud de su asistencia a una institución que brinde escolaridad con atención especializada y, por lo tanto, deben ser objeto de especial valoración por parte del Tribunal.

En este contexto, esta Sala también hace mérito de que la solución propiciada es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Cámara, Sala I, causas 22.354/95 del 2.6.95,

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Poder Judicial de la Nación

53.078/95 del 18.4.96, 1251/97 del 18.12.97, 436/99 del 8.6.99 y 53/01 del 15.2.01; en igual sentido, ver CSMendoza, Sala 1, del 1.3.93; CFed. La Plata, Sala 3, del 8.5.00, ED del 5.9.00).

5.- Por lo demás, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que "...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos" (cfr. Corte Suprema, in re "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional", del 15-6-04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).

En ese contexto, debe estarse a la solución que mejor resguarde los derechos del menor discapacitado, en este caso, mediante la continuidad de su asistencia a la institución educativa a la cual concurre actualmente.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 141/143. Las costas de Alzada se imponen a la demandada en su carácter de parte vencida (arts. 68 y 69 del Código Procesal).

Atendiendo al mérito, a la extensión y a la eficacia de la totalidad de los trabajos desarrollados en la anterior instancia, a la naturaleza de la causa y a los derechos involucrados, así como a los montos que habitualmente fija el Tribunal el litigios donde se cuestiona el acceso al sistema de salud, se reducen los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Patricia Iris Molina, a la suma de pesos dos mil (\$2000); arts. 6, 7, 9, 33, 36, 37 y 39 del arancel de abogados y procuradores.

Por las tareas desarrolladas ante la Alzada, valorando la extensión de los trabajos realizados, así como el éxito obtenido, se fijan los honorarios de la letrada patrocinante de la actora, Dra. Patricia Iris Molina, en la suma de pesos ochocientos (\$800); art. 14 y cit. del arancel.

Regístrese, notifíquese –a la señora Defensora Oficial en su despacho– y posteriormente devuélvase.

USO

Francisco de las Carreras - Martín Diego Farrell - María Susana Najurieta.

- Anexo V

29/8/2016

La historia de Noelia Garella, la primera maestra con síndrome de Down - 21.03.2014 - LA NACION

LA NACION

La historia de Noelia Garella, la primera maestra con síndrome de Down

En el Día Mundial del síndrome de Down, un relato que muestra el esfuerzo de esta joven de 28 años que trabaja desde 2012 como docente en el jardín de infantes "Capullitos" en Córdoba; "Amo a los chicos; éste era mi sueño", dice

Verónica Dema LA NACION VIERNES 21 DE MARZO DE 2014 • 07:56

ANoelia Garella se la ve rodeada de chicos. Cada uno le acerca un libro de cuentos diferente. Ella lee: "Una mañana un bebe hipopótamo tenía tanta prisa por ir a jugar que olvidó darle un beso a su mamá". Los pequeños la miran, la rodean, escuchan.

Noelia tiene 28 años y cursó el profesorado de maestra jardinera en el Instituto Superior del Profesorado Dr. Antonio Sobralla de la ciudad de Córdoba. Desde 2012 es una de las docentes del jardín "Capullitos", en Villa Cornú, en la ciudad de Córdoba.

"Les cuento cuentos a los chicos para que aprendan a leer. Hago actividades también con ellos", comenta a LA NACION, desde su teléfono celular." Por ejemplo, leemos un cuento, luego escuchamos una música y después dibujamos. La literatura es importante para que cuando lleguen a ser grandes los chicos aprendan a ser bien fuertes y bien educados", señala.

Ella dice que desde chica soñaba con ser maestra jardinera. "De chiquita me gustó maestra jardinera porque amo a los chicos. Les dije a mis papás Delfor y Mercedes que me gustaba y empecé a estudiar. Es un profesorado prestigioso acá", aclara.

<http://www.lanacion.com.ar/1673978-la-historia-de-noelia-garella-la-primera-maestra-con-sindrome-de-down>

1/3

25/6/2015

La historia de Noelia Garella, la primera maestra con síndrome de Down - 21.03.2014 - LA NACION



Noelia Garella, rodeada de algunos de sus alumnos del jardín. Foto: Facebook

Ahora revisa su vida y dice que está contenta con lo que construyó. Tiene una carrera, aún vive con sus padres y su hermana pero tiene planes de independizarse. Está de novia con Nicolás, un joven de 24 años con síndrome de Down que estudia promoción de medio ambiente.

En su lugar de trabajo también se siente a gusto. "Con mis compañeros realmente me llevo muy bien. En el jardín todo es lindo. La directora es muy buena y con mis compañeras compartimos las cosas de todos los días sin problemas", dice.

La directora de la institución es María Alejandra Senestrari, que coordina desde hace años este jardín, uno de los 37 de la ciudad de Córdoba. En diálogo con LA NACION agradece la inclusión de Noelia entre sus colaboradoras y señala que es una experiencia única en la provincia. Ella cuenta que está a cargo de un espacio literario por el que transitan 137 alumnos de las seis salas de jardín que tiene el colegio. También está a cargo de coordinar con las mamás de los chicos un sistema de préstamo de los libros del jardín.

"Trabajar con ella es una experiencia de crecimiento. Porque Noelia es especial no por su síndrome, sino porque es una persona especial. Tiene todas las características que tiene que tener un docente: cariñosa, expresiva, tiene una capacidad amorosa única. El ejercicio de estar con ella genera un clima de trabajo totalmente distendido", dice.

Se explaya: "En un grupo de mujeres suele haber complicaciones y Noelia, con esta capacidad amorosa, franca de proponer las cosas, con la alegría y las ganas que tiene, nos llega a todas". La directora también habla de la emoción de los padres de los chicos cuando la ven en el aula leyendo cuentos. "Se emocionan hasta las lágrimas", sostiene.

Noelia también agradece. Se despide recordando que el 21 de marzo es el Día Internacional del Síndrome de Down. Y concluye: "Tenía un sueño que era ser maestra jardinera y tener un buen sueldo para mantener mi vida cotidiana. Hace cuatro años que estoy de novia con Nicolás

28/8/2016

La historia de Noelia Garella, la primera maestra con síndrome de Down - 21.03.2014 - LA NACION

Arguello. Tenemos planes de casarnos, de tener un hijo muy lindo para que sea feliz. Así yo podré leerle todos los cuentos".

Debido a la sensibilidad del tema, esta nota fue cerrada a comentarios

LA NACION | Sociedad | Derechos Humanos

Copyright 2016 SA LA NACION | Todos los derechos reservados