

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

Access to justice, education and health for people with disabilities in a pandemic situation

Santiago Tomás Ganz¹

Para citar este artículo:

Ganz, S.T. (2020). “*Acceso a la justicia, la educación y la salud para personas con discapacidad en situación de pandemia*”.

Resumen: El trabajo se propone analizar desde una perspectiva jurídica algunas situaciones en que se han visto implicadas las personas con discapacidad una vez decretado el aislamiento social, preventivo y obligatorio, como resultado de un estado de emergencia sanitaria internacional. Se analizan situaciones donde se han restringidos derechos amparados por la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, específicamente en el principio rector de la accesibilidad en materia de justicia, educación y salud. Además, se observa la interacción entre este principio con la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad, en relación con el concepto de vida independiente, desarrollado en la participación de la persona con su entorno cotidiano. En este sentido, el objetivo del trabajo es estudiar la jurisprudencia argentina dictada durante la pandemia, para ver de qué manera se responde a la vulneración de derechos desde el nuevo paradigma denominado modelo social.

Palabras clave: Persona con discapacidad; Accesibilidad; Justicia; Educación; Salud; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Pandemia; Covid-19; Modelo social.

¹ Estudiante de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Argentina (UCA). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Argentina. Correo electrónico: ganzsantiago@gmail.com

I. Introducción:

1. Consideraciones a tener en cuenta

Para comenzar, es menester mencionar la definición de la persona con discapacidad (en adelante, PCD). Este es desarrollado por la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPCD), donde se especifica que *“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.”* (Art. 1, párr. 2º, CDPCD). Por lo tanto, se puede observar que existe una relación entre las deficiencias que pueda llegar a tener una persona y las restricciones que surgen de su entorno. Se desprende de este concepto que la discapacidad está ligada al entorno que rodea a la persona y proviene de su interacción.

Focalizarnos en la vulnerabilidad en que se encuentran las personas con discapacidad es de vital importancia, ya que se ven limitadas en su participación, siendo la causante de esto las posibilidades o no que la sociedad genera, lo que veremos más adelante. Pero debemos resignificar y contextualizar esta participación de la PCD en un estado de crisis sanitaria que nos aqueja en la actualidad, causado por la pandemia de público conocimiento. Analizaremos jurisprudencia vinculante, que expone diversas lesiones de los derechos de las PCD, originada en las incongruentes medidas tomadas por el Estado y las instituciones de la salud. El objeto de este artículo es dimensionar lo que sucede en la realidad de una situación de pandemia, vinculado al acceso a la justicia, la educación y salud de las PCD.

2. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

Al inicio, debemos priorizar los principios rectores que rigen en la República Argentina a partir de la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad², que desde 2014 ha adquirido jerarquía constitucional mediante la Ley 27.044).

²Sancionada: Mayo 21 de 2008, a través de la Ley 26.378. Adquiriendo jerarquía constitucional declarado en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina en 2014.

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

La CDPCD se destaca por procurar la protección integral e interdisciplinaria de las PCD. Reconoce sus derechos en igualdad de oportunidades en relación a las personas sin discapacidad, haciendo énfasis en evitar ser una mera declamación vacía sin sustento práctico, con obligaciones que deberán ser cumplidas por cada Estado Parte.

Esta Convención tiene como objetivo el resguardo de la autonomía de la voluntad de aquellas personas y la búsqueda de la implementación de “*buenas prácticas*”, para garantizar el acceso a determinados derechos que son inherentes a todo ciudadano. Además, hace énfasis en evitar el menoscabo de estos derechos, a causa de barreras creadas por la discriminación o la desigualdad.

La CDPCD se integra en el ordenamiento mundial, dando fuerza de ley a un nuevo paradigma con el que se transforma la concepción de la discapacidad, ya que anteriormente se la comprendía de una forma nociva para la persona a través del “*modelo rehabilitador*”³, que consideraba a la PCD en relación a su situación médica y posicionaba a la discapacidad como una enfermedad que debe ser curada. Incluso podremos mencionar que en la antigüedad se sostenía el “*modelo de prescindencia*”⁴, en el cual se recurría a prácticas eugenésicas, que respondían a los fines de preservar a las “*personas ideales*”, según el objetivo de la cultura en su momento.

Gracias a que comprendemos el concepto de discapacidad con una naturaleza evolutiva y en constante actualización, debido a los avances respecto a los Derechos Humanos y el desarrollo de las ciencias en materia de discapacidad, se ha llegado a englobarla con un nuevo cambio de paradigma, el “*modelo social*”, donde la sociedad en si misma responde por la discapacidad del individuo. La CDPCD comprende este eje social, que hace a la sociedad responsable de la discriminación que causa la discapacidad⁵, por lo cual ella debe ser consciente y sensibilizarse por la inclusión hacia las PCD, al reconocerse su dignidad humana como personas y ciudadanos protagonistas de esta

³ Palacios, A. y Bariffi, F. (2007). *Una aproximación a diferentes modelos de tratamiento de discapacidad, El modelo rehabilitador*. En Palacios, A. y Bariffi, F. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos* (p.15-18). Madrid. Grupo editorial Cinca, S. A.

⁴ Palacios, A. y Bariffi, F. (2007). *Una aproximación a diferentes modelos de tratamiento de discapacidad, El modelo de prescindencia*. En Palacios, A. y Bariffi, F. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos* (p.13-15). Madrid. Grupo editorial Cinca, S. A.

⁵ Clemente, M. (2002). *La dimensión psicológica y social, clave de las nuevas prácticas de intervención con asentamientos humanos*. A Coruña (España). Rescatado de: <http://habitat.aq.upm.es/boletin/n25/amcle.html>

Nación. Es relevante la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, pues enfatiza que la discapacidad resulta de las barreras originadas en el entorno que enfrentan las personas con deficiencias. Estas barreras son las que en muchos casos evitan su participación plena efectiva, generando desigualdad de condiciones con las demás. Se entiende que la discapacidad cubre no solo al individuo, sino a todos los espacios en los que se desarrolla cotidianamente.

Reconocer que los Estados adoptan las exigencias consensuadas a través de instituciones internacionales, es identificar que existe una naturaleza vinculante superior a los sistemas jurídicos internos de cada nación. Estos participan como sujetos de una comunidad internacional, entrelazada mediante variables mecanismos supranacionales. Uno de estos son los tratados, que fomentan una alianza entre todos los Estados Partícipe, para que, de una forma particular, incorporen en sus ordenamientos internos estas innovadoras concepciones. Los aceptantes de esta norma son responsables de su ejecución, como nos expone Barboza⁶, quien menciona la relevancia abarcada al momento de adquirir los mencionados instrumentos del derecho internacional público, ya que adquieren un valor fundamental en nuestra jerarquía legal.

Por consiguiente, debemos recordar la intención que tiene la Convención y que consiste en *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”* (art. 1, párr. 1°, CDPCD). Ello nos será primordial a la hora de desarrollar y articular esta exposición, con el fin contemplar los principios generales proteccionistas de esta. Prevalece el respeto por la diferencia y la aceptación de las PCD, inmersas en la dignidad ontológica de dichas personas, vinculada a la evolución de nuestra sociedad hacia una civilización guiada por la equidad en los derechos humanos inherentes al hombre.

3. Pandemia y medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio

⁶ Barboza, J. (2008). *Capítulo 18: La responsabilidad internacional. Responsabilidad internacional por hechos ilícitos: contenido, formas y grados*. En Barboza, J. *Derecho Internacional Público*. (pp. 429-475) Buenos Aires. Victor P. de Zavalía.

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

Para entablar una relación entre lo expuesto y lo que analizaremos específicamente en este trabajo, es pertinente contextualizar el aspecto social, que contiene una relevante vinculación con los derechos de las PCD; ya que estos derechos se ven vulnerados en la cotidianeidad. Más aún, en parámetros extremos como el de una pandemia, se ve reflejada una lesión en sus garantías fundamentales.

Al surgimiento de los acontecimientos de público conocimiento, que fueron originados en el periodo final del año 2019, se decreta la “emergencia de salud pública de importancia internacional” (ESPII), por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁷. Esta alarma se establece a causa de un virus denominado “*COVID-19*”⁸, el cual puso a todo el orbe en un estado de alerta definitiva, al ser proclamada con posterioridad una situación de “pandemia”⁹. Esto ocasionó diversas medidas preventivas o tratativas, como el supuesto del aislamiento obligatorio.

En el caso de Argentina, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia 279/2020 (DNU) publicado el 19 de marzo del 2020, se estipuló que entraría en vigencia al día siguiente un aislamiento social, preventivo y obligatorio, con la intención de evitar la propagación de dicho virus, al restringir la movilidad de las personas y su contacto estrecho, con el fin de preservar la salud pública.

Como podremos ver, estas medidas pueden llegar a ser muy perjudiciales en la vida diaria de las PCD, si no se arbitran los apoyos suficientes para poder cubrir sus necesidades básicas. Ello se suma a las consecuencias socio-económicas, que han rodeado esta situación, tales como la falta de trabajo, problemas en la comercialización, el transporte, entre otros, que llevarán a dejar a las personas con y sin discapacidad en una situación hasta a veces marginal.

⁷Declaración del Comité de Emergencias convocado por el Director General de la OMS (30 de enero de 2020).

⁸Derivado de la estepa del coronavirus, causado por el virus SARS-CoV-2.

⁹Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 (11 de marzo de 2020).

II. Vulnerabilidad en los derechos

1. Accesibilidad

Una de las garantías fundamentales de todo ciudadano, promovida por la CDPCD, es la “*accesibilidad*”, que implica una serie de estrategias desplegadas dentro de la sociedad, a fin de lograr una plena autonomía de la PCD. Debemos tener en cuenta, que dicho concepto contiene un significado más extenso que un simple bien o servicio, por lo que si no lo encasillaríamos en un aspecto meramente material. Este es un concepto complejo e inter-disciplinario, porque *“la accesibilidad entendida en estos términos comienza a exigir un análisis de la compleja trama compuesta por actores, instituciones y sus interacciones, ya que es partir de estas consideraciones donde se estructuran, configuran y definen los componentes causales que han de generar o no dificultades en la accesibilidad, principalmente, de las personas con discapacidad, en su relación con el entorno institucional.”*¹⁰. La accesibilidad se ve perjudicada, en razón de la ausencia de mecanismos suficientes para que la PCD se desenvuelva en las áreas que desea relacionarse. El carácter de dicho acceso está compuesto por la relación de la persona y la sociedad que lo abarca, a través de las instituciones representativas de esta última.

Se expone en determinados documentos de la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU) que “la accesibilidad es una prioridad en la promoción de la igualdad de oportunidades para personas con discapacidad. Ya que la experiencia parece indicar que centrar la atención en la cuestión de la accesibilidad, resulta un planteamiento eficaz, para invertir la exclusión y aumentar la igualdad de oportunidades de un modo sostenible y positivo.”¹¹. Esto demuestra que es elemental la accesibilidad a determinados derechos por parte de las PCD, con el fin de lograr una verdadera inclusión.

2. Vida Independiente

La vida independiente, según Maraña, “*es un paradigma, un modelo desde el que la persona con discapacidad ejerce su plena capacidad de elección como ser humano y*

¹⁰Boggino, N. y Boggino, P. (2013). *Los caminos de la Accesibilidad Universal*. En Boggino, N y Boggino, P. *Pensar una escuela accesible para todos* (p.17). Rosario. Editorial Homo sapiens.

¹¹Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución 52/82 (1997).

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

ciudadano en plenitud de condiciones, la libertad, de modo individual, controlando todos y cada uno de los aspectos de su vida, para acceder al mismo rango de igualdad de derechos y deberes que sus conciudadanos sin discapacidad”¹². Asimismo, parte de los principios generales estipulados de la Convención, específicamente garantiza “*el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;*”(Art. 3, CDPCD). Este principio rector tiene su fundamento en una serie de soportes, que logran la autonomía de la PCD, cuyos apoyos pueden ser de acceso arquitectónico, formas de comunicación inclusivas, herramientas didácticas, capacitaciones, asesoramientos y orientación, entre otras cosas. El Estado debe garantizarlos en función de que la persona se desarrolle plenamente, sin distinción de su discapacidad. Para dar cumplimiento a lo asumido, este debe exigirlo a las instituciones ,a los particulares, más aún, a él mismo, ya que de lo contrario, nos veríamos quebrantando un estado en igualdad de derechos y oportunidades, con el fin de llegar a un orden justo y equitativo. El nuevo modelo social interpreta, que la sociedad es aquella que restringe o limita a la persona, impidiendo su libre acceso, y por ende discriminándola en razón de su deficiencia. Al ser tomado como un eje definido por la OMS, se utiliza un término abarcativo denominado “*paraguas*”¹³que contempla a la discapacidad como limitaciones en la actividad y restricciones en la participación.

Apreciando este carácter, de la relación entre el sujeto y la sociedad, nos es pertinente entonces, realizar un análisis de esta última, puesto que si se encuentran barreras de distinto carácter, limitarán el desempeño de la persona. Por consiguiente, es determinante atender a esta situación de pandemia, en la que el aislamiento puede generar en algunas situaciones un resultado contraproducente. Tanto que, al ser negada la posibilidad de ejercer ciertos derechos, los apoyos que antes facilitaban el acceso de la PCD a su entorno, hoy generan una vulnerabilidad en las garantías mencionadas, a través de barreras tanto físicas, didácticas, comunicacionales y actitudinales.

¹² Maraña, J.J. (2004) *Capítulo primero, Entrando en harina*. En Maraña J.J. *Vida Independiente, Nuevos modelos organizativos* (p.24). Santiago de Compostela. Asociación Iniciativas y Estudios Sociales.

¹³Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF), declarada en la 54° Asamblea Mundial de la Salud (2001).

III. Jurisprudencia:

1. Acceso a la justicia

Uno de los tantos aspectos afectados por el aislamiento social, preventivo y obligatorio, es la accesibilidad a la justicia, tanto para su información como para su implementación; ya que no se encuentran las herramientas necesarias, para poder llevar adelante esta profesión tan primordial en la vida de las PCD.

Podremos ver en el caso “*Barraza, Víctor Javier y otro c. EN s/ Amparo Ley 16.986*”¹⁴, que se realiza una acción de amparo colectivo, a causa de una deficiencia en el Portal Digital del Poder Judicial de la Nación. Los abogados afectados por esta situación son personas con discapacidad visual, quienes al utilizar lectores de pantalla, se ven impedidos de ejercer su profesión correctamente, y por consiguiente, un acceso a la justicia para ellos y sus representados. Los accionantes respaldan sus derechos en el artículo 43 de nuestra Constitución Nacional, el Pacto de San José de Costa Rica y la CDPCP, entre otros.

En los hechos mencionados, se puede observar una grave violación al derecho del acceso a la justicia, contemplado en el artículo 13 de la CDPCD, en el cual los Estados aseguran que las PCD estén en igualdad de condiciones que las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento. Además, en su segundo párrafo, establece que los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los trabajadores en la administración pública. En el caso presentado la falta de estos apoyos deja en evidencia, que no se han garantizado sus derechos.

Se ve vinculado el artículo 21 de la CDPCD, que refiere al derecho de acceso a la información. El mismo exhorta a los Estados, para que provean facilitadores, con tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad, en los formatos accesibles al público en general. Estas medidas buscan la inserción en las plataformas disponibles, para ingresar en las bases de datos, a través de diversas herramientas. Ellas dependerán de la deficiencia que padece la persona, para poder así lograr, una plena inserción en los medios comunicacionales.

¹⁴Causa N° 10.420/2020. Juzgado Nacional de la Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 3. (Julio 22 de 2020). Buenos Aires. Cita Online: AR/JUR/17652/2020.

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

Es necesario agregar, que la lesión mencionada involucra el derecho al trabajo, ya que impide a los accionantes desarrollar su labor, a causa de la falta de mecanismos accesibles en el portal digital. El artículo 27 de la CDPCD declara la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad, relativo a la continuidad en el empleo (inciso a); y vela por que se realicen los ajustes necesarios para que las PCD puedan ejercer su trabajo de forma razonable en su espacio laboral (inciso i).

Actualmente, el caso se encuentra en trámite, por lo que el Juzgado Nacional de la Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 3, hizo lugar a lo pretendido por los afectados. Este determinó su objeto, en base a la petición de que el Portal Digital del Poder Judicial de la Nación sea totalmente accesible, el cual deberá abarcar el área de consultas como el resto de sus funciones vinculantes. Para esto, se deberán resolver las diligencias en concordancia con las entidades especializadas, y así lograr un justo veredicto. El tribunal deberá considerar la protección de estos derechos vulnerados, pues se ven perjudicados por el estado de cuarentena obligatorio, al impedir un normal acceso a la justicia, a la información y al trabajo.

2. Igualdad de oportunidades en la educación

La educación es otro derecho que se encuentra protegido por nuestro ordenamiento jurídico. Esta presenta una mayor vulnerabilidad en el caso de las PCD, por eso la Convención, al ser consciente de esta fragilidad, implementa como uno de sus principios rectores la protección específica hacia los menores, ya que en el caso de ser lesionados sus derechos, se encontrarían en una situación más perjudicial en comparación con los mayores de edad. Así mismo, en su artículo 24, contempla el derecho a la educación, porque entiende a esta como una herramienta necesaria para lograr la dignidad inherente a la PCD, siendo considerada como un compuesto sustancial para el crecimiento del sujeto. Como resultado, los Estados deben implementar todo ajuste razonable, teniendo en cuenta las diversas necesidades, con el fin de eliminar las barreras ocasionadas por la discriminación.

El siguiente fallo permite analizar la complejidad de este tema. Se trata del expediente caratulado “S.S.C. c. U.P. (O.S.U.P.C.N.) s/Amparo”¹⁵, que involucra a un joven con discapacidad intelectual, quien padece trastorno del espectro autista. Este quedó privado del acceso a la educación, a causa del aislamiento preventivo, social y obligatorio, pues las escuelas se vieron forzadas a limitar su interacción con el sector estudiantil. Como producto de estas mediadas restrictivas, se le ha dejado de brindar una serie de apoyos que contribuían con su formación educativa. Podremos ver entonces, cómo se ve la PCD despojada de sus derechos, sin mecanismos necesarios para llevar adelante su educación.

El representado se encuentra diagnosticado con el Trastorno Generalizado del Desarrollo no especificado (TGD), y está inscripto como alumno regular atravesando el sexto grado, con la edad de 13 años. Este solicitó se le asigne un acompañante terapéutico en función de su discapacidad, para que se le conceda una especializada inclusión de los contenidos prioritarios de la entidad educativa, pues se ve impedido para llevar adelante su adecuación, sin una integración profesional. En caso de que el tribunal niegue la petición de la parte actora, se encontraría en una condición desigual al de sus compañeros, quienes continúan con la escolaridad regular a través de diversas plataformas y actividades. Estas actividades se enfocan en el común del alumnado, y de esta manera, excluyen al amparado, de una forma que llegaría a perjudicar su formación académica anual, teniendo en consideración que el aislamiento preventivo se ha extendido a lo largo de todo el año escolar. Se apela a la CDPCD, por su protección hacia la educación en igualdad de oportunidades, en función de la inclusión plena del desarrollo humano. Esta norma internacional toma en consideración el principio de garantizar la vida independiente y la diversidad en materia de discapacidad. Además, el lesionado se ampara en la garantía englobada en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Constitución Nacional, la cual resguarda el derecho a la educación primaria, más específicamente en lo articulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, pues reconoce “*el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho*” (art. 28, inc. 1). Los Estados Partes “*adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño*”(art. 28, inc. 2).

¹⁵Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I. (Mayo 19 de 2020). Lomas de Zamora. Cita Online: AR/JUR/17652/2020.

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I, finaliza el procedimiento en su segunda instancia, al dictar sentencia a favor del recurrente amparado. El tribunal deduce el estado de peligro inminente de los derechos antes expuestos, y revoca lo sentenciado en la primera instancia apelada por el accionante. Además, hace lugar a la medida cautelar peticionada, en materia de asistencia terapéutica, permitiendo la escolaridad del joven durante el período restante del calendario escolar 2020.

3. Derecho a la salud

Es menester contemplar la fragilidad que presentan los niños en los primeros años de vida, por lo que existe un interés primordial en proteger su estimulación temprana en igualdad de condiciones. Sensibilizar a la sociedad y específicamente a las instituciones referentes de la salud, es un eje rector, acompañado de la concientización que presenta la vulnerabilidad en la primera infancia. Es esencial reconocerlo aún más en las PCD, donde se ven involucradas las deficiencias pertinentes a cada persona, y las dificultades para acceder con total autonomía a los apoyos de la salud.

En consideración con lo anteriormente mencionado, podemos deducir que la salud es un factor de alta complejidad y relevancia para una PCD. La CDPCD en su artículo 25, manifiesta que los Estados Parte *“proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas”*. Compromete a la Argentina, entre otras, a promover y proteger este derecho inherente a la PCD, de una forma focalizada hacia el menor. La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), al igual que la CDPCD, se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico y adquiere un rango constitucional. Esta abarca cierto resguardo en materia de salud, y proclama que *“Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.”* (Art. 24, CDN). Se debe hacer mayor hincapié en las PCD, puesto que en la pandemia nos encontramos con una alta posibilidad de ser perjudicados en su salud, de una forma inmediata o

mediata, ya que el avanzado contagio logra saturar las instituciones de la salud, llegando a inutilizar toda alternativa para ser tratada¹⁶.

La problemática de estos derechos, correspondiente a todo ciudadano, pero más perjudicial en el caso de la PCD, se puede analizar en el fallo “*L., M.A. – en rep. Su hijo D.P.L.- c/ Obra Social del Personal de Panaderías s/ Inc. de apelación*”¹⁷. En esta causa, el representado es un menor de 1 año de vida, con certificado de discapacidad, pues se le ha diagnosticado “dependencia de otras máquinas y dispositivos capacitantes. Disfagia. Displasia broncopulmonar originada en el periodo perinatal. Otros tipos de parálisis cerebral infantil”. También, se incluyen una serie de deficiencias reveladas por su doctora pediátrica neonatóloga, como la dependencia de medicamentos específicos para la tratativa de su discapacidad, tal el caso de insumos de oxígeno, y terapias requeridas. A este niño, a lo largo de varios meses, se le dificultó su tratamiento, debido a que la obra social no cumplió con el servicio de entrega de los suministros, o en ocasiones lo realizaba de forma parcial e incompleta.

La representante de la PCD acciona contra la obra social para que se haga efectivo el servicio incumplido, en el que debía abastecer al menor de los insumos necesarios para la tratativa de sus deficiencias. Esta se resguarda en la normativa anteriormente detallada de la CDPCD y la CDN. En cambio, la demandada alega que se ve impedida a realizar ciertas tareas que no son de su competencia, pues se trata de acciones vinculadas con el proceso de producción y transporte de los fármacos. Por eso, considera que está impedida de cumplir con la entrega de los bienes solicitados, en tiempo y forma preestablecida.

En la segunda instancia de este litigio, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, sala II, rechaza la apelación promovida por la demandada, y confirma lo declarado por la instancia anterior, en fundamento de la protección expuesta por el damnificado, quien se ve protegido en su derecho a la salud de una manera específica, ya que se encontraba en una situación de vulnerabilidad particular como ya fue mencionada anteriormente.

¹⁶Convención Interamericana de Derechos Humanos. (10 de abril de 2020). *El derecho humano a la salud y otros DESC en el contexto de las pandemias*. En CIDH. *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas* (p. 5) Resolución 1/2020.

¹⁷Causa FSM 18006/2020/1/CA1. Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, sala II. (Junio 3 de 2020). San Martín. Cita Online: AR/JUR/17950/2 (2020)

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

Para la Cámara, se encuentra en una situación desigual dicho menor, al no poder contar con el tratamiento respectivo, lo cual ocasionaría lesiones en su desarrollo, salud y formación; teniendo en consideración la vital importancia de los primeros años de cualquier persona. Así, ordena la medida cautelar, e impone a la demandada cumplir con la entrega de los suministros mencionados a domicilio del amparado, quien tiene la obligación de afrontar una cobertura integral del 100%, de forma constante acorde a los plazos medicados.

IV. Conclusión

Comprender que la discapacidad y la sociedad se encuentran vinculadas sustancialmente, nos permite sensibilizar a los ciudadanos y a los Estados, para que se tomen las medidas idóneas, al momento de tomar decisiones. Debemos evitar que la consideración de las necesidades del sector mayoritario, resulte en una exclusión de las PCD, de modo que la respuesta no sea universal para toda la población. Con el fin de concientizar e incluir a todas las personas, es menester que los gobernantes “*pasen de los dichos a los hechos*”¹⁸; Esto significa que las instituciones no deben hacer una mera declamación del ideal de equidad sin ponerlo en práctica, como resultado de una declaración vacía sin efecto alguno en la vida de las personas. Corresponde comprometernos a realizar un cambio sustancial al momento de concebir la discapacidad, y desarrollar la implementación de distintos mecanismos de apoyos. Para esto, será necesario recurrir a las “*buenas prácticas*”, en función de que las personas con y sin discapacidad sean incluidas, y contemplar a la ciudadanía en su conjunto sin enfatizar las deficiencias de los ciudadanos.

El estado de aislamiento forzoso deja en evidencia, que como sociedad no instalamos adecuadamente herramientas pertinentes para un diseño universal. En cambio, se toma como prioridad al resto “común” de la gente, dejando en última instancia a las

¹⁸ Pantano, L. (2010). *Buenas Prácticas en materia de discapacidad. De los dichos a los hechos. Acortar el trecho*. En Crespo, A. *De la educación especial a la inclusión social*. (pp. 61-122) Buenos Aires. Ed. Letra Viva.

PCD. Como nos es presentado al momento de analizar la jurisprudencia, la PCD se ve vulnerada de una forma particular, quien no se la tiene en cuenta, hasta el momento de que logra manifestar que ha sido lesionada. Una variedad de barreras limitadoras a la actividad y restrictivas en su participación, desencadenó una falta de acceso que vulnera la dignidad humana. Como resultado de esto, aísla a la persona afectada en una situación de impotencia, si no se le es dado los mecanismos apropiados para su debida inclusión.

Los casos analizados nos demuestran una serie de deficiencias por parte del Estado y las instituciones. El primer supuesto, en el que las plataformas de uso público no han sido diseñadas en aras de las personas con discapacidad visual, perjudica no solo el derecho al trabajo, sino también al acceso a la justicia por parte de los actores y sus representados, al no poder informarse a través del Portal Digital del Poder Judicial de la Nación. Por otro lado, los dos siguientes casos, interrelacionados a la protección del menor con discapacidad en su pleno crecimiento y desarrollo, vinculan el mal desempeño que han tenido las obras sociales al momento de garantizar un derecho fundamental, como el de la educación y la salud. Estas, tanto como el resto de las instituciones de la educación, tienen el deber de *“acoger la diversidad; buscar el beneficio de todos los educandos, no sólo el de los excluidos; escolares que puedan estar excluidos; ofrecer acceso igualitario a la educación o desarrollar modalidades de atención para ciertas categorías de niños, con especial cuidado de no excluirlos”*¹⁹.

El Estado tiene que tener la audacia de buscar el canal y la forma que, sin transgredir el distanciamiento prescripto, pueda ser puente, ser soporte para que se logren cumplir los objetivos de la CDPCD. Este debe desarrollar la cooperación de la comunidad en su conjunto, a través de manifestaciones interdisciplinarias y multifacéticas, en las que realizar una búsqueda de lo novedoso y sustentable es primordial para abordar este cambio; pues que, *“serán ellos quienes deban producir el cambio, la adaptación, la resignificación de las prácticas y barreras que discapacitan”*²⁰. Aun así, no debemos caer en el simple otorgamiento de subsidios, a fin de aminorar sus gastos de una fomra superficial. En cambio, Gerard Quinn y Theresa Degener proponen que *“Se necesita apoyo material tangible para convertir las libertades formales en libertades reales para las personas con discapacidad. No es ésta la libertad de la asistencia social, que coloca*

¹⁹ *La Educación Inclusiva: El Camino Hacia el Futuro*. (2008). 48ª reunión de la Conferencia Internacional de Educación (CIE), organizada por la Oficina Internacional de la Educación de la UNESCO (OIE). Ginebra. Recuperado de:

http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Policy_Dialogue/48th_ICE/General_Presentation-48CIE-4_Spanish.pdf

²⁰ Silveira, P. E. y Martocci, J. M. (2015). *Hacia la vida independiente*. En Silveira, P. E. y Martocci, J. M. *Discapacidad, Justicia y Estado* (p. 119). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

a las personas con discapacidad en jaulas de oro y las encierra en ciclos de dependencia y desaliento. Se trata de la justicia económica, social y cultural, que libera a las personas con discapacidades para que puedan desempeñar su papel en una sociedad integradora y contribuir a ella con su parte.”²¹

La CDPCD compromete a los Estados, con el fin de que implanten en su ordenamiento interno una práctica real, disminuyendo o eliminando las barreras que evitan su participación plena y efectiva. Las prácticas deben ser a través de ajustes razonables que se adapten a las distintas necesidades. Se aplica lo que enseña Rawls, ya que la idea central al hablar de su Teoría de la Justicia²² es compensar las desventajas contingentes en dirección hacia la igualdad, atribuyéndose el principio de diferencia, cuyo objeto es tratar igualmente a todas las personas y de proporcionar una auténtica igualdad de oportunidades.

Tener en consideración el desarrollo hacia soportes de un diseño universal inclusivo a todo individuo, es comprender a la diversidad dentro de otra diversidad, ya que comprende la existencia de distintas clases de discapacidad, agregado a la variedad incalculable y subjetiva de personas. A esta distinción se le atribuye un carácter de incidencia colectiva, que alcanza a cada ser particular, institucional y estatal. Nos vemos comprometidos a meditar esta vulneración de los derechos humanos, inherentes a la dignidad ontológica del hombre que tanto nos compete, como parte de una comunidad integrada. Debemos adoptar desde un comienzo los mecanismos necesarios para romper estas barreras excluyentes, que se nos presenta de una forma extraordinaria al llegar a una situación sin precedentes, como es el de una pandemia.

A modo de conclusión, les dejo unas palabras del Papa Juan Pablo II (2004), a un simposio sobre la dignidad y los derechos de los discapacitados mentales:

“La calidad de vida dentro de una comunidad se mide, en gran parte, por el compromiso en la asistencia a los más débiles y a los más necesitados, y por el respeto a su dignidad de hombres y mujeres. El mundo de los derechos no puede ser sólo prerrogativa de los sanos. También es preciso ayudar a la persona discapacitada a participar, en la medida

²¹ Quinn, G. y Degener, T. (2002) 13.5 *El nuevo programa de libertades y la discapacidad: interdependencia de todos los derechos humanos*. En *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad* (p.201). Naciones Unidas Nueva York y Ginebra.

²²Rawls, J. (1995). *La tendencia a la igualdad*. En Rawls, J. *Teoría de la Justicia* (p. 103). México. Fondo de Cultura Económica.

de sus posibilidades, en la vida de la sociedad, y a desarrollar todas sus potencialidades físicas, psíquicas y espirituales. Una sociedad sólo puede afirmar que está fundada en el derecho y en la justicia si en ella se reconocen los derechos de los más débiles: el discapacitado no es persona de un modo diverso de los demás; por eso, al reconocer y promover su dignidad y sus derechos, reconocemos y promovemos la dignidad y los derechos nuestros y de cada uno de nosotros.”²³

Bibliografía:

- Pantano, L. (2013). *Datos de la realidad para la comprensión de la Discapacidad*. UNRC. Contextos de Educación. ISSN 2314-3932. Recuperado de: <https://www.hum.unrc.edu.ar/publicaciones/contextos/articulos/vol14/pantano.html>
- Clemente, M. (2002). *La dimensión psicológica y social, clave de las nuevas prácticas de intervención con asentamientos humanos*. A Coruña (España). Rescatado de: <http://habitat.aq.upm.es/boletin/n25/amcle.html>
- Barboza, J. (2008). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires. Victor P. de Zavallía.
- Boggino, N. y Boggino, P. (2013). *Pensar una escuela accesible para todos*. Rosario. Editorial Homo sapiens.
- Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución 52/82 (1997).
- Palacios, A. y Bariffi, F. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos*. Madrid. Grupo editorial Cinca, S. A.
- Maraña, J.J. (2004). *Vida Independiente, Nuevos modelos organizativos*. Santiago de Compostela. Asociación Iniciativas y Estudios Sociales.
- Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF), declarada en la 54° Asamblea Mundial de la Salud (2001).
- Causa N° 10.420/2020. Juzgado Nacional de la Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 3. (Julio 22 de 2020). Buenos Aires. Cita Online: AR/JUR/17652/2020.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I. (Mayo 19 de 2020). Lomas de Zamora. Cita Online: AR/JUR/17652/2020.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos. (10 de abril de 2020). *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Resolución 1/2020.
- Causa FSM 18006/2020/1/CA1. Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, sala II. (Junio 3 de 2020). San Martín. Cita Online: AR/JUR/17950/2 (2020)

²³ Papa Juan Pablo II. (2004). *Mensaje del santo padre Juan Pablo II a un simposio sobre la dignidad y los derechos de los discapacitados mentales*. Vaticano. Recuperado de: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/2004/january/documents/hf_jp-ii_spe_20040108_handicap-mentale.html

ACCESO A LA JUSTICIA, LA EDUCACIÓN Y LA SALUD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN SITUACIÓN DE PANDEMIA

- Crespo, A. (2010). *De la educación especial a la inclusión social*. Buenos Aires. Ed. Letra Viva.
- Silveira, P. E. y Martocci, J. M. (2015). *Discapacidad, Justicia y Estado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- La Educación Inclusiva: El Camino Hacia el Futuro*. (2008). 48º reunión de la Conferencia Internacional de Educación (CIE), organizada por la Oficina Internacional de la Educación de la UNESCO (OIE). Ginebra. Recuperado de: http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Policy_Dialogue/48th_ICE/General_Presentation-48CIE-4_Spanish.pdf
- Quinn, G. y Degener, T. (2002). *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*. Naciones Unidas Nueva York y Ginebra. Recuperado de: http://repositoriodcpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/614/L_QuinnG_DerechosHumanosDiscapacidad_2002.pdf?sequence=1
- Ralws, J. (1995). *Teoría de la Justicia*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Papa Juan Pablo II. (2004). *Mensaje del santo padre Juan Pablo ii a un simposio sobre la dignidad y los derechos de los discapacitados mentales*. Vaticano. Recuperado de: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/2004/january/documents/hf_jp-ii_spe_20040108_handicap-mentale.html