

Voces: PERSONAS CON DISCAPACIDAD - AUTISMO - CORONAVIRUS - PANDEMIA

Título: La vulnerabilidad de algunas personas con discapacidad por autismo en la pandemia de COVID-19

Autor: Marrama, Silvia

Fecha: 10-may-2021

Cita: MJ-DOC-15949-AR | MJD15949

Producto: MJ,SYD

Sumario: *I. Introducción. II. La pandemia de COVID-19. III. El COVID-19 y las personas con discapacidad por autismo. IV. La resolución del caso. V. Conclusiones.*

Por Silvia Marrama (*)

I. INTRODUCCIÓN

La historia de la humanidad enseña que las situaciones límite descubren el heroísmo de algunos y las miserias de otros, y requieren la intervención de la justicia para tutelar a las personas en situación de máxima vulnerabilidad.

La pandemia por COVID-19 y la escasez de vacunas disponibles en países en vías de desarrollo ha puesto en evidencia las luces y sombras de la Argentina 2020-2021. Mientras médicos, enfermeras y demás personal de salud arriesgan a diario su vida para luchar contra el virus desde hace más de un año -gran parte del cual lo hicieron sin estar vacunados contra el virus-, la prensa revela el escándalo por irregularidades en la vacunación (1) donde primó la ley del más fuerte, es decir, la «ley» del que ejerce -en forma abusiva- el poder (2).

En ese contexto se inscribe la ejemplar resolución de la Dra. Agustina Díaz Cordero, a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23, dictada en el marco de un proceso de determinación de la capacidad de una persona que ha evidenciado la particular situación que atraviesan las personas con discapacidad por autismo en la pandemia de COVID-19, y la necesidad de su inclusión en los planes de vacunación.

II. LA PANDEMIA DE COVID-19

La pandemia por COVID-19 se origina por el virus SARS-CoV-2. El primer caso de COVID-19 fue identificado en Wuhan, China, en diciembre de 2019, y la Organización Mundial de la

Salud la reconoció como una pandemia el 11 de marzo de 2020, a la par que informaba a esa fecha la existencia de 118.000 casos en 114 países, y 4.291 decesos (3).

Los casos de contagio y la cantidad de muertes han ido en sostenido aumento desde entonces y hasta la actualidad. Argentina no es ajena al problema, ubicándose en la actualidad en «el puesto 42 de 200 naciones registradas, en cuanto a contagios por millón de personas con 68.890 habitantes y el lugar 30, en fallecidos por millón de habitantes con 1395 personas» (4).

III. EL COVID-19 Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD POR AUTISMO

Los trastornos del espectro autista (TEA) son un grupo de afecciones caracterizadas por algún grado de alteración del comportamiento social, la comunicación y el lenguaje, y por un repertorio de intereses y actividades restringido, estereotipado y repetitivo. Las necesidades de atención sanitaria de las personas con TEA son complejas y requieren una serie de servicios integrados de promoción de la salud, atención y rehabilitación, así como la colaboración con otros sectores, tales como la educación, el empleo y la asistencia social. Los afectados por TEA presentan a menudo afecciones comórbidas, como epilepsia, depresión, ansiedad y trastorno de déficit de atención e hiperactividad. El nivel intelectual varía mucho de un caso a otro, y va desde un deterioro profundo hasta casos con aptitudes cognitivas altas. Si bien algunas personas con TEA pueden vivir de manera independiente, hay otras con discapacidades graves que necesitan constante atención y apoyo durante toda su vida, tal como sucede en el caso presentado ante los estrados del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23. La Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda que las intervenciones dirigidas a las personas con TEA deben acompañarse de medidas más generales que hagan que los entornos físicos, sociales y actitudinales sean más accesibles, inclusivos y compasivos (5).

El 3 de marzo de 2020 se confirmó el primer caso de COVID-19 en Argentina (6). Cabe lamentar que, habiendo transcurrido más de un año desde la detección de aquel caso cero en nuestro país, al momento de redacción de este artículo, la totalidad de las personas con discapacidad grave por autismo no hayan sido tenidas en cuenta en los planes de vacunación. En efecto, el Plan Estratégico para la vacunación contra la COVID-19 en Argentina, elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación, establece una «Priorización y escalonamiento de la vacunación», es decir, la vacunación en etapas «debido a la disponibilidad gradual de dosis de vacunas». El orden de prioridad de los grupos de población a vacunar en cada una de las etapas se estableció teniendo en consideración «un marco bioético fundado en los principios de igualdad y dignidad de derechos, equidad, beneficio social y reciprocidad» (7) pero no contempla la particular situación de las personas con discapacidad por autismo, pese a que la Resolución N° 627/2020 APN-MS, del 19 de marzo de 2020, incorporó entre los grupos de riesgo a las personas con Certificado Único de Discapacidad (CUD) en la primera etapa de vacunación nacional (cfr. art. 3 punto VII).

Ello motivó -entre otras acciones- la presentación del Proyecto de Comunicación N° S-464/2021 presentado por Mesa de Entradas del Honorable Senado de la Nación el 18 de marzo de 2021 por el cual se solicita al Poder Ejecutivo la incorporación, entre los grupos prioritarios del Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19, a las personas con discapacidad con factores de riesgo o institucionalizadas (8).

El Plan Estratégico para la vacunación contra la COVID-19 en Argentina fue actualizado el 26 de marzo de 2021, pocos días antes del dictado de la resolución judicial que amerita estas

líneas. En aquella oportunidad, se incorporaron al Plan de vacunación los «criterios de vulnerabilidad: Barrios populares/ Personas en situación de calle/ Pueblos originarios/ Personas privadas de libertad/ Migrantes/ Docentes universitarios/ Otros grupos», y dentro del grupo «Personas de 18 a 59 años con factores de riesgo» se incluyeron sólo a las «personas con discapacidad residentes de hogares, residencias y pequeños hogares» (9). Es decir que las personas con discapacidad grave por autismo que viven con su grupo familiar no se encuentran comprendidas en la actualización mencionada.

IV.LA RESOLUCIÓN DEL CASO (10)

En el caso que comento en estas líneas, el hermano de la persona con discapacidad por autismo se presenta en el marco del proceso de determinación de su capacidad y solicita se disponga su urgente vacunación debido a que la persona en cuestión no puede expresarse de ninguna forma -ni por palabras, ni por gestos, ni por balbuceos-, lo cual implica que si tuviese alguno de los síntomas que hacen presumir el padecimiento de COVID, no podría manifestarlos ni comunicarlos voluntariamente; que la única forma de reconocer sus síntomas es permanecer con la persona las 24 horas del día revisando permanentemente si presenta enrojecimiento, decaimiento, tos o fiebre, y que ello constituye un peligro extremo para su salud. Se encuentra acreditado en autos que la persona presenta un diagnóstico de autismo con deterioro neurológico, discapacidad permanente y dependencia del 100% para todas las actividades de higiene y alimentación.

La jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil N° 23 enmarca el caso en la profusa normativa vigente sobre discapacidad -tal como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad-, teniendo en cuenta la obligación estatal de instrumentar acciones positivas en tutela de las personas con discapacidad, consagrada en el art. 75 inc. 23 CN.

Al fundar su resolución, señala con acierto que la discapacidad es una causa predisponente determinante de la vulnerabilidad, y recuerda las disposiciones de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (11). Y concluye que «poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho».

Asimismo y evidenciando un alto grado de formación y actualización en la materia que le compete juzgar, la jueza Díaz Cordero cita dos documentos específicos sobre el tema: la reciente Declaración titulada «COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales», adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica el 9 de abril del 2020, y la Agenda 2030 de la Asamblea General de la ONU, que establece metas destinadas a afrontar epidemias tales como la del COVID-19.

Denuncia con lucidez y basada en informes de la Organización Mundial de la Salud que «la crisis mundial del COVID-19 está profundizando las desigualdades preexistentes, revelando el alcance de la exclusión y poniendo de manifiesto que es imprescindible trabajar en la inclusión de las personas con discapacidad», dado que «corren mayor riesgo de desarrollar patologías más graves y de morir a causa de la COVID-19».

En diversas oportunidades, con ocasión de comentar sentencias judiciales que resuelven otorgar prestaciones de salud inmiscuyéndose en decisiones sobre políticas públicas sanitarias que corresponden a los otros poderes del Estado, he afirmado que el derecho a la salud como

obligación positiva estatal, supone la articulación de una política sanitaria pública que depende para su existencia de la asignación de partidas presupuestarias suficientes, y que el mecanismo legal presupuestario no puede violarse mediante una sentencia que invada la esfera de los otros dos poderes del Estado, al establecer una nueva erogación a cargo del Estado, no prevista presupuestariamente ni originada en su responsabilidad por su actividad. Recordé en las referidas ocasiones que la ley de presupuesto es un acto político de gobierno interpretado por la jurisprudencia como una cuestión no justiciable (12).

El Plan de Vacunación por COVID-19 forma parte de la señalada política sanitaria pública y como tal no debe sufrir interferencias arbitrarias por parte del Poder Judicial. En tal sentido cabe destacar que la resolución judicial de la Dra. Díaz Cordero pondera adecuadamente la cuestión al mencionar que «la armonización del interés público con la salvaguarda de las garantías constitucionales impone recordar que la racionalización de los recursos del Estado debe ceder, en casos concretos y singulares, ante la razonabilidad de la decisión judicial».

Me permito agregar a los fundamentos de la resolución bajo análisis que la vacunación de las personas con discapacidad por autismo profundo no sólo tutela su derecho a la salud, sino que también contribuye al interés público de control de la pandemia. El riesgo de contagio se acrecienta en el caso, debido a que la persona en cuestión se encuentra internada en una residencia junto con otras personas en situación de vulnerabilidad. En efecto, si bien es sabido que la «población objetivo» para las campañas de vacunación se define por criterios epidemiológicos tales como carga de enfermedad, tasa de mortalidad por grupos de edad, tasa de incidencia de la enfermedad por sitio geográfico y la disponibilidad de dosis» (13), cabe recordar que a) el nivel de transmisión del virus SARS-CoV-2 se mide por la fecha de inicio de los síntomas» (14), síntomas que las personas con discapacidad por autismo en sus grados profundos no pueden manifestar, y b) que la persona con síntomas contagia -el COVID19 ha sido catalogado como pandemia, es decir, como una «enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región» (15)-.

Los argumentos sintetizados fundan la decisión judicial de Díaz Cordero de requerir al Ministerio de Salud de CABA que arbitre los medios necesarios a fin de garantizar dentro de los 5 días de notificado, de manera prioritaria y con carácter de muy urgente, la vacunación de la persona con discapacidad por autismo solicitada por su hermano.

V. CONCLUSIONES

La historia de la humanidad nos enseña que las situaciones límite ponen a prueba al ser humano: descubren el heroísmo de algunos y las miserias de otros, y claman que se contemple y tutele la vulnerabilidad de muchos en medio de las pujas que se desencadenan entre quienes luchan por sostener el imperio del derecho frente a quienes buscan imponer la ley del más fuerte.

En este marco cabe destacar resoluciones judiciales como la aquí comentada, que, en cumplimiento del mandato constitucional del art. 75 inc. 23, tutelan a las personas más vulnerables de nuestra sociedad. Estas resoluciones judiciales nos alientan a continuar teniendo fe «en que el derecho rige sobre el poder» (16).

(1) Cfr. PITTA, Sandra. Vacunas, segunda ola y privilegios: un plan mal implementado, teñido

por la inmoralidad y anomalías evitables, 18/03/2021, disponible en <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2021/03/18/vacunas-segunda-ola-y-privilegios-un-plan-mal-implementado-t-nido-por-la-inmoralidad-y-anomalias-evitables/> Fecha de consulta: 02/05/2021.

(2) Cfr. NIEBIESKIKWIAT, Natasha. Derechos Humanos. Duro informe de Amnistía Internacional contra la Argentina por la Vacunación VIP y por las violaciones en Formosa, 2021/04/06, disponible en https://www.clarin.com/politica/duro-informe-amnistia-internacional-argentina-vacunacion-vip-violaciones-formosa_0_-A1Qd9Vx4.html Fecha de consulta: 02/05/2021.

(3) Cfr. Wikipedia. Pandemia de COVID-19, disponible en https://es.wikipedia.org/wiki/Pandemia_de_COVID-19 Fecha de consulta: 30/04/2021.

(4) Cfr. INGRASSIA, Victor. La segunda ola de COVID-19 en Argentina la acerca al Top 10 de contagios y muertes por millón de habitantes, 30/04/2021, disponible en <https://www.infobae.com/america/tendencias-america/2021/04/30/la-segunda-ola-de-covid-19-en-argentina-la-acer-a-al-top-10-de-contagios-y-muertes-por-millon-de-habitantes/> Fecha de consulta: 30/04/2021.

(5) Organización Mundial de la Salud, Trastornos del Espectro Autista, 02/04/2021 disponible en <https://bancos.salud.gob.ar/recurso/monitoreo-y-evaluacion-de-la-situacion-epidemiologica-de-la-covid-19> Fecha de consulta: 02/05/2021.

(6) Cfr. Salud confirma el primer caso de coronavirus en el país, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/salud-confirma-el-primer-caso-de-coronavirus-en-el-pais> Fecha de consulta: 30/04/2021.

(7) Cfr. Ministerio de Salud de la Nación. Plan Estratégico para la vacunación contra la COVID-19 en Argentina, 23/12/2020, pág. 9, disponible en <https://bancos.salud.gob.ar/recurso/plan-estrategico-para-la-vacunacion-contra-la-covid-19-en-argentina> Fecha de consulta: 30/04/2021.

(8) COSTA, Eduardo R.; FIAD, Mario R.; TAPIA, María B.; GIACOPPO, Silvia del Rosario y RODRIGUEZ MACHADO, Laura E.: Proyecto S-464/2021, disponible en <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/464.21/S/PC> Fecha de consulta: 30/04/2021.

(9) Cfr. Ministerio de Salud de la Nación. Dirección de Control de Enfermedades Inmunoprevenibles. Actualización de los Lineamientos Técnicos Campaña Nacional de Vacunación contra la COVID-19, 26/03/2021, pág. 8-12, disponible en <https://bancos.salud.gob.ar/recurso/actualizacion-de-los-lineamientos-tecnicos-campana-nacional-de-vacunacion-contra-la-covid> Fecha de consulta: 02/05/2021.

(10) Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23, N° 10943/2014 «s/determinación de la capacidad», resolución del 14/04/2021.

(11) Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008). Cfr. Marrama, Silvia. El acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, El Derecho T. 282, Publicado el 20/05/2019. Cita Digital: ED-DCCLXXVII-803.

(12) Cfr. MARRAMA, Silvia: Fecundación in vitro y derecho: nuevos desafíos jurídicos. Paraná: Editorial Dictum, 2012. Colección «Doctrina». DOI: 10.13140/RG.2.2.19166.18248. Págs. 313-318.

(13) Cfr. Ministerio de Salud de la Nación. Plan Estratégico para la vacunación contra la COVID-19 en Argentina, 23/12/2020, pág. 9, disponible en <https://bancos.salud.gob.ar/recurso/plan-estrategico-para-la-vacunacion-contra-la-covid-19-en-argentina> Fecha de consulta: 30/04/2021.

(14) Cfr. Ministerio de Salud de la Nación. Monitoreo y evaluación de la situación epidemiológica, s/f, disponible en <https://bancos.salud.gob.ar/recurso/monitoreo-y-evaluacion-de-la-situacion-epidemiologica-de-la-covid-19> Fecha de consulta: 30/04/2021.

(15) Definición del Diccionario de la Real Academia Española disponible en www.rae.es Fecha de consulta: 01/05/2021.

(16) Cfr. Exhortación de Abraham Lincoln citada en Wikipedia. La ley del más fuerte, disponible en https://es.wikipedia.org/wiki/La_ley_del_m%C3%A1s_fuerte Fecha de consulta: 30/04/2021.

(*) Silvia Marrama es Abogada-Mediadora, Doctora en Ciencias Jurídicas, Magister en Desarrollo Humano, Profesora Superior en Abogacía, Especialista en Derecho Tributario. Especialista en Gestión de Bibliotecas. Miembro del Instituto de Bioética de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Investigadora categorizada conforme «Programa de incentivos a docentes investigadores Dec. 2427/93». Profesora en la Maestría de Derecho Tributario y en la Especialización en Derecho de Familia en la Pontificia Universidad Católica Argentina «Santa María de los Buenos Aires» (PUCA). Profesora asociada ordinaria a cargo de la cátedra de Derecho Público y Privado en la Universidad Autónoma de Entre Ríos (UADER). Profesora adjunta interina a cargo de las cátedras de Legislación Agraria y de Ética y Deontología (UNER). Directora de Tesis de Grado y Doctorado y miembro de tribunales de grado y postgrado. Autora de un libro y coautora en diversas obras colectivas. Autora de numerosos artículos y notas a fallo.