

BOLETÍN
JURISPRUDENCIA

Junio de 2017

Derecho a la educación inclusiva

ÍNDICE

I. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

A. SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

1. Consejo de Derechos Humanos. Informe sobre igualdad y no discriminación de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 9/12/2016.

Personas con discapacidad. Igualdad. No discriminación. Vulnerabilidad. Género. DESC. Accesibilidad. Derecho de enseñar y aprender.

2. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General Nº 4. Artículo 24: Derecho a una educación inclusiva. 2 de septiembre de 2016.

Personas con discapacidad. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Educación. No discriminación.

3. Comité sobre los Derechos del Niño. Observación General Nº 9. Los derechos de los niños con discapacidad. 27/2/2007.

Personas con discapacidad. Niños, niñas y adolescentes. No discriminación (discriminación múltiple). Vulnerabilidad. Educación. Género. Igualdad. Derecho de enseñar y aprender.

4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 13. El derecho a la educación. 8/12/1999.

Personas con discapacidad. Educación. Igualdad. No discriminación. Niños, Niñas y adolescentes. Accesibilidad. Derecho de enseñar y aprender.

B. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1. CIDH. Informe sobre el fondo. Irene v. Argentina. 7/7/2016.

Personas con discapacidad. Niños, niñas y adolescentes. Educación. Accesibilidad. Derecho a la salud. Medidas cautelares. Derecho de enseñar y aprender. Derecho a la vida.

2. Corte IDH. Gonzales Lluy v. Ecuador. 1/9/2015.

Personas con discapacidad. Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Educación. No discriminación. HIV. Niños, niñas y adolescentes.

C. SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. TEDH. Çam v. Turquía. 26/5/2016.

Personas con discapacidad. Igualdad. No discriminación. Personas con discapacidad visual. Educación.

2. CEDS. Mental Disability Advocacy Centre v. Bulgaria. 11/2/2016.

Personas con discapacidad. Niños, niñas y adolescentes. Educación. No discriminación. Accesibilidad. Derecho de enseñar y aprender.

3. TEDH. Menlika v. Grecia. 6/1/2016.

Educación. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a la salud. Enfermedad. Salud pública. Derecho de enseñar y aprender. Personas con discapacidad.

4. TEDH. Saviny v. Ucrania. 18/12/2008.

Personas con discapacidad. Educación. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a la vida. Derecho a la salud. Familia. Derecho a ser oído. Derecho de enseñar y aprender.

D. TRIBUNALES EXTRANJEROS

1. Tribunal Supremo de España. Sala de lo Contencioso (Sección Séptima). Recurso 603/2010. 9/5/2010.

Personas con discapacidad. Educación. Niños, niñas y adolescentes. Derecho de enseñar y aprender.

II. JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “NEP c. Universidad de La Matanza”. Causa N° 94/2014. 10/11/2015. Dictamen de la Procuración General de la Nación.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Universidad. Derecho de enseñar y aprender. No discriminación.

2. Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro. “MI”. Causa N° 27987/2015. 14/10/2015.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Medidas cautelares. Derecho de enseñar y aprender. Obra social. Interés superior del niño. Derecho a la salud.

3. Suprema Corte de provincia de Buenos Aires, “PLJM c. IOMA”. Causa N° 69.412. 18/08/2010.

Convención sobre los derechos del niño. Derecho de enseñar y aprender. Personas con discapacidad. Derecho a la salud. Educación. Acción de amparo.

4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III “BND c. OSDE”. Causa N° 6804/13/CA4. 25/8/2016.

Medidas cautelares. Medicina prepaga. Derecho de enseñar y aprender. Educación. Personas con discapacidad. Establecimiento educativo.

5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III. “ZI y otros c. OSDE”. Causa N° 790/2016. 18/8/2016.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Derecho de enseñar y aprender. Medidas cautelares. Medicina prepaga. No discriminación.

6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III. “OSJ y otros c. OSDE”. Causa N° 4124/2014. 12/7/2016.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Medicina prepaga. Derecho de enseñar y aprender

7. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III “IL y otro c. OSDE”. Causa N° 7047/15/2/CA1. 11/7/2016.

Personas con discapacidad. Medicina prepaga. Educación. Verosimilitud del derecho. Peligro en la demora. Derecho a la salud. Derecho de enseñar y aprender.

8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. “FNV c. OSDE”. Causa Nº 7961/2013/1. 24/5/2016.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Medidas cautelares. Caución. Educación. Derecho de enseñar y aprender.

9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I “IMM y otro c. OSDE”. Causa Nº 4599/2011. 8/6/2015.

Acción de amparo. Medicina prepaga. Educación. Personas con discapacidad. Derecho de enseñar y aprender. Establecimiento educativo.

10. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I “MLP c. OSDE”. Causa Nº 8808/2007. 7/5/2013.

Acción de amparo. Medicina prepaga. Educación. Derecho de enseñar y aprender. Personas con discapacidad. Establecimiento educativo.

11. Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, “MSJS c. Medife Asociación Civil y otro”. Causa Nº 67.726. 7/12/2012.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Niños, niñas y adolescentes. Derecho de enseñar y aprender. Medida cautelar Innovativa. Educación.

12. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II. “CCH”. Causa Nº 3993/2007. 24/11/2011.

Personas con discapacidad. Derecho de enseñar y aprender. Educación. Medidas cautelares. Obra social. Acción de amparo.

13. Cámara en lo Contencioso Administrativo de la provincia de Chaco, Sala I. “HRA”. Causa Nº 3529/2009. 16/4/2010.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Medidas cautelares. Obra social. Interés superior del niño. Derecho de enseñar y aprender.

14. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew, Sala A, “SVA del R y otros c. provincia del Chubut”. Causa Nº 508/2009. 18/11/2009.

Convención sobre los derechos del niño. Derecho de enseñar y aprender. Educación. Sistemas de apoyo. Prueba de peritos. Acción de amparo. Personas con discapacidad.

15. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III. “AA y otro c. OSDE”. Causa Nº 7158/2007. 6/8/2009.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Derecho de enseñar y aprender. Medicina prepaga. Igualdad. No discriminación. Establecimiento educativo.

16. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. “VAD”. Causa Nº 11240/2008. 30/6/2009.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Derecho de enseñar y aprender. Medidas cautelares. Obra social. Interés superior del niño.

17. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III. “FCM c. Obra Social Docentes Particulares”. Causa Nº 12317/2008/1. 18/2/2009.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Medidas cautelares. Derecho de enseñar y aprender. Medicina prepaga.

18. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. “ST”. Causa Nº 13001/2006. 8/08/2007.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Medidas cautelares. Niños, niñas y adolescentes. Obra social. No discriminación. Derecho de enseñar y aprender.

19. Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 8 de la Ciudad Autónoma Buenos Aires. “MF c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”. Causa Nº 34703. 16/3/2010.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Derecho de enseñar y aprender. Accesibilidad. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

I. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

A. SISTEMA UNIVERSAL
DE DERECHOS HUMANOS

1. Consejo de Derechos Humanos. [Informe sobre igualdad y no discriminación de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 9/12/2016.](#)

Personas con discapacidad. Igualdad. No discriminación. Vulnerabilidad. Educación. Género. DESC. Accesibilidad. Derecho de enseñar y aprender.

▪ Hechos

El 9 de diciembre de 2012, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a instancia del Consejo de Derechos Humanos (resolución Nº 31/6), estableció las normas sobre la igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad de acuerdo con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

▪ Decisión y argumentos

En palabras del OACNUDH, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aportó innovaciones que hicieron avanzar los conceptos de igualdad y no discriminación en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Todas sus disposiciones sustentan el afianzamiento de la concepción de la igualdad sustantiva, en particular, en su mandato de eliminar la discriminación.

En ese sentido, el informe explicó:

“[L]a igualdad se complementa con el principio de no discriminación, en el que se basan todos los tratados de derechos humanos, y trata de evitar toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que deje sin efecto u obstaculice el reconocimiento y ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos por diferentes motivos, como la raza, el origen étnico, el género y la nacionalidad, entre otros, sin justificación objetiva. Si bien las acciones del Estado sobre la base de este principio y con el objetivo de la igualdad son constantes y evolucionan progresivamente, el principio de no discriminación establece obligaciones inmediatas. La aplicación de este principio no ha estado sujeta a ninguna condición para otros grupos. En la práctica, sin embargo, las personas con discapacidad siguen siendo objeto de condiciones que socavan la aplicación del principio de no discriminación en su caso; por ejemplo, ninguna mujer puede ser privada de su libertad en razón de su sexo, pero la mayor parte de las legislaciones nacionales permiten que las personas con discapacidad psicosocial sean privadas de su libertad en razón de su deficiencia” (párr. 5).

“Las personas con discapacidad siguen siendo excluidas de manera sistemática de todas las esferas de la vida. Las leyes y políticas nacionales suelen perpetuar la exclusión, el aislamiento, la discriminación y la violencia contra las personas con discapacidad, a pesar de las normas internacionales de derechos humanos. Factores como la privación de la capacidad jurídica, la institucionalización forzada, la exclusión de la educación general, la generalización de los estereotipos y los prejuicios y la falta de acceso al empleo impiden a las personas con discapacidad disfrutar de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones con las demás personas. En particular, las mujeres y las niñas con discapacidad se enfrentan a importantes limitaciones en el ejercicio de sus derechos, en comparación con los hombres y otras mujeres y

niñas, debido, por ejemplo, a la violencia, los malos tratos o el abandono, y tienen menos oportunidades en materia de educación y empleo” (párr. 6).

La igualdad sustantiva “...requiere [...] el ejercicio de derechos habilitadores, como el igual reconocimiento como persona ante la ley, que permiten tomar decisiones y suscribir contratos. El derecho a una educación inclusiva y el derecho al trabajo y al empleo, respaldados también por los Objetivos de Desarrollo Sostenible 4 y 8, son factores clave para el logro de la igualdad en general. Por ejemplo, los sistemas de educación inclusiva permiten fomentar la participación de las personas con discapacidad. El derecho a la educación exige que se tomen medidas en pro de la igualdad, como la provisión de material de aprendizaje accesible, apoyo y formación de docentes, y que se complementen con medidas contra la discriminación, como los ajustes razonables y la prohibición de la exclusión de la educación general, seguidas de una reforma del sistema. El artículo 27, sobre trabajo y empleo, promueve la igualdad mediante la creación de mercados laborales inclusivos, el establecimiento de horarios de trabajo flexibles y de apoyo cuando sea necesario, y el desarrollo del potencial de las personas con discapacidad” (párr. 14).

“Las medidas específicas para lograr la igualdad de hecho, es decir, las medidas que establecen una prelación pero que no se consideran discriminatorias, pueden contribuir significativamente al logro de la igualdad sustantiva y a la lucha contra la discriminación estructural. Se insta encarecidamente a los Estados a que sigan tomando medidas de esta índole cuando identifiquen desigualdades que afecten a las personas con discapacidad. Es necesario disponer de un amplio abanico de medidas diversas en favor de las personas con discapacidad, y de sus hogares, a fin de aumentar el grado de disfrute de sus derechos, de conformidad con la Convención. Estas medidas pueden abarcar situaciones que van desde la discriminación sistémica (como una baja tasa de empleo) hasta inquietudes concretas respecto de los derechos de las personas con discapacidad (como la falta de vehículos adaptados o su elevado costo)” (párr. 18).

Las medidas específicas previstas en la Convención incluyen, entre otras, “...las medidas especiales de carácter temporal, que ya figuraban en tratados anteriores. Las medidas especiales de carácter temporal deberían tener una duración limitada: pierden su razón de ser cuando se ha logrado la igualdad...” (párr. 19). “Estas medidas deben ser compatibles con todos los principios y disposiciones de la Convención. Por ejemplo, las medidas adoptadas en el ámbito de la educación no deben dar lugar a prácticas de segregación (como clases o colegios especiales). Además, si bien los sistemas de cuotas son deseables para promover la igualdad, no deben reservarse específicamente determinados puestos de trabajo o tareas a las personas con discapacidad, puesto que de esta manera se reproducirían los estereotipos y los estigmas, se estancarían las perspectivas de carrera de esas personas y no se valorarían las aptitudes del empleado” (párr. 20).

“En su Observación General Nº 3 (2016), el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad puso de relieve la falta, o el número insuficiente, de medidas específicas para promover la educación y el empleo de las mujeres con discapacidad. Estas medidas también pueden fomentar la igualdad de estas mujeres con respecto a los hombres con discapacidad y a otras mujeres” (párr. 21).

“Los ajustes razonables son una parte intrínseca del deber de no discriminación y, por tanto, se aplican a todos los derechos. En consecuencia, la denegación de ajustes razonables en relación con cualquier derecho constituye una discriminación por motivos de discapacidad” (párr. 27).

“[E]l concepto de ajustes razonables surgió en las prácticas nacionales en el contexto de los marcos contra la discriminación en ámbitos específicos del derecho, en particular en relación con los derechos religiosos. En el caso de las personas con discapacidad, se refirió en primera instancia al empleo y a la prestación de servicios. Durante las negociaciones de la Convención, 14 Estados informaron de que habían incluido los ajustes razonables en sus marcos contra la discriminación. La Ley de Personas con Discapacidad de los Estados Unidos de América establece que no proporcionar ajustes razonables a las personas con discapacidad constituye discriminación. Algunos ejemplos de ajustes razonables son la posibilitación del acceso a la información y las instalaciones existentes a las personas afectadas en determinadas situaciones; la adaptación o adquisición de equipos; la reorganización de las actividades; la reprogramación del trabajo; la adaptación de materiales de aprendizaje; la adaptación de los planes de estudio a las capacidades de la persona; el ajuste de los procedimientos médicos; la aplicación de modalidades de comunicación específicas; y la facilitación del acceso de personal de apoyo a instalaciones de acceso restringido al público” (párr. 28).

“En el plano internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General Nº 5 (1994), relativa a las personas con discapacidad, consideró que la denegación de ajustes razonables por motivos de discapacidad era una forma de discriminación que afectaba de manera general a todos los derechos reconocidos por el Pacto Internacional. En el ámbito europeo, este concepto se reconoció en el artículo 5 de la Directiva núm. 2000/78/CE de la Unión Europea, limitándose al ámbito del empleo, y se ha prestado a interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estos dos precedentes también tuvieron repercusiones en las negociaciones de la propia Convención” (párr. 29).

“El artículo 2 de la Convención define los ajustes razonables como ‘las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales’. Otros órganos de tratados de las Naciones Unidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y diversas legislaciones nacionales, como las del Perú, Bélgica o Finlandia, han mencionado o incluido este concepto” (párr. 30).

“La ‘carga desproporcionada o indebida’ debe entenderse como un concepto único que establece los límites del deber de ofrecer ajustes razonables. Los términos ‘desproporcionada’ e ‘indebida’ deben considerarse sinónimos. En el momento de aprobarse la Convención, las prácticas nacionales empleaban expresiones diferentes, como ‘carga desproporcionada’, ‘carga indebida’ o ‘exigencia injustificada’, para referirse a la misma idea: la posible carga excesiva que puede suponer el ajuste solicitado para la entidad encargada de realizarlo. El proyecto aprobado fue el resultado de un acuerdo entre los Estados Miembros para que ese concepto pudiera vincularse a los diferentes usos nacionales” (párr. 31).

“No deben confundirse los ajustes razonables con las ‘medidas específicas’, como las ‘medidas de acción afirmativa’ u otras medidas similares. Las medidas específicas y las medidas de acción

afirmativa implican un trato preferencial de las personas con discapacidad, mientras que los ajustes razonables tienen por objeto ofrecer a estas personas las adaptaciones o modificaciones necesarias y adecuadas para el disfrute de un derecho en particular a fin de evitar la discriminación” (párr. 32).

“Tampoco deben confundirse con la accesibilidad. Las obligaciones relativas a la accesibilidad se refieren a grupos, implican una aplicación progresiva y son incondicionales, es decir, no están sujetas a una prueba de proporcionalidad. Los ajustes razonables, por el contrario, son un concepto individualizado, se aplican inmediatamente a todos los derechos y están limitados por su desproporción. Facilitar el acceso, físico y comunicacional, al transporte, los edificios públicos o privados y otras instalaciones lleva tiempo. Entretanto, los ajustes razonables ‘pueden utilizarse como medio para garantizar la accesibilidad a una persona’. Por ejemplo, los proveedores de servicios (como los hospitales o los restaurantes) deben facilitar gradualmente el acceso a sus instalaciones y servicios. Mientras no hayan alcanzado ese objetivo, deberían poder ofrecer inmediatamente ajustes razonables (por ejemplo, con una rampa móvil)” (párr. 33).

“En la misma línea, los ajustes razonables no deben confundirse con la prestación de apoyo. El apoyo puede ser necesario para ejercer distintos derechos. Por ejemplo, un profesor de apoyo para la educación, asistencia personal para el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, o apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica. Los ajustes razonables pueden servir como medio para prestar apoyo en determinados casos si no se han desarrollado todavía servicios o sistemas de apoyo” (párr. 34).

“De manera similar, tampoco deben confundirse con los ajustes de procedimiento en el contexto del acceso a la justicia, puesto que no se tendrían en cuenta todos los aspectos que abarca este derecho. Durante las negociaciones sobre la Convención, el término ‘razonable’ se dejó de lado intencionalmente al formular el artículo 13. Este artículo se refiere a los ‘ajustes de procedimiento’, que no están limitados por el concepto de ‘carga desproporcionada o indebida’. Esta diferenciación es fundamental, puesto que el derecho de acceso a la justicia funciona como garantía para el disfrute y el ejercicio efectivos de todos los derechos. Por lo tanto, no proporcionar ajustes de procedimiento sería una forma de discriminación por motivos de discapacidad en relación con el derecho de acceso a la justicia” (párr. 35).

“Como se ha visto, los ajustes razonables desempeñan un papel de puente entre las obligaciones inmediatas y las obligaciones progresivas. En el contexto de la no discriminación, los ajustes razonables se aplican inmediatamente a todos los derechos, entre ellos los derechos económicos, sociales y culturales. Además, como pueden exigir medidas de acción afirmativa (con o sin costos), se contrarresta la idea de que los derechos civiles y políticos conllevan únicamente obligaciones negativas y los derechos económicos, sociales y culturales, obligaciones positivas. Desde un punto de vista práctico, la aplicación sistemática de ajustes razonables contribuye a fomentar el cumplimiento de las obligaciones progresivas; por ejemplo, proporcionar ajustes razonables con miras a garantizar la accesibilidad puede beneficiar a otras personas, además de a la persona afectada” (párr. 36).

2. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. [Observación General Nº 4](#). Artículo 24: Derecho a una educación inclusiva. 2/9/2016.

Personas con discapacidad. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Educación. No discriminación. Ajustes razonables. Proporcionalidad.

▪ Hechos

En la Observación General Nº 4, el Comité detalló los alcances de las obligaciones que impone a los Estados Partes el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

▪ Decisión y argumentos

El Comité señaló que, “...según el primer párrafo del artículo 24, los estados deben asegurar el derecho de las personas con discapacidad a la educación a través de un sistema inclusivo en todos los niveles (preescolar, la educación primaria, secundaria y terciaria, la formación profesional y la capacitación a lo largo de toda su vida, las actividades extraescolares y sociales) y para todos los estudiantes, incluyendo a las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de condiciones con los demás” (párrafo 8).

“La inclusión implica el acceso y el progreso en la educación formal e informal de alta calidad sin discriminación. Así, el Comité afirmó que los Estados deben procurar una transformación a fondo de los sistemas de educación, lo que exige el diseño e implementación de políticas públicas educativas basadas en indicadores que garanticen el acceso, permanencia y promoción de los estudiantes” (párr. 9).

“[L]a educación inclusiva debe ser entendida como un derecho humano fundamental e individual de todos los estudiantes (párrafo 10, inciso a). Señaló que es un principio que valora el bienestar de todos los estudiantes, respeta su autonomía y dignidad inherente, reconoce las necesidades individuales y la capacidad para ser incluidos efectivamente y para contribuir en la sociedad (inciso b). Además, el Comité entendió que es un medio para la realización de otros derechos, para sobreponerse a la pobreza, participar plenamente en la comunidad y ser protegidos de la explotación. También consideró que es el mecanismo principal para alcanzar sociedades inclusivas (inciso c). Por otro lado, destacó que se trata del resultado de un proceso continuo y del compromiso proactivo para la eliminación de las barreras que impiden el derecho a la educación, junto con cambios culturales, políticos y prácticas de las escuelas comunes para adecuarse e incluir eficazmente a todos los estudiantes (inciso d).

“[L]a negativa a brindar ajustes razonables constituye discriminación, la obligación de proporcionarlos es inmediatamente aplicable y no está sujeta a una realización progresiva” (párr. 30).

“[P]roveer proyectos de educación individualizados, que permitan identificar los ajustes razonables y apoyos específicos requeridos para cada estudiante en particular (incluyendo la provisión de ayudas compensatorias, materiales de estudio específicos en formatos alternativos y accesibles, modos y medios de comunicación, tecnologías, etc.). Los apoyos también pueden

consistir en auxiliares de educación calificados que asistan al estudiante, compartidos o personalizados, dependiendo de las exigencias de cada estudiante” (párr. 32).

Las medidas de apoyo “...deben ser proporcionadas y acordes con el objetivo de inclusión. En consecuencia, deben ser diseñadas para reforzar las oportunidades de los estudiantes con discapacidad de participar en el aula y en actividades extraescolares junto con sus pares, en vez de marginarlos” (párr. 33).

“[L]os Estados parte deben respetar, proteger y cumplir cada una de las características esenciales del derecho a la educación inclusiva: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad” (párr. 38).

“[L]a educación inclusiva ofrece una oportunidad para desarrollar la expresión de la voluntad y de las preferencias de los estudiantes con discapacidad, en particular de aquellos con discapacidad psicosocial o intelectual. Concluyó que los Estados deben garantizar que la educación inclusiva apoye a los estudiantes con discapacidad en la construcción de su confianza para el ejercicio de su capacidad jurídica, proporcionando los apoyos necesarios en todos los niveles educativos, incluyendo la posibilidad de disminuir las necesidades futuras de apoyo en su ejercicio si así lo desean” (párr. 48).

Los Estados deben “...asegurar un compromiso comprensivo e intersectorial de la educación inclusiva. Así, determinó que corresponde a todos los ministerios relevantes y comisiones –y no sólo al Ministerio de Educación– cumplir con la provisión de un sistema de educación inclusiva, quienes deben realizar un trabajo colaborativo orientado a una agenda compartida” (párr. 59).

3. Comité sobre los Derechos del Niño. [Observación General Nº 9](#). Los derechos de los niños con discapacidad. 27/2/2007.

Personas con discapacidad. Niños, niñas y adolescentes. No discriminación. Vulnerabilidad. Educación. Género. Igualdad. Derecho de enseñar y aprender.

▪ Hechos

En esta Observación General se interpretó la Convención sobre los Derechos del Niño en relación a los derechos del niño con discapacidad, en especial los derechos relativos a la educación.

▪ Decisión y argumentos

El Comité explicó que "...el artículo 2 requiere que los Estados Partes aseguren que cada niño sujeto a su jurisdicción disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención sin discriminación alguna. Esta obligación exige que los Estados Partes adopten las medidas apropiadas para impedir todas las formas de discriminación, en particular por motivo de la discapacidad. Esta mención explícita de la discapacidad como ámbito prohibido para la discriminación que figura en el artículo 2 es única y se puede explicar por el hecho de que los niños con discapacidad pertenecen a uno de los grupos más vulnerables de niños. En muchos casos, formas de discriminación múltiple –basada en una combinación de factores, es decir, niñas indígenas con discapacidades, niños con discapacidad que viven en zonas rurales, etc.– aumentan la vulnerabilidad de determinados grupos. Por tanto, se ha considerado necesario mencionar la discapacidad explícitamente en el artículo sobre la no discriminación. La discriminación se produce –muchas veces de hecho– en diversos aspectos de la vida y del desarrollo de los niños con discapacidad. Por ejemplo, la discriminación social y el estigma conducen a su marginación y exclusión, e incluso pueden amenazar su supervivencia y desarrollo si llegan hasta la violencia física o mental contra los niños con discapacidad. La discriminación en la prestación de servicios los excluye de la educación y les niega el acceso a los servicios de salud y sociales de calidad. La falta de una educación y formación profesional apropiadas los discrimina negándoles oportunidades de trabajo en el futuro. El estigma social, los temores, la sobreprotección, las actitudes negativas, las ideas equivocadas y los prejuicios imperantes contra los niños con discapacidad siguen siendo fuertes en muchas comunidades y conducen a la marginación y alienación de los niños con discapacidad. El Comité se extenderá más sobre estos aspectos en los párrafos que vienen a continuación".

El Comité subrayó que los Estados Partes, en sus esfuerzos por impedir y eliminar todas las formas de discriminación contra los niños con discapacidad "...deben adoptar las siguientes medidas:

- a) Incluir explícitamente la discapacidad como motivo prohibido de discriminación en las disposiciones constitucionales sobre la no discriminación y/o incluir una prohibición específica de la discriminación por motivos de discapacidad en las leyes o las disposiciones jurídicas especiales contrarias a la discriminación.

- b) Prever recursos eficaces en caso de violaciones de los derechos de los niños con discapacidad, y garantizar que esos recursos sean fácilmente accesibles a los niños con discapacidad y a sus padres y/o a otras personas que se ocupan del niño.
- c) Organizar campañas de concienciación y de educación dirigidas al público en general y a grupos concretos de profesionales con el fin de impedir y eliminar la discriminación de hecho de los niños con discapacidad” (párr. 9).

Las niñas con discapacidad “...con frecuencia son todavía más vulnerables a la discriminación debido a la discriminación de género. En este contexto, se pide a los Estados Partes que presten especial atención a las niñas con discapacidad adoptando las medidas necesarias, y en caso de que sea preciso, medidas suplementarias, para garantizar que estén bien protegidas, tengan acceso a todos los servicios y estén plenamente incluidas en la sociedad” (párr. 10).

“[E]l párrafo 1 del artículo 23 debe considerarse el principio rector para la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad: el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. Las medidas que adopten los Estados Partes en cuanto a la realización de los derechos de los niños con discapacidad deben estar dirigidas a este objetivo. El mensaje principal de este párrafo es que los niños con discapacidad deben ser incluidos en la sociedad. Las medidas adoptadas para la aplicación de los derechos contenidos en la Convención con respecto a los niños con discapacidad, por ejemplo en los ámbitos de la educación y de la salud, deben dirigirse explícitamente a la inclusión máxima de esos niños en la sociedad” (párr. 11).

De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 23, “...los Estados Partes en la Convención reconocen el derecho del niño con discapacidad a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán la prestación de la asistencia necesaria al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado. La asistencia debe ser adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. El párrafo 3 del artículo 23 ofrece más normas en cuanto al costo de las medidas especiales y precisiones acerca de lo que debe lograr la asistencia” (párr. 12).

Para cumplir los requisitos del artículo 23, “...es preciso que los Estados Partes desarrollen y apliquen de forma eficaz una política amplia mediante un plan de acción que no sólo tenga por objeto el pleno disfrute sin discriminación de los derechos consagrados en la Convención, sino que también garantice que un niño con discapacidad y sus padres o las personas que cuiden de él reciban los cuidados y la asistencia especiales a que tienen derecho en virtud de la Convención” (párr. 13).

“Los niños con discapacidad tienen el mismo derecho a la educación que todos los demás niños y disfrutarán de ese derecho sin discriminación alguna y sobre la base de la igualdad de oportunidades, según se estipula en la Convención. Con este fin, el acceso efectivo de los niños con discapacidad a la enseñanza debe garantizarse para promover el desarrollo de ‘la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades’ (véanse los artículos 28 y 29 de la Convención y la Observación general Nº 1 del Comité (2001) sobre los propósitos de la educación). En la Convención se reconoce la necesidad de modificar las prácticas en las escuelas y de formar a maestros de enseñanza general para

prepararlos a enseñar a los niños diversas aptitudes y garantizar que logren resultados académicos positivos” (párr. 62).

“Dado que los niños con discapacidad se diferencian mucho entre sí, los padres, los maestros y otros profesionales especializados tienen que ayudar a cada niño a desarrollar su forma y sus aptitudes de comunicación, lenguaje, interacción, orientación y solución de problemas que se ajusten mejor a las posibilidades de ese niño. Toda persona que fomente las capacidades, las aptitudes y el desarrollo del niño tiene que observar atentamente su progreso y escuchar con atención la comunicación verbal y emocional del niño para apoyar su educación y desarrollo de formar bien dirigida y apropiada al máximo” (párr. 63).

“Es fundamental que la educación de un niño con discapacidad incluya la potenciación de su conciencia positiva de sí mismo, asegurando que el niño siente que es respetado por los demás como ser humano sin limitación alguna de su dignidad. El niño tiene que ser capaz de observar que los demás le respetan y reconocen sus derechos humanos y libertades. La inclusión del niño con discapacidad en los grupos de niños en el aula puede mostrarle que tiene una identidad reconocida y que pertenece a una comunidad de alumnos, pares y ciudadanos. Hay que reconocer más ampliamente y promover el apoyo de los pares para fomentar la autoestima de los niños con discapacidad. La educación también tiene que proporcionar al niño una experiencia potenciadora de control, logro y éxito en la máxima medida posible para el niño” (párr. 64).

“[L]a educación en la primera infancia tiene importancia especial para los niños con discapacidad, ya que con frecuencia su discapacidad y sus necesidades especiales se reconocen por primera vez en esas instituciones. La intervención precoz es de máxima importancia para ayudar a los niños a desarrollar todas sus posibilidades. Si se determina que un niño tiene una discapacidad o un retraso en el desarrollo a una etapa temprana, el niño tiene muchas más oportunidades de beneficiarse de la educación en la primera infancia, que debe estar dirigida a responder a sus necesidades personales. La educación en la primera infancia ofrecida por el Estado, la comunidad o las instituciones de la sociedad civil puede proporcionar una gran asistencia al bienestar y el desarrollo de todos los niños con discapacidad (véase la [Observación General Nº 7](#) (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia). La educación primaria, incluida la escuela primaria y, en muchos Estados Partes, también la escuela secundaria, debe ofrecerse a los niños con discapacidad gratuitamente. Todas las escuelas deberían no tener barreras de comunicación ni tampoco barreras físicas que impidan el acceso de los niños con movilidad reducida. También la enseñanza superior, accesible sobre la base de la capacidad, tiene que ser accesible a los adolescentes que reúnen los requisitos necesarios y que tienen una discapacidad. Para ejercer plenamente su derecho a la educación, muchos niños necesitan asistencia personal, en particular, maestros formados en la metodología y las técnicas, incluidos los lenguajes apropiados, y otras formas de comunicación, para enseñar a los niños con una gran variedad de aptitudes, capaces de utilizar estrategias docentes centradas en el niño e individualizadas, materiales docentes apropiados y accesibles, equipos y aparatos de ayuda, que los Estados Partes deberían proporcionar hasta el máximo de los recursos disponibles” (párr. 65).

“[L]a forma y los procedimientos de inclusión se verán determinados por las necesidades educacionales individuales del niño, ya que la educación de algunos niños con discapacidad requiere un tipo de apoyo del que no se dispone fácilmente en el sistema docente general. El

Comité toma nota del compromiso explícito con el objetivo de la educación inclusiva contenido en el proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la obligación de los Estados de garantizar que las personas, incluidos los niños, con discapacidad no queden excluidas del sistema de educación general por motivos de discapacidad y que reciban el apoyo necesario dentro del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva. Alienta a los Estados Partes que todavía no hayan iniciado un programa para la inclusión a que introduzcan las medidas necesarias para lograr ese objetivo. Sin embargo, el Comité destaca que el grado de inclusión dentro del sistema de educación general puede variar. En circunstancias en que no sea factible una educación plenamente inclusiva en el futuro inmediato deben mantenerse opciones continuas de servicios y programas” (párr. 66).

“El movimiento en pro de la educación inclusiva ha recibido mucho apoyo en los últimos años. No obstante, el término "inclusivo" puede tener significados diferentes. Básicamente, la educación inclusiva es un conjunto de valores, principios y prácticas que tratan de lograr una educación cabal, eficaz y de calidad para todos los alumnos, que hace justicia a la diversidad de las condiciones de aprendizaje y a las necesidades no solamente de los niños con discapacidad, sino de todos los alumnos. Este objetivo se puede lograr por diversos medios organizativos que respeten la diversidad de los niños. La inclusión puede ir desde la colocación a tiempo completo de todos los alumnos con discapacidad en un aula general o la colocación en una clase general con diversos grados de inclusión, en particular una determinada parte de educación especial. Es importante comprender que la inclusión no debe entenderse y practicarse simplemente como la integración de los niños con discapacidad en el sistema general independientemente de sus problemas y necesidades. Es fundamental la estrecha cooperación entre los educadores especiales y los de enseñanza general. Es preciso volver a evaluar y desarrollar los programas escolares para atender las necesidades de los niños sin y con discapacidad. Para poner en práctica plenamente la idea de la educación inclusiva, es necesario lograr la modificación de los programas de formación para maestros y otro tipo de personal involucrado en el sistema educativo” (párr. 67).

“[L]a educación de preparación para el trabajo y la transición es para todas las personas con discapacidad independientemente de su edad. Es fundamental empezar la preparación a una edad temprana porque el desarrollo de una carrera se considera un proceso que empieza pronto y continúa toda la vida. Desarrollar la conciencia de una carrera y las aptitudes profesionales lo antes posible, empezando en la escuela primaria, permite a los niños elegir mejores opciones más tarde en la vida en cuanto a empleo. La educación para el trabajo en la escuela primaria no significa utilizar a los niños pequeños para realizar trabajos que, a la postre, abren la puerta a la explotación económica. Empieza con que los alumnos eligen unos objetivos de acuerdo con sus capacidades en evolución a una edad temprana. A continuación se les debe ofrecer un programa académico funcional de escuela secundaria que proporciona los conocimientos especializados adecuados y acceso a la experiencia de trabajo, con una coordinación y supervisión sistemáticas entre la escuela y el lugar de trabajo” (párr. 68).

“La educación para el trabajo y las aptitudes profesionales deben incluirse en el programa de estudios. La conciencia de una carrera y la formación profesional deben incorporarse en los cursos de enseñanza obligatoria. En los países en que la enseñanza obligatoria no va más allá de la escuela primaria, la formación profesional después de la escuela primaria debe ser obligatoria para los niños con discapacidad. Los gobiernos deben establecer políticas y asignar fondos suficientes para la formación profesional” (párr. 69).

4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [Observación General Nº 13](#). El derecho a la educación. 8/12/1999.

Personas con discapacidad. Educación. Igualdad. No discriminación. Niños, Niñas y adolescentes. Accesibilidad. Derecho de enseñar y aprender.

▪ Hechos

El Comité elaboró su Observación General Nº 13 dedicada a los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la educación.

▪ Decisión y argumentos

La presente Observación General quedó consagrada al contenido normativo del artículo 13 (parte I, párrs. 4 a 42), a algunas de las obligaciones que de él se desprenden (parte II, párrs. 43 a 57) y a algunas violaciones caracterizadas (parte II, párrs. 58 y 59). En la parte III se recogen breves observaciones acerca de las obligaciones de otros agentes que los Estados Partes.

De esta manera, el Comité desarrolló el derecho a recibir educación y señaló las siguientes cuatro características interrelacionadas:

“a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, en el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados” (párr. 6).

La educación fundamental “...comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles” (párr. 21).

“En términos generales, la educación fundamental corresponde a la enseñanza básica, según lo expuesto en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos. Con arreglo al apartado d) del párrafo 2 del artículo 13, las personas ‘que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria’ tienen derecho a la educación fundamental, o a la enseñanza básica, conforme a la definición que figura en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos” (párr. 22).

“Puesto que todos tienen el derecho de satisfacer sus ‘necesidades básicas de aprendizaje’, con arreglo a la Declaración Mundial, el derecho a la educación fundamental no se limita a los que ‘no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria’. El derecho a la educación fundamental se aplica a todos los que todavía no han satisfecho sus ‘necesidades básicas de aprendizaje’” (párr. 23).

“[E]l goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. La educación fundamental, por consiguiente, es un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente. Habida cuenta de que la educación fundamental es un derecho de todos los grupos de edad, deben formularse planes de estudio y los correspondientes sistemas que sean idóneos para alumnos de todas las edades” (párr. 24).

**B. SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS**

1. CIDH. Informe [Irene v. Argentina](#). 38/2016. Medida cautelar Nº 376-15. 7/7/2016.

Personas con discapacidad. Niños, niñas y adolescentes. Educación. Accesibilidad. Derecho a la salud. Medidas cautelares. Derecho a la vida. Derecho de enseñar y aprender

▪ Hechos

El 7 de julio de 2016, se solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la adopción de medidas cautelares a favor de Irene, una niña de 12 años argentina que había sufrido una parálisis cerebral que le generaba una miopía severa y una importante limitación de su autonomía y sus movimientos. La niña necesitaba un sistema de apoyos conformado, principalmente, por un acompañante terapéutico escolar y un maestro integrador. Dichos apoyos especiales debían hacerle visual y auditivamente accesible los contenidos pedagógicos de la escuela, facilitar su inclusión social, brindarle asistencia para cubrir sus necesidades básicas de alimentación, higiene y cuidados posturales, y cuidarla en caso de tener episodios convulsivos o de ahogamiento. Dichas prestaciones fueron cubiertas por la Administración Provincial de Seguro de Salud de Córdoba hasta que un fallo de la justicia provincial las restringió. Entonces, se solicitó a la CIDH que disponga medidas cautelares por configurarse una situación de gravedad y urgencia en la que se encontraba en riesgo su vida e integridad personal.

▪ Decisión y argumentos

La Comisión solicitó a Argentina que adoptase las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de Irene y se tomaran en consideración su discapacidad y su situación de salud a fin de que pudiese tener acceso a los apoyos especiales recomendados por sus especialistas:

“[L]a CIDH observa que a través de sus diferentes mecanismos de monitoreo –incluyendo casos, medidas cautelares, informes de país, audiencias públicas, entre otros– ha tomado conocimiento de la necesidad de un modelo de integración social para las personas con discapacidad en condiciones de igualdad y bajo el principio de no discriminación dentro de los sistemas nacionales de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el propósito de que puedan superar cualquier obstáculo o limitación que socialmente existe y logren ejercer sus derechos de manera efectiva. De manera específica sobre las personas con discapacidad en Argentina, la Comisión toma nota que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina del 2012, expresó su preocupación ‘sobre los obstáculos en el sistema de salud que imposibilitaban el acceso a servicios de salud de las personas con discapacidad, tales como barreras físicas, escasez de materiales accesibles, falta de profesionales sanitarios capacitados en el modelo de derechos humanos de discapacidad y restricciones en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para tomar decisiones sobre sus propios tratamientos’ y se solicitó que ‘se garantice su incorporación a los planes de seguro y prestaciones a los que tienen derecho’ (párr. 24).

“En cuanto al tema de niñez, salud integral y educación para personas con discapacidad, la Comisión ha tenido en consideración la interrelación de tales temas y la importancia de la

educación en la primera infancia para los niños y niñas con discapacidad. Principalmente, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha considerado que la vía para alcanzar el desarrollo psicofísico de las personas con discapacidad es a partir de la educación inclusiva, entendida como ‘un proceso de abordar y dar respuesta a la diversidad de necesidades de todos los estudiantes a través de un aumento de la participación en el aprendizaje, las culturas y las comunidades; y como una reducción de la exclusión de la educación’. Sobre este punto, el Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, al formular sus observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, resaltó que este país incorporó el principio de la educación inclusiva en su legislación pero que, a pesar de ello, ‘la implementación de este principio se ve limitada, en la práctica, por la falta de adecuación de los programas y planes de estudio a las características de los educandos con discapacidad’. A raíz de esto, el Comité recomendó el desarrollo de ‘una política pública de educación integral que garantice el derecho a la educación inclusiva y que asigne recursos presupuestarios suficientes para avanzar en el establecimiento de un sistema de educación incluyente de estudiantes con discapacidad’ (párr. 25).

“Tomando en consideración las características del presente asunto y el contexto en el cual se presenta, la CIDH considera que se ha establecido prima facie que la vida e integridad personal de Irene se encuentran en riesgo como consecuencia de su estado de salud y la falta de los acompañamientos terapéuticos integrales” (párr. 26).

“Respecto del requisito de urgencia, la CIDH considera que se encuentra cumplido en la medida que la continua suspensión de la implementación de los acompañamientos terapéuticos necesarios y el transcurso del tiempo podrían generar un agravamiento de la situación de salud de Irene. Al respecto, la Comisión observa que la actual situación versa sobre una niña, que posee una discapacidad y que actualmente se encontraría enfrentando una situación de vulnerabilidad, en el marco de una serie de aristas que se relacionan con su delicada condición de salud y acceso a la educación. Dadas las características específicas que rodean el presente asunto, las acciones a implementar se encuentran estrechamente vinculadas con la oportunidad de las decisiones respectivas y su implementación, en función de las particulares necesidades de protección que requiere Irene” (párr. 27).

“Teniendo en cuenta el carácter especial de protección que requiere la niña, la CIDH ha recibido con beneplácito la información sobre las medidas implementadas por el Estado y el reconocimiento que las autoridades competentes, en su conjunto, han proporcionado a las medidas especiales que requiere Irene a fin de que pueda tener acceso a la educación, desde una perspectiva de salud integral y con la implementación de los ajustes razonables necesarios. Sobre el particular, la Comisión considera importante destacar que las autoridades judiciales y administrativas han determinado, en varias oportunidades, la necesidad de que se brinde una cobertura total e integral para Irene, que incluya apoyos de un maestro integrador y acompañante terapéutico escolar. A pesar que previamente se han implementado los apoyos especiales recomendados por especialistas, que se han adelantado una serie de procesos para determinar los alcances y responsabilidades de las autoridades competentes, la CIDH observa que se han generado una serie continua de interrupciones en la prestación de dichos servicios y que, al día de la fecha, la niña no contaría con los apoyos especiales necesarios. Particularmente, la Comisión toma nota que no ha recibido información específica sobre la implementación de otros servicios alternativos, sustitutivos o temporales mientras se resuelve la disputa entre los padres y las autoridades competentes. En estas circunstancias, la Comisión

considera importante señalar que la prolongación de todos los procesos adelantados en la vía interna, sin una determinación final y sin la adopción de medidas de emergencia que mantengan vigentes la implementación de los apoyos especiales, podría continuar exacerbando las condiciones de salud de Irene. En efecto, la información técnica aportada por los solicitantes y no controvertida por el Estado sugiere un deterioro generalizado en la salud de la niña, el recrudecimiento de convulsiones, espasticidad y temblores, complicaciones respiratorias y otras relacionadas con la ingesta de alimentos. En este escenario, la CIDH considera que el transcurso del tiempo, en el marco de las condiciones de salud relatadas y sin la implementación de los apoyos especiales recomendados por especialistas, podría exacerbar los riesgos a la vida e integridad personal de Irene” (párr. 28).

“En cuanto al requisito de irreparabilidad, la Comisión estima que se encuentra cumplido en la medida en que la posible afectación al derecho a la vida e integridad personal, como consecuencia de su situación actual de salud, constituye la máxima situación de irreparabilidad” (párr. 29).

2. Corte IDH. Caso [Gonzales Lluy v. Ecuador](#). Sentencia de 1/9/2015.

Personas con discapacidad. Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Educación. No discriminación. HIV. Niños, niñas y adolescentes.

▪ Hechos

Talía Gonzales Lluy tenía tres años cuando fue contagiada con el virus del VIH al recibir una transfusión de sangre a la que no se le habían realizado pruebas serológicas. La sangre provenía de un banco de sangre de la Cruz Roja de la provincia del Azuay y la transfusión fue realizada en una clínica privada. Para la época de los hechos, la Cruz Roja ecuatoriana tenía competencia exclusiva para administrar los bancos de sangre. Cuando la niña tenía cinco años fue inscrita en una escuela pública. Asistió a ese establecimiento durante dos meses hasta que el director – informado por una profesora sobre la enfermedad de la niña– dispuso su suspensión. El 8 de febrero de 2000, la madre de Talía presentó una acción de amparo ante el Tribunal Distrital en lo Contencioso Administrativo contra el Estado, el director de la escuela y la profesora. La acción fue declarada inadmisibles por considerar que debían predominar los intereses colectivos del conglomerado estudiantil frente a los derechos y garantías individuales de Talía.

▪ Decisión y argumentos

La Corte IDH declaró responsable al Estado de Ecuador por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la CADH, respectivamente) con relación al artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio de Talía, su madre y su hermano:

“[E]l deber de supervisión y fiscalización [del funcionamiento de bancos de sangre] es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada...” (párr. 184) Por otra parte, la Corte declaró responsable al Estado de Ecuador por la violación del derecho a la integridad personal (artículo 5.1 de la CADH) en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la madre y del hermano de Talía.

“La discriminación que sufrió Talía [...] le trajo consecuencias a ella, a su madre y a su hermano [...]. [E]sas diferencias de trato [...] los colocó en una posición de vulnerabilidad que se vio agravada con el paso del tiempo [y] se concretó en diversos aspectos como la vivienda, el trabajo y la educación” (párr. 227).

“[E]l Estado no tomó las medidas necesarias para garantizarle a ella y a su familia el acceso a sus derechos sin discriminación, por lo que las acciones y omisiones del Estado constituyeron un trato discriminatorio en contra de Talía, de su madre y de su hermano” (párr. 228). Desde otro orden, la Corte declaró responsable al Estado de Ecuador por la violación del derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo del San Salvador) con relación a los artículos 19 y 1.1 de la CADH, en perjuicio de Talía.

“[E]l examen sobre si una niña o niño con VIH [...] debe ser o no retirado de un plantel educativo, debe hacerse de manera estricta y rigurosa [y que] [e]s responsabilidad del Estado determinar que efectivamente exista una causa razonable y objetiva para haber hecho la distinción” (párr. 260).

“[E]l riesgo real y significativo de contagio que pusiese en riesgo la salud de las niñas y niños compañeros de Talía era sumamente reducido [por lo que] el medio escogido constituía la alternativa más lesiva y desproporcionada de las disponibles para cumplir con la finalidad de proteger la integridad de los demás niños del colegio...” (párr. 274). Es decir, que “...la decisión utilizó argumentos abstractos y estereotipados para fundamentar una decisión que resultó extrema e innecesaria por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de Talía” (párr. 274).

“[E]n el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH” (párr. 290).

“[P]ara establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjo la decisión” (párr. 260).

“[U]na determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre los riesgos que puede generar el VIH no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la situación de salud de las personas, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas que conviven con cierta enfermedad o el riesgo que dicha enfermedad pueda tener para otras personas. En el presente caso la medida adoptada estuvo relacionada con prejuicios y con el estigma del que son objeto quienes viven con VIH” (párr. 266).

“[L]as personas con VIH han sido históricamente discriminadas debido a las diferentes creencias sociales y culturales que han creado un estigma alrededor de la enfermedad. De este modo, que una persona viva con VIH/SIDA, o incluso la sola suposición de que lo tiene, puede crear barreras sociales y actitudinales para que ésta acceda en igualdad de condiciones a todos sus derechos. La relación entre este tipo de barreras y la condición de salud de las personas justifica el uso del modelo social de la discapacidad como enfoque relevante para valorar el alcance de algunos derechos involucrados en el presente caso” (párr. 236).

“[E]l convivir con el VIH no es per se una situación de discapacidad. Sin embargo, en algunas circunstancias, las barreras actitudinales que enfrente una persona por convivir con el VIH generan que las circunstancias de su entorno le coloquen en una situación de discapacidad. En otras palabras, la situación médica de vivir con VIH puede, potencialmente, ser generadora de discapacidad por las barreras actitudinales y sociales. Así pues, la determinación de si alguien puede considerarse una persona con discapacidad depende de su relación con el entorno y no responde únicamente a una lista de diagnósticos. Por tanto, en algunas situaciones, las personas viviendo con VIH/SIDA pueden ser consideradas personas con discapacidad bajo la conceptualización de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (párr. 238).

“Resulta de la esencia del derecho a la salud su interdependencia con el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. Ello no justifica, sin embargo, negar la autonomía sobre el alcance de aquel derecho social, a partir del artículo 26 de la Convención Americana en relación

con las obligaciones de respeto y garantía contenidos en el artículo 1.1 del propio Pacto, que exige interpretar el Pacto de San José a la luz del corpus iuris en materia de derecho a la salud – como en efecto se hace en el Caso Gonzales Lluy y otros que motiva el presente voto razonado, aunque se le denomina integridad personal, limitando significativamente por la vía de la conexidad los alcances reales del derecho a la salud–.

“Lo que involucra esta visión de justiciabilidad directa es que la metodología para imputar responsabilidad internacional se circunscribe a las obligaciones respecto al derecho a la salud. Ello implica la necesidad de una argumentación más específica en torno a la razonabilidad y proporcionalidad de cierto tipo de medidas de política pública. Dado lo delicado de una valoración en tal sentido, las decisiones de la Corte IDH adquieren más transparencia y fortaleza si el análisis se hace directamente desde esta vía respecto a obligaciones en torno al derecho a la salud en lugar de respecto al ámbito más relacionado con las consecuencias de ciertas afectaciones respecto a la integridad personal, esto es, por la vía indirecta o por conexidad con los derechos civiles. En este mismo sentido, las reparaciones que tradicionalmente otorga la Corte, y que en muchos casos impactan en prestaciones relacionadas con el derecho a la salud, como las medidas de rehabilitación o satisfacción, pueden adquirir un verdadero nexo de causalidad entre el derecho violado y la medida dispuesta con todos sus alcances. A su vez, hablar de justiciabilidad directa implica transformar la metodología a partir de la cual se valora el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía (artículo 1.1 del Pacto de San José), que ciertamente es distinto respecto al derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, que respecto al derecho a la salud y otros derechos sociales, económicos y culturales (párr. 102)” (párr. 21, voto concurrente).

C. SISTEMA EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS

1. TEDH. [Çam v. Turquía](#). Aplicación Nº 51500/08. 26/5/2016.

*Personas con discapacidad. Igualdad. No discriminación.
Personas con discapacidad visual. Educación.*

▪ Hechos

El presente caso fue iniciado por Ceyda Çam, ciudadana turca invidente a quien le fue negada la inscripción como estudiante en la Academia Nacional de Música. La peticionaria había superado el examen de ingreso al conservatorio en el año 2004. En el proceso de inscripción, una comisión médica del hospital de su distrito elaboró un informe en el que concluyó que podría tomar aquellos cursos en los que la vista no fuera requerida. La Academia Nacional, en respuesta, declaró que no existían secciones de sus clases en las que se pudiera prescindir de la capacidad visual; en consecuencia, requirió que se aclare el informe. La institución rechazó la solicitud de inscripción de la demandante. Ante esta situación, Çam interpuso una demanda ante el Tribunal Administrativo de Estambul. Dicho tribunal convalidó la decisión de rechazar a la peticionaria con fundamento en que carecía de un reporte médico completo que declare su aptitud.

▪ Decisión y argumentos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que se había violado el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de discriminación), en relación con el artículo 2 de su protocolo Nº 1 (derecho a la educación):

“[M]ás allá de que las reglas de inscripción no excluían a personas no videntes y que todos los solicitantes debían proveer certificado médico, no se podían pasar por alto los efectos de tal requisito en personas que sufren una discapacidad física, como el caso de la peticionaria. Destacó también el hecho de que Çam hubiera suministrado el certificado médico correspondiente con una reserva particular respecto a su ceguera y que la Academia de Música lo rechazara e, incluso, solicitara su modificación” (cf. párr. 59 y 60).

“[A]unque la Academia justificó su negativa en la falta de cumplimiento de un requisito administrativo formal –particularmente, la falta de un reporte médico–, la única razón del rechazo de la peticionaria fue su ceguera (cf. párr. 60).

“[L]a falta de infraestructura adecuada de la institución para estudiantes con discapacidad y consideró que la discriminación sobre la base de la discapacidad visual se encontraba relacionada con la negativa de realizar ajustes razonables para evitarla. Por último, el Tribunal sostuvo que las autoridades nacionales no intentaron identificar las necesidades de la peticionaria y tampoco pudieron explicar cómo su ceguera pudo haberle impedido asistir a clases de música” (cf. párr. 66 y 67).

2. CEDS. Caso [Mental Disability Advocacy Centre \(MDAC\) v. Bulgaria](#). Aplicación Nº 41/2007. 11/2/2016.

*Personas con discapacidad. Niños, niñas y adolescentes.
Educación. No discriminación. Accesibilidad. Derecho de enseñar y aprender*

▪ Hechos

Mental Disability Advocacy Center, como peticionaria, denunció ante el Comité Europeo de Derechos Sociales la situación de los niños que viven en hogares para menores con discapacidades mentales en Bulgaria. En particular, se sostenía que los niños no concurrían a la escuela o asistían a instituciones cuyos maestros carecían de capacitación para instruirlos. Además, se afirmaba que los hogares no cumplían con los requisitos necesarios para ser considerados institutos educativos.

▪ Decisión y argumentos

El Comité determinó que se había producido una violación del artículo 17, párrafo 2 (el derecho de los niños y jóvenes a la protección social, legal y económica) de la [Carta Social Europea](#). Por otra parte, determinó que se había violado ese mismo artículo 17, párrafo 2, interpretado junto con el artículo E (relativo a la no discriminación). La decisión concluyó que el progreso de Bulgaria en términos de lograr el cumplimiento del derecho a la educación había sido insuficiente e injustificado.

El Comité indicó que toda educación provista por los Estados debe cumplir con los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad; tal y como se define en la Observación General Nº 13, sobre el derecho a la educación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este marco, concluyó que Bulgaria no había cumplido con el criterio de accesibilidad y adaptabilidad (respecto de necesidades especiales).

El Comité sostuvo igualmente que la legislación y los planes de acción de Bulgaria relacionados con niños con discapacidades mentales eran insuficientes, en particular debido a su implementación inefectiva.

Para que Bulgaria cumpliera con sus obligaciones emanadas de la Carta, el Comité afirmó que debía de existir un progreso mensurable en las medidas destinadas a asegurar el derecho a la educación de los niños que viven en hogares para menores con discapacidades mentales, dentro de un plazo razonable y utilizando el máximo de recursos disponibles.

3. TEDH. Caso [Menlika v. Grecia](#). Aplicación Nº 37991/12. 6/1/2016.

Educación. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a la salud. Enfermedad. Salud pública. Derecho de enseñar y aprender. Personas con discapacidad.

▪ Hechos

El señor Memlika se había realizado una serie de pruebas médicas. El director del hospital en el que se realizó los análisis le informó que sufría de lepra (enfermedad de Hansen). Su esposa y sus dos hijos fueron examinados y se concluyó que padecían la misma enfermedad. Todos fueron ingresados al centro hospitalario y fueron dados de alta el 2 de junio de 2011. Sin embargo, el director regional de salud pública para el oeste de Grecia les advirtió que los niños no debían regresar a la escuela sin el permiso de una junta médica. Ese requerimiento se encontraba previsto en el artículo 8 de la ley Nº 1137/1981. El 30 de junio de 2011, el señor Memlika asistió a un hospital especializado en enfermedades infecciosas y, tras realizarse una serie de pruebas, se demostró que no sufría lepra. En consecuencia, notificó los resultados a los servicios médicos y solicitó que habilite a sus hijos a ir a la escuela. El 15 de julio de 2011, el director regional respondió que los niños no podían volver a su centro educativo hasta que la junta médica los examinara. El año escolar comenzó a principios de septiembre. La junta médica examinó a todos los miembros de la familia el 8 de diciembre de 2011 y encontró que ninguno de ellos tenía lepra. Al día siguiente, los niños concurren a la escuela. Sin embargo, el director se negó a admitirlos hasta que recibiese una copia de la decisión médica. Los niños recién pudieron regresar al colegio el 12 de diciembre de 2011.

▪ Decisión y argumentos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que se había violado el artículo 2 del Protocolo Nº 1 del Convenio (Derecho a la educación), debido al retraso en la adopción de medidas dirigidas a permitir la escolarización de los niños:

“[L]a exclusión de la escuela del tercer y cuarto hijo fue arbitraria y no estuvo justificada de manera legal. Afirmaron que las autoridades nunca les ofrecieron el nombramiento de un profesor para los niños excluidos y así poder impartir los cursos docentes en el hogar familiar [...]” (cf. párr. 49).

“[E]l derecho a la educación –conforme a lo dispuesto en la primera frase del artículo 2 del Protocolo Nº 1 al Convenio– reconoce a cualquier persona dentro de la jurisdicción de los Estados partes ‘el derecho de acceso a las instituciones educativas existentes en un momento dado’ [...]. A pesar de la importancia de este derecho, este no es absoluto; puede conllevar limitaciones implícitas debido a que ‘por su naturaleza exige una regulación por parte del Estado’. Es cierto que las normas que rigen las instituciones educativas pueden variar en el tiempo en función de cualquier otra necesidad y recursos de la comunidad, así como las singularidades de los diferentes niveles educativos. Por lo tanto, las autoridades nacionales tienen en esta materia un cierto margen de apreciación; pero es la Corte la que se pronunciará en última instancia sobre los requisitos del Convenio. Con el fin de asegurar que las limitaciones impuestas no reducen el derecho en cuestión como para llegar a su esencia misma y la privación de su eficacia, el tribunal tendrá que asegurar que son predecibles para el litigante y que posean un objetivo legítimo. Sin embargo, a diferencia de los artículos comprendidos entre

el 8 y 11 del Convenio, no está obligado por una enumeración exhaustiva de los ‘objetivos legítimos’ en el ámbito del artículo 2 del Protocolo N° 1 [...]. Por otra parte, una limitación semejante no será compatible con dicho artículo, excepto si hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido...” (cf. párr. 50).

“[L]os menores, de siete y once años [...], fueron excluidos de la escuela primaria del 2 de junio al 12 de diciembre de 2011. Se les impidió asistir a las clases con el fin de obtener más de tres meses de año escolar durante 2011 [...]” (cf. párr. 51).

“En las presentes circunstancias, el tribunal reconoció la necesidad de que las autoridades responsables en la protección de la salud pública adopten las medidas oportunas para garantizar que una enfermedad de tal gravedad y riesgo de contagio, como la del caso en cuestión, cese de producir sus efectos evitando así todo riesgo de contagio. En consecuencia, la controversia de la medida tenía un objetivo legítimo: la protección de la salud de los niños y maestros en el ámbito de la escuela. No obstante, el tribunal considera que, con el fin de respetar la proporcionalidad en la protección de los intereses de la comunidad y los intereses de los individuos sujetos a tales medidas (que por su propia naturaleza pueden tener graves consecuencias en la vida de estos), las autoridades tienen la obligación de actuar con diligencia y rapidez en la gestión de estas medidas. [Por tanto,] considera que se debe velar porque las medidas restrictivas sean vinculantes sólo por el tiempo estrictamente necesario para la finalidad con la que fueron tomadas, y que se levantarán tan pronto como el motivo por las que fueron impuestas hayan cesado.” (cf. párr. 55).

“[E]l retraso en la ejecución del procedimiento, que debería conducir a una decisión final sobre la aplicación de medidas que tienen un grave impacto en las vidas de los solicitantes –incluida la escolarización para dos los niños– no estaba en las circunstancias del caso, proporcionada al fin legítimo perseguido. En consecuencia, la medida impugnada vulneró el derecho a la educación de los menores, especialmente en relación con el acceso a su centro educativo. Se ha producido, por tanto, una violación del artículo 2 del Protocolo N° 1 del Convenio” (cf. párr. 57).

4. TEDH. Caso [Saviny v. Ucrania](#). Aplicación Nº 39.948/06. 18/12/2008.

Personas con discapacidad. Educación. Niños, niñas y adolescentes. Derecho a la vida. Derecho a la salud. Familia. Derecho a ser oído. Derecho de enseñar y aprender.

▪ Hechos

Los peticionarios, marido y mujer, eran ciegos desde su infancia. Dieron a luz a siete hijos. Cuatro de ellos fueron llevados a los servicios sociales en 1998. Los otros tres fueron puestos en la misma situación en virtud de una sentencia judicial de 2006. Las autoridades nacionales alegaron que la falta de medios financieros y las cualidades personales de los peticionarios ponían en peligro la vida, la salud y la educación moral de todos sus hijos. Los peticionarios apelaron la sentencia sin éxito.

▪ Decisión y argumentos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que se había violado el artículo 8 del Convenio Europeo (Derecho al respeto a la vida privada y familiar):

“[A] pesar del margen de apreciación de las autoridades nacionales en torno a la decisión de colocar a un niño bajo la atención pública, la ruptura de los lazos familiares significaría la pérdida de los vínculos del menor, que sólo puede justificarse en circunstancias muy excepcionales [...]. Por tanto, la pertinencia de la decisión en torno a los intereses del niño debe ser apoyada por consideraciones lo suficientemente sólidas y fundamentadas por parte del Estado demandado para determinar que se ha hecho una evaluación cuidadosa sobre el impacto de la medida de cuidado propuesta para los padres y el niño...” (cf. párr. 49).

“[C]uando la decisión es explicada en términos de la necesidad de proteger al niño contra el peligro, dicho peligro debe ser realmente constatado. Al decidir sobre la remoción de un niño, son varios los factores que pueden ser pertinentes. Por ejemplo, si permanecer bajo el cuidado de sus padres provoca que el niño sufra abuso o abandono, carencias educativas y falta de apoyo emocional o, por otra parte, si la colocación de menores en instituciones públicas es conveniente por el estado de su salud física o mental...” (cf. párr. 50).

“No se discute que la decisión de colocar a OS, KS y TS bajo la supervisión de la atención pública, constituye una interferencia con los derechos de los peticionarios garantizados por el artículo 8. Dicha interferencia se llevó a cabo conforme a la ley y perseguía, como fin legítimo, proteger los intereses de los niños. Queda por tanto examinar si dicha interferencia era ‘necesaria en una sociedad democrática’” (cf. párr. 53).

“[E]n líneas generales, el acuerdo llevado a cabo entre los peticionarios y el Gobierno, podría haber sido beneficioso para sus hijos en términos materiales con el fin de ser colocados en centros educativos especiales, al estilo de los internados, a la luz de los limitados recursos disponibles para satisfacer sus necesidades diarias. Por otra parte, no estaban de acuerdo, sin embargo, en si era necesario hacerlo por medio de una orden de expulsión, lo que limitaba su capacidad para llevar a los niños a casa en horario extraescolar, como para vacaciones y fines de semana” (cf. párr. 54).

“[L]as autoridades nacionales centraron su decisión en la constatación de que los peticionarios, en virtud de los medios económicos y cualidades personales que tenían, no fueron capaces de proporcionar a sus hijos una nutrición adecuada, ropa, un ambiente saludable y atención médica, con el fin de asegurar su adaptación social y educativa, poniendo así en peligro la vida de los niños, su salud y su educación formativa en valores. El tribunal considera que estas razones eran, sin duda, relevantes para tomar la decisión necesaria” (párr. 55).

El TEDH puso “...en duda la idoneidad del requisito probatorio con el fin de descubrir si las condiciones de vida de los niños eran de hecho peligrosas para su vida y salud [...]” (cf. párr. 56).

“[N]o hay apariencia alguna que las autoridades judiciales hayan analizado en profundidad el grado en que las supuestas deficiencias en la educación de los niños eran atribuibles a la incapacidad irremediable de los peticionarios, con el fin de proporcionarles el cuidado necesario, en contraposición a sus dificultades financieras y frustraciones objetivas, las cuales podrían haberse solucionado con la ayuda financiera y social específica y un asesoramiento eficaz [...]” (cf. párr. 57).

“En la medida en que las deficiencias en la educación de los niños pudiesen haber sido provocadas por la pretendida irresponsabilidad de los peticionarios como padres, nunca se solicitaron evidencias independientes (como, por ejemplo, una evaluación realizada por un psicólogo) con el fin de examinar su madurez o la motivación emocional o mental en la resolución de sus problemas domésticos [...]. El tribunal considera que si se hubiera solicitado información específica en ese sentido, habría sido mucho más pertinente con el fin de evaluar ante las autoridades si cumplían con las obligaciones derivadas del Convenio tendentes a promover la unidad de la familia y si se había evaluado la eficacia de otras alternativas de menor alcance antes de tratar de separar a los niños de sus padres” (cf. párr. 58).

“[E]n ningún momento del proceso, los niños fueron escuchados por los jueces (incluyendo a OS, que tenía trece años de edad, [...]) y que por medio de la ejecución de la orden de expulsión no sólo fueron separados de su familia de origen, sino colocados también en diferentes instituciones. Dos de ellos viven en otra ciudad lejos de Romny, donde residen sus padres y hermanos, lo que provoca que sea difícil mantener un contacto regular” (cf. párr. 59).

“[A]unque las razones dadas por las autoridades nacionales para separar a los hijos de los peticionarios eran pertinentes, no eran suficientes para justificar una injerencia tan grave en la vida familiar” (cf. párr. 60).

D. TRIBUNALES EXTRANJEROS

1. Tribunal Supremo de España. Sala de lo Contencioso (Sección Séptima). [Recurso 603/2010](#). 9/5/2010.

*Personas con discapacidad. Educación. Niños, niñas y adolescentes.
Derecho de enseñar y aprender.*

▪ Hechos

Los peticionarios de este caso eran padres de niños que sufrían Trastorno de Espectro Autista (TEA) y fueron escolarizados a partir del curso 2006-2007 en el Aula de Comunicación y Lenguaje del Colegio Público "Tomas de Montañana". Sin embargo, el aula no se encontraba acondicionada de modo adecuado. Además, la escuela carecía de personal con conocimientos específicos en materia de TEA, de material didáctico, no existía coordinación entre los centros educativos implicados en la educación de los niños y no se disponía de un tutor con formación específica por cada 3 o 5 niños. Esta situación afectó a nueve niños (cuatro de ellos abandonaron la escuela porque sus padres entendieron que el aula no contaba con recursos adecuados). Los peticionarios cuestionaron la inactividad de la Generalidad Valenciana que no dotó a la escuela de los medios necesarios para que la educación de sus hijos.

▪ Decisión y argumentos

El Tribunal Supremo de España hizo lugar al recurso, declaró infringido el derecho a la educación y dispuso que se subsanen, sin demora, las insuficiencias del Aula de Comunicación y Lenguaje del Colegio Público. A tal efecto, explicó:

“De los derechos fundamentales invocados, consideramos que el reconocido por el artículo 15 de la Constitución no está en juego en este caso ya que, aun refiriéndose la sentencia del Tribunal Constitucional 127/1990 citada por la de instancia a un caso distinto al que aquí se ha planteado, la insuficiencia de los medios materiales y personales del Aula de Comunicación y Lenguaje del Colegio Público ‘Tomás de Montañana’ de Valencia que afirman los recurrentes, por los términos en que se plantea, *no parece idónea para producir la lesión del derecho fundamental a la integridad física y moral* de los niños que denuncian los recurrentes.

Por lo que hace a la *igualdad*, dice el Ministerio Fiscal que no tiene aquí una dimensión autónoma sino que guarda una íntima conexión con la efectividad del *derecho a la educación*. Así es desde el momento en que la educación que se imparte a los niños debe adecuarse a las circunstancias en que se encuentran de manera que los responsables de la misma habrán de tenerlas en cuenta para que sirva realmente al pleno desarrollo de la personalidad humana. A esto responde el Título V de la [Ley Orgánica 2/2006](#), dedicado a la equidad en la educación y, en particular, su capítulo primero que se ocupa del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, y, dentro de él, su sección primera que trata de los alumnos con necesidades especiales entre los que, sin ninguna duda, se encuentran los niños con TEA.

Conviene examinar las prescripciones legales allí recogidas antes de pronunciarnos sobre este último extremo del motivo de casación” (considerando 6)

“Dice el artículo 71.1 de la Ley Orgánica 2/2006 que las Administraciones educativas han de disponer de los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo

personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general en ella. Exigencia que refuerza en su apartado segundo pues les encomienda

‘(...) asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado’.

A continuación, la Ley Orgánica 2/2006 precisa esas obligaciones en el artículo 72, pues exige a las Administraciones educativas que dispongan ‘del profesorado de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, así como de los medios y materiales precisos para la adecuada atención a este alumnado’. Y, también, que doten a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a este alumnado, debiendo ser los criterios para determinar estas dotaciones los mismos para los centros públicos y privados concertados. Por otro lado, les impone a todos contar con la debida organización escolar y les exige las adaptaciones y diversificaciones curriculares precisas para facilitar a todo el alumnado la consecución de los fines establecidos. Además, estas Administraciones habrán de promover la formación del profesorado y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

Ya a propósito de los alumnos con necesidades educativas especiales (artículo 73), es decir de aquellos que requieran, ‘por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta’, el artículo 74 establece que su escolarización se regirá por los principios de normalización e inclusión, asegurando su no discriminación e igualdad efectiva. Además, quiere que la identificación de sus necesidades se haga cuanto antes ‘por personal con la debida cualificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas’, prevé la evaluación de los resultados de cada curso para cada alumno a los efectos de modificar el plan de actuación y la modalidad de escolarización para favorecer, en cuanto sea posible, un régimen de mayor integración.

En resumen, adecuación de la enseñanza a las específicas necesidades de estos alumnos, cualificación del personal, medios necesarios y programación con el objetivo último de asegurar su pleno desarrollo son las líneas maestras de la regulación legal que quiere hacer efectiva la educación en condiciones de igualdad real de estos niños” (considerando 7).

“Desde la perspectiva que nos ofrecen estas previsiones del legislador, debemos volver al caso que nos ocupa:

Se ha establecido por la sentencia recurrida que el Aula de Comunicación y Lenguaje del Colegio Público ‘Tomás de Montañana’ no estuvo provista de medios materiales hasta febrero de 2007 y que, a partir de ese momento, sus dotaciones satisfacen las garantías normativas mínimas. Esta es la razón que le lleva a descartar la infracción del derecho a la educación 'sin perjuicio de la valoración que pueda merecer desde la perspectiva de la normativa infraconstitucional, que habrá de ser planteada a través del procedimiento ordinario...".

A esa conclusión llega la Sala de Valencia después de haber recordado, con apoyo de la jurisprudencia sobre elección de centro escolar, que el derecho de los padres y de los niños no es absoluto y que no está reconocido el derecho a que las exigencias prestacionales sean atendidas necesaria e inmediatamente por la Administración.

Ahora bien, de lo dicho se desprende que, para la sentencia, el Aula mencionada no disponía de los medios necesarios cuando comenzó el curso escolar 2006-2007. Asimismo, resulta que, después, solamente contaba con los mínimos. Por otro lado, el citado informe del Inspector de Educación corrobora que la *ratio* de alumnos, como sostienen los recurrentes, debe ser de 3-5/1. No obstante, en el Aula se escolarizó a 9 alumnos. Y el informe pericial de la Sra. Otilia refleja que no hay coordinación entre la Consejería de Educación y la de Sanidad, que no hay programación general, ni protocolo de tratamiento y seguimiento, que inicialmente –en el curso 2006-2007– el personal carecía de experiencia, el Aula era pequeña e inadecuada y no tenía material, salvo el aportado por los padres o los profesionales que atendían el Aula, que cambian las personas curso a curso, que hay descoordinación, y mezcla de niños que, por sus distintas edades no debería producirse.

Estos datos, sin duda, son los que llevaron a la sentencia a entender que no había lesión de derechos fundamentales pero, al mismo tiempo, a indicar a los recurrentes que, si consideraban que se habían producido infracciones a la legalidad, podían plantearlas en un recurso ordinario. Sin embargo, el artículo 121.2 de la Ley de la Jurisdicción prevé que la sentencia ‘estimaré el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo’. Por otro lado, siendo cierto cuanto dice la Sala de Valencia sobre el alcance que ha dado la jurisprudencia al derecho a la elección de centro escolar y, en general, a las pretensiones que tienen una dimensión prestacional, también lo es que ese supuesto no es igual al planteado en este proceso.

Una cosa es que no quepa hablar, en general, de un derecho subjetivo de los ciudadanos a exigencias prestacionales salvo previsión al efecto del legislador o que, por las limitaciones presupuestarias, no sea posible acoger a un niño en un determinado centro escolar y otra bien diferente que esos mismos criterios deban trasladarse sin más a supuestos tan singulares como el que aquí tenemos. Porque, ciertamente, es singular la situación de los niños con TEA. Por padecerlo se encuentran en una posición de desigualdad de partida que les hace acreedores de una respuesta de las Administraciones educativas adecuada a sus necesidades, bien particulares. No es la suya, por tanto, una situación comparable a la de los ciudadanos frente a los que, en principio, cabe hacer valer límites a sus pretensiones como los que menciona la sentencia. En este caso, los poderes públicos deben hacer frente a una exigencia cualificada desde el punto de vista constitucional: la propia del derecho a la educación del artículo 27 de la Constitución, reforzada por el principio de protección de los discapacitados que enuncia su artículo 49 y, sobre todo, por el mandato de su artículo 9.2 de remover los obstáculos a una plena igualdad.

Las previsiones legales antes expuestas son coherentes con estos presupuestos constitucionales en tanto se preocupan por asegurar una igualdad efectiva en la educación y exigen a las Administraciones competentes que ofrezcan a cada alumno el tratamiento acorde con sus necesidades para desarrollar su personalidad. En cambio, no es coherente con tales premisas el enfoque adoptado por la sentencia ya que, al confirmar la corrección de la actuación

administrativa, da por buena una situación que ella misma reconoce que no era adecuada en el comienzo del curso 2006-2007 y, después, solamente satisface lo mínimo (tamaño del aula, personal) y, al desviar a un juicio de legalidad la decisión sobre si se cumplían o no los requisitos legalmente establecidos para este tipo de educación especial, desconoce que su infracción puede ser relevante desde el punto de vista constitucional.

Y, si no se respeta la *ratio*, extremo reconocido en el informe del Inspector de Educación, faltan la programación y los protocolos de actuación, rota el personal, no se asegura su cualificación y se reúne a niños que, por sus edades, deberían estar separados, aunque el aula no sea ya pequeña y el personal sea el mínimo exigible, no sólo no se han observado las exigencias legales sino que difícilmente puede decirse que se haya respetado el derecho fundamental a la educación ofreciendo a los niños a los que se refiere el recurso un tratamiento acorde con la situación de desigualdad de partida en que se encuentran. En consecuencia, el motivo debe ser estimado y la sentencia anulada” (considerando 8).

II. JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “NEP c. Universidad de La Matanza”. Causa Nº 94/2014. 10/11/2015. [Dictamen de la Procuración General de la Nación.](#)

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Universidad. Derecho de enseñar y aprender. No discriminación.

▪ Hechos

Una persona con una discapacidad motriz se graduó como licenciado en educación física en una universidad. Al año siguiente intentó continuar sus estudios en la misma institución y obtener el título de profesor en educación física. La universidad negó el pedido sobre la base de que no reunía las condiciones físicas requeridas para la carrera. En consecuencia, inició una acción de amparo. Tanto en primera como en segunda instancia hicieron lugar al amparo y ordenaron la inscripción en la carrera. La demandada interpuso un recurso extraordinario federal. Ante su rechazo, interpuso un recurso de queja.

▪ Decisión y fundamentos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación con votos de los ministros Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco desestimó la queja por aplicación del artículo 280 del CPCCN. La Procuradora General de la Nación, sin embargo, dictaminó que correspondía declarar admisible el recurso, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Para eso, la procuradora explicó:

“[E]l agravio fundado en forma genérica en la autonomía universitaria debe ser rechazado en tanto se basa en una inteligencia errada de ese principio constitucional. En efecto, es oportuno recordar que el principio de autonomía universitaria, consagrado con jerarquía constitucional, está fuertemente ligado a los objetivos y fines que la institución cumple en el desarrollo de la sociedad, cuyo nivel máximo se encuentra en el ejercicio de la libertad académica en el proceso de enseñar y aprender...” (considerando 5º).

“[L]a Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad [...] instaura un modelo social que implica que la discapacidad no sólo se define por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que también se encuentra determinada por las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva [...]. El nuevo modelo social de la discapacidad implica la realización de ajustes razonables y la prestación de apoyos técnicos para que las personas con discapacidad puedan realizar plenamente sus derechos...” (considerando 6º).

“[E]n el ordenamiento jurídico nacional se sancionó la ley 25.573, que reformó la Ley de Educación Superior (ley 24.521). Dicha reforma prevé que el Estado deberá garantizar los apoyos técnicos necesarios y suficientes para todas aquellas personas con discapacidad que quieran cursar estudios superiores...” (considerando 6º).

“[S]egún el informe del INADI [...], la postura [de la demandada] está fundada en ‘la adscripción a un paradigma que, a partir de la adopción con rango supra legal de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha devenido obsoleto’...” (considerando 6º).

2. Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro. “MI”. Causa Nº 27987/2015. 14/10/2015.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Medidas cautelares. Derecho de enseñar y aprender. Obra social. Interés superior del niño. Derecho a la salud

▪ Hechos

El médico de un niño con discapacidad, a los fines de contar con un lenguaje alternativo y favorecer su rehabilitación, solicitó la utilización de una *tablet* para su tratamiento. Sus padres solicitaron a la obra social la compra del dispositivo. Ante la negativa, iniciaron una acción de amparo y solicitaron una medida cautelar. El juzgado de primera instancia hizo lugar a lo solicitado, lo cual fue confirmado por segunda instancia. En consecuencia, la demandada interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

El STJ de Río Negro, con voto de los jueces Piccinini, Barotto y Mansilla, ordenó poner a disposición del niño el dispositivo indicado por su médico. A ese fin, explicó:

“[E]n los casos como el sub lite, en el que se encuentra comprometido el derecho a la salud –tal el alcance que cabe asignar a la reclamada prestación en educación para un niño con discapacidad– la cuestión debe resolverse a la luz del principio rector que al respecto fija nuestro art. 43 de la C.Pcial., la doctrina de este STJ., con especial ponderación del art. 59 y las circunstancias que evidencian la necesidad de prestaciones destinadas a una persona con capacidades diferentes que merece gozar de la garantía de desarrollo y rehabilitación contemplada en el art. 36 de la Constitución Provincial. Resaltando que la discapacidad desatendida afecta a un niño e invocando la Convención Internacional de los Derechos de los NNyA, su rango constitucional (art. 75 inc.22 C.N., la ley 26061 y la ley Pcial 4109, remarcando que dicha ley –clara y contundentemente– establece que todos los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su condición de personas...”.

“[E]l Tribunal del amparo, al hacer lugar a la acción siguió el norte de los precedentes antes citados y fundó su decisión en los informes médicos obrantes en autos –fonoaudióloga, médico tratante y Cuerpo Médico Forense– y ponderó los beneficios que traería aparejados para el niño si pudiese contar con la *tablet* como herramienta para el tratamiento de su discapacidad, basando su decisión en las normas provinciales y nacionales, así como en los Tratados Internacionales, que son contundentes en cuanto al plus protectivo que los niños discapacitados tienen –en tanto sujetos de derechos– para el ordenamiento constitucional, la Convención Internacional de los derechos del Niño aprobada por Ley 23849, la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por Ley 23545, entre otras normas que gozan de jerarquía constitucional...”.

“[R]esulta necesario tener presente como principio rector [...] la calidad de vida del paciente. Las personas tienen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, no pudiendo negarse el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante...”.

“El médico tratante es el especialista en quien el enfermo ha confiado ese control de calidad, es el llamado a determinar si su paciente realmente necesita un medicamento o un tratamiento determinado, con qué grado de urgencia y en qué estadio de la enfermedad”.

3. Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, “[PLJM c. IOMA](#)”. Causa Nº 69.412. 18/08/2010.

Convención sobre los derechos del niño. Derecho de enseñar y aprender. Personas con discapacidad. Derecho a la salud. Educación. Acción de amparo.

▪ Hechos

El curador definitivo de una persona con discapacidad inició una acción de amparo contra el Instituto de Obra Médico Asistencial con el objeto de obtener una cobertura integral de la prestación “Formación Laboral, Jornada Doble” sin limitaciones temporales. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la acción de manera parcial y ordenó al IOMA suministrar al amparista la continuidad de las prestaciones, conforme con la normativa aplicable. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso un recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, rechazó el recurso. El accionante interpuso recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley.

▪ Decisión y fundamentos

La Suprema Corte Justicia de la provincia de Buenos Aires con voto de los jueces Soria, Kogan, Negri, de Lázari, Pettigiani rechazó el recurso de nulidad e hizo parcialmente lugar al recurso de inaplicabilidad de ley. Los magistrados explicaron:

“En este contexto, ante las constancias de la causa, que evidencian la discapacidad que padece el amparista y su situación educacional y socioambiental, el I.O.M.A. no ha logrado demostrar que la atención brindada a J. M. P., realizada de acuerdo a las disposiciones de la Resolución 2544/91, mediante trámite de excepción, vía reintegro que en el caso comprende el 50% del arancel U.S.P. por mes para medio pupilos, conf. punto I.2. de dicha normativa alcance a configurar un cumplimiento suficiente de la impostergable obligación de las autoridades públicas de garantizar mediante la realización de acciones positivas la plena vigencia de los derechos a la vida y la salud de las personas con capacidades especiales, consagrados por los tratados internacionales con jerarquía constitucional (indicados en el punto 3.c., art. 75 inc. 22, Const. nac.) y en el marco de lo dispuesto por los arts. 1 y 22 inc. `b` de la ley 6982, 1 de la ley 10.592 y 36 incs. 5º y 8º de la Constitución provincial”. (voto del juez Solari).

“[A]l momento de presentar el informe previsto en el art. 10 de la ley 7166, la demandada esboza argumentos referidos a la inaplicabilidad al I.O.M.A. de las disposiciones de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901; a la necesidad de establecer prioridades y restricciones ante la realidad que imponen los recursos insuficientes para cubrir la totalidad de las prestaciones requeridas [...], mas no rebate adecuadamente los argumentos de la actora, sustentados en las constancias de la causa, en torno a la necesidad de mantener la prestación requerida y el daño irreparable que se configuraría con su interrupción. Y en punto al alcance de la cobertura de tal presentación, el I.O.M.A. no se ocupó de indicar, ni proponer como alternativa, a alguno de sus prestadores que pueda proporcionar a J. M. un tratamiento educativo integral análogo al recibido en el C.E.P.P. Por el contrario, expresamente reconoció la inexistencia de convenios firmados con establecimientos educativos especiales de tales características [...], lo que en el sub examine, da por tierra con el argumento de la Cámara relativo a que la actora no alega la falta de instituciones alternativas adheridas para llevar a cabo las prestaciones encomendadas...” (voto del juez Solari).

“[De las leyes Nº 6982 y 10592] se desprende la intención del legislador provincial de satisfacer acabadamente las mandas constitucionales aludidas, garantizando de manera integral a través del organismo demandado la efectiva tutela y pleno ejercicio de los derechos en juego. Ello conduce, en el caso, a rechazar cualquier interpretación restrictiva que vacíe de contenido mínimo a dicho plexo normativo y ponga en grave riesgo la continuidad del tratamiento pretendido, en desmedro de la salud de la persona con discapacidad. En esas condiciones, un debate acerca de la aplicación en autos de las leyes 24.901 y 24.754, queda desplazado” (voto del juez Negri).

“A poco que se analice la argumentación que subyace en la decisión impugnada a la luz de los deberes que en el plano internacional asumió la República Argentina y del alcance integral de las prestaciones que consagra el régimen constitucional y legal bonaerense, y supranacional, ha de concluirse que la decisión recurrida luce un manifiesto desarreglo con el ordenamiento jurídico, desde que permite a la demandada desentenderse sin más de su deber de ofrecer al reclamante la prestación que pide (con el alcance integral que surge de la normativa aplicable) a través de un prestador que brinde una adecuada cobertura al menor, acorde a las necesidades que su afección (Síndrome de Down) impone” (voto del juez Hitters).

4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III "[BND c. OSDE](#)". Causa Nº 6804/13/CA4. 25/8/2016.

Medidas cautelares. Medicina prepaga. Derecho de enseñar y aprender. Educación. Personas con discapacidad. Establecimiento educativo.

- **Hechos**

En el marco de una acción de amparo, el juzgado de primera instancia hizo lugar a la ampliación de una medida cautelar y ordenó a la empresa de medicina prepaga que otorgue a un niño con discapacidad la cobertura integral de jornada simple en una escuela especial. Contra dicha decisión, la demandada interpuso un recurso de apelación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala III de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Federal con voto de los jueces Antelo y Recondo hizo lugar parcialmente al recurso y dispuso otorgar la cobertura hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad. Los magistrados explicaron:

“En efecto, corresponde evitar rigidizaciones y fallos que se aparten de las circunstancias particulares sin tomar en consideración las condiciones que involucran no sólo el aspecto educativo de los menores discapacitados sino también la administración y distribución de los recursos económico-financieros de los Agentes de Seguro de Salud”.

“Esto significa que, ateniéndonos [a la Resolución Nº 428/99], sólo corresponde brindar cobertura de escolaridad con colegios privados –hasta el límite fijado en el Nomenclador, Resolución Nº 692/16 del 31-05-16 del Ministerio de Salud– cuando no existan establecimientos públicos que puedan recibir y atender los requerimientos del menor discapacitado. En el caso de autos resulta que el ‘Centro Comprender’ al que concurre el menor no es antojadiza, en virtud de que así ha sido indicado por la profesional médica tratante del niño, al igual que su permanencia allí...”.

5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III. "[Zi y otros c. OSDE](#)". Causa Nº 790/2016. 18/8/2016.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Derecho de enseñar y aprender. Medidas cautelares. Medicina prepaga. No discriminación.

▪ Hechos

Los padres de un niño que padecía autismo solicitaron a una empresa de medicina prepaga las prestaciones de escuela integradora de jornada completa a la que concurrían, apoyo a la integración escolar, tratamiento psicopedagógico, psicomotricidad, consultas neurológicas y terapia psicológica orientación padres. Ante la negativa de la prepaga a cubrir la prestación de escolaridad y el apoyo a la integración escolar, iniciaron una acción de amparo y solicitaron una medida cautelar. El tribunal de primera instancia rechazó la petición. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, con voto de los jueces Antelo y Medina, revocó parcialmente la resolución y dispuso que la demandada otorgue la cobertura del prestación de escolaridad con integración hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para personas con Discapacidad y apoyo a la integración escolar.

“De acuerdo con las concretas circunstancias del caso, importa destacar que, la ley 24.901 establece que las Obras Sociales y empresas de medicina prepaga (cfr. ley 26.682 (modif. por decreto 1991/11) 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 las que se encuentran las de Educación General Básica, definida como ‘...el proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y 14 años de edad aproximadamente o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio especial o común...’”.

“[S]ólo corresponde brindar cobertura de escolaridad con colegios privados –hasta el límite fijado en el Nomenclador, Resolución N° 692/16 del 31-05-16 del Ministerio de Salud– cuando no existan establecimientos públicos que puedan recibir y atender los requerimientos del menor discapacitado”.

“[N]o resulta aconsejable –en este caso en particular– ‘introducir cambios en los tratamientos iniciados cuando han tenido principio de ejecución’, circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación recibida por el discapacitado (CSJN, Fallos: [327:5373](#)), cabe tener por configurada la verosimilitud en el derecho (superficialmente valorada en esta etapa del juicio) y admitir –prima facie– la cobertura de la prestación de escolaridad primaria común con integración hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad, Módulos ‘Escolaridad Primaria. Jornada Doble, Categoría A’ y ‘Apoyo a la Integración Escolar’...”.

“[E]l peligro en la demora en este tipo de conflictos se configura frente al riesgo que genera la privación del tratamiento médico...”.

6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III. “[OSJ y otros c OSDE](#)”. Causa Nº 4124/2014. 12/7/2016.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Medicina prepaga. Derecho de enseñar y aprender

▪ Hechos

Los padres de un niño con discapacidad solicitaron a una empresa de medicina prepaga la cobertura integral de las prestaciones del colegio al que concurrían. Ante la negativa, iniciaron una acción de amparo. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la acción, ordenó la cobertura integral de las prestaciones del instituto educativo y rechazó los reclamos en conceptos de “clases de natación” y “vianda”. La demandada interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, con voto de los jueces Antelo, Medina y Recondo, modificó la decisión y dispuso que la demandada otorgue al niño la cobertura de la prestación de escolaridad en el colegio al que concurría hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad. Asimismo, confirmó el rechazo de la cobertura de “clases de natación” y “vianda”.

“[E]sta Sala, en casos análogos –con un criterio amplio– ha entendido que los Agentes de Salud debían otorgar la cobertura integral de las prestaciones de escolaridad que requiriesen sus afiliados discapacitados, sin aplicar limitación reglamentaria alguna...”.

“Sin embargo, un replanteo de la cuestión persuade al Tribunal de que la decisión que ahora se adopte debe ser diferente, más precisa, en el convencimiento de que la solución jurídica correcta es otra. En efecto, corresponde evitar rigidizaciones y fallos que se aparten de las circunstancias particulares sin tomar en consideración las condiciones que involucran no sólo el aspecto educativo de los menores discapacitados sino también la administración y distribución de los recursos económico-financieros de los Agentes de Seguro de Salud”.

“[S]ólo corresponde brindar cobertura de escolaridad con colegios privados –hasta el límite fijado en el Nomenclador, Resolución N° 692/16 del 31-05-16 del Ministerio de Salud– cuando no existan establecimientos públicos que puedan recibir y atender los requerimientos del menor discapacitado”.

“[S]i bien es cierto que las leyes 24.901 y 23.660 no autorizan a prescindir de los profesionales e instituciones enumerados en las cartillas de los entes obligados; no lo es menos que pesa sobre estos últimos el deber de suministrarle al paciente discapacitado primero y al tribunal después, toda la información que permita juzgar sobre la idoneidad y experiencia de unos y otras frente a las necesidades del cada caso”.

7. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III “[IL y otro c. OSDE](#)”. Causa Nº 7047/15/2/CA1. 11/7/2016.

Personas con discapacidad. Medicina prepaga. Educación. Peligro en la demora. Derecho a la salud. Derecho de enseñar y aprender. Verosimilitud del derecho.

▪ Hechos

La madre de un niño con discapacidad solicitó a una empresa de medicina prepaga la cobertura integral de las prestaciones de una escuela primaria común con acompañamiento de un docente integrado durante todos los días de la semana y con proyecto de integración de aplicación de contenido conforme problemática actual. Ante la negativa de la empresa, la afiliada interpuso una acción de amparo y solicitó, como medida cautelar, la prestación indicada. El tribunal de primera instancia hizo lugar a la petición. Contra tal resolución, la demandada interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala III de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Federal con voto de los jueces Recondo, Antelo y Medina, modificaron la resolución apelada y dispusieron que otorguen la cobertura de la prestación de escolaridad con integración hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad. Los magistrados afirmaron:

“En el caso de autos resulta que el Instituto La Salle al que concurre la menor no es antojadiza, en virtud de que así ha sido indicado por la profesional médica tratante de la niña [...] al igual que su permanencia allí. [...] Además, se advierte de los términos de la carta documento de fojas 29 que la madre de la menor no logró encontrar vacante en ningún establecimiento educativo común público de Vicente López...” (considerando 2º).

“En estas circunstancias, y no obstante lo expuesto en la prescripción médica [...], en atención a: 1) la normativa vigente aplicable al presente; 2) que el Instituto Lasalle al que concurre la menor es un colegio privado cuyo costo asciende a diez (10) cuotas de \$ 3.788 para ciclo lectivo 2016 [...] y 3) que OSDE ha ofrecido instituciones alternativas y maestras integradoras (respecto de las cuales no consta fehacientemente si poseen vacantes y resultan las adecuadas a la discapacidad que requiere la afiliada), cabe tener por configurada la verosimilitud en el derecho (superficialmente valorada en esta etapa del juicio) y admitir –prima facie– la cobertura de la prestación de escolaridad primaria común con integración hasta el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad, Módulos `Escolaridad Primaria. Jornada Simple, Categoría A´ y `Apoyo a la Integración Escolar´ [conf. Resolución 692/16 del Ministerio de Salud]” (considerando 2º).

“Esta solución es la que [...] resulta ajustada a derecho, sin perjuicio de que si se acreditan adecuadamente nuevas circunstancias, los accionantes puedan requerir una nueva decisión respecto de la cobertura integral de la escolaridad con integración solicitada, dada la esencial mutabilidad y provisionalidad de los pronunciamientos relativos a medidas precautorias [...] Todo lo hasta aquí señalado basta para modificar y otorgar hasta el límite del Nomenclador la

cautelar apelada, pues el peligro en la demora en este tipo de conflictos se configura frente al riesgo que genera la privación del tratamiento médico...” (considerando 2º).

8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. “[FNV c. OSDE](#)”. Causa Nº 7961/2013/1. 24/5/2016.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Medidas cautelares. Caución. Educación. Derecho de enseñar y aprender.

▪ Hechos

Los padres de un niño con discapacidad solicitaron a su empresa de medicina prepaga la cobertura completa del ciclo lectivo 2014 en una escuela. Ante la negativa de la empresa, los padres interpusieron una acción de amparo y solicitaron, como medida cautelar, la cobertura inmediata de esa prestación. El tribunal de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar. Posteriormente, los padres denunciaron como hecho nuevo que el médico tratante del niño indicó que debía asistir a otra institución de educación especial. Por esa razón, solicitaron la ampliación de la medida cautelar. El juez de primera instancia hizo lugar a la petición y estableció una caución juratoria. La demandada interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala I de la Cámara Civil y Comercial Federal, con voto de los jueces Najurieta y Guarinoni, confirmaron la resolución. Los magistrados explicaron:

“[N]o es ocioso recordar que esta Cámara –en casos análogos al presente– ha decidido que en atención a la naturaleza de la cuestión debatida en la medida cautelar, a la dolencia que sufre el amparista discapacitado, la caución que corresponde aplicar a este tipo de procesos es la juratoria y no la real, en el mismo sentido que lo determinó el Sr. Juez de la anterior instancia” (considerando 9º).

“Cabe agregar a lo expresado 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, por ello, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada evita –al menos hasta el momento del pronunciamiento del fondo de la cuestión– el agravamiento de las condiciones de vida del niño, relacionadas con su proceso de aprendizaje y educación como así también de su salud...” (considerando 10º).

9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. "[IMM y otro c. OSDE](#)". Causa Nº 4599/2011. 8/6/2015.

Acción de amparo. Medicina prepaga. Educación. Personas con discapacidad. Derecho de enseñar y aprender. Establecimiento educativo

▪ Hechos

La madre de un niño con discapacidad solicitó en reiteradas oportunidades a una empresa de medicina prepaga distintas prestaciones prescriptas por su médico tratante. Ante la falta de respuesta de la empresa, inició una acción de amparo. El tribunal de primera instancia hizo lugar a la acción. La demandada interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Federal con voto de los jueces Najurieta y De las Carreras confirmó la decisión recurrida. Los magistrados sostuvieron:

“Corresponde precisar que, a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.682, las empresas de medicina prepaga deben cubrir con carácter obligatorio y como mínimo en sus planes de cobertura asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias. Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754 en su artículo 1° respecto de que ‘las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistenciales las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, de conformidad con lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 (y sus respectivas reglamentaciones)’. De lo expuesto surge que las empresas de medicina prepaga se encuentran igualadas en cuanto a sus obligaciones prestacionales en relación con las restantes obras sociales...” (considerando 6º)

“Con relación al acompañante terapéutico, se debe señalar que esta Cámara se ha pronunciado, en casos análogos al presente, en el sentido de considerar aplicable a la cuestión lo dispuesto por el art. 39, inc. d) de la ley 24.901, en cuanto contempla la asistencia domiciliaria para las personas con discapacidad, a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación. Ante planteos similares a los formulados por la demandada en autos, la Alzada ha decidido admitir la prestación de ‘acompañante terapéutico’ [...], donde se dijo que este tipo de prestación se adecua a lo prescripto por el art. 3° de la ley 25.421 (B.O. 3/5/2001), en cuanto establece que las instituciones y organizaciones prestadoras de salud públicas y privadas deben disponer los recursos necesarios para brindar asistencia primaria de salud mental a la población bajo su responsabilidad y, entre los dispositivos y actividades detallados en el Anexo I, se incluye la prestación cuestionada por la accionada [...] Cabe agregar a lo dicho que la alegada inexistencia de una carrera de formación de ‘acompañante terapéutico’ no puede ser válidamente opuesta al paciente discapacitado, y esto es así desde que no es posible suponer la imprevisión o la falta de consecuencia del legislador (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 303:1041;304:794, entre muchos otros). En otras palabras, aún en el caso de que no existiera una carrera de formación específica aún persiste la obligación legal de la obra social demandada de gestionar la cobertura de la prestación

establecida legalmente por intermedio de personal con calificaciones, aptitudes y preparación que permita satisfacer esas necesidades del paciente discapacitado...” (considerando 8º).

“Si bien es cierto que el magistrado no tiene que inclinarse necesariamente por las opiniones técnicas expuestas tampoco lo es menos que para hacerlo es necesario aducir razones fundadas de entidad suficientes, puesto que la naturaleza de la cuestión debatida remite a cuestiones ajenas a la ciencia que el juez está obligado a conocer [...]. Sentado lo expuesto, en la causa se produjo prueba pericial médica y la demandada, si bien solicitó aclaraciones a la perito [...], no presentó una pericia contradictoria –parcial o total– de perito consultor o de parte, ni señaló o agregó nada para desvirtuar las conclusiones y los fundamentos de la médica neuróloga...” (considerando 9º).

10. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. “[MLP c. OSDE](#)”. Causa Nº 8808/2007. 7/5/2013.

Acción de amparo. Medicina prepaga. Educación. Derecho de enseñar y aprender. Personas con discapacidad. Establecimiento educativo.

▪ Hechos

Los padres de una niña con discapacidad solicitaron a una empresa de medicina prepaga las siguientes prestaciones: una maestra integradora, educación en un instituto de gestión privada y tratamiento psicológico. Frente a la negativa, iniciaron una acción de amparo. El tribunal de primera instancia hizo lugar a la acción. Contra dicha resolución, tanto la parte actora como la demandada, interpusieron un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Federal con voto de los jueces Najurieta, De las Carreras y Guarinoni confirmó la decisión de fondo e hizo lugar al reclamo de reintegro de gastos solicitado por la parte actora. Los magistrados explicaron:

“De lo manifestado se puede inferir que la educación básica no solo comprende el nivel primario –como erróneamente lo sostiene en su memorial la demandada– sino también la educación secundaria. A esto corresponde agregar que la actora produjo prueba de la cual surgió que los establecimientos estatales no eran adecuados para [L P M], mas aun considerando la situación problemática por la que atraviesa la educación pública en la Provincia de Buenos Aires, tal como lo ha señalado el señor Juez a quo y la Sala 3 de este fuero [...] Por lo expuesto, ponderando las pruebas producidas en la causa y en función de las circunstancias enunciadas, corresponde confirmar la decisión del magistrado en cuanto a la obligación de la accionada de cubrir la educación básica –primaria y secundaria– de [L P M]...” (considerando 7º).

“En cuanto al reclamo formulado por la actora con relación al reintegro de los gastos ya efectuados en concepto de escolaridad, corresponde señalar que si bien esta Sala ha decidido que los procesos abreviados –amparo o proceso sumarísimo– se encuentran reservados para aquellas situaciones extremas en las que la carencia de otras vías legales aptas para zanjarlas pueda afectar derechos constitucionales, tales situaciones se caracterizan, entre otros aspectos, por la existencia de un daño concreto y grave que sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a esta acción urgente, expeditiva y que no comprende el daño patrimonial [...]; se debe precisar que en esta causa los padres de la menor interpusieron acción judicial en agosto de 2007, y que al no prosperar la medida cautelar con relación a la escolaridad, debieron cubrir tal gasto durante los años que duró el proceso –pretensión que fue reconocida por el magistrado al resolver el fondo de la cuestión–. Ello sentado, se infiere que corresponde hacer lugar al reclamo de la actora y decidir que la demandada abone los meses cuyos pagos efectuaron los padres de la menor en concepto de escolaridad desde la interposición de la presente acción. Monto que será determinado en la etapa de ejecución de sentencia. A lo manifestado se debe agregar que la suma que arroje la correspondiente liquidación no devengará accesorios, debido a que su reclamo es producto de una tardía reflexión, en atención a que no han integrado el reclamo de esta demanda...” (considerando 9º).

11. Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, “[MSJS c. Medife Asociación Civil y otro](#)”. Causa Nº 67.726. 7/12/2012.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Niños, niñas y adolescentes. Derecho de enseñar y aprender. Medida cautelar Innovativa. Educación.

▪ Hechos

Los padres de una niña con discapacidad requirieron a MEDIFE y al Servicio Nacional de Rehabilitación y Protección de las Personas con Discapacidad la cobertura total de su escolaridad en un jardín maternal. Ante la negativa de ambas entidades, los padres interpusieron una acción de amparo y solicitaron como medida cautelar innovativa la cobertura inmediata de la prestación. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la petición. La entidad estatal interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, con voto de los jueces Montezanti, Candisano Mera y Argañaraz, confirmaron la resolución. Los magistrados explicaron:

“[A]creditada la edad y la recomendación médica [...] y el informe de la fonaudióloga [...], *prima facie* queda comprendido en el punto que regula la educación inicial es decir el proceso educativo correspondiente a la primer etapa de la escolaridad, que se desarrolla entre los 3 y 6 años de edad aproximadamente, dentro de un servicio escolar especial o común en aquellos casos en que la integración escolar sea posible e indicada [...], y la modalidad de la prestación es simple o doble, según el caso. Es por ello que, cabe concluir con la prueba aportada, que el Jardín Maternal, Puerto Infancia, cumple con el plan exigido por la norma para la estimulación, desarrollo e integración social de la menor. [...] Lo dicho hasta aquí es consecuente con espíritu de la ley 24.901 que pone acento en los requerimientos de cada tipo de discapacidad (art. 17). Es por ello que a pesar de cierta confusión en el plano normativo provocada por la profusión de normas reglamentarias, es el Estado Argentino quien debe honrar el compromiso asumido por los constituyentes al incorporar a la Constitución los tratados internacionales, máxime al tratarse –como en el caso– de una persona vulnerable, como lo es la menor discapacitada (art. 75, inc. 22 de la CN y ley 24.901), es por ello que debe responder como garante el Servicio Nacional de Rehabilitación para Personas con Discapacidad, por tanto no ha de prosperar el recurso interpuesto...” (considerando 4º del voto del juez Candisano Mera).

“Si bien es cierto que el Servicio Nacional de Rehabilitación es un organismo descentralizado (decreto nº 627/2010) y que no tiene la obligación de otorgar prestaciones médico asistenciales a las personas con discapacidad; dicho decreto establece dentro de sus objetivos ‘ejercer el rol rector en la normalización y ejecución de las políticas públicas en relación con la discapacidad y la rehabilitación’ y ‘promover la prevención y rehabilitación de la discapacidad conforme las políticas nacionales establecidas’. Además, dicho organismo estatal se encuentra sometido a las políticas de Estado que emanan de los citados decretos 1.269/92 y 1.027/94 y de sus homólogos 1.460/96 y 106/05; por lo que, a pesar de cierta confusión en el plano normativo provocada por la profusión de normas reglamentarias, en última instancia es el Estado argentino quien deberá honrar el compromiso asumido por los constituyentes al incorporar a

nuestra Constitución los tratados internacionales que aseguran a todos los hombres el derecho a la preservación de la salud y el bienestar...” (considerando 2º, voto del juez Montezanti).

12. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II. “CCH”. Causa Nº 3993/2007. 24/11/2011.

Personas con discapacidad. Derecho de enseñar y aprender. Educación. Medidas cautelares. Obra social. Acción de amparo.

▪ Hechos

Una persona con discapacidad asistía a un centro de rehabilitación en razón de la cobertura parcial que le brindaba su obra social. Debido a que no podía solventar la diferencia, solicitó a la obra social, a la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas, al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad y al Ministerio de Salud, la cobertura integral de la prestación y la regularización de los montos que se le adeudaban al Centro de Día al que concurría. Ante la negativa, su madre interpuso una acción de amparo. El juzgado de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al servicio Nacional de Rehabilitación y al Ministerio de Salud, como medida cautelar, la cobertura total de la prestación y la regularización de lo adeudado. El Servicio Nacional de Rehabilitación y el Ministerio de Salud interpusieron recursos de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, con voto de los jueces Kiernan, Gusman y Guarinoni, confirmó parcialmente la decisión y ordenó la inmediata cobertura total de la prestación y la modificó por cuanto eximió al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona de la obligación de solventar los períodos adeudados anteriores al reclamo. A tal efecto consideraron:

“[L]a Ley 24.091 instituyó 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. Entre ellas se encuentran las terapéuticas y educativas, incluyéndose entre estas últimas la escolaridad en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros. De allí que cabe reputar el reclamo del actor incluido entre las previsiones de la ley citada, que por otra parte establece que el Estado, a través de sus organismos, prestará a las personas con discapacidad no incluidas dentro del sistema de las obras sociales, en la medida que aquéllas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas, los servicios enumerados en la norma, por lo que [...] en la especie se encuentran reunidas las condiciones que tornan procedente a protección cautelar reclamada” (considerando 3º).

“[E]l decreto 762/97 regula el financiamiento de las prestaciones básicas para quienes se encuentran inscriptos en el Registro Nacional de Personas con Discapacidad. Esa norma contempla varios supuestos –en los que, prima facie, no cabe considerar que el actor se encuentre incluido–, pero en el último de ellos dispone que relativamente a quienes no se hallaran comprendidos en las previsiones anteriores y carecieran de cobertura, las erogaciones serán financiadas con fondos que el Estado Nacional asignará para esos fines al presupuesto de Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad y con fondos recaudados en virtud de la ley 24.452...”(considerando 3º).

“[R]esulta inadmisibile el argumento de que el obligado primario a brindar atención al menor incapaz –en defecto del I.O.M.A– es la Provincia de Buenos Aires, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de manifiesto la función rectora que ejerce el Estado Nacional en la materia que se trata y la labor compete al Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con las obras sociales, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios...”(considerando 3º).

13. Cámara en lo Contencioso Administrativo de la provincia de Chaco, Sala I. “HRA”. Causa Nº 3529/2009. 16/4/2010.

Personas con discapacidad. Educación. Medidas cautelares. Obra social. Interés superior del niño. Derecho de enseñar y aprender. Acción de amparo.

▪ Hechos

Dos hermanos con discapacidad concurrían a un centro educativo terapéutico en razón de la cobertura que le brindaba su obra social. En determinado momento, el instituto educativo notificó a sus padres que los aportes efectuados por la obra social resultaban insuficientes. Por ese motivo, una vez que finalizara el convenio vigente entre las dos instituciones, dejarían de prestarles asistencia terapéutica a sus hijos. Los padres solicitaron a la obra social la cobertura total e integral de los gastos derivados de la atención en el centro educativo. La obra social rechazó el pedido y les ofreció que concurrieran a otras unidades educativas. En consecuencia, iniciaron una acción de amparo. El juzgado de primera instancia rechazó la acción. La decisión fue impugnada.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, con voto de los jueces Villa de Umasky y Soriano Emilia, hizo lugar al amparo y ordenó a la obra social la continuidad de la cobertura total e integral de las prestaciones a los niños en el centro educativo terapéutico. Asimismo, otorgó un plazo de dos meses para que la obra social y el centro educativo lleguen a un acuerdo y, en caso de no hacerlo, se lleve a cabo un plan de readaptación con intervención de equipos interdisciplinarios. Los magistrados explicaron:

“[E]l Equipo Interdisciplinario ha determinado [...] que si un cambio de institución produce consecuencias en la integridad psicofísica de un niño en general, con mayor intensidad se origina en niños con capacidades diferentes, produciendo un retroceso en su evolución” (considerando 5º).

“[L]as pretensiones del demandado importan ir contra la finalidad de la ley 24.901 que es precisamente la de brindar un cobertura ‘integral’ a las necesidades y requerimientos del beneficiario que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección (art. 1). Y establece además que las Obras Sociales (art. 1 ley 23660), tendrán a su cargo, de carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella (art. 2) ya sea mediante servicios propios o contratados (art. 6). Y determina que la cobertura interna en rehabilitación se deberá brindar con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuera menester y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera. Lo pretendido por la demandada resulta así inadmisibles habida cuenta que como lo tiene decidido el Alto Cuerpo Federal, frente al derecho a la vida, los restantes valores siempre tienen carácter instrumental...” (considerando 5º).

“[L]a intención de la accionada Obra Social de continuar el tratamiento en otra institución, sin precisión terapéutica, y sin atender el propósito sustancial de la acción de amparo, que ha sido en definitiva, preservar la vida, la salud y la integridad psíquica de los menores ante el riesgo que representa el cambio de institución, sin la previa intervención del equipo interdisciplinario y

una evaluación objetiva, comprometería los derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país, especialmente los arts. 3, 23, 24, y 26 de la Convención de los Derechos del Niño...” (considerando 5º).

“[U]na situación de discapacidad o de una enfermedad crónica discapacitante, coloca a la familia, frente a exigencias vitales, afectivas, ocupacionales y económicas que exceden notoriamente las situaciones familiares habituales...” (considerando 5º).

“[L]os menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren 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 niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos...”(considerando 5º).

“[E]n el marco de una diferencia económica en rededor del valor de algunos módulos prestacionales, se ha colocado a los menores (y sus padres) ante un dilema de hierro cuya solución escapa a sus posibilidades. El diferendo económico entre la Obra Social y el prestador, en las condiciones en que se ha desarrollado, ha tenido como consecuencia directa e inmediata colocar a los menores y su salud futura en medio del mismo, como sujetos ajenos que resultan a la postre los directamente perjudicados” (considerando 7º).

14. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew, Sala A, "[SVA del R y otros c. provincia del Chubut](#)". Causa Nº 508/2009. 18/11/2009.

*Convención sobre los derechos del niño. Derecho de enseñar y aprender.
Acción de amparo. Educación. Sistemas de apoyo. Prueba de peritos.
Medidas para mejor proveer. Personas con discapacidad.*

▪ Hechos

Dos niños con discapacidad concurrían a distintas instituciones educativas. En ambos casos, tuvieron una maestra integradora como figura de apoyo. No obstante, con el transcurso del tiempo pasó a asistirlos durante unas pocas horas diarias. El defensor, apoderado de los padres de los niños, interpuso una acción de amparo contra la provincia de Chubut con el objeto de que dicte un acto administrativo y subsane ese déficit. El tribunal de primera instancia rechazó la acción. Contra tal resolución interpuso un recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones, previo a resolver, dispuso como medida para mejor proveer la designación de un perito auxiliar en la especialidad de Psicopedagogía.

Decisión y fundamentos

La Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew, con voto de los jueces Ferrari, López Mesa y Velázquez, hicieron lugar al recurso. Los magistrados explicaron:

“[E]l dictamen aportado por la perito psicopedagoga brinda una herramienta sustancial para esclarecer los hechos controvertidos, por cuanto ilustra al tribunal en forma amplia y pormenorizada acerca de los respectivos diagnósticos, sintomatologías, características personales, niveles intelectuales, respuestas actitudinales a los estímulos, comportamientos sociales en el ámbito de las actividades institucionales de cada uno de ellos, así como a las necesidades y requerimientos de ambos en materia de asistencia docente para asegurar sus respectivas posibilidades de integración e inclusión en el ámbito educativo. [...] Este dictamen aquilata los requisitos exigibles por el ordenamiento procesal, dado que contiene el detalle de las operaciones técnicas realizadas y una sólida fundamentación basada en principios científicos y técnicos propios de la especialidad (psicopedagogía), por lo que, de conformidad con las reglas de la sana crítica (arts. 386, 477, C.P.C.C.), adquiere peso decisivo para formar mi convicción acerca de la legitimidad y procedencia del reclamo incoado.” (considerando 8º, voto del juez Ferrari).

“Tras arribar a este convencimiento, no puede soslayarse el imperativo legal del Estado de proveer a lo solicitado por los postulantes, ya que se trata de medidas señaladas por la normativa vigente y, en consecuencia, la omisión de prestar dicha asistencia implicaría una potencial violación a los derechos y garantías de los menores (conf. art. 33 y art. 37, inc. ‘b’, ley 26.061; su doctrina). Sabido es que según sus características y el mayor o menor grado de profundidad que presenten, las disfuncionalidades de orden cognitivo pueden merecer diversos modos de abordaje, conforme a las circunstancias particulares de cada caso. En la especie, la prueba aportada ha permitido establecer la necesidad de que ambos niños reciban la asistencia integradora especializada en forma permanente en esta etapa de su educación, a fin de garantizarles una igualdad de oportunidades, único modo de concretar los principios y garantías ya enunciados, que de otro modo quedarían relegados a una mera declamación principista, sin

correlato real y efectivo. La manda del art. 4 de la ley 5413 en materia de escolarización es categórica e imperativa cuando se hallan debidamente certificadas las incapacidades, debiendo proveer el Estado provincial a las necesidades del menor discapacitado para su integración al sistema educativo (art. 14, ley citada) y así `asegurar las igualdades educativas, reconceptualizando el valor de la diversidad, tendiendo a la defensa de los principios de igualdad, justicia social y libertad. Velará por el cumplimiento de las normas de ingreso, egreso y permanencia a los establecimientos educativos de los alumnos con Necesidades Educativas Especiales, propiciando en la escuela común estrategias de inclusión para los alumnos con discapacidad' (conf. Decreto reglamentario 94/07)" (considerando 8º, voto del juez Ferrari).

15. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III. “[AA y otro c. OSDE](#)”. Causa Nº 7158/2007. 6/8/2009.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Derecho de enseñar y aprender. Medicina prepaga. Igualdad. No discriminación. Establecimiento educativo.

▪ Hechos

Dos niños con discapacidad motriz que se movilizaban en silla de ruedas concurrían al único colegio adaptado arquitectónicamente a sus necesidades en la zona en la que residían. Los padres solicitaron a la obra social la cobertura de las prestaciones establecimiento educativo. Ante la negativa, iniciaron una acción de amparo y solicitaron la cobertura de las prestaciones. El juzgado de primera instancia hizo lugar a lo requerido. La demandada interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, con voto de los jueces Antelo y Recondo, confirmó la decisión y explicó:

“Como en el caso ha quedado acreditado [...] que no existen –en el distrito Escobar– escuelas públicas adaptadas a las necesidades de niños discapacitados que se movilizan en sillas de ruedas en virtud de poseer barreras arquitectónicas, no genera duda alguna que la prestación de escolaridad requerida por los amparistas debe ser cubierta por la demandada en el único colegio de la zona de Escobar adaptado a dichas necesidades (que es al que concurren los niños [...] en la actualidad)”.

“[E]sta obligación encuentra sustento jurídico en la ley 23.661, que establece, entre los fines de las Obras Sociales, el de proveer prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva [...], todo ello en el marco del Sistema aludido, cuyo propósito es procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica...”.

16. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. “VAD”. Causa Nº 11240/2008. 30/6/2009.

*Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Derecho de enseñar y aprender
Medidas cautelares. Obra social. Interés superior del niño.*

▪ Hechos

Un niño con discapacidad asistía a una escuela privada y su obra social se hacía cargo de la cobertura de la maestra integradora. Sus padres solicitaron que, además, se le cubrieran los gastos del establecimiento educativo. Ante la negativa, interpusieron una acción de amparo y requirieron que se disponga una medida cautelar. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la petición y ordenó cumplir con la cobertura de la escolaridad.

▪ Decisión y fundamentos

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, con el voto de los jueces Najurieta, Farrel y De las Carreras confirmó la decisión. A tal efecto consideró:

“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...” (considerando 3º).

“[L]a 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...” (considerando 3º).

“[E]l mantenimiento de la medida dictada [...] 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 [...], 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...” (considerando 5º).

“[E]l 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’...” (considerando 5º).

“[E]s 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” (considerando 6º).

17. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III. “[FCM c. Obra Social Docentes Particulares](#)”. Causa Nº 12317/2008/1. 18/2/2009.

*Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación.
Medidas cautelares. Derecho de enseñar y aprender.
Medicina prepaga.*

▪ Hechos

Los padres de una niña con discapacidad solicitaron a su obra social la cobertura integral de escolaridad primaria común integrada, sesiones de kinesiología, terapia ocupacional y psicoterapia de conformidad con lo prescripto por su médico. Ante la negativa de la entidad, los padres interpusieron una acción de amparo y requirieron, como medida cautelar, la cobertura inmediata de la prestación. El tribunal de primera instancia hizo lugar a la medida precautoria. La demandada interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala I de la Cámara Civil y Comercial Federal, con voto de los jueces Recondo y Medina, confirmaron la resolución. Los magistrados explicaron:

“[S]e observa que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad. 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). 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). Entre estas prestaciones se encuentra la de Educación General Básica. El art. 22 del texto legal citado contempla expresamente la posibilidad de integración en escuela común en todos aquellos casos en que el tipo y grado de discapacidad así lo permita. En ese contexto normativo, como así también ponderando la naturaleza de las medidas precautorias en cuanto a que no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (Fallos: 306:2060). El Tribunal estima razonable, dado el liminar estado de las actuaciones, hacer prevalecer el derecho invocado por el demandante, a los fines de evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, máxime se se observa que los extremos invocados por la demandada en su memorial de agravios requieren de la sustanciación de la prueba a aportarse en el momento procesal oportuno. En tales condiciones, y haciendo mérito del peligro en la demora que involucra lo atinente a la continuidad de la educación de la menor CM, entiende el Tribunal que la apelante no ha logrado rebatir los sólidos argumentos brindados por el magistrado de la anterior instancia (art. 265 del Cód. Procesal). Por otro lado, se advierte que no resulta posible, en el estado liminar del juicio, y dentro del ámbito cautelar en el que se circunscribe el planteo, avanzar sobre la cuestión relativa a la incidencia que proyectaría para la solución del caso la falta de inscripción del Instituto Cultural del Encuentro en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a las Personas con Discapacidad” (considerando 2º).

“Tales fines, que hacen a la existencia y trascendencia de las obras sociales como la aquí demandada, están enunciados en la ley 23.661, de creación del Sistema Nacional de Seguro de Salud, que integran aquéllas en calidad de agentes y que rige todo lo atinente a su funcionamiento (arts. 2º, segundo párrafo, y 15). Ellos son proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva (conf. art. 2º, primer párrafo), todo ello en el marco del Sistema aludido, cuyo propósito es procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica...” (considerando 2º).

18. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. “ST”. Causa Nº 13001/2006. 8/08/2007.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Medidas cautelares. Niños, niñas y adolescentes. Obra social. No discriminación. Derecho de enseñar y aprender

▪ Hechos

Los padres de un niño con discapacidad, de acuerdo a la prescripción de su médico neurólogo, solicitaron que la obra social les cubra la escolaridad común con el apoyo de una maestra integradora. Ante la negativa, iniciaron una acción de amparo y solicitaron, como medida cautelar, que se les brinde la cobertura. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la petición. La demandada interpuso un recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, con voto de los jueces De las Carreras, Farrel y Najurieta, confirmó la decisión. A tal efecto, explicó:

“En cuanto a la exclusión de la prestación de ‘Escolaridad Común’ del Nomenclador de Prestaciones Básicas de Personas con Discapacidad, es del caso recordar que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, y que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos...” (considerando 4º).

“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 [24.901], que necesiten los afiliados con discapacidad...” (considerando 4º).

“[Esta decisión es] la que mejor consulta las características de la actividad de las obras sociales, en la cual ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios...” (considerando 5º).

El tribunal remarcó que el fin de las obras sociales es “...proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva [...], todo ello en el marco del Sistema aludido, cuyo propósito es procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica...” (considerando 5º).

19. Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 8 de la Ciudad Autónoma Buenos Aires. “MF c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”. Causa Nº 34703. 16/3/2010.

Personas con discapacidad. Acción de amparo. Educación. Derecho de enseñar y aprender. Accesibilidad. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

- **Hechos**

Una persona con una discapacidad motriz asistía a un centro educativo que no contaba con rampas de acceso ni elevadores. En consecuencia, interpuso una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se ordene a la Dirección General de Infraestructura, Equipamiento y Mantenimiento y/o quien resulte competente, que implemente con carácter de urgente las medidas inmediatas para garantizar la accesibilidad adecuada de las personas con discapacidad motriz o capacidad motriz reducida.

- **Decisión y fundamentos**

El Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 8 de la Ciudad Autónoma Buenos Aires, a cargo del juez Otheguy, hizo lugar a la acción. El magistrado explicó:

“El ordenamiento jurídico contiene prescripciones, invocadas en la demanda (artículos 24 y 42 de la Constitución local, Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículos 9 y 24) de la que la República Argentina es parte en virtud de la Ley Nº 26378, la ley Nº 22431, modificada por la Ley Nº 24314 artículo 20, el Código de Edificación porteño modificado por la Ley Nº 962 artículo 7.6.1.1) que garantizan el derecho de las personas con necesidades especiales o con discapacidad a educarse promoviendo su integración en todos los niveles y modalidades y a la equiparación de oportunidades y paralelamente la obligación estatal de adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás al entorno físico, debiendo eliminarse obstáculos y barreras de acceso en las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público que comprende a las escuelas, evitando que tales personas queden excluidas del sistema educativo por motivos de su discapacidad. [C]uando la demandada negó su incumplimiento del ordenamiento jurídico no efectuó una negación sustancial, porque su proceder implicó una afirmación opuesta implícita (que la escuela en cuestión cuenta con un acceso adecuado para personas con discapacidad motriz como el actor), que debió probar. De conformidad con lo expuesto, el GCBA, para tener por configurado su cumplimiento del ordenamiento, debió como mínimo haber ofrecido probar que la escuela posee accesos adecuados para personas con discapacidad motriz...” (considerando 2º).