



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

RESOLUCIÓN N° 245
SANTA FE, 05 DIC 2012

VISTO:

El Expte. N° DNNA 1-1004-011/12 (y acumulados), iniciado en virtud de la presentación realizada en la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe por una persona que reclama la cobertura de la prestación de transporte escolar para su hijo con discapacidad por parte de la Obra Social IAPOS, y derivada a esta Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes para su tratamiento, dado que se encuentran en juego derechos fundamentales de ese grupo social especialmente vulnerable;

CONSIDERANDO:

Que, la materia propuesta en la queja referida se encuentra dentro de la esfera de competencia de esta Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Santa Fe (arts. 38, 41, 45, sgts. y cc., Ley 12.967), por lo que la misma resulta admisible;

Que, a este respecto es dable destacar que, se ha recibido una gran cantidad de denuncias por parte de afiliados al IAPOS que tienen hijos/as con una discapacidad y que necesitan ser transportados al establecimiento escolar al que concurren en forma particular -dado que por distintas razones están imposibilitados de utilizar el servicio de transporte público de pasajeros- y la Obra Social les niega tal prestación aduciendo que "la práctica solicitada TRANSPORTE ESCOLAR...no se encuentra contemplada en nuestro menú prestacional" (fs. 7, Expte. 1004-76939711);

Que, todos estos jóvenes cuentan en sus Certificados de Discapacidad, en el ítem 'Orientación Prestacional', entre otras, el transporte, como una prestación necesaria a su condición;

Que, ya en el año 2011, la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, -luego de una exhaustiva investigación y análisis del tema, interpelando a los distintos actores- se expidió, mediante Resolución N° 102, de fecha 04 de julio, acerca de la problemática abordada en estos obrados. En la misma, y en forma clara y contundente, se



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

consideró como necesidad insoslayable que el IAPOS incluya dentro de su Programa de Prestaciones para Afiliados con Discapacidad la cobertura de transporte escolar, en cumplimiento del art. 13 de la Ley Nacional N° 24.901 y de las Convenciones internacionales suscriptas por Argentina, recomendando al Sr. Ministro de Salud instar la reforma correspondiente a favor de los afiliados discapacitados del IAPOS. (arts. 2° y 3°, Resolución N° 102);

Que, la Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes mutatis mutandi adhiere en un todo a lo consignado en la Resolución N° 102 referida, agregando, a continuación y en lo que hace a ese grupo social en particular, algunas ideas que pretenden complementar lo anterior;

Que, es dable destacar, que los derechos a la educación, a la salud y a la igualdad de trato son derechos humanos fundamentales y, como tales, inalienables e inescindibles, del que gozan todos los seres humanos por su condición de tal, y que a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad se les debe garantizar especialmente por su natural estado de vulnerabilidad. Es deber indelegable de los Estados garantizar el acceso al goce de los mismos de la manera más amplia e inmediata, arbitrando los medios a su disposición para hacerlos realidad; y les está vedado cualquier tipo de acción o requerimiento que los limite o impida;

Que, si bien este es un país con una organización federal y cuyos gobiernos provinciales cuentan con independencia y autonomía legislativa en ciertos y determinados temas que no han sido expresamente delegados a la Nación también es cierto que los derechos y garantías de los que deben gozar todos y cada uno de sus habitantes a lo largo y ancho del territorio deben ser los mismos puesto que nuestra Carta Fundamental lo estipula en el articulado que con espíritu integrador así lo manda;

1- DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES.



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Que, es preciso destacar que: a) En el Derecho Interno, -empezando por nuestra Constitución que, en su artículo 16, afirma, categóricamente, la igualdad de todos sus habitantes-, toda la legislación apunta a erradicar por completo prácticas discriminatorias. El art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional estipula: “*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los Tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...*”. Por su parte, el inc. 23 del mismo artículo 75, ordena: “*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*”. (el subrayado es nuestro) La Constitución Provincial hace lo suyo tanto en el art. 6, al estipular, clara y rotundamente, que “*Los habitantes de la Provincia, nacionales y extranjeros, gozan en su territorio de todos los derechos y garantías que les reconocen la Constitución Nacional y la presente, inclusive de aquellos no previstos en ambas y que nacen de los principios que las inspiran*”, como, específicamente sobre el derecho a la igualdad, en el art. 8, aseverando “*Todos los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley. Incumbe al Estado remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la igualdad y la libertad de los individuos, impidan el libre desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos en la vida política, económica y social de la comunidad*”.

b) Los Pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, en general y en particular, legislan la igualdad de trato sin distinción por cuestiones de raza, sexo, idioma, credo, opinión política ni otra alguna. El incumplimiento de estas disposiciones puede acarrear al Estado una sanción por parte de la Comunidad Internacional. Al respecto, es importante hacer hincapié en que, “*los atributos de la persona humana y la dignidad inherente a la misma por su condición de tal, son los únicos fundamentos para ser acreedor de derechos*”. Así, la “*Declaración Universal de Derechos Humanos*”, como condensadora de este pensamiento, en su preámbulo, reza: “*... los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres;...*”. En



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

forma similar, todos los demás instrumentos internacionales consagran, en general, *“la igualdad de derechos ante la ley de todas las personas sin distinción de raza, color, sexo, idioma, credo y otra alguna”*, (Preámbulo, arts. 2 y 7 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos”; art. II de la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”; Preámbulo y Arts. 1 y 24 del “Pacto de San José de Costa Rica”; art. 26 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; art. 2 inc. 2 del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales”. Por otra parte, en lo que respecta a **los niños, niñas y adolescentes específicamente**, podemos consignar: **I)** el art. 24 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, establece: *“1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado...”*; **II)** El principio 1 de la “Declaración de los Derechos del Niño” establece: *“El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia”*, asimismo, **III)** la “Convención sobre los Derechos del Niño”, en su Preámbulo, afirma que: *“...Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento,...’*, su artículo 2º define que: *“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*, el art. 3º dice: *“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo*



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas...”. A su turno, y en lo que respecta a los **derechos de las personas con discapacidad, I)** el Preámbulo de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, aprobada por Ley 26.378, estipula: “...r) Reconociendo también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño...”, “...x) Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones,...” “...Conviene en lo siguiente: art. 1 Propósito: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. A su vez, el Artículo 28, acerca del “Nivel de vida adecuado y protección social”, asevera: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: ... b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza; c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;...” . **II)** En sintonía con lo anterior,



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas la formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad” aprobada por Ley 25.280, cuenta como objetivos primordiales *'la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad'*, para lo cual, en su art. 3° enumera una serie no taxativa de medidas a tal fin. c. Por último, en el plano internacional, y en lo que respecta a la cuestión legislativa, la misma Convención agrega, entre otras cuestiones, en su Artículo 4 correspondiente a las 'Obligaciones generales', que: *“1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”*; a su vez, “La Convención sobre los Derechos del Niño”, en su art. 4°, establece, específicamente, que: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”*. En tanto, el art. 3°, entre otros, de la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas la formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad” tiene disposiciones del mismo tenor. d. Por su parte, y en lo que refiere al plano interno, el art. 28 del “Pacto de San José de Costa Rica”, consagra la llamada: *“Cláusula Federal. 1.- Cuando se trate de un Estado Federal constituido como Estado Parte, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2.- Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para*



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

el cumplimiento de esta Convención...”. Es decir, la Nación se ha comprometido ante la Comunidad internacional a hacer extensivo el cumplimiento de la Convención en el ámbito de las provincias, haciendo adaptar las respectivas legislaciones de estas últimas a lo estipulado en la normativa de orden internacional.

2- DERECHO A LA PROTECCIÓN INTEGRAL Y EFECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD:

Que, en lo que a este tema respecta, existe toda una legislación que, en forma genérica y específica, aborda la problemática de la discapacidad con minuciosidad y precisión dadas las características particulares de las que gozan los interesados, los cuales necesitan una tutela especial por parte del Estado;

Que, es por ello que, más allá del Derecho a la Igualdad de Trato del que son merecedoras todas las personas del género humano -sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social-, que, como ya dijéramos, consagran todos los Tratados Internacionales de Derechos Humanos sobre la base del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, se debe dar cuenta de la legislación específica. Es entonces que: **a. Derecho internacional**: El **Sistema Interamericano** de protección de los Derechos Humanos, en la “Convención Interamericana para la eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad”, en su preámbulo, enumera dicha legislación : “Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159)”; la “Declaración de los Derechos del Retrasado Mental” (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971); la “Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas” (Resolución N° 3447 del 9 de diciembre de 1975); el “Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad”, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988); los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental” (AG.46/119, del 17 de diciembre de 1991); la “Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud”; la “Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano” (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93); las “Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad” (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993); la “Declaración de Managua”, de diciembre de 1993; la “Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos” (157/93); la “Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano” (AG/RES. 1356 (XXV-O/95); y el “Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano” (resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96). Asimismo, el **Sistema Universal** de protección de los DDHH., a través de su “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” se ocupa minuciosa y pormenorizadamente de los derechos humanos fundamentales de este colectivo social que durante tanto tiempo estuvo relegado y hoy es reivindicado con Justicia. **b. Derecho Interno:** En lo que respecta a la legislación interna, la Constitución Nacional, en su art. 75 inc. 23, al determinar las atribuciones del Congreso, afirma la necesidad de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, haciendo expresa mención de las personas con discapacidad. A su turno, la Constitución Provincial en su articulado también reconoce una protección especial (arts. 7, 14, 21). De estos principios rectores consagrados en las cartas fundamentales se deriva toda una normativa interna de los estados nacional, provincial y municipal riquísima en reivindicaciones de derechos y garantías para este colectivo social, algunas de las cuales analizaremos en particular más adelante;

3- DERECHO A LA EDUCACIÓN:

Que, como ya lo sostuviéramos supra, el derecho a la educación es un derecho fundamental cuyo goce le debe ser garantizado ampliamente a los niños, niñas y adolescentes por el Estado, arbitrando éste todos los medios a su disposición para que aquellos jóvenes que, además, padecen una discapacidad sean acreedores de un tratamiento especial que disminuya sus condicionamientos hasta el grado de hacerlos desaparecer, en el caso de ser eso posible. De ello depende su inserción plena, y en un plano de igualdad, en un mundo moderno que se muestra cada vez más competitivo, excluyente y limitado en sus



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

ofertas. En lo que a esto respecto: **a. Normativa internacional:** Los tratados y pactos internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994, -entre los que se encuentra la “*Convención sobre los Derechos del Niño*”-, consagran, entre los derechos fundamentales de los que goza la ciudadanía, el Derecho a la educación. Así, los arts. 28, 29 y 30, le dan un tratamiento específico al tema; en consonancia con ello, y en lo que al género humano comprende, el art. 26 de la *Declaración Universal de DDHH.*; el art. XI de la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*; el art. 19 de la *Convención Americana sobre DDHH.*; los arts. 10, 13 y cc., del *PIDESC.*, entre otros, hacen lo suyo sobre el particular; **b. Normativa interna:** La *Constitución Nacional* en su art. 14 consagra, en general, el derecho a enseñar y aprender; el art. 75, inc. 19, entre las atribuciones del Congreso, y en lo concerniente al derecho a la educación, estipula: “*Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal...*”; a su turno, el inc. 23, consagra la atribución de: “*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*”. En sintonía con lo antes dicho, la *Constitución provincial*, en su Preámbulo, en los arts. 8, 11, 55 inc. 6, y en la sección octava, capítulo único que norma lo relativo a la “*Educación*”, legisla con verdadera extensión el derecho a la educación. Es de destacar el párrafo final del art. 111, el cual condensa el espíritu que anida en nuestra constitución provincial, y que es el propender a la educación de toda la población: “*La Provincia... Arbitra igualmente las medidas que fueren menester para impedir o combatir la deserción escolar*”. A su turno, los arts. 14 a 16 de la Ley 12.967 de *Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*; y la Ley 26.061 de *Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*, en sus arts. 15 al 18, consagran específicamente y con especial amplitud, en consonancia con los mandatos constitucionales y supra nacionales, el derecho a la educación. Por su parte, la ley



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

26.206 'Ley de Educación Nacional', regula el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, señalando, específicamente, en su art. 11 incs. g y n lo relativo a niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad;

4- DERECHO A LA VIDA Y DERECHO A LA SALUD:

Que, como ya lo sostuviéramos antes de ahora y en cada oportunidad que hemos tenido para hacerlo, el derecho a la vida y, su corolario, el derecho a la salud, son derechos fundamentales y como tales están contemplados en todos los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, amén de su inclusión efectiva en las Constituciones Nacional y Provincial y en la normativa interna dictada al efecto. a) Derecho Interno: Así, la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en su art. 19, estipula: *"La Provincia tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad. Con tal fin establece los derechos y deberes de la comunidad y del individuo en materia sanitaria y crea la organización técnica adecuada para la promoción, protección y reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras provincias y asociaciones privadas nacionales e internacionales. Las actividades profesionales vinculadas a los fines enunciados cumplen una función social y están sometidas a la reglamentación de la ley para asegurarla..."*. Asimismo, la Constitución Nacional, amén de contemplar los derechos en estudio, en lo concerniente al deber de las provincias de adecuar sus legislaciones con el objeto de dar cumplimiento a esos mandatos fundamentales y que deben ser garantizados a la ciudadanía, es categórica, al decir, en su art. 31: *"Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales..."*. En lo específicamente relacionado con la problemática de la discapacidad, en el plano nacional se encuentra toda una legislación específica que incluye, entre otras, el "Sistema de Protección Integral de los discapacitados" (Ley 22.431, arts. 1, 4, 6, 7, 14, 14 bis y modificatorias); "Sistema de Prestaciones Básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad", (Ley 24.901, modificatorias y complementarias), mientras que en el ámbito provincial la Ley N° 9325, modificatorias y



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

convenios firmados con la Nación hacen lo propio al respecto; b. Instrumentos Internacionales de DDHH.: el Art. 3 de la 'Declaración Universal de Derechos Humanos', estipula: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*; mientras que, en el Artículo 25.1. asevera: *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*. Ese pensamiento se encarna, en líneas generales, en los demás Instrumentos Internacionales de DDHH. que en nuestro país, y a partir de la Reforma constitucional de 1994, gozan de jerarquía constitucional, a saber: los art. 6 y 24 de la 'Convención sobre los Derechos del Niño'; Art. 12 del 'Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales', Art. 6 del 'Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos', el cual es claro, conciso y contundente, al decir: *“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley...”*; art. 3 'Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer'; Arts. 1 y 11 de la 'Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre'; arts. 4 y 5 de la 'Convención Americana sobre Derechos Humanos' ("Pacto de San José de Costa Rica"); art. 10 del Protocolo Adicional a la 'Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales' ("Protocolo de San Salvador"); art. 4 de la 'Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer' ("Convención de Belem Do Para"); "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 10, 11, 25, 26 y cc. y su "Protocolo Facultativo"; entre otros;

Que, en sintonía con lo antes dicho, tanto el Estado Nacional como el Provincial han adecuado sus legislaciones a los parámetros internacionales que sobre los derechos analizados aquí trazaron los Estados Partes al sancionar sendos documentos internacionales, de aplicación obligatoria para quienes adhirieron a los mismos;

Que, ahora bien, a los fines de responder al interrogante que nos convoca, es decir, si el IAPOS debe incluir, entre las prestaciones de salud para sus afiliados con discapacidad, el transporte hacia y desde el establecimiento escolar al cual los mismos concurren, debemos consignar:



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Que, estamos convencidos que, en personas en situación de discapacidad tanto el derecho a la salud como el derecho a la educación -que se traduce en su inserción en el sistema educativo- son temas que se entrelazan y devienen inescindibles. Es por ello, que las mismas deben contar con cuidados especiales -entre los que se consideran indispensables una educación y formación apropiadas- que les permita vivir una vida plena, digna, con un nivel de autonomía y de integración social lo más elevados posible para desarrollar al máximo sus potencialidades. Cómo puede pensarse, entonces, que las ideas 'educación' y 'salud', en una persona con discapacidad, pueden abordarse como pertenecientes a compartimentos estancos, como pretende hacerlo la obra social IAPOS, si un concepto implica inevitablemente al otro;

Que, abunda nuestra postura lo consignado por el art. 15 de la Ley N° 24.901, al conceptualizar lo que se entiende por prestaciones de rehabilitación (lo que sí reconoce el IAPOS como prestación asistencial a su cargo, -artículo 2° de la Ley N° 8288-), a saber: *“...aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que un persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios. En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera”*. Es imposible, entonces, negar la función rehabilitadora que la educación cumple, por lo menos en una gran mayoría de los casos, en las personas con discapacidad;

Que, el Estado Nacional mediante la sanción de la ley de “Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

(Ley 24.901) -como la enunciación de su 'objetivo' lo señala-, *contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1º), mientras que, su art. 13, en lo que nos concierne, considera que: “Los beneficiarios de la presente ley que se vean imposibilitados por diversas circunstancias de usufructuar del traslado gratuito en transportes colectivos entre su domicilio y el establecimiento educacional o de rehabilitación establecido por el art. 22 inc. a) de la ley 24.314, **tendrán derecho a requerir de su cobertura social un transporte especial, con el auxilio de terceros cuando fuere necesario**” (el resaltado es nuestro);*

Que, una vez más, lo consignado en el art. 13 precitado, habla del derecho a requerir de su cobertura social un transporte especial para concurrir al establecimiento educacional o de rehabilitación sin hacer distinción alguna entre salud y educación, lo que lleva a preguntarnos porqué el IAPOS. distingue donde la ley no lo hace. El Instituto Autárquico Provincial de Obra Social se ampara -a los fines de no abonar la prestación requerida- en que la misma no califica como prestación de salud, únicas a las que se siente obligado, según surge de la propia interpretación del Organismo que obra agregada. Así alega: “...la Obra Social NO reconoce prestaciones educativas, por lo tanto NO autoriza transporte para la asistencia a la escuela...” “...IAPOS debe por definición evitar transformarse en un organismo que se aleje de los principios básicos para lo que fue creado, cual es brindar prestaciones Médico Asistenciales (Ley 8288 Art. 2) y de Rehabilitación para Personas con Discapacidades, (ley 9325 Art. 14. El objetivo de la Obra Social es contener al afiliado dentro del Programa de prestaciones Médico Asistencial acorde a la Ley 24.901, sin incursionar en otras Áreas que no le competen tales como **Educativas y Sociales.**” (fs. 16. Expte. 1004-76939). Ahora bien, si ésto es así, a qué responde lo consignado en Nota D.P. 0059, de fecha 21/10/2011, enviada por el Director del IAPOS. al Subsecretario Legal y Técnico del Ministerio de Salud provincial, en la cual se lee: “...asimismo le informo que la Obra Social, como política de salud, analizará la posibilidad de incorporar dicho beneficio dentro de las prestaciones a brindar para las personas con discapacidad que lo requieran, previo a lo cual deberá realizar el estudio exhaustivo de los recursos a utilizar y el impacto económico que deberá afrontar para tales fines” (fs. 15, expte. citado),



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Que, a su turno, el Estado Provincial mediante Ley N° 9325 (y sus modificatorias) instituye un sistema de protección integral de las personas con discapacidad; en su art. 14, señala: “ *Incorpórase al artículo 2° de la Ley N° 8288 (Ley de Creación del IAPOS.) como segundo párrafo, el siguiente: “Inclúyese dentro del concepto de prestaciones asistenciales las que requiera la rehabilitación de las personas discapacitadas con el alcance que la reglamentación establezca”.* Por “*Convenio de Adhesión N° 1158/28 la Provincia de Santa Fe adhiere al Sistema Único de Prestaciones Básicas y uno de los requisitos del Programa de Carenciados de la Provincia de Santa Fe es que los posibles beneficiarios carezcan de cobertura social y no dispongan de los recursos adecuados para afrontar las prestaciones básicas*”, agregando, a sus efectos, que: “... *por Decreto 1794 tercer párrafo del considerando se establece que los destinatarios son las personas carentes de cobertura social, regímenes de seguridad social u otros regímenes de protección y que no disponen de los recursos adecuados y suficientes para afrontar los costos derivados de las prestaciones básicas previstas en el Sistema*”, como así lo señala el propio Gobierno de Santa Fe en nota suscripta por la Dra. Gabriela Cataudela, Directora Provincial de la Dirección Provincial para Personas con Discapacidad. Secretaría de Estado de Promoción Comunitaria, y el CPN. AGUSTÍN PACHOUD, de la Auditoría de Programas de la misma Dirección, al contestar al requerimiento realizado por un afiliado a la Obra Social IAPOS., que solicitaba transporte escolar para su hija (fs. 13, Expte. 1004-76939711,);

Que, en otro ámbito, y de manera contundente, la Justicia santafesina se ha expedido en reiteradas oportunidades en favor de los afiliados del IAPOS, condenando a éste al pago del transporte escolar de las personas con discapacidad que presentaron una acción de amparo. Así, en fecha 11 de junio de 2010, y mediante Acuerdo N° 237, la Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala I, en los autos: “LUNA, Sandra contra I.A.P.O.S. sobre AMPARO” (Expte. N° 444/2009), en algunos de sus párrafos, dijo: “*A todo evento, toda vez que se trata de una persona que sufre alguna discapacidad, la concurrencia al establecimiento educativo integra los requerimientos de su tratamiento de salud*”; “...*atento a que la prestación requerida atañe a la salud del menor...el IAPOS resulta prioritariamente obligado a cubrir la prestación de transporte requerida. Ello es así, atento a la adhesión que la provincia de Santa Fe efectuó a la ley 24.901 mediante la ley provincial 11.814, por lo*



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

cual conforme a lo resuelto por esta Sala Civil Primera en la causa “Miró, Miriam c. IAPOS s. Amparo” (expte. n° 196/05), Ac. N° 564 del 29.11.2005), el retaceo de la prestación solicitada fundada en que la obra social no integra el Sistema Nacional del Seguro de Salud, resulta un acto de discriminación contrario a los fines que persiguen las leyes tuitivas de personas con discapacidad (cfme. Ley 25.280), ya que sí gozarían del beneficio quienes se encuentran amparados en entidades que integran el Sistema del Seguro Nacional de Salud y, en cambio, no se verían amparados de ese beneficio quienes no se encuentran afiliados a obras sociales que operan dentro de ese régimen, no obstante que, como en el caso ocurre, la legislación local y el estado provincial del cual el ente autárquico codemandado forma parte, aspiren a brindar una protección integral de los individuos que padecen de alguna discapacidad”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, mutatis mutandi, se pronunció en el mismo sentido, entre otros en, “Rivero, Gladys, Elizabeth”, con el voto de la mayoría adhiriendo al Dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal. En ese precedente dijo: “**...la cobertura integral de los servicios educativos son prestaciones de salud que no escapan al ámbito de responsabilidad de las obras sociales**”, “...La protección y la asistencia universal de la infancia discapacitada constituye una política pública, en tanto consagra ese mejor interés, cuya tutela encarece -elevándolo al rango de principio- la Convención sobre los Derechos del Niño -arts. 3, 24 y sigtes. de dicho pacto y 75 inc. 22 y 23 de la Const. Nacional- siendo doctrina esclarecedora en cuanto a que la niñez, además de la especial atención por parte de quienes están directamente encargados de su cuidado, requiere también la de los jueces y de la sociedad toda, con lo cual, la consideración primordial de aquél interés orienta y condiciona la decisión jurisdiccional, con singular énfasis en aquellos menores aquejados por impedimentos físicos o mentales, debiendo ser custodiado con acciones positivas por todos los departamentos gubernamentales”;

Que, a pesar de lo reseñado hasta el momento y de existir una resolución de esta Defensoría que recomienda al IAPOS que incluya dentro del programa de prestaciones para Afiliados con Discapacidad la cobertura de transporte escolar y, al Ministro de Salud de la provincia, instar esta reforma a favor de los afiliados, el Instituto Autárquico



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Provincial de Obra Social (IAPOS.) continúa en la misma tesitura, sosteniendo los mismos argumentos para denegar la prestación mencionada;

Que, ello resulta de la respuesta enviada por el IAPOS al requerimiento realizado por la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes mediante oficio N° 031 (expte. N° 1004-054), en el cual se solicita información acerca de los fundamentos para denegar la prestación de transporte escolar a una afiliada cuando, en virtud de la Ley 11.814 que adhirió a la Ley Nacional N° 24.901, dicha prestación se encuentra prevista dentro de las prestaciones básicas que deben ser cubiertas;

Que, en dicha respuesta, fechada 07 de Agosto de 2012 y firmada por la Lic. Analía Annoni, del área Coordinación-Discapacidad del IAPOS., puede leerse lo siguiente *“...La orientación terapéutica que estipula el Certificado Único de Discapacidad hace mención a la cobertura de transporte, la Obra Social reconoce transporte para la asistencia a prácticas de rehabilitación médica, las cuales se encuentran bajo el ámbito de cobertura de este Instituto (tal cual se aplica). En el caso particular para esta afiliada...se requeriría transporte para modalidad educativa, por lo que se considera que existen otros entes o ámbitos donde esta solicitud puede ser atendida dada la especificidad de la cobertura solicitada (Ministerio de Educación, Servicio de Transporte, Ministerio de Desarrollo Social)...”* (fs. 25, Expte. N° 1004-054)

Que, por otra parte, debemos destacar que el Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe hasta la fecha no ha girado respuesta al Oficio N° 0507 -de similar tenor al remitido al Sr. Director del IAPOS.-, enviado por la Defensoría Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes (expte. N° 1004-011), en fecha 07 de Junio del cte.;

Que, producto del análisis precedente estamos en condiciones de decir que existen numerosos e importantes argumentos que permiten concluir que la Obra Social IAPOS. debe hacerse cargo del transporte escolar de sus afiliados discapacitados. Así, podemos mencionar, entre otros, la resolución de la Defensoría del Pueblo de Santa Fe N° 102 del 04 de julio de 2011; numerosa jurisprudencia provincial y nacional; la respuesta del propio Director del IAPOS consignando que se analizará desde la Obra Social la posibilidad



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

de incorporar el beneficio de transporte escolar dentro de las prestaciones a brindar para las personas con discapacidad que lo requieran; una ley Nacional (N° 24.901), -y otra provincial (N° 11.814), adhiriendo a la primera-, que en su art. 13 estipula que los beneficiarios de la ley tendrán derecho a requerir de su cobertura social un transporte especial. Las razones enumeradas son más que suficientes para dar por terminada la cuestión;

Que, se impone que el Estado Provincial realice lo pertinente para dar cumplimiento a la obligación asumida mediante Convenio firmado con el Directorio del Sistema Único de Prestaciones Básicas para personas con Discapacidad (28/02/2000) y que fuera aprobado por Ley 11.814, instando al IAPOS a hacerse cargo de lo que le corresponde. Lo contrario puede acarrear graves perjuicios y sanciones al mismo pues, por un lado, deja la vía expedita para planteos judiciales por parte de la ciudadanía que muy probablemente prosperarán -dado que existen importantes precedentes en este sentido- y, por el otro, aparece incumpliendo las obligaciones a las que se comprometió ante la Comunidad Internacional al suscribir sendos Instrumentos Internacionales de DDHH.;

POR ELLO:

EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y

LA DEFENSORA PROVINCIAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

RESUELVEN:

ARTÍCULO 1º: Declarar admisible la presente queja de acuerdo a lo estipulado por los arts. 22, 59, sgts. y cc. de la ley N° 10.396 y arts. 38, 39, 41, 45 sgts. y cc. de la ley N° 12.967 y su decreto reglamentario (Dec.Reg 619/10).

ARTÍCULO 2º: Recomendar al Sr. Director del Instituto Autárquico Provincial de Obra Social (IAPOS), que incluya dentro del Programa de Prestaciones para Afiliados con Discapacidad la cobertura de transporte escolar, de acuerdo a las consideraciones supra mencionadas.



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

ARTÍCULO 3º: RECOMENDAR, asimismo, al Sr. Ministro de Salud de la Provincia de Santa Fe, arbitre todos los medios a su disposición a los fines que el Instituto Autárquico Provincial de Obra Social (IAPOS) proceda a incluir -entre las prestaciones de salud destinadas a los afiliados con discapacidad cuyos certificados de discapacidad cuentan, en la orientación prestacional, con la leyenda “prestaciones educativas transporte” y que, por distintas razones, se vean imposibilitados de usufructuar el traslado gratuito en transportes colectivos entre su domicilio y el establecimiento educacional o de rehabilitación establecido por el art. 22 inc de la ley 24.314-, un servicio de transporte especial.

ARTÍCULO 4º: Enviar copia de la presente Resolución al Sr. Ministro de Salud de la Provincia de Santa Fe, a la Sra. Subsecretaria de Inclusión para Personas con Discapacidad, al Sr. Ministro de Educación de la Provincia de Santa Fe, a la Sra. Directora Provincial de Educación Especial y al Sr. Director del Instituto Autárquico Provincial de Obra social, a sus efectos.

ARTÍCULO 5º: Aprobar todas las actuaciones y gestiones realizadas por el personal de este Organismo.

ARTÍCULO 6º: Comunicar lo resuelto a los Peticionantes (cfr. Art. 65º de la Ley 10.396, Art. 45º Ley 12.967).

ARTÍCULO 7º: Regístrese, comuníquese y archívese.-

Fdo.
Dra. ANALÍA COLOMBO
DEFENSORÍA PROVINCIAL DE
NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
PROVINCIA DE SANTA FE

Fdo.
Dr. EDUARDO J. BISTOLETTI
DEFENSOR DEL PUEBLO
PROVINCIA DE SANTA FE