

- 2024 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación materia de derechos de las personas con discapacidad

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos
y Servicios Comunitarios

Dirección General de Derechos Humanos



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

- 2024 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación materia de derechos de las personas con discapacidad

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos
y Servicios Comunitarios

Dirección General de Derechos Humanos

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación materia de derechos de las personas con discapacidad

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios
Dirección General de Derechos Humanos (DGDH)
Fiscal General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios:
Dra. Mary Beloff

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional
Publicación: diciembre 2024

I. ÍNDICE

PRESENTACIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS 9

I. CUESTIONES DE COMPETENCIA..... 11

B.C. c/ M.F.E. y otro s/ actas de exposición/denuncia..... 11

G A G c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia
de Buenos s/ amparo..... 13

Incidente N° 1 - Actor: V, A V y Otros Demandado:
A M M V M (S S) s/ incidente..... 16

II. DERECHO A LA SALUD Y A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO 19

Quinteros, Virginia s/ su presentación 19

L., Edith Silvia e/Centro de Educación Médica e Investigaciones
Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/amparo 22

P., A. C. s/insania..... 25

B., C. B. y otro en representación de su hijo menor c/ IOSPER y
otros s/ Acción de amparo 28

L., M y otros c/ Organización de Servicios Directos Empresarios
(OSDE) y otro s/ prestaciones quirúrgicas 32

III. ACCESO A BENEFICIOS Y PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL E IMPOSITIVOS35

Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud
y Acción Social) 35

M., S. G. y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General de
Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea s/ Amparo 38

Cattaneo, Adrián Gastón Alberto c/ I.O.S.E. s/ amparo40

González Victorica, Matías y otro C/ EN-AFIP DGI-DTO 1313/93 s/ proceso de conocimiento	42
T., V. F. c/ ANSES y otro s/varios.....	46
G., M. S. y otro en representación de su hija c/ INSSJP - PAMI s/Afiliaciones	50
T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986.....	53
IV. DERECHO A LA EDUCACIÓN	59
L., G. B. c/ Estado Nacional	59
R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ Amparo.....	61
Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza.....	65
B. M., I. c/ Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas s/ amparo ley 16.986	69
L, M c/ IOSFA s/ amparo ley 16.986.....	72
V. DERECHO A LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA	77
I., J. M. s/ protección especial.....	77
VI. DERECHO AL SUFRAGIO.....	81
F., H. O. s/ articulo 152 ter. Código Civil	81
VII. GRUPOS VULNERABLES	86
VII.1.i. Derecho a la salud y a un nivel de vida adecuado	86
F., A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor de edad H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo.....	86
R., Gladys Elizabeth s/ amparo – apelación	89

P., María Laura c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo	91
Instituto Médico Antártida s/ quiebra	94
H., Federico Alejandro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno.....	97
G., I. C. c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo ley 16.986	100
V. I., R. c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario.....	103
V., V. c/ Mutual Federada 25 de junio - Federada Salud s/Prestaciones médicas	106
G., A. N. c/ S., R. s/ filiación	108
D., N. L. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley	110

PRESENTACIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS

La Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios (FGPC), a través de la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH), relevó los dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitidos por la Procuración General en materia de derechos de las personas con discapacidad

Para ello, se utilizó como herramienta el buscador digital disponible en la página *web* del Ministerio Público Fiscal de la Nación (en adelante, MPFN), el cual permite la búsqueda a través de filtros predeterminados y/o palabras claves¹. Como recorte temporal se consideraron los dictámenes digitalizados desde el 11 de enero de 1995² hasta diciembre del año 2024, inclusive.

En este sentido, para que el trabajo siguiera las prescripciones del derecho vigente en la materia y resultara conceptualmente preciso se tuvo en consideración lo establecido por el amplio *corpus juris* de protección de los derechos humanos en relación con los derechos de las personas con discapacidad.

Dentro de ese marco jurídico, los instrumentos universales y regionales que abordan en forma general estos derechos son: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador— (art. 18) y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

En cuanto a la legislación nacional, se consideró en primer lugar lo establecido por la Constitución Nacional — arts. 16 y 75 incs. 22 y 23 —, el “Sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad” — Ley N° 24.901 —, la “Ley Nacional de Salud Mental” — Ley N° 26.657 —, el “Marco regulatorio de la medicina prepaga” — Ley N° 26.682 — “Ley de Obras Sociales” — Ley N° 23.660 —, el “Sistema Nacional del Seguro de Salud” — Ley N° 23.661 —, “Ley de Derechos del paciente” — Ley N° 26.529 —, “Ley Nacional de Enfermedades poco frecuentes” — Ley N° 26.689 —, “Código Electoral Nacional” — Ley N° 19.945 —, “Código Civil y Comercial de la Nación” — Ley N° 26.994 — “Sistema de Protección Integral de los discapacitados” — Ley N° 22.431 —, entre otras.

Esta metodología ha orientado la elaboración del presente compendio al aportar precisiones conceptuales que permitieron llevar a cabo el proceso de búsqueda y selección de los dictámenes pertinentes. De esta forma, se ingresaron al buscador digital las siguientes voces: “personas con discapacidad”.

1. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/buscador-dictamenes/>.

2. Fecha en que entró en vigencia la Ley N° 24.430 que reforma la Constitución Nacional. Sancionada el 15/12/1994, promulgada el 3/1/1995, y publicada en el B.O. N° 28.057 del 10/1/1995, cfr. disposición transitoria decimosexta: “Esta reforma entra en vigencia al día siguiente de su publicación (...)”.

Luego, fueron descartados aquellos dictámenes que no guardaban relación directa con la materia, así como también los que se encontraban repetidos por responder a más de uno de los criterios de búsqueda. Finalmente, se seleccionaron 31 que se consideraron representativos de la práctica y criterios sostenidos por la Procuración General de la Nación al dictaminar ante la CSJN en esta materia.

A fin de facilitar su consulta, los dictámenes seleccionados fueron clasificados en: I) Cuestiones de competencia; II) Derecho a la salud y a un nivel de vida adecuado; III) Acceso a beneficios y prestaciones de la seguridad social e impositivos; IV) Derecho a la educación; V) Derecho a la protección integral de la familia; VI) Derecho al sufragio; y VII) Grupos vulnerables.

Dentro de cada uno de los subtemas seleccionados se pudo identificar la existencia de reiteración de criterios en varios pronunciamientos, lo cual permite advertir una pauta hermenéutica a observar en casos similares.

El propósito es simplificar el acceso por parte de los/as integrantes del Ministerio Público Fiscal, a fin de facilitar el ejercicio de sus funciones y de asegurar la actuación de la institución de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales, la Constitución Nacional y leyes nacionales y provinciales, así como de toda persona que requiera contar con esta información de forma práctica.

En síntesis, este trabajo se integra a la colección de “Selección de Dictámenes de la Procuración General de la Nación”, en su intervención sobre temáticas penales y no penales, elaborada por esta Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios, a través de la Dirección General de Derechos Humanos; en este caso en particular, en relación con los derechos de las personas con discapacidad.

II. CUESTIONES DE COMPETENCIA

B.C. c/ M.F.E. y otro s/ actas de exposición/denuncia³

Síntesis

El caso trató de dirimir una contienda negativa de competencia a raíz de la denuncia realizada por las Sras. “S.P.B.” y “M.N.B.” en sede policial, para indicar que su tía, “C.B.”, cuyo paradero desconocían fue localizada en un geriátrico de Ramos Mejía, Provincia de Buenos Aires.

Las denunciantes informaron que ingresó a ese establecimiento engañada por sus dos cuidadoras quienes interrumpieron todo tipo de comunicación de la señora “C.B.” con sus familiares, se apropiaron de sus beneficios previsionales y le sustrajeron las escrituras de los inmuebles de su propiedad.

Recibida la denuncia, la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio en lo Criminal y Correccional N° 8 del Departamento Judicial de La Matanza consideró que los hechos expuestos no configuraban delito y desestimó la denuncia. Sin embargo, ordenó que se remitan copias de la causa al Juzgado de Familia departamental de turno, por entender que los hechos denunciados se vinculaban con una cuestión de familia.

El Juzgado de Familia N° 4 del mencionado Departamento Judicial, declinó la competencia en favor de la justicia nacional, al señalar que el domicilio de la presunta víctima se ubicaba en la Ciudad de Buenos Aires.

Por otro lado, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 23 rechazó dicha atribución. Destacó que la Sra. “C.B.” residía en la institución geriátrica, en la localidad de Ramos Mejía, y en consecuencia ordenó la devolución de las actuaciones al Juzgado que intervino previamente.

El Juzgado de Familia N° 4, insistió en su postura inicial por considerar que no se trataba de un proceso de determinación de la capacidad. Por lo tanto, remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dirimir la contienda.

En ese estado, se le corrió vista a la Procuración General de la Nación para que se expidiera en el marco del conflicto negativo de competencia, de conformidad con el art. 24, inc. 7^º del Decreto-ley

3. “B.C. c/ M.F.E. y otro s/ actas de exposición/denuncia” CSJN 2456/2017/CS1, de 1/2/2018, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2018/VAbramovich/febrero/B_C_CSJ_2456_2017_CS1.pdf

4. Artículo 24, inciso 7º: “La Corte Suprema de Justicia conocerá: 7º) De las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, en cuyo caso serán resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido. Decidirá asimismo sobre el juez competente cuando su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia.”

N° 1285/58.⁵

Dictamen de la PGN (2018)

En su dictamen del 1° de febrero de 2018, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía remitir la causa al Juzgado de Familia N° 4 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

Entre sus argumentos, y con fundamentos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que:

“(…) según tiene dicho esa Corte, para dilucidar los conflictos de competencia es necesario indagar en la naturaleza de la pretensión, en su origen y en la relación jurídica habida entre las partes (cf. Fallos: 330:811), lo que resulta imposible en el caso dado que, por el particular modo en que se sustanciaron estas actuaciones, nos encontramos frente a un proceso cuyas partes y objeto procesal se encuentran indeterminados. No obstante, dado que las cuestiones aquí denunciadas dan cuenta de que podrían hallarse cercenados derechos fundamentales de una persona adulta mayor, con diagnóstico de demencia senil (...) corresponde que un juez de familia intervenga, sin más dilaciones, a fin de impulsar la producción de medidas preliminares adecuadas para asegurar los derechos de la Sra. C.B (...)”.

Asimismo, y con referencia al marco jurídico internacional, agregó que:

“(…) la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por la República Argentina por ley 27.360 (B.O. 31105117), prevé que los Estados Parte se comprometen, entre otras cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando y fortaleciendo todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos, y prevenir, sancionar y erradicar todas aquellas prácticas que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor (arts. 4 incs. a) y c) y 31 (...)”.

En este sentido, afirmó que:

“(…) corresponde atribuir provisoriamente la competencia al Juzgado de Familia n° 4 del departamento judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires -quien primero recibió los testimonios provenientes del juez penal y en cuya jurisdicción se encuentra, a la fecha, la persona *prima facie* necesitada de tutela- a fin de que dé intervención al Ministerio Público

5. Decreto-ley N° 1285/58 “Reorganización de la Justicia Nacional”, sancionado el 4/2/1958 y publicado en el B.O. del 7/2/1958.

Pupilar con el objeto de que pueda ejercer las facultades que le asigna el artículo 38 de la ley 14.442 del Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires, y eventualmente encauzar el reclamo dentro de un trámite concreto (...).”.

De esta forma, concluyó que:

“(...) Tal solución permite resguardar debidamente, al menos en esta etapa preliminar del proceso, el principio de tutela judicial efectiva y de inmediación, cuya observancia en los procesos de familia prescribe el artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación (...).”.

Sentencia de la CSJN (2018)⁶

En su sentencia del 13 de marzo de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentido concordante con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, resolvió declarar competente para conocer en las actuaciones al Juzgado de Familia N° 4 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

G A G c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos s/ amparo⁷

Síntesis

El caso trata de dirimir un conflicto de competencia entre el Juzgado de Familia N° 7 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N° 4 de la misma ciudad, para intervenir en una acción de amparo.

La actora en carácter de hija y apoderada de la señora “A.G.G.” de 88 años de edad, inició acción de amparo contra el Sistema Asistencial de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires a fin de que la demandada garantizara la cobertura al 100% del costo de internación, medicación y rehabilitación, en un hogar permanente con centro de día con 35% de dependencia en la institución, ubicada en la Ciudad de Buenos Aires, donde la afiliada se encontraba internada desde el año 2016.

En el amparo la actora indicó que la cobertura correspondía sin topes ni límites, de conformidad con

6. “B., C. e/ M. F. E. Y otro s/ actas de exposición/denuncia”, Competencia CSJ 2456/2017/CS1, del 13/3/2018, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7439221>

7. “G A G c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos s/ amparo” CSJ 1650/2024/CS1, de 20/9/2024, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2024/VAbramovich/septiembre/G_A_CSJ_1650_2024_CS1.pdf

la Ley N° 24.901⁸. Además, destacó que la Obra Social jamás le informó de la existencia, alcance y beneficios de la ley, por lo cual hasta el momento de la interposición de la acción debieron afrontar todos los gastos.

El Juzgado del fuero ordinario se declaró incompetente para entender en la acción, al considerar que se encontraba demandado un agente del seguro de salud y que el caso involucraba el estudio de obligaciones impuestas a las empresas de la medicina prepaga por la Ley N° 26.682⁹, de carácter federal.

Por su lado, el Juez Federal no aceptó la competencia atribuida. A tal efecto, si bien coincidió con su par en cuanto a la competencia en razón de la materia, se declaró incompetente por el territorio de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley N° 16.986¹⁰, dado que por el principio de exteriorización del acto debía conocer la justicia en lo civil y comercial federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Luego de dictada esa resolución, la actora se presentó y requirió que, con carácter previo a la remisión de las actuaciones, se concediera la medida cautelar solicitada, petición que no fue acogida por el juez federal, por cuanto a su entender no se hallaba acreditada *prima facie* la existencia de un riesgo cierto para la salud de la señora “A.G.G.”

La jueza de familia ratificó su anterior postura y decidió elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que resuelva el conflicto de competencia suscitado.

Dictamen de la PGN (2024)

En su dictamen del 20 de septiembre de 2024, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que las actuaciones debían quedar radicadas ante la Justicia Nacional en lo Civil, a las que correspondían remitirse.

En primer lugar, indicó que:

“(…) Teniendo en cuenta que solo la Corte Suprema, como órgano supremo de la magistratura, está facultada para declarar la competencia de un tercer magistrado que no participó en el conflicto, considero que se ha trabado una contienda positiva de competencia que debe resolver ese Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 (...)”.

8. Ley N° 24.901 “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, sancionada el 5/11/1997, promulgada de hecho el 2/12/1997, y publicada en el B.O. del 5/12/1997.

9. Ley N° 26.682 “Marco regulatorio de la medicina prepaga”, sancionada el 4/5/2011, promulgada el 16/5/2011, y publicada en el B.O. del 17/5/2011.

10. Ley N° 16.986 “Acción de amparo. Ley reglamentaria”, sancionada el 18/10/1966, y publicada en el B.O. del 20/10/1966.

Luego de analizar el contenido de la demanda, sostuvo que:

“(…) En orden a la competencia en razón de la materia, y sin perjuicio de la postura sostenida por esta Procuración General en la última década, con la conformidad de esa Corte (CSJ 2321/2016/CS1, ‘Morana, Roberto A. y otro/a c/ Caja de Previsión Social para Abogados Provincia de Buenos Aires s/ amparo’, dictamen del 15 de marzo de 2017 y sentencia del 26 de diciembre de 2017; y CCF 5651/2018/CS1, ‘A., E. M. y otro c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo de salud’, dictamen del 5 de febrero de 2019 y sentencia del 26 de febrero de 2019; entre muchos), atendiendo al criterio recientemente establecido por el Tribunal en Fallos: 345:1496, ‘G., M.P.’, estimo que la causa deberá seguir su trámite ante la justicia con competencia ordinaria (v. también CSJN en autos CSJ 1883/2023/CS1 ‘G., C. c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo’, sentencia del 2 de julio de 2024) (…)”.

En cuanto a las reglas de atribución territorial, precisó que:

“(…) remiten coincidentemente al lugar en el que deba cumplirse la obligación y exteriorizarse o tener efectos el acto objetado (arts. 5, inc. 3°, CPCCN; y 4°, ley 16.986). En tales términos, opino que resulta competente en el litigio, en razón del territorio, la justicia con competencia ordinaria en lo civil con asiento en la ciudad de Buenos Aires, toda vez que el reconocimiento de cobertura que se pretende sería eventualmente provisto y tendría sus efectos en esta Ciudad, donde reside la accionante y su hija y apoderada (CSJN en autos CSJ 2542/2019/CS1 C.G., M.F. c/ IOMA s/ amparo, sentencia del 26 de diciembre de 2019; en lo pertinente) (…)”.

Sentencia de la CSJN (2024)¹¹

En su sentencia del 15 de octubre de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por sus propios fundamentos resolvió enviar las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de que se asigne el Juzgado que deberá continuar con el trámite de la acción interpuesta.

11. “G., A. G. c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, Competencia CSJ 1650/2024/CS1, del 15/10/2024, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8021931>

Síntesis

En el caso se trató de dirimir un conflicto de competencia entre el Juzgado Federal de Córdoba N° 1 y el Juzgado Federal de Villa María, para intervenir en una acción de amparo.

Se presentan “V.A.V.” y “S.W.M.” en representación de su hijo menor de edad con certificado de discapacidad y piden a la Asociación Mutual demandada la cobertura total e integral de las prestaciones asistenciales consistentes en una silla de baño, silla de ruedas motorizada de tracción delantera, zapatillas ortopédicas y tratamiento intensivo de rehabilitación, de conformidad con lo prescripto por los médicos tratantes.

Exponen en la acción, que en función del diagnóstico, el menor “N.M.S.” presenta espasticidad en sus cuatro miembros, no puede mantenerse parado y requiere asistencia para todas las actividades de la vida diaria. Los actores fundan su pretensión en las leyes N° 23.660¹³, 23.661¹⁴ y 24.901, Constitución Nacional y en tratados internacionales que protegen los derechos a la salud, a la educación y a la inclusión de los niños con discapacidad.

El Juzgado Federal de Córdoba N° 1 declaró su incompetencia en razón del territorio, y sostuvo que tanto los actores como la entidad de salud se domicilian en la ciudad de Villa María, lugar donde a su vez debían ejecutarse las prestaciones.

Por su parte, el Juzgado Federal de Villa María rechazó la radicación sobre la base de que la acción se dirigía contra una entidad de médicos y asistenciales que no se encontraba registrada como agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud y que, adicionalmente, el reclamo no entrañaba el estudio de normas de carácter federal, y por lo tanto correspondía el conocimiento de la causa a la justicia provincial. En la misma resolución, rechazó pronunciarse sobre la medida cautelar que solicitaron los actores y archivó las actuaciones.

En cuanto al Juez local, entendió que la prestación cuya cobertura se solicitaba se encontraba en cabeza de un agente del seguro de salud sometido exclusivamente al fuero de excepción, de acuerdo a la Ley N° 23.660 artículo 1 inciso a), 6 y 14 y artículo 38 de la Ley N° 23.661. A su vez, concedió parcialmente la medida cautelar y ordenó el archivo de las actuaciones.

12. “Incidente n° 1 – Actor: V, A V y Otros Demandado: A M M V M (S S) s/ incidente” FCB 26424/2023/1/CS1, de 26/8/2024, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2024/VAbramovich/agosto/Incidente_FCB_26424_2023_1CS1.pdf

13. Ley N° 23.660 “Obras sociales. Régimen de aplicación”, sancionada el 29/12/1988, promulgada el 5/1/1989, y publicada en el B.O. del 20/1/1989.

14. Ley N° 23.661 “Sistema Nacional del seguro de salud”, sancionada el 29/12/1988, promulgada el 5/1/1989, y publicada en el B.O. del 20/1/1989.

Con posterioridad, a solicitud de los accionantes, la Sala A de la Cámara Federal de Córdoba formó incidente y elevó las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirimiera el conflicto. En ese estado, se le confirió vista al Ministerio Público Fiscal.

Dictamen de la PGN (2024)

En su dictamen del 26 de agosto de 2024, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que la causa debía quedar radicada ante el Juzgado Federal de Villa María, provincia de Córdoba.

Con sustento en la reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal, indicó que:

“(…) los conflictos de competencia entre los tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltos por aplicación de las disposiciones nacionales de procedimiento y en la tarea de esclarecerlos debe atenderse al relato de los hechos incluido en la demanda e indagar acerca de la naturaleza de la pretensión (Fallos: 330:811, ‘Lage’; 340:815, ‘Brusco’; 344:1253, ‘S., S. I.’, entre otros) (...)”.

En este sentido, precisó que:

“(…) los extremos disputados conducirán a la interpretación de normas concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, en particular, a las obligaciones impuestas a una mutual comprendida en la ley 26.682 (art. 1, cfr. decreto reglamentario 1993/2011, inc. c) por la ley 24.901, que establece el sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad, por lo que cabe estar a la doctrina según la cual los casos que versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por reglas federales deben tramitar ante ese fuero por razón de la materia (v. Fallos: 330:810, ‘Rossi’; 339:1760, ‘Coppens’; CSJ 89/2019/CS1, ‘B., S.T. c/ A.M.E.B.P.B.A. s/ amparo’, del 7 de marzo de 2019 y dictámenes de esta Procuración general en autos FMP 19080/2022/1/CS1, ‘Incidente n° 1 – actor: F., J. M. Demandado: OAM [Obra Asistencial Mutual Mar del Plata] y otro s/ incidente’, del 9 de marzo de 2023, y FMP 19083/2022/1/CS1 ‘Incidente n° 1 – Actor: L C Demandado: OAM [Obra Asistencial Mutual Mar del Plata] y otro s/ incidente’, del 23 de noviembre de 2023) (...)”.

Asimismo, argumentó que:

“(…) las reglas de atribución fijadas por las normas que rigen la cuestión planteada remiten coincidentemente al lugar donde deba cumplirse la obligación y exteriorizarse o tener efectos el acto objetado (cf arts. 5, inc. 3, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y 4 ley 16.986). Por ello, estimo que resulta competente la justicia federal con asiento en

Villa María, provincia de Córdoba, que ya ha intervenido en la presente causa, toda vez que, más allá de que N. M. S concurra en forma esporádica a realizar consultas médicas en 4 la ciudad de Córdoba (...), conforme surge de la propia índole de las prestaciones requeridas —las cuales son necesarias para el desarrollo de las actividades de la vida cotidiana—, Estás deben ser cumplidas en el domicilio del niño, situado en la localidad de Las Perdices, en la 4° circunscripción judicial correspondiente a los tribunales de la ciudad de Villa María de esa provincia (...).”

Sentencia de la CSJN (2024)¹⁵

En su sentencia del 22 de octubre de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador Fiscal, resolvió declarar competente para conocer en las actuaciones al Juzgado Federal de Villa María, provincia de Córdoba.

15. “V., A. V. y otro c/ Asociación Mutual Médica Villa María (SOS Salud) s/ incidente.”, Competencia FCB 26424/2023/1/CS1, del 22/10/2024, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8025841>

III. DERECHO A LA SALUD Y A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO

Quinteros, Virginia s/ su presentación¹⁶

Síntesis

En el caso se abordó la afectación de los derechos a la salud, a la defensa en juicio y al debido proceso de las personas con discapacidad.

La actora, por medio del Defensor de Pobres y Menores, promovió acción de amparo contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (en adelante, IOSPER) Delegación Diamante, en la cual petitionó la incorporación a la entidad en condición de “hijo mayor de edad de titular obligatorio”.

A fin de fundar su pretensión, alegó que había formado parte de la obra social como “afiliado hijo menor de edad” y, luego como “afiliado estudiante” hasta cumplir los veinticinco años, y que cuando solicitó su inclusión voluntaria ésta fue rechazada por tener una patología preexistente (hidrocefalia), padecimiento que le generó una incapacidad permanente y condujo a reiteradas intervenciones quirúrgicas que la tornaron “válvulo dependiente”.

El IOSPER a su turno alegó la caducidad del amparo con base en que fue deducido más de cuatro meses después de notificada la negativa de la afiliación.

El Juez de grado, por su parte, acogió la pretensión y condenó al instituto a incorporar a la amparista en calidad de “afiliado adherente hijo mayor de edad” de la titular de la afiliación (su madre).

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos hizo lugar a la apelación deducida por el IOSPER y, en consecuencia, rechazó el amparo promovido por la actora. Para así resolver, consideró que el reclamo había sido deducido luego de transcurrido los 30 días previstos en el art. 3º, inc. c) de la ley local N° 8.369; a su vez, agregó que las presentaciones realizadas por el Defensor de Pobres y Menores carecían de efecto suspensivo respecto del plazo de caducidad legal, más aún, cuando no se había alegado una razón de urgencia que afectaba de manera inminente y grave la salud de la peticionaria.

Contra el pronunciamiento, la actora dedujo *in forma pauperis* recurso extraordinario, que fue denegado por carecer de fundamentación autónoma y dio origen a la presentación de una queja.

16. “Quinteros, Virginia s/ su presentación”, S.C.Q. n° 43, L. XLV. del 13/4/2011, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2011/beiro/4-abril/quinteros_virginia_q_43_l_xlv.pdf

La actora basó su pretensión en las Reglas de Brasilia, en tanto se trataba de una persona en condición de vulnerabilidad ya que además de ser discapacitada, carecía de medios económicos y era mujer.

Entre sus agravios, alegó que la decisión del *a quo* resultaba arbitraria (Cfr. Constitución Nacional, art. 75 inc. 22; y Constitución provincial, arts. 19 y 21) referidos a la protección integral de la salud, de la familia y de las personas con discapacidad e igualdad de oportunidades.

Dictamen de la PGN (2011)

En su dictamen del 13 de abril de 2011, la entonces Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, opinó que correspondía hacer lugar a la presentación, dejar sin efecto la sentencia, y restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos, o bien, de juzgarlo pertinente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidiera sobre el fondo del asunto y condenar al IOSPER a la reafiliación de la actora.

Respecto de la admisibilidad formal del recurso, sostuvo que:

“(...) Coincido con la representante del Ministerio Público Fiscal de Entre Ríos y con el Sr. Defensor Oficial ante la Corte en orden a que la presentación (...) satisface los recaudos mínimos exigibles para su admisión formal ante V.E., y, por tanto, estimo que fue erróneamente desestimada por el *a quo* (...) Ello es así, singularmente a la luz de los intereses en juego, explicitados en ocasión de reclamar y posteriormente (...), y en el marco de la doctrina de V.E. que descalifica el excesivo ritualismo, en particular, cuando se hallan comprometidos derechos constitucionales como la vida y la salud (cfr. Fallos: 327:5210; 329:1226; 330:4647; 332:1200; 333:380 y sus citas; etc.) (...)”.

Por otro lado, precisó que si bien no se trataba estrictamente de una presentación *in forma pauperis*, es decir, de la petición recursiva informal suscripta por una persona privada de su libertad con posterior asistencia letrada, no se podía dudar de la voluntad impugnativa de la actora, asistida, más tarde por los representantes del Ministerio Público, ni de la difícil situación en la que se encontraba.

En este sentido, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consideró que:

“(...) la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, «por la presencia de arbitrariedad manifiesta, al incurrir en un injustificado rigor formal o no se exhibiese como derivación razonada del derecho aplicable». La alegada urgencia en el restablecimiento de lo solicitado (...) y el hecho no discutido de que el IOSPER negó el pedido de la actora, ponen de manifiesto que el fallo irroga a esa parte agravios de difícil o improbable reparación posterior (Fallos: 330:4647 y sus citas, entre otros) (...)”.

Por otro lado, en relación a la caducidad del plazo para interponer la acción de amparo, indicó que:

“(…) si bien en el marco de supuestos fácticos distintos, pero vinculados a la cobertura de prestaciones de salud, V.E. ha interpretado que toca a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pedidos para lo cual deben encauzar los trámites por las vías expeditivas e impedir que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela constitucional, lo cual se produciría si el reclamo tuviera que aguardar al inicio de un nuevo proceso (cf. Fallos 327:2127; 329:4918; 330:4647; 331:563; etc.). En ese plano, la sentencia que rechazó el amparo no apreció, como es menester, la cuestión que la accionante llevó para su consideración dado que, desde que se dedujo el reclamo, la actora hizo saber de la necesidad de que le restablezcan la cobertura médica y se ocupó de acreditar la persistencia de sus problemas de salud e incapacidad, por lo que aquélla deviene arbitraria y debe invalidarse judicialmente (Fallos 327:5373; 330:5201; entre otros) (…)”.

Asimismo, agregó que:

“(…) el IOSPER -persona jurídica autárquica enmarcada en el Ministerio de Bienestar Social de la Provincia de Entre Ríos, a través de su Secretaría de Salud Pública, cuyo titular, presupuesto, normativa, control, etc. determina el Ejecutivo y cuyas operaciones garantiza el Estado local (v. arts. 1,7,9 inc. e), 11 inc. g), 12 incs. a) b), k) y r) *in fine*, 14, 20, 27, 30 y 32, ley local n° 5326)- se limitó a argüir condicionamientos presupuestarios y potestades privativas para justificar la no reafiliación de la accionante y a enfatizar la responsabilidad del Estado Provincial en estos casos a través de su red de hospitales públicos y de los restantes servicios de salud (...) A la par de que con arreglo a la normativa reseñada en el párrafo que antecede resulta cuanto menos discutible la nítida ajenidad del IOSPER respecto del Estado local ha reiterado VE que el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida y reafirmado en los tratados internacionales (v. art. 75. incs. 22 y 23, C.N.)- involucra no sólo a las autoridades públicas sino también en la medida de sus obligaciones, a las jurisdicciones locales. obras sociales y entes de medicina prepaga (cf. Fallos: 324:3569; 327:2127; 328: 1708; 329:2552; 330:4160; etc.) (...)”.

A su vez argumentó que:

“(…) En el supuesto, a mi ver, al cesar en la prestación de los beneficios de que disfrutaba la actora y llegarse a restablecerlos por la vía de incorporarla como adherente voluntaria -hijo mayor de edad del titular obligatorio u otra categoría análoga- el Instituto faltó al compromiso que, como ente de la seguridad social, contrajo con su afiliada, al punto tal de comprometer sus derechos constitucionales (cfr. doctrina de Fallos: 324:677; 327:5373; 330: 3725; entre otros) (...)”.

Finalmente, concluyó que:

“(…) la actora formó parte del IOSPER durante veinte años, periodo en el que fue asistida reiteradamente por la grave dolencia que la incapacita. En ese plano, la negativa del Instituto a su reafiliación onerosa so pretexto de la patología preexistente. además de preterir las dificultades de la reclamante de acceder en el futuro a una entidad similar dada su condición sanitaria. aparece presidida por el fin inadmisibles de desentenderse de la continuidad del tratamiento de la dolencia (doctrina de Fallos: 324:677 y 325:677) (…)”.

Sentencia de la CSJN (2012)¹⁷

En su sentencia del 23 de febrero de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dictaminado por la entonces Procuradora Fiscal resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y condenar a la demandada a reafiliar a la actora.

L., Edith Silvia e/Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/amparo¹⁸

Síntesis

En el caso se analizó cómo compatibilizar la obligación legal de cobertura médica asistencial de las obras sociales y las empresas de medicina prepaga con el derecho a la salud de las personas con discapacidad.

La actora quien padecía una enfermedad autoinmune severa (*lupus* eritematoso sistémico con compromiso renal y hematológico), demandó al Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno, empresa de medicina prepaga a la que estaba afiliada para que le proveyera, con una cobertura del 100%, la droga que se le había prescripto para tratar su afección, a pesar de no haber sido aprobada por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (en adelante, ANMAT) para ese uso.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de la jueza de grado que admitió la acción de amparo y condenó al centro médico a proveer el medicamento. Para así decidir, señaló que las empresas de medicina prepaga no están exentas de las disposiciones de

17. Cfr. Fallos: 335:76, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=129331>

18. “L., Edith Silvia e/Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/amparo”, L. 85 L XLVII, de 28/5/2013, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/mayo/L_Edith_L_85_L_XLVII.pdf. En sentido similar: “T., María Cintia y otro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ Sumarísimo”, T, 7, XLIX, de 8/10/2014, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2014/MSachetta/octubre/T_Maria_T_7_L_XLIX.pdf

la Ley N° 24.754¹⁹, y que en ese marco se encuentran obligadas a brindar, como mínimo, en sus planes de cobertura médica asistencial las mismas prestaciones que resultan obligatorias para las obras sociales.

El Tribunal entendió que el suministro de la medicación resultaba beneficioso para la patología que afectaba a la actora, por lo que su derecho a una asistencia eficaz incluía la provisión del medicamento requerido.

Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación de un recurso de queja. La recurrente tachó de arbitraria la sentencia objetando que se la condenaba a cumplir una obligación que no tenía sustento en el contrato ni en la normativa vigente.

Alegó que la entidad no se negó arbitrariamente a dar la cobertura reclamada, sino que adecuó su actuación a las obligaciones que surgían de las normas contractuales y legales que rigen la actividad. Indicó que el medicamento requerido no figuraba en el Plan Médico Obligatorio, y que la condena violaría los principios de investigación científica consagrados en la Ley N° 25.467, pues obligó a la demandada a proveer un medicamento para uso experimental, porque la ANMAT lo aprobó para patologías diferentes a la actora.

Dictamen de la PGN (2013)

En su dictamen del 28 de mayo de 2013, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía hacer lugar a la queja y rechazar el recurso extraordinario.

Sobre el recurso extraordinario interpuesto, sostuvo que:

“(…) es formalmente admisible, pues se ha puesto en tela de juicio la interpretación de las leyes federales 24.754 Y 24.901 Y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3, de la ley 48). La arbitrariedad que la recurrente atribuye al pronunciamiento de la cámara guarda estrecha relación con la violación alegada de las normas federales invocadas. Ambas objeciones han de examinarse conjuntamente (Fallos: 321:2764; 326:1007; 327:3536, entre muchos otros) (...)”.

En cuanto a la cuestión del litigio, argumento que esta consistía en determinar si la actora tenía derecho a que la empresa de medicina prepaga a la que estaba afiliado le provea, con una cobertura

19. Ley N° 24.754 “Medicina prepaga. Prestaciones obligatorias”, sancionada el 28/11/1996, promulgada de hecho el 23/12/1996, y publicada en el B.O. del 2/1/1997.

del 100%, el medicamento prescrito para su discapacidad, afectada por una plaquetopenia, y que la ANMAT había autorizado para otras patologías.

Entre sus fundamentos, recordó de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN que:

“(…) en el precedente registrado en Fallos: 330:3725, las empresas o entidades que prestan servicios de medicina prepaga --como la aquí demandada- deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que son obligatorias para las obras sociales. Esto último comprende las prestaciones que, con carácter obligatorio, establezca y actualice periódicamente la autoridad de aplicación en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 28 de la ley 23.661. En especial, en lo que atañe a las personas con discapacidad -como la actora en este proceso (...) las obras sociales y las empresas de medicina prepaga deben brindar todas las prestaciones que requiera la rehabilitación del paciente, así como, en la medida en que conciernan al campo médico asistencial, las demás previstas en la ley 24.901 (...)”.

Por otro lado, consideró que la prescripción médica de la droga había superado positivamente el pertinente control estatal, pero para destinarla al tratamiento de una enfermedad o en una modalidad de suministro distinta de aquella prevista en el procedimiento de autorización. En este sentido, argumentó que:

“(…) En nuestro país, la ANMAT ha regulado explícitamente un fenómeno cercano al del uso fuera de prospecto: el del denominado “uso compasivo” de medicamentos no autorizados por la autoridad de aplicación local (cf. disposición ANMAT 840/1995). Esta regulación permite la importación de medicamentos que no cuentan con autorización de la ANMAT -y, por lo tanto, no se comercializan en el mercado local- para uso individual, cuando ellos son prescritos para el tratamiento de situaciones clínicas de gravedad, y cuando el tratamiento con drogas autorizadas localmente es médicamente inviable o inconveniente. La permisión depende centralmente de la determinación de que existe una base racional en la evidencia científica para concluir que la droga puede ser efectiva para el paciente a quien se desea ofrecer (...)”.

Asimismo, indicó que:

“(…) El derecho a la salud -reconocido expresamente en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y tal como lo ha interpretado la Corte en su jurisprudencia constitucional (cf., por ejemplo, Fallos: 323:1339; 329:2552)- garantiza al paciente el acceso al tratamiento médicamente adecuado para la patología que padece. Tanto la regulación internacional del uso fuera de prospecto de medicamentos aprobados, como la regulación de la ANMAT sobre uso compasivo de medicamentos no aprobados pretenden garantizar el acceso del paciente a un tratamiento adecuado, aun cuando ello implique utilizar

un fármaco para un uso distinto del aprobado por la autoridad de aplicación (...)."

Sentencia de la CSJN (2015)²⁰

En su sentencia del 20 de mayo de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar a la queja. Sin embargo, en sentido contrario a lo dictaminado por la entonces Procuradora General, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia de Cámara y dispuso que se dictara un nuevo pronunciamiento.

 **P., A. C. s/insania**²¹

Síntesis

En el caso se analizó el alcance del derecho de defensa legal de una persona con discapacidad internada involuntariamente. En particular, se discutió la interpretación que corresponde asignar al artículo 22 de la “Ley Nacional de Salud Mental” — Ley N° 26.657²² — que dispone que la persona internada involuntariamente o su representante legal tienen derecho a designar un abogado.

“A.C.P.” fue declarado incapaz absoluto para ejercer por sí actos de la vida civil, nombrándose un curador definitivo, en los términos del derogado Código Civil de la Nación. El 15 de septiembre de 2007, “A. C. P.” fue internado en el Geriátrico Curi.

Luego de su internación, la Defensora Pública de Menores e Incapaces requirió la designación de la curaduría oficial, a los fines previstos por el art. 22 de la “Ley de Salud Mental”. Esa petición fue denegada, porque el Juzgado interviniente comprendió que el causante ya poseía curador definitivo, siendo este su representante legal.

Contra esa resolución la Defensora Pública de Menores e Incapaces planteó la revocatoria, y argumentó que, en el caso de internaciones involuntarias, el Defensor debe asegurarse que las personas declaradas incapaces cuenten con un abogado defensor, que en caso de no ser un letrado privado, deberá requerirse la intervención de los integrantes del Ministerio Público de la Defensa asignado para cumplir esa función.

Dicha reposición también fue adversa, concediéndose la apelación interpuesta en subsidio. La Sala

20. Cfr. Fallos: 337:580, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7113861&cache=1515603363336>

21. “P., A. C s/ insania”, SC. P. 698 L. XLVII, de 21/2/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/IGarcia/febrero/PAC_P_698_L_XLVII.pdf

22. Ley N° 26.657 “Ley de Derecho a la protección de la Salud Mental”, sancionada el 25/11/2010, promulgada el 2/12/2010, y publicada en el B.O. del 3/12/2010.

D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo de primera instancia. Para el Tribunal ésta era su representante legal y, en su caso, era quien podría hacer uso de la facultad del art. 22 de la Ley N° 26.657.

Contra el pronunciamiento, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo interpuso recurso extraordinario que fue concedido parcialmente en razón de la materia federal involucrada.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 21 de febrero de 2014, la entonces Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma Adriana García Netto, consideró que correspondía admitir el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento en cuestión, sin perjuicio de que se hiciera saber al tribunal de primera instancia que debía adoptar inmediatamente las medidas atinentes a la salvaguarda de la integridad psicofísica y el patrimonio del señor “A. C. P.”

En primer lugar, señaló que la sentencia impugnada debía equiparse a sentencia definitiva y que resultaba admisible el recurso interpuesto, porque:

“(…) al negar la posibilidad de que una persona con padecimiento mental e institucionalizada cuente con asistencia letrada, ocasiona un perjuicio irreparable o de muy dificultosa reversión ulterior, por encontrarse en juego el derecho a la salud, a la autonomía ya la libertad, lo que conlleva profundas, actuales y continuadas repercusiones (cf. S.C. P. 553,1. XLIV, *in re* ‘P., C. F. s/ insania’, sentencia del 10 de agosto de 2010, considerando 7º) (...) más allá de sus componentes procesales- el debate planteado conduce a la interpretación de cláusulas federales atinentes a los derechos fundamentales de las personas sujetas a internación psiquiátrica involuntaria (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; cf. Fallos: 335:1136, por remisión al dictamen de este Ministerio Público Fiscal) (...)”.

Asimismo, argumentó que el consenso internacional cambió cualitativamente en lo que concierne a los derechos de las personas con discapacidad y evolucionó desde el “paradigma asistencialista tutelar clásico” hacia la doctrina de la “protección integral” de la persona en situación de vulnerabilidad social como sujeto de derechos.

Indicó que la sustitución absoluta de la voluntad fue desplazada por el “modelo social” de la discapacidad, con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de derechos, sobre la base de la dignidad humana, la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

En esta línea, sostuvo que:

“(…) Dentro de ese esquema conceptual, el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica resulta un eje cardinal, implementándose un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardas —proporcionales y revisables periódicamente—, tendientes a que quienes están afectados por padecimientos psíquicos puedan ejercer aquella capacidad en paridad de condiciones con los demás (cf. S.C.B. 241, L. XLVI, ‘B., J. M. s/insania’ del 12 de junio de 2012, por remisión al dictamen de esta Procuración). Se trata de un modelo que busca la menor limitación de la autonomía personal —brindando soportes y controles— y que pretende lograr la accesibilidad no sólo física, sino también jurídica, en la toma de determinaciones respecto del ejercicio de los derechos humanos (…)”.

Luego analizó el marco jurídico internacional en la materia. Concretamente las disposiciones normativas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental.

Respecto del marco jurídico nacional, mencionó la “Ley de Derecho a la Protección de la Salud Mental” — Ley N° 26.657 — y a su vez el Decreto reglamentario N° 603/2013. De todo ello dedujo que:

“(…) la legislación argentina, con miras al cumplimiento de sus compromisos internacionales, ha consagrado como garantía específica para las personas con padecimiento mental en situación de internación involuntaria la designación de un abogado defensor. En este contexto, es indudable que la figura del abogado de la persona en internamiento involuntario presenta características que la distinguen de las funciones representativas propias de la curatela tal como la diseña nuestro Código Civil y de las que son propias del letrado del curador ---que aconseja profesionalmente a este último y no al interno---, así como de las que corresponden al Ministerio Pupilar, que, más allá de la amplitud de sus incumbencias, no patrocina al afectado. Es decir, se trata de un supuesto de asistencia técnica para el paciente en su calidad de tal (…)”.

En ese sentido, precisó que:

“(…) no puede sostenerse una interpretación restrictiva del artículo 22 de la ley 26.657 en tanto dicho precepto contiene una pauta esencial en orden a la garantía del debido proceso. Opera, en última instancia, como una de las salvaguardas del sistema tendiente a preservar aspectos básicos -como son, entre otros, el trato digno y el consentimiento informado--, previniendo la influencia indebida, la prolongación de un confinamiento innecesario y, en general, la utilización de la tutela para burlar los cánones bioéticos y jurídicos de la internación involuntaria (art. 12.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y Consejo de Derechos Humanos, ‘Estudio temático preparado por la Oficina

del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 26 de enero de 2009, esp. párrafos 45, 49, 57 y 58) (...)”.

En consecuencia, concluyó que:

“(...) la solicitud de designación de un abogado defensor a favor de A. C. se ajusta al texto y al espíritu de la normativa examinada, así como a las Reglas de Brasilia en cuanto a las finalidades de calidad, especialización y gratuidad, mediante la asistencia técnico jurídica y la defensa pública (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia sobre acceso a las personas es condición de vulnerabilidad, esp. cap. n, Sec. 2’, puntos 1 y 2), la resolución impugnada debe revocarse (...)”.

Sentencia de la CSJN (2014)²³

En su sentencia del 11 de diciembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dictaminado por la entonces Procuradora Fiscal subrogante declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado.

B., C. B. y otro en representación de su hijo menor c/ IOSPER y otros s/ Acción de amparo²⁴

Síntesis

El caso versó sobre la interpretación de la “Ley de investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados” — Ley N° 27.350²⁵ —, en tanto la actora solicitó la cobertura médica y farmacológica de un tratamiento con cannabis a fin de tratar la epilepsia refractaria que padecía su hijo de 20 años con discapacidad.

La Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos revocó la sentencia de grado, y rechazó la acción de amparo promovida por “C. B. B.” y “P. F. M.”, en representación de su hijo, “A. M.” contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (en adelante, IOSPER) y, en subsidio, contra esa provincia, a fin de obtener la cobertura médica y farmacológica (integral, regular, ininterrumpida y en un 100%) de la alternativa terapéutica

23. CSJN, “P., A. C. s/ insania”, CSJ 698/2011 (47-P), de 11/12/2014: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7177371>

24. “B., C. B. y otro en representación de su hijo menor c/ IOSPER y otros s/ Acción de amparo”, CSJ 417/2018, de 6/2/2019, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/VAbramovich/febrero/B_C_CSJ_417_2018_CS1.pdf

25. Ley N° 27.350 “Ley de uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados”, sancionada el 29/3/2017, promulgada el 19/4/2017, y publicada en el B.O. del 19/4/2017.

consistente en el uso de aceite de cannabis para tratar la epilepsia refractaria que padecía el joven de acuerdo con las indicaciones de su médico neurólogo.

Entre sus fundamentos, el Tribunal señaló que los actores habían fundado su pretensión en la Ley N° 27.350 y que, mediante esa ley, el Estado Nacional se obligó a suministrar, en forma gratuita, aceite de cannabis en caso de cumplimiento de ciertas condiciones, como la inscripción en el registro creado en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación.

Expuso además que esa ley no imponía a las obras sociales la obligación de proveer aceite de cannabis ni incluía a la planta de cannabis y sus derivados en el Programa Médico Obligatorio (PMO). Evaluó que aun sin desconocer el grave estado de salud del joven ni los beneficios terapéuticos del aceite de cannabis, la denegatorio de la obra social no era manifiestamente ilegítima, por lo que la acción de amparo debía ser rechazada.

Contra ese pronunciamiento, los accionantes interpusieron recurso extraordinario que contestado fue concedido por el *a quo*.

Entre sus agravios, alegaron que existía cuestión federal toda vez que se encontraban en juego los derechos a la vida, la salud y la integridad física consagrados en la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las leyes N° 23.661, 24.901 y 27.350.

Además, expusieron que la decisión era arbitraria puesto que efectuaba una interpretación restrictiva del ordenamiento legal que ampara a las personas con discapacidad.

Dictamen de la PGN (2019)

En su dictamen del 6 de febrero de 2019, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Respecto de la admisibilidad del recurso, sostuvo que:

“(…) recurso extraordinario fue correctamente concedido puesto que se encuentra en tela de juicio la interpretación del derecho de las personas con discapacidad al disfrute del más alto nivel posible de salud consagrado en normas de carácter federal (art. 75, incs. 22 y 23, Constitución Nacional; art. 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 10, 25 y 26, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y leyes 24.901 y 27.350), y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones

que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 327:2127, ‘Martill’; 327:2413, ‘Lifschitz’; 335:168, ‘P. de C. M.’; y dictamen de esta Procuración General, causa L. 85, L. XLVII, ‘L. Edith Silvia c/Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ amparo’, 28 de mayo de 2013). Además, el planteo de arbitrariedad debe ser tratado en forma conjunta en tanto se encuentra inescindiblemente relacionado con la cuestión federal (...)”.

Agregó que:

“(...) la sentencia apelada denegó la cobertura sobre la base de identificar en forma errada el régimen jurídico que dirime el conflicto. En concreto, decidió la suerte de la acción sobre la base de ponderar únicamente las previsiones de la Ley 27.350 de Uso Medicinal de la Planta Cannabis y sus derivados, sin analizar fundadamente el alcance de las restantes normas aplicables, esto es, el artículo 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional, el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los artículos 10, 25 y 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, en particular, la ley 24.901 que regula el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad. Esa visión fragmentada contradice precisamente el objeto de la ley 27.350, que consiste en garantizar y promover el cuidado integral de la salud (art. 1) (...)”.

En relación con la afectación al derecho a la salud, indicó que:

“(...) es ampliamente garantizado en nuestro ordenamiento constitucional en favor de las personas con discapacidad (Constitución Nacional e instrumentos internacionales de derechos humanos citados). Nuestro orden constitucional adoptó además un modelo social de la discapacidad a partir de la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ese modelo implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Furlan y Familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 133; y ‘González Lluy y otros vs. Ecuador’, sentencia del 1 de septiembre de 2015, párr. 237). Para superar esos obstáculos, la citada convención propicia la adopción de medidas tendientes a lograr que la persona alcance el más alto nivel posible de salud, independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, garantizando la inclusión y participación plena y efectiva en todos los aspectos de la vida (arts. 3, inc. c; 19; 24; 25 y 26) (...)”.

A su vez, respecto de las personas que padecen epilepsia, señaló que:

“(…) tienen una tutela específica adicional. En el ámbito nacional, la ley 25.404 establece que el paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna (art. 4), y en la provincia de Entre Ríos, la ley 9705 dispone que ‘[l]a asistencia médica integral quedará integrada a los nomencladores de las obras sociales que operan en la Provincia, formando parte del plan básico obligatorio y gratuito para tratamientos crónicos y prolongados’. Estas leyes coadyuvan la cobertura integral prevista por las normas que garantizan el derecho de las personas con discapacidad al disfrute del más alto nivel posible de salud (...)”.

Así, y con sustento en la jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal argumentó que:

“(…) la ley 27.350 que vino a incrementar la protección del cuidado integral de la salud, no puede limitar las alternativas previstas en otros ordenamientos, como la de reclamar la cobertura a la obra social en los términos de la ley 24.901. En casos similares, la Corte Suprema postuló que, ante la urgencia que caracteriza los planteos vinculados a la salud, es desproporcionado imponerle al paciente la carga de acudir a otros medios para solicitar la cobertura de una prestación (doctr. Fallos: 327:2127, ‘Martín’ y sus citas). Allí recordó que los jueces ‘deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso”’.

Sentencia de la CSJN (2021)²⁶

En su sentencia del 21 de octubre de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la acción de amparo. En consecuencia, resolvió condenar al IOSPER a cubrir el 100% del costo del “aceite de cannabis” en la dosis que había indicado el médico neurólogo y en los términos del Decreto N° 883/2020.²⁷

26. Cfr. Fallos: 344:2868, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7702191>

27. Decreto N° 883/2020 “Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados”, publicado en el B.O. del 12/11/2020.

L., M y otros c/ Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) y otro s/ prestaciones quirúrgicas²⁸

Síntesis

El caso trató del derecho a la salud de un niño con discapacidad y la obligación o no de la empresa de medicina prepaga a la cual estaba suscripto a cubrir una prestación quirúrgica en el exterior.

“M.L.” y “M.C.” en representación de sujo menor de edad “J.M.L.” interpusieron de acción de amparo a fin de que se ordenara a Organización de Servicios Directos Empresarios (en adelante, OSDE) y a la Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, la Caja) la cobertura del procedimiento quirúrgico que aquel requería en razón de la patología que presentaba a realizarse en el *Boston Children’s Hospital* (en adelante, BCH). Asimismo, los amparistas solicitaron una medida cautelar con el objeto de que la intervención sea solventada por las demandadas.

El Juzgado de Primera instancia hizo lugar a la acción de amparo entablada. Apelada la resolución la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la decisión de la instancia anterior. Además, consideró cumplido el objeto del amparo en tanto la intervención ya había sido realizada y costada por las demandadas en el marco de la medida cautelar.

Para así decidir el Tribunal tuvo en cuenta que “J.M.L.” se encontraba afiliado a las entidades demandadas, que contaba con certificado de discapacidad y que había sido diagnosticado con una patología que se encontraba en la nómina de enfermedades poco frecuentes. De este modo valoró la urgencia de la situación y el derecho fundamental a la salud contemplado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Destacó además que el médico especialista en cardiocirugía infantil consultado manifestó no tener conocimiento de la realización de la intervención en Argentina, a su vez tuvo por acreditado que el BCH operó al menos a ocho pacientes de condiciones similares a las de “J.M.L.” con buen resultado.

Contra ese pronunciamiento, la Caja para Escribanos y OSDE interpusieron recursos extraordinarios que fueron contestados y denegados, lo cual dio lugar a las presentaciones directas de ambas partes.

OSDE alegó principalmente arbitrariedad en la sentencia porque comprendió que la Cámara realizó un análisis sesgado del informe pericial del Cuerpo Médico Forense (en adelante, CMF) en el que se dictaminó que el menor podía ser intervenido en el país con el prestador ofrecido por él.

28. “L., M y otros c/ Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) y otro s/ prestaciones quirúrgicas” FLP 31551/2018/1/RH1, de 1/11/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2022/Abramovich/noviembre/L_M_FLP_31551_2018_1RH1.pdf

Por otro lado, La Caja para Escribanos, coincidió con lo alegado por OSDE y adujo que la sentencia vulneraba el principio de legalidad en tanto no aplicaba la normativa que rige a la Caja y que a la vez le imponía una obligación sin sustento legal alguno.

Dictamen de la PGN (2022)

En su dictamen del 1° de noviembre de 2022, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía admitir las quejas, declarar procedentes los recursos extraordinarios, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se dictara un nuevo pronunciamiento.

En primer lugar, indicó que:

“(…) Esta Corte ha reiterado en numerosas oportunidades que, sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas, se deben tratar, en primer lugar, los argumentos que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 341:1106, ‘Varela’). A mi modo de ver, corresponde habilitar el remedio federal, pues aun cuando las discrepancias de los apelantes con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativa, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando, tal como ocurre en la presente causa, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso (…)”.

Luego de analizar las constancias de la causa y el marco jurídico que regulaba a OSDE y la Caja de Escribanos afirmó que las demandas ofrecieron la posibilidad cierta de realizar la intervención en el país y además que distintos prestadores y el propio Cuerpo Médico Forense afirmaron que resultaba factible llevar a cabo esos procedimientos quirúrgicos en Argentina con características análogas a las ofrecidas en el BCH.

En ese sentido argumentó que:

“(…) No se me escapa que esta causa conlleva singulares desafíos para la labor jurisdiccional por la premura con la que debe juzgarse y la complejidad de las cuestiones examinadas. Sin embargo, si la cámara albergaba dudas acerca de las capacidades técnicas de los nosocomios locales, le correspondía ahondar la investigación, produciendo la prueba de informes, e incluso convocando al perito forense y a las partes para requerir mayores precisiones sobre este aspecto, en lugar de desechar los servicios seriamente ofrecidos por las accionadas (…)”.

Asimismo, agregó que:

“(…) No se me escapa que esta causa conlleva singulares desafíos para la labor jurisdiccional por la premura con la que debe juzgarse y la complejidad de las cuestiones examinadas. Sin embargo, si la cámara albergaba dudas acerca de las capacidades técnicas de los nosocomios locales, le correspondía ahondar la investigación, produciendo la prueba de informes, e incluso convocando al perito forense y a las partes para requerir mayores precisiones sobre este aspecto, en lugar de desechar los servicios seriamente ofrecidos por las accionadas (…)”.

De este modo concluyó que:

“(…) Esa Corte ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, empero, también ha entendido que ese derecho no es absoluto, sino que debe ser ejercido con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterado en su substancia (Fallos: 344:329, cit. y sus citas). Por lo tanto, invocar el derecho a la salud de las personas con discapacidad no conduce automáticamente a la obligación de cubrir el costo de la intervención en el extranjero, sino que requiere un análisis de la razonabilidad de esa normativa conforme a las circunstancias probadas de la causa, lo que no ocurrió en este caso (…)”.

Sentencia de la CSJN (2024)²⁹

En su sentencia del 29 de octubre de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría, en sentido concordante con lo dictaminado por el Procurador Fiscal con exclusión de los últimos cuatro párrafos del punto V, resolvió hacer lugar a las quejas, declarar procedentes los recursos extraordinarios y dejar sin efecto la sentencia apelada.

29. Cfr. Fallos: 347:1620, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8027501>

IV. ACCESO A BENEFICIOS Y PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL E IMPOSITIVOS

 **Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)**³⁰

Síntesis

El caso versó sobre un planteo de inconstitucionalidad de la “Ley de Servicios y Cobertura de Medicina Prepaga”—Ley N° 24.754 —.

El Hospital Británico de Buenos Aires interpuso un amparo contra el Estado Nacional mediante el cual pretendía la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 24.754 por entenderla contraria a las garantías consagradas por los artículos 14, 17, 28 y 33 de la Constitución Nacional.

El Juzgado interviniente de Primera Instancia rechazó la acción interpuesta. Apelado el pronunciamiento la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la sentencia anterior e hizo lugar al amparo.

Para así decidir, adujo que la norma cuestionada obligaba a las entidades de medicina prepaga a cubrir riesgos de compleja cobertura institucional, como los derivados de la drogadicción y del contagio por virus H.I.V., lo que implicaba un aumento en el costo de la contratación que colocaba a las prestatarias en situación poco favorable para competir con entidades como las obras sociales. Entre sus argumentos, la Cámara sostuvo que la ley afectaba la libertad de contratar y de ejercer una actividad lícita.

Contra ese pronunciamiento la representante del Ministerio Público Fiscal y el Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) dedujeron sendos recursos extraordinarios que el Tribunal denegó lo que derivó en la interposición de un recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional.

Entre sus agravios, alegó que se puso en tela de juicio la interpretación de una norma federal, la ley N° 24.754 y por lo tanto, la sentencia revestía gravedad institucional, desde que podía afectar la prestación de un servicio de salud, desvirtuando un sistema estructurado en torno a la responsabilidad compartida de Estado, obras sociales y entidades de medicina prepaga.

También adujo que la sentencia fue dictada por un tribunal incompetente, puesto que la actora no resultaba alcanzada por las previsiones de las leyes N° 23.660 y N° 23.661; y por no constituir una

30. “Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, S.C. H, 90, XXXIV, de 29/2/2000, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2000/becerra/feb/hospital_britanico_h_90_i_xxxiv.pdf

derivación razonada del derecho vigente, y apartarse de las constancias de la causa lo que vulneraba las garantías del debido proceso y la defensa en juicio receptadas por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Dictamen de la PGN (2000)

En su dictamen del 29 de febrero de 2000, el entonces Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, opinó que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Entre sus argumentos, sostuvo que la cuestión de fondo se circunscribía a determinar si la Ley N° 24.754 que extendió a las entidades de medicina prepaga la obligación impuesta a las obras sociales, es contraria al orden sentado por la Constitución Nacional. En este sentido, indicó que:

“(...) el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna -que confirió jerarquía constitucional a numerosos documentos internacionales en materia de derechos humanos- vino a introducir de manera explícita -vía, por ejemplo, el artículo 12, punto 2, ítem c), del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (v. ley 23.313)- la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias para la ‘prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas...’ (cfse., además, los artículos 25, párrafo 1°, de la ‘Declaración Universal de los Derechos Humanos’; IX de la ‘Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre’ y 10° del ‘Protocolo de San Salvador’, en especial, su apartado 2, ítems b), c) y d); entre otras disposiciones del derecho internacional en la materia) (...)”.

En este sentido, y respecto de las disposiciones de la Ley N° 24.754 sostuvo que:

“(...) vienen a constituirse en la expresión legislativa de la asunción por el Estado Nacional de aquellos compromisos, respecto de materias que por su proximidad con los derechos a la vida y el la dignidad personal deben entenderse entre las señeras del ordenamiento, como, por otra parte -insisto- lo dejaron establecido, por medio del artículo 75, inciso 22 de la Ley Fundamental, los constituyentes en ocasión de la última reforma (...)”.

Respecto de la actividad de las empresas de medicina prepaga y su relación con el derecho a la salud indicó que:

“(...) V.E. con insistencia ha señalado que nuestra Ley Suprema no ha reconocido derechos absolutos de propiedad ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar de la Nación, cumpliendo así, por

medio de la legislación, los elevados propósitos expresados en el Preámbulo (Fallos: 311:1565 y 315:852). Y también que el Estado tiene facultades para intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlo o encauzarlo; marco en el cual tienen fácil cabida todas aquellas restricciones y disposiciones impuestas por los intereses generales y permanentes de la colectividad, sin otra valla que la del artículo 28 de la Constitución Nacional (...)"

Agregó que:

"(...) el derecho a la salud -que no es un derecho teórico, sino uno que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, para lograr así contornear su genuino perfil- penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semi públicas, correlato de lo cual resultan normas como la analizada, que pretenden, en el ejercicio de potestades reglamentarias (artículos 14, 28 y 75, incisos 18 y 32, de la C.N.), asentir a una novedosa realidad que reconoce en este campo a nuevos actores institucionales -las entidades de medicina prepaga- y a recientes o potenciadas patologías (...)"

Asimismo, con remisión al precedente "Fojo"³¹ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que:

"(...) la intervención por vía de reglamentación -ha admitido V.E.- puede contemplar que una actividad se inicie como mayormente privada y se transforme en el curso de su evolución en una que afecte a intereses dignos de regulación previsoras; tesis a la que el Tribunal ha asentido, incluso, en hipótesis más extremas que ésta, señalando, aún, que el examen de esa apreciación resulta ajeno al cometido propio de los tribunales de justicia (...)"

En virtud de estos argumentos, concluyó que:

"(...) en ese marco es que entiendo, en consecuencia, que la ley 24.754 incisos 22 y 23, de la Carta Magna - ha sido dictada en ejercicio del Poder de Policía del Estado que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal, '(...) se justifica por la necesidad de la defensa y afianzamiento de la moral, la salud y la conveniencia colectiva o el interés económico de la comunidad (...)' (v. Fallos: 308:943 y sus citas, entre otros) (...) Cu[a]ndo se trata de sujetos obligados del derecho a la salud, incumbe a los mismos someterse a las regulaciones razonables que dicten los órganos del Estado y, a mi entender, no se ha demostrado en la causa que los medios arbitrados por la ley 24.754 no guardan relación con los propósitos perseguidos, ni sean desproporcionados con respecto a éstos (...)"

31. Cfr. Fallos: 315:952, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=3421>.

Sentencia de la CSJN (2001)³²

En su sentencia del 13 de marzo de 2001, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del entonces Procurador General de la Nación. Por lo tanto, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelado.

M., S. G. y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea s/ Amparo³³

Síntesis

En el caso se abordó el derecho de una niña con discapacidad a acceder a una cobertura integral de salud que contemplara todos los beneficios de la seguridad social.

Los padres de la niña promovieron acción de amparo contra la Fuerza Aérea Argentina con el fin de que se hiciera cargo del tratamiento completo de su hija. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la decisión de grado que había hecho lugar al amparo.

El Tribunal consideró que no había sido invocada la adhesión de la Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea al “Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad” de acuerdo con la Ley N° 24.901, y que para acceder a una cobertura pública en materia de discapacidad debían gestionarse los beneficios otorgados por el Estado Nacional en el marco de lo dispuesto por el Decreto N° 762/97³⁴ y las previsiones concordantes.

Contra el pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario. La recurrente alegó que la Cámara había interpretado erróneamente el marco normativo que regulaba el derecho de su hija con discapacidad a recibir una cobertura integral para su patología.

Dictamen de la PGN (2002)

En su dictamen del 31 de octubre de 2002, el entonces Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, consideró que correspondía revocar la sentencia impugnada por la actora. Entre sus argumentos, en primer lugar, con base al precedente “Campodónico”³⁵ señaló las obligaciones que tiene el Estado Nacional en la materia:

32. Cfr. Fallos: 324:754, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4995061>

33. “M., S. G. y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea s/ Amparo”, M, 3226, XXXVIII, de 31/10/2002, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2002/NBecerra/octubre/martin_serjio_m_3226_l_xxxviii.pdf

34. Decreto N° 762/97 “Sistema único de prestaciones básicas para personas con discapacidad”, publicado en el B.O. del 14/8/1997.

35. Cfr. Fallos: 323:3229, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4936321&cache=1655304187510>

“(…) en el precedente de Fallos: 323:3229, V.E. resaltó con nitidez que las obligaciones puestas a cargo de una entidad intermedia no obstan a aquellas que conciernen a la atención sanitaria pública (cfse. cons. 31) y que la ley n° 22.431 obliga al Estado a garantizar a los menores discapacitados los tratamientos médicos en la medida en que no pudieren afrontarlos las personas de quienes dependan o los entes de obra social a que estén afiliados (cons. 32)”.

Además, agregó que:

“(…) la protección y la asistencia integral a la discapacidad – como se ha explicitado con fundamento, especialmente, en las leyes n° 22.431 y 24.901 y en jurisprudencia de V.E. que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia- constituye una política pública de nuestro país; (...) que lo decidido compromete el ‘interés superior...’ de un menor, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derechos del Niño (v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:854, 2021; 2388; 3229; 324:122, 906) de jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (...)”.

En segundo lugar, recordó la importancia de que la niña con discapacidad accediera plenamente a los beneficios de la seguridad social a través de la obra social, sin impedimentos por parte de ésta. De este modo, indicó que:

“(…) la accionada no acreditó haber encarado siquiera gestión alguna tendiente a encauzar el requerimiento de la actora por ante las instancias competentes, limitándose en todo momento a negar su responsabilidad y a argüir diversas limitaciones de tenor presupuestario que, conforme sus dichos, estarían aquejándola; en un plano en el cual no puede entenderse le resultara ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance que fuera menester para lograr la realización plena de los derechos de la menor discapacitada a los beneficios de la seguridad social (cfse. Fallos: 321:1684; 324:3569), con el alcance integral que en esta materia estatuye la normativa tutelar (...)”.

Sentencia de la CSJN (2004)³⁶

En su sentencia del 8 de junio de 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del entonces Procurador General de la Nación; en consecuencia, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

36. Cfr. Fallos: 327:2127, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5622821>

Síntesis

El caso versó sobre la afiliación de una persona con discapacidad a la obra social correspondiente al Ejército Argentino y la obligación de esta de procurar por el cumplimiento de los derechos a la seguridad social.

El actor inició acción de amparo ante la notificación de que había sido desafiliado del Instituto Obra Social del Ejército (en adelante, IOSE) por haber sido dado de baja del Ejército Argentino. El trabajador había sufrido un golpe en la cabeza mientras cumplía con sus tareas en el Servicio Militar Voluntario, lo que le produjo una incapacidad total y permanente para el desempeño de toda actividad.

El Juzgado interviniente hizo lugar a la acción de amparo promovida por el actor contra el Estado Nacional, el Ejército Argentino, y contra el IOSE, disponiendo la inconstitucionalidad del Capítulo 17 -Causales de Desafiliación- inc. 1° del Decreto N° 1478/97³⁸; punto 11.003, inc. 3° del Manual del Voluntario -MPF-30-01 (en particular el artículo 17, inciso a), del referido Decreto), en cuanto limitaban el libre acceso del actor al IOSE en las condiciones que antes ostentaba.

Apelado el pronunciamiento, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, confirmó la sentencia de primera instancia y ordenó al IOSE a arbitrar los medios pertinentes para proceder a la inmediata reafiliación del actor con carácter retroactivo y en las mismas condiciones que revistaba antes de su cese.

Contra ese pronunciamiento, el IOSE interpuso recurso extraordinario que fue concedido solo en cuanto a la cuestión federal planteada. Alegó que la sentencia vulneraba la Ley N° 19.101³⁹ y omitía disposiciones de la Ley N° 24.429⁴⁰ que regulaba el Servicio Militar Voluntario. Reprochó además que la sentencia confundía la situación del personal retirado con el personal dado de baja.

En síntesis, afirmó que, por aplicación de la normativa vigente, el actor había perdido su estado militar al ser dado de baja y, por lo tanto, no podía ser asociado del IOSE.

Dictamen de la PGN (2007)

En su dictamen del 13 de abril de 2007, la entonces Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Marta A. Beiró, opinó que correspondía admitir el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

37. "Cattaneo, Adrián Gastón Alberto c/ I.O.S.E. s/ amparo", S.C.C. N° 2773, L. XLII, de 13/4/2007, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2007/beiro/cattaneo_adrian_c_2773_l_xlii.pdf.

38. Decreto N° 1478/97 "Régimen de afiliación para el Instituto de Obra Social del Ejército (IOSE)", publicado en el B.O. del 8/1/1998.

39. Ley N° 19.101 "Ley para personal militar", sancionada y promulgada el 30/6/1971, y publicada en el B.O. del 19/7/1971.

40. Ley N° 24.429 "Ley de Servicio militar voluntario", sancionada el 14/12/1994, promulgada de hecho el 5/1/1995, y publicada en el B.O. del 10/1/1995.

En primer lugar, destacó que:

“(…) recurso extraordinario ha sido bien, concedido toda vez que, como lo expresaron los jueces del tribunal *a quo*, se ha puesto en tela de juicio la interpretación, aplicación y validez de normas federales (leyes 19.101 Y 24.429 Y decreto 1478/97), y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas, habiéndose, además, confirmado la declaración de inconstitucionalidad para este caso concreto (…)”.

Luego de analizar las constancias fácticas y jurídicas del caso, sostuvo que:

“(…) En armonía con el criterio de interpretación que precede, no está de más recordar que el Tribunal tiene dicho -en el marco de un supuesto fáctico similar al de autos en cuanto a la desafiliación de un beneficiario de una obra social- que, en el contexto de una relación jurídica preexistente, la facultad del ente asistencial viene a perder autonomía absoluta y plena y ha de ser interpretada en forma restrictiva, debiendo prevalecer en casos debatibles como el presente, una hermenéutica de equidad que favorezca a aquel que pretende permanecer en la relación asistencial, dada su condición de parte más débil en el vínculo, y todo ello a favor del principio de buena fe, que debe privar en este tipo de vinculaciones (v. doctrina de Fallos: 327:5373) (…)”.

Asimismo, y de acuerdo al precedente “V.W.J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles”⁴¹ del Máximo Tribunal Federal, argumentó que:

“(…) a no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos del discapacitado (condición a la que puede asimilarse el actor conforme a las constancias de autos -v. fs. 2, 32, 44 Y 45-) a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia (…)”.

Agregó que:

“(…) atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo del actor, tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso dirigido contra los órganos a los que se refiere la reglamentación

41. Cfr. Fallos: 327:5373, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5716001&cache=1733858178322>

de las leyes 22.431 y 24.901 y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere, la suspensión de los cuales no puede ser admitida bajo ninguna circunstancia. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, en Fallos: 327:2127) (...).”

Sentencia de la CSJN (2008)⁴²

En su sentencia del 5 de febrero de 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos los fundamentos expuestos por la entonces Procuradora Fiscal subrogante; por consiguiente, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

González Victorica, Matías y otro C/ EN-AFIP DGI-DTO 1313/93 s/ proceso de conocimiento⁴³

Síntesis

En el caso se discutió el alcance del derecho de las personas con discapacidad a gozar de movilidad personal con la mayor autonomía posible. En particular, si resultaba adecuado o no excluir de un beneficio de exención fiscal previsto especialmente para personas con discapacidad, en razón del nivel económico del grupo familiar al que pertenecía.

Los padres de un menor con discapacidad, promovieron una demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante, AFIP) por haber rechazado la autorización para comprar un vehículo importado bajo el régimen de franquicia previsto en la «Ley de Asistencia Social-Automotores para lisiados» —Ley N° 19.279⁴⁴— en beneficio de su hijo.

La AFIP rechazó el beneficio, en razón de que el grupo familiar tenía una capacidad económica que superaba los límites establecidos en la normativa vigente. Cuando el joven alcanzó la mayoría de edad, su curadora provisoria adhirió a la demanda.

Los actores impugnaron la constitucionalidad del art. 3 de la Ley N° 19.279 y del art. 8 de su Decreto reglamentario N° 1313/93. La mencionada ley organizaba un sistema de beneficios con el objeto de facilitar a las personas con discapacidad la adquisición de automotores para uso personal a fin de que ejerzan una profesión, realicen estudios, u otras actividades y establecía que el beneficio fiscal

42. CSJN, “Cattaneo, Adrián Alberto G. c/ I.O.S.E. y otros s/ amparo”, C. 2773. XLII., disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=637904&cache=1648224012934>

43. “González Victorica, Matías y otro c/ EN-AFIP DGI-DTO 1313/93 s/ proceso de conocimiento”, CAF 20217/2005/CS1, de 26/4/2016, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/Gonzalez_CAF_20217_2005.pdf

44. Ley N° 19.279 “Ley de Asistencia social”, sancionada el 4/10/1971, promulgada el 4/10/1971 y publicada en B.O del 08/10/1971.

no alcanzaba a quien contara con una capacidad económica de tal cuantía que le permitía la compra del automóvil sin los beneficios de la ley. A su vez, el art. 8, del Decreto obligaba a la AFIP a excluir del beneficio a determinadas personas en función del patrimonio de su grupo familiar.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley N° 19.279 y del art. 8 de su Decreto reglamentario N° 1313/93.

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso un recurso extraordinario, que fue concedido en tanto objetó la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 19.279 y del decreto reglamentario.

Dictamen de la PGN (2016)

En su dictamen del 26 de abril de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que correspondía admitir el recurso, ratificar la sentencia recurrida con el alcance expuesto en su dictamen y ordenar la realización de una nueva determinación de las condiciones de acceso a la franquicia fiscal sobre la base de los parámetros señalados.

En primer lugar, indicó que el Estado debía adoptar medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas, facilitar el acceso a tecnologías y ayudas para la movilidad de calidad:

“(…) el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, bajo el título ‘movilidad personal’, dispone que los Estados deben ‘adoptar medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible’. Entre ellas, deben ‘facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible’ (inc. a) y facilitar el acceso ‘a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible’ (inc. h) (...)”.

En segundo lugar, consideró que las tecnologías de apoyo, los dispositivos técnicos y las ayudas para la movilidad de calidad deben ser accesibles en términos económicos:

“(…) como surge del texto de la Convención, el Estado asume la obligación de ‘facilitar’ el acceso a dichos bienes, es decir, debe contribuir para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de la movilidad de calidad. A su vez, esas medidas de facilitación incluyen la de poner a disposición esas condiciones de movilidad a un costo asequible. Esto significa que las tecnologías de apoyo, los dispositivos técnicos y las ayudas para la movilidad de calidad deben ser accesibles en términos económicos (Comité de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales, Observación General 14, párr. 12; y Observación General 15, párr. 27). Ello implica que el Estado puede ponderar las dificultades y posibilidades económicas de cada persona, y paliar los obstáculos económicos en función de las distintas situaciones (...)

En tercer lugar, sostuvo que las políticas públicas dirigidas a brindar una contribución económica a las personas con discapacidad para adquirir y mantener un automóvil constituyen medidas de acción positiva. En consecuencia, consideró que:

“(...) la ley 19.279 brinda una contribución de naturaleza económica, complementaria al aporte individual realizado por el solicitante, y focaliza el apoyo exclusivamente en un grupo intermedio de beneficiarios: aquellas personas con discapacidad que cuentan con suficientes recursos para aportar una parte sustancial del precio del rodado y para su mantenimiento, pero que no podrían acceder al bien sin contar complementariamente con la franquicia fiscal. En la actualidad, dicha política se puede considerar en el marco del mandato constitucional consagrado en el artículo 75, inciso 23, de adoptar medidas de acción positiva que promuevan el goce pleno de los derechos de las personas con discapacidad. Además, debe ser leída como la implementación de un conjunto de obligaciones emanadas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dotada de rango constitucional a partir de la sanción de la ley 27.044 (...)

En cuarto lugar, indicó que las distinciones por capacidad económica para restringir un beneficio impositivo para adquirir un automóvil son compatibles con las obligaciones internacionales en materia de derechos de las personas con discapacidad. En esta línea, precisó que:

“(...) cabe destacar que la recurrente alega que la distinción normativa por capacidad económica apunta a promover que la franquicia favorezca exclusivamente a aquellas personas con discapacidad que requieren de ese beneficio impositivo para acceder a un automóvil. Es decir, pretende facilitar la adquisición a las personas que, sin esa contribución fiscal, se verían impedidas de acceder a un automóvil con ciertas tecnologías para mejorar la realización de actividades y su inclusión social (...)

Así, agregó que:

“(...) el fin de la distinción resulta compatible con el alcance de las obligaciones previstas en el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Como se expresó, esta disposición estipula que los Estados deben adoptar medidas efectivas para garantizar el derecho a la movilidad personal. Entre las medidas que esa convención sugiere a tal efecto se encuentra la de ‘facilitar’ el acceso a ‘tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a disposición a un costo asequible’ (inc. b) (...)

A su vez, consideró que restringir un beneficio impositivo a aquellas personas con discapacidad que no se enfrentan con obstáculos materiales para acceder a la movilidad de calidad resulta adecuado y razonable, y no puede reputarse como un trato diferenciado prohibido. De este modo indicó que:

“(…) el criterio de distinción normativa del artículo 3 de ley 19.279 encuentra una justificación objetiva, fundada y razonable pues la norma tiene en cuenta que el bien resulta asequible para las personas que superan la capacidad económica prevista dado que pueden acceder a un automóvil con ciertos dispositivos sin la ayuda fiscal complementaria. En consecuencia, la restricción impuesta en la ley no implica la exclusión de los solicitantes con mayor capacidad económica del acceso a la movilidad de calidad, sino que cumple adecuadamente con la finalidad de dirigir la ayuda estatal hacia quienes requieren de ella para acceder a un automóvil (…)”.

En este sentido, agregó que:

“(…) existe un razonable interés estatal que justifica la restricción en el acceso a la exención fiscal de aquellos que poseen mayor capacidad económica. De este modo, el Estado logra concentrar su aporte económico complementario en aquellas personas que requieren efectivamente de la ayuda fiscal para acceder a determinados dispositivos técnicos y tecnologías, realizando un uso equitativo de los recursos públicos que se destinan a ese fin, lo que permite sostener en el tiempo la política pública tal como ha sido diseñada por el legislador y asegurar que la distribución de recursos económicos se efectúe con un criterio de justicia social (Fallos 335:452, ‘Q. C. S.’, voto del juez Petracchi, considerando 16°) (…)”.

Además, estimó que la situación patrimonial del grupo familiar no es un indicador objetivo que permita verificar la capacidad económica de la persona con discapacidad.

En virtud de estos argumentos, concluyó que la determinación de la capacidad económica de la persona con discapacidad en función de la de su grupo familiar resultaba contraria al favorecimiento de la autonomía e independencia de las personas con discapacidad, y afirmó que:

“(…) determinar la capacidad económica de la persona con discapacidad en función de la de su grupo familiar se encuentra en tensión con una finalidad esencial del sistema internacional de protección de las personas con discapacidad y del propio régimen de franquicias, esto es, favorecer la autonomía e independencia de las personas con discapacidad (cf. arts. 3, 9, 19, 20, 26, 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. IV (2) (b), Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; art. 1, ley 19.279). En efecto, el criterio utilizado por la norma reproduce y refuerza una imagen de las personas con discapacidad como

dependientes de la sociedad y de su familia, contraria al enfoque constitucional que los reconoce y promueve como sujetos autónomos e independientes, y que pretende lograr su plena inclusión social en igualdad de oportunidades con los demás (...).”.

Sentencia de la CSJN (2018)⁴⁵

En su sentencia del 21 de noviembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador Fiscal. Por lo tanto, rechazó el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

T., V. F. c/ ANSES y otro s/ varios⁴⁶

Síntesis

En el caso se analizó, entre otras cuestiones, sí un beneficio previsional nacional podía otorgarse de manera concurrente con una pensión por discapacidad en los términos de una ley provincial, para solventar necesidades propias de la condición de un niño con discapacidad.

La actora petitionó a la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante, ANSES) la prestación de Asignación Universal por Hijo (en adelante, AUH) que fue concedido por el término de un mes y discontinuada a fines del año 2009.

El organismo previsional revocó la prestación pues entendió que, de conformidad con el artículo 9 del Decreto N° 1602/09, existía una incompatibilidad entre la AUH y la pensión por discapacidad que le fue otorgada por el organismo previsional local. En el año 2011, la actora presentó un reclamo administrativo que fue rechazado.

Finalmente, ante los reiterativos rechazos de los reclamos, presentó una acción de amparo contra la ANSES y el Estado Nacional a fin de obtener la AUH, porque su hijo padecía una seria discapacidad, y ella se encontraba en una situación de precariedad laboral, y que el único sustento estable del que disponía el núcleo familiar provenía de la percepción de una pensión por discapacidad otorgada al niño en virtud de la ley provincial.

El Juez de Primera Instancia hizo lugar al reclamo del amparista, sin embargo, la Sala A de la Cámara Federal de Rosario revocó la decisión que declaró la inconstitucionalidad del artículo 9 del Decreto N° 1602/09. El Tribunal entendió que la acción iniciada era inadmisibles puesto que transcurrió el plazo

45. Cfr. Fallos: 341:1625, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7488462>

46. “T., V. F. c/ ANSES y otro s/ varios”, FRO 73023789/2011/CS1, de 3/2/2017, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/febrero/T_V_FRO_73023789_2011.pdf

de caducidad previsto en la Ley N° 16.986.

Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido por la cuestión federal y rechazado por la arbitrariedad planteada. La recurrente alegó que existía cuestión federal, ya que la sentencia apelada desatendió el derecho de acceso a la justicia, y en particular a interponer una acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional.

Adujo que el Tribunal le otorgó preeminencia a una cuestión formal por sobre los derechos sociales del niño con discapacidad contemplados en la Ley Fundamental y en instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía. En especial, esgrimió que el derecho a la seguridad social previsto en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional fue desconocido por una interpretación de excesivo rigor formal.

Dictamen de la PGN (2017)

En su dictamen del 3 de febrero de 2017, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía admitir el recurso, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda.

En primer lugar, sostuvo que:

“(...) si bien la sentencia dictada en el marco de la acción de amparo no es de carácter definitivo, la Corte Suprema ha hecho excepción de esa doctrina cuando lo decidido produce un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos 339:201, ‘Martínez’ y sus citas). Esas circunstancias excepcionales acontecen en el caso puesto que, luego del tiempo que insumió la tramitación de la presente acción, la promoción de un nuevo reclamo a través de las vías ordinarias podría comprometer de modo irreparable la subsistencia de un niño con discapacidad (...) el tribunal apelado interpretó y aplicó el plazo previsto en el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986, soslayando el derecho a una tutela judicial efectiva y a interponer un recurso rápido y sencillo ante tribunales competentes frente a la vulneración de derechos fundamentales previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)”.

En ese sentido, y de acuerdo con la jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal argumentó que:

“(...) la Procuración General de la Nación en el caso ‘Etchart’, registrado en Fallos: 338: 1092, dijo que «resulta conveniente recordar la doctrina del Tribunal en orden a que el requisito exigido por el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 no puede constituir un obstáculo insalvable cuando el actor no enjuicia un acto único de la autoridad sino una infracción continuada, extremo al que se suma la índole de los derechos que se dicen comprometidos». Esa doctrina, desarrollada en el marco del reclamo de una prestación

previsional periódica, fue compartida por la Corte Suprema (considerando 6°) y remite a la expuesta en el dictamen de la Procuración General registrado en Fallos: 307:2174, 'Bonorino Peró', y en los precedentes de la Corte Suprema de Fallos: 324:3074, 'Tartaroglu de Neto'; 329:4918 'Mosqueda' y 335:44, 'Koch' (...)"

En particular afirmó que en el caso se encontraban comprometidos el derecho a la seguridad social, que cubre los riegos de subsistencia (cfr. artículo 14 *bis*, Constitución Nacional y artículo 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); el acceso a un nivel de vida adecuado, que comprende alimentación, vestido y vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de existencia (cfr. artículos 11, inciso 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y el disfrute del más alto nivel posible de la salud (artículo 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

De este modo, continuó con el análisis del caso y comprendió que los niños con discapacidad gozan de una especial protección a fin de garantizar el acceso a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en condiciones de igualdad. Así, indicó que:

“(...) la especial protección que los instrumentos internacionales y las leyes prevén a favor de los niños con discapacidad a fin de garantizar su acceso a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en condiciones de igualdad (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional; arts. 6, 23, 24 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 8 y 26 de la Ley 26.601 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes). En este marco, la decisión apelada realizó una interpretación del artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 que conduce a la frustración de derechos fundamentales y que soslaya la doctrina elaborada por la Corte Suprema a fin de garantizar que la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional sea una vía idónea y efectiva contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos y garantías (...)”.

Por otro lado, precisó que la prestación dirigida a brindar un ingreso básico de subsistencia y la prestación local destinada a la cobertura de necesidades propias de la condición de discapacidad son compatibles por tener propósitos diferentes. Así consideró que:

“(...) la regla de incompatibilidad contemplada en el artículo 9 del decreto 1602/09 persigue un fin legítimo, esto es, evitar que se superpongan prestaciones que puedan brindar diferentes sistemas públicos, incluso de diferentes jurisdicciones, en aras de asegurar la sostenibilidad y coherencia de estos sistemas y el uso racional de los recursos públicos disponibles. Sin embargo, y en función de esta finalidad, el alcance de la incompatibilidad

para acceder a la AUH debe limitarse, como principio, a la percepción de otras prestaciones contributivas o no contributivas, que tengan propósitos similares a la AUH, y cubran las mismas o análogas contingencias y necesidades, pero sin alcanzar a aquellas otras que responden a fines diversos y resguarden otros riesgos sociales (...)."

Agregó que:

"(...) la AUH forma parte del sistema de seguridad social y consiste en una prestación periódica dirigida al sostenimiento del ingreso de los grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal. Por su parte, las pensiones por discapacidad de la provincia de Buenos Aires tienen por objeto contribuir a solventar las prestaciones específicas vinculadas con la condición de discapacidad, incluyendo la cobertura médica del Instituto de Obra Médico Asistencial (...)."

Además, destacó que el propio Decreto N° 1602/09 reconocía que la AUH tenía una finalidad distinta a la de cubrir los gastos específicos que se derivan de la discapacidad. En virtud de estos argumentos, concluyó que:

"(...) la AUH apunta al sostenimiento de un ingreso básico de subsistencia, y la prestación local a la cobertura de necesidades propias de la condición de discapacidad, por lo que, a la luz de la interpretación expuesta del artículo 9 del decreto 1602/09, opino que son compatibles (...) se ajusta también al deber de juzgar con especial cautela las peticiones vinculadas con la seguridad social en tanto revisten carácter alimentario y su cometido es la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por los riesgos sociales de subsistencia (Fallos: 338:613, 'Ortega', considerando 4° y 338:1092, 'Etchart') (...)."

Sentencia de la CSJN (2018)⁴⁷

En su sentencia del 22 de marzo de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió por sus propios fundamentos declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

47. Cfr. Fallos: 341:274, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7441612&cache=1532360403896LINK>

Síntesis

En el caso se discutió la prohibición de incorporar al Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante, INSSJP) a una persona con discapacidad, cargo de su madre afiliada titular de ese instituto.

“C.C.” nació con una discapacidad intelectual moderada y contaba con el Certificado Único de Discapacidad (CUD) a cargo de su madre, afiliada titular del INSSJP; que desde el año 2009 era beneficiaria del instituto como integrante del grupo familiar de la titular hasta que cumplió la mayoría de edad.

Sin comunicación previa, y con sustento en la resolución 1100/2006 dictada por el INSSJP dio de baja a “C.C.” de forma automática. El artículo 10 de esa resolución prohibía la incorporación de familiares que gozaran de una pensión no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social.

“C.C.” desde el año 2007 era titular de una pensión no contributiva por invalidez a causa de su minusvalía y su imposibilidad de trabajar y proveer sus necesidades.

Iniciada la demanda por re-afiliación al INSSJP, el Juzgado de Primera Instancia hizo lugar parcialmente. Apelado el pronunciamiento la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba modificó la sentencia y declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 de la resolución 1100/2006 porque resultaba contrario a lo previsto por la Constitución Nacional y tratados internacionales con jerarquía constitucional, en particular la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Para así decidir, el Tribunal afirmó que exigir que “C.C.” renunciara a la pensión no contributiva para que se la reincorporara como afiliada adherente al INSSJP importaba una regresión dentro de todo el sistema de protección de los derechos de las personas con discapacidad, contrario al principio de progresividad (cfr. Constitución Nacional, art. 75, inc. 23; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 4 y 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12; y Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”⁴⁹, art. 18).

Contra dicho pronunciamiento, el INSSJP dedujo recurso extraordinario que fue rechazado respecto

48. “G., M. S. y otro en representación de su hija c/ INSSJP - PAMI s/ Afiliaciones”, FCB 22477/2014/CS1, de 3/7/2018, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/VAbramovich/julio/G_M_FCB_22477_2014_CS1.pdf

49. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, adoptado el 17 de noviembre de 1988. Entrada en vigencia del 16 de noviembre de 1999.

de la arbitrariedad y gravedad institucional alegadas, y concedido en la medida de la existencia de materia federal.

Dictamen de la PGN (2018)

En su dictamen del 3 de julio de 2018, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, consideró que correspondía declarar mal concedido el recurso interpuesto. Sin embargo, en caso de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidiera hacerle lugar, continuó con el examen del fondo.

En primer lugar, comenzó haciendo un análisis del marco jurídico que regulaba el INSSJP, y destacó que:

“(…) En el caso, C.C. cumple los requisitos exigidos por el INSSPJ para revestir el carácter de beneficiaria, y no se encuentra afiliada a ningún otro agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud en forma superpuesta, por lo que no incurre en la incompatibilidad prevista en el artículo 8 del decreto 292/95 (...) Al respecto, la Corte Suprema ha entendido que la afiliación al Programa Federal de Salud no posee carácter obligatorio sino que constituye una opción para la persona con discapacidad (Fallos: 335:168, “P. de C.”) (...)”.

Adicionalmente, agregó que:

“(…) la beneficiaria de la pensión no contributiva por invalidez ha comprobado el perjuicio concreto que le provoca la desafiliación del P AMI, pues requiere tratamientos de psicopedagogía y psicomotricidad con una frecuencia de tres sesiones semanales y, asimismo, talleres; y el Programa Federal “Incluir Salud” ofrece atención mediante hospitales públicos, y solo brinda rehabilitación en la ciudad de Río Cuarto, para lo cual debe viajar 180 kilómetros (...)”.

Asimismo, comprendió que:

“(…) si bien las reglas de incompatibilidades pueden perseguir un fin legítimo -esto es, evitar que se superpongan prestaciones que pueden brindar diferentes sistemas públicos, incluso de diferentes jurisdicciones, en aras de asegurar la sostenibilidad y coherencia de estos sistemas y el uso racional de los recursos públicos disponibles-, la imposición que subyace de la resolución cuestionada, es la renuncia a la pensión no contributiva para acceder a la cobertura de salud, lo cual resulta desproporcionado e irrazonable (...)”.

En este sentido, argumentó que:

“(…) la cobertura de la salud y la de orden previsional obedecen a fines diversos y resguardan diferentes riesgos sociales, aunque responden a sendas vertientes de la seguridad social que están llamadas a coexistir y cuyo ejercicio efectivo obtiene respaldo, en lo que aquí interesa, a partir de la obligación estatal de suprimir barreras injustificadas de accesibilidad (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 5, párr. 6, 9, 10, 17, 28, 30 y 33; Observación General n° 19, párr. 13, 20, 22, 24, 28, 29, 31 y 45). Máxime cuando se trata de personas con discapacidad, cuyos derechos deben ser objeto de preferente tutela (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional) (...)”.

Respecto de la especial vulnerabilidad que atañe a la actora, indicó que:

“(…) la asistencia no contributiva que recibe C.C. está destinada a personas de alta vulnerabilidad social con una discapacidad mínima del 76% (física o mental), no amparadas por otro régimen de previsión, sin ingresos ni bienes ni recursos que permitan su subsistencia, y sin parientes que estén obligados legalmente a dar alimentos en condiciones de brindarlos (art. 1, dec. 432/97) (...)”.

Así, precisó que:

“(…) esta prestación dineraria es conferida ante la situación de precariedad económica y la dificultad para generar ingresos laborales, y resguarda el derecho a la seguridad social, que cubre los riesgos de subsistencia (art. 14 *bis*, Constitución Nacional y art. 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); y el acceso a un nivel de vida adecuado, que comprende alimentación, vestido y vivienda, como así también una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) -dictamen de esta Procuración en autos, FRO 73023789/2011, ‘T., V.F. cl ANSES y otro s/ varios’, del 3 de febrero de 2017-’ (...)”.

Por otro lado, y sobre la cobertura de salud para personas con discapacidad indicó que:

“(…) se relaciona con el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (arts. 42 y 75, inc. 22, Constitución Nacional, arto 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por ley 23.313, y arts. 25 y 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada junto por ley 26.378). En particular para las personas con discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad exige a los Estados firmantes la adopción de medidas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las prestaciones de rehabilitación relacionadas con la salud, a proporcionar los servicios que requieran como

consecuencia de la discapacidad y a adoptar medidas efectivas y pertinentes para que estas personas puedan alcanzar y mantener la máxima independencia, inclusión y participación en todos los aspectos de la vida (Fallos: 335:168, 'P. de C.'; dictamen de esta Procuración General en autos CSJ 70112013 (49-G)1 CS1, 'G.L c/ Swiss Medical S.A s/ amparo ley 16.986', del 28 de abril de 2015) (...)"

Finalmente, concluyó que:

"(...) la restricción consagrada por el artículo 10 de la resolución 1100/2006 que impide a una persona con discapacidad acceder a la cobertura de salud que acuerda la ley 19.032 -en el caso, como integrante del grupo familiar de la afiliada titular-, si no renuncia a la pensión social que le corresponde en derecho, resulta irrazonable y desproporcionada, y por ende inconstitucional. Ello es así, pues el propósito de alcanzar sistemas sociales sustentables y coherentes no puede justificar reglas de incompatibilidad entre prestaciones que tienden a cubrir riesgos sociales diferentes y complementarios, que, además, responden al cumplimiento de obligaciones constitucionales distintas en resguardo de los derechos de las personas con discapacidad (...)"

Sentencia de la CSJN (2019)⁵⁰

En su sentencia del 1º de octubre de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibles los recursos extraordinarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

 **T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986⁵¹**

Síntesis

En el caso se discutió una norma que autorizaba la extinción de una pensión derivada por la condición de persona con discapacidad por el hecho de contraer matrimonio.

La señora "T.M" tenía una seria discapacidad física que le imposibilitaba trabajar por ser doble trasplantada de riñón y páncreas. El único sustento estable que disponía provenía de la percepción de una pensión derivada que le fue otorgada por el fallecimiento de su padre, y que a través de esa pensión obtenía su cobertura de salud.

50. CSJN, "G., M.S. y otro en representación de su hija c/ INSSJP – PAMI s/ afiliaciones", FCB 22477/2014/CS1 de 1/10/2019, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=754880&cache=1648496656635>

51. "T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986", FPO 1790/2018/2/RH1, de 20/12/2021, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2021/VAbramovich/diciembre/T_M_FPO_1790_2018_2RH1.pdf

Luego de unos años contrajo matrimonio y adoptó una niña. En ese contexto la ANSES (UDAI Posadas) decidió dar de baja la pensión que percibía por contraer matrimonio. Esa circunstancia, además de generarle la privación de todo ingreso, provocó la pérdida de la obra social, esencial para acceder a los tratamientos médicos y medicamentos requeridos por su condición.

Al respecto la actora interpuso una acción de amparo contra la ANSES, en la que solicitaba la inconstitucionalidad del artículo 2, inciso b) de la “Ley de Previsión Social” — Ley N° 17.56252 — y la revocación del acto administrativo que dio de baja la pensión derivada que percibía a raíz del fallecimiento de su progenitor.

La actora expresó que desconocía que, por contraer matrimonio, perdería el beneficio de la pensión y que quedaría sin obra social. El Juzgado de Primera Instancia rechazó la acción.

Apelado el pronunciamiento, la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó la sentencia de la instancia. Para así decidir, el Tribunal argumentó que ANSES había concedido la pensión a la actora en el año 2013 en su carácter de hija mayor con discapacidad e imposibilitada de trabajar por ser trasplantada de riñón y páncreas, destacó que el encuadre legal en cuestión estaba previsto en el artículo 53 de la “Ley de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” — Ley N° 24.24153 —.

Además adujo que la actora no encuadraba dentro de los parámetros legales porque no era soletera, y por lo tanto estaba en condiciones de procurarse otro sustento, porque el “nuevo estado de familia” extinguía el estado de necesidad que el beneficio requería para ser otorgado.

Contra esa sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la queja.

Entre los agravios, sostuvo que el art. 2, inciso b), de la Ley N° 17.562 afectaba los derechos a la seguridad social y a la salud, los derechos de las personas con discapacidad y, en especial, el derecho de toda persona a formar una familia, reconocidos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Alegó que la pensión social tenía como fin inmediato la cobertura de contingencias cuando se encontraba en peligro la subsistencia de la persona que no podía obtener recursos por sus propios medios, además de que era el único sostén de su familia, porque su cónyuge se encontraba desempleado, y ella impedida para realizar cualquier tipo de trabajo.

52. Ley N° 17.562 “Ley de Previsión social”, sancionada y promulgada el 5/12/1967, publicada en el B.O. el 11/12/1967.

53. Ley N° 24.241 “Ley de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones”, sancionada el 28/9/1993, promulgada parcialmente el 13/10/1993, y publicada en el B.O. del 18/10/1993.

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 20 de diciembre de 2021, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y reconocer el derecho de la actora a mantener la prestación de la pensión derivada del fallecimiento de su padre.

En primer lugar, indicó que:

“(…) los agravios de la apelante suscitan cuestión federal pues se cuestiona la validez de la interpretación que efectuó el *a quo* del artículo 2, inciso b, de la ley 17.562 (inciso sustituido por el artículo 8, ley 23.570) por estimarla incompatible con derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales que integran el orden constitucional, y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en esas normas (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 344:1788, ‘Giménez’ y dictamen de la Procuración General en el mismo caso; Fallos: 329:5266 (...))”.

La cuestión federal consistía en definir el alcance del artículo 2, inciso b), de la Ley N° 17.56 y determinar si esa norma autorizaba la extinción de la pensión derivada de la actora por haber contraído matrimonio, con independencia de la situación económica en que se encontraba ella y su familia. En este sentido, sostuvo que:

“(…) la finalidad del artículo 53 de la ley 24.241 que prevé –en la parte de interés– el otorgamiento de la pensión derivada a los hijos e hijas hasta los 18 años y a los hijos e hijas con discapacidad sin límite de edad, luego del fallecimiento del progenitor o progenitora de quien dependían, es asegurar la continuidad de su subsistencia material. En este sentido, las prestaciones reclamadas en esta causa tienen carácter alimentario en tanto se dirigen a atender la subsistencia de la actora y la de su familia, pero también las necesidades específicas relacionadas con la discapacidad (...))”.

Asimismo, agregó que:

“(…) para la correcta solución del caso, a fin de analizar la procedencia de la causal de extinción prevista en el artículo 2, inciso b, de la ley 17.562, resulta necesario ponderar el estado real de necesidad de la persona destinataria, y la de su familia (cfr. doctrina del voto en disidencia de los Dres. Maqueda, Petracchi y Zaffaroni en Fallos: 331:2240 ‘Altamirano’, considerando 5; en sentido concordante, Fallos: 315:2616, ‘Altobelli’, considerando 9). A mi juicio, la presunción legal debe ceder cuando queda demostrado que, luego de contraer matrimonio, la beneficiaria con discapacidad carece de medios adicionales para su sostenimiento personal y/o familiar, tal como ocurre en este caso debido a las circunstancias

referidas. Ello sin perjuicio de las facultades que conserva la administración para controlar periódicamente la subsistencia de los requisitos exigidos para el mantenimiento de la pensión y eventualmente declarar su extinción o suspensión (cfr. art. 36, en particular inciso f), ley 24.241; en similar sentido, art. 9, ley 13.478 y arts. 25 y 26, decreto reglamentario 432/97) (...)

Respecto del régimen aplicable a las pensiones no contributivas por invalidez, precisó que:

“(...) el matrimonio no constituye *per se* una causal de extinción de la prestación. Sólo opera como exclusión cuando el cónyuge estuviera amparado por alguna prestación de la seguridad social (cfr. ley 13.478, artículo 9 y decreto 432/97, artículo 1, inciso f). Incluso, de forma reciente, la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS), mediante resolución 642/2020 ha establecido que, en el caso de que dos personas con discapacidad que perciban la pensión no contributiva, decidan formalizar su relación de pareja mediante matrimonio o unión convivencial, ambas mantendrán la prestación. Ello a fin de garantizar los derechos que tienen todas las personas con discapacidad de manifestar su consentimiento libre y pleno, de contraer matrimonio, de casarse y formar una familia y, al mismo tiempo, garantizarles la continuación de la prestación social alimentaria (...)

A su vez, respecto de la especial protección que los instrumentos internacionales y las leyes otorgan a las personas con discapacidad y a sus familias a fin de garantizar el acceso a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en condiciones de igualdad y sin discriminación por motivos de discapacidad (cfr. arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), arts. 6, 23, 24 y 27), recordó que:

“(...) el artículo 28, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cuya jerarquía constitucional fue instituida por la ley 27.044 prevé que los Estados deben asegurar el acceso a programas de protección social, con particular referencia a las mujeres y niñas con discapacidad (el inciso 2. b), así como medidas que aseguren asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, en especial, respecto de las personas que vivan en situaciones de pobreza (inciso 2. c). Estos derechos se consideran instrumentales para garantizar una finalidad esencial de la referida Convención que es favorecer la autonomía e independencia de las personas con discapacidad (cf. arts. 3, 9, 19, 20, 26, 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; arto IV (2) (b), Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las 11 Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad) (...)

De este modo, indicó que:

“(...) En esta línea, el artículo 19 del citado instrumento internacional contempla el derecho

de vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad en igualdad de condiciones y con opciones iguales a las de las demás. Este derecho implica, según el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, órgano que monitorea el cumplimiento de la convención y cuya interpretación debe servir de guía para los tribunales nacionales (cfr. doctrina de Fallos: 333:2306, 'Álvarez' y 335:452, 'Q.C.S.Y'), que las personas con discapacidad cuenten con todos los medios necesarios para tomar opciones y ejercer el control sobre sus vidas, y adoptar todas las decisiones que las afecten (Observación General n° 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, 27 de octubre de 2017, párrafos 9 y 16.a (...)).

En este sentido, destacó que:

“(...) las prestaciones sociales son fundamentales para posibilitar su plena inclusión social en igualdad de condiciones con los demás, de acuerdo con el enfoque constitucional que los reconoce y promueve como personas autónomas e independientes (cfr. dictamen de esta Procuración al que remitió la Corte en Fallos: 341:1625, 'González Victorica') (...)”.

Por otro lado, en relación con el derecho a contraer matrimonio y formar una familia establecido por el art. 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, argumentó que:

“(...) al examinar el derecho a la seguridad social previsto en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité que supervisa su cumplimiento, intérprete autorizado del Pacto, subrayó que el sistema de seguridad social debe comprender diferentes ramas entre las que se encuentran las prestaciones familiares, esenciales para la protección del artículo 10 de ese mismo instrumento que estipula: 'se debe conceder a la familia, que es elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo' (Observación General n° 19, 'El derecho a la seguridad social', 4 de febrero de 2008, párr. 18) (...)”.

Por ende, consideró que la interpretación del marco normativo se realizó de un modo formalista que conducía a vulnerar el derecho a la vida autónoma que el bloque de constitucionalidad federal reconocía a la persona con discapacidad.

Respecto de la obligación de proveer prestaciones de la seguridad social a las personas con discapacidad, consideró que:

“(...) constituye también un mandato de acción positiva en pos de asegurar la igualdad real de oportunidades en el acceso a una vida independiente y autónoma, en particular, de aquellas personas que carecen de medios de vida propios (art. 75, inciso 23, Constitución Nacional)

que importa un tratamiento diferenciado dirigido a equilibrar y compensar asimetrías y desventajas que derivan de la condición de discapacidad (cfr. Fallos: 342:411, ‘García’, considerando 12; Fallos: 344:1788, ‘Giménez’, considerando 7; en el mismo sentido, dictámenes de esta Procuración al que remitió la Corte en Fallos: 341:1625, ‘González Victorica’ y la jueza Highton de Nolasco en Fallos: 344:1788, ‘Giménez’) (...).”

En conclusión, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, concluyó que:

“(...) debido a la especial naturaleza de los derechos sociales en juego y a la preferente tutela de la persona que los reclama se impone realizar una interpretación estricta del supuesto de aplicación de las condiciones legales que rigen la pérdida de la pensión derivada, que resulte consistente con los principios que en esta especial materia consagra la Constitución Nacional (cfr. doctrina de Fallos: 344:1788, ‘Giménez’, considerando 7). Por tal razón, la presunción prevista en el artículo 2, inciso b, de la ley 17.562 debe ceder en los casos en que quede demostrado que, luego de contraer matrimonio, la persona pensionada con discapacidad carece de los medios económicos necesarios para hacer frente a sus necesidades materiales y las de su núcleo familiar (...).”

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

V. DERECHO A LA EDUCACIÓN

 **L., G. B. c/ Estado Nacional**⁵⁴

Síntesis

El caso versó sobre la acción de amparo que la actora por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad con discapacidad inició contra el Estado Nacional – Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación – Comisión de Pensiones Asistenciales, para hacer efectiva la asistencia educativa, en razón de la ausencia de cupos en los establecimientos educativos especiales y el transporte necesario que precisaba atento a su patología.

El Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 7, hizo lugar al amparo y condenó al Estado Nacional a disponer, de conformidad con la “Ley de Sistema de Protección Integral de los Discapacitados” — Ley N° 22.431⁵⁵ —, la asignación de subsidios destinados a costear la educación escolar especial y el transporte.

Apelado el pronunciamiento por la demandada, la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la sentencia. Para así decidir el Tribunal consideró que el trámite de amparo era improcedente y que la cuestión ameritaba mayor debate y prueba.

Además, indicó que la Ley N° 24.901 que creó el “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad” dispone que se aplique solo a las personas que no puedan afrontar los costos de aquellas prestaciones.

Por último, agregó que las prestaciones educativas sólo debían ser cubiertas con la asignación cuando no estuvieran aseguradas a través del sector público.

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue denegado lo que motivó la presentación de la queja.

Alegó que la ley N° 22.431 instituye un sistema de protección integral de las personas discapacitadas tendiente a asegurar su atención médica, su educación y su seguridad social, en la medida que éstas o sus obras sociales no puedan afrontarlas, y advierten que su obra social es una prepaga que sólo cubre aspectos médicos y nada la obliga a afrontar otros gastos.

También manifestó que no podía por sus propios medios afrontar los costos de atención de su hijo y

54. “L., G. B. c/ Estado Nacional”, L., 1553, XXXVIII, de 22/12/2003, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2003/NBecerra/diciembre/L_G_L_1153_XXXVIII.pdf.

55. Ley N° 22.431 “Sistema de protección integral de los discapacitados”, sancionada y promulgada el 16/3/1981, y publicada en el B.O. del 20/3/1981.

que el Estado no cumplía con las prestaciones básicas establecidas en la ley N° 24.901.

Dictamen de la PGN (2003)

En su dictamen del 22 de diciembre de 2003, el entonces Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, opinó que debía hacerse lugar a la queja, dejarse sin efecto la sentencia apelada, y que las actuaciones regresaran al tribunal de origen para que se dictara un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Teniendo en cuenta la finalidad de la ley, y el estado en el que la familia se encontraba, indicó que:

“(…) tal como lo expresa el artículo 1° y el mensaje de elevación, la ley 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad, tratando de establecer un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados, así como respecto de las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado. El objetivo de la ley se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraran en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan – en lo posible – neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (v. doctrina de Fallos: 313:579) (…)”.

De este modo, agregó que:

“(…) es incuestionable que la atención de una patología como la que padece el incapaz requiere de numerosos gastos de diversa índoles que deben ser soportados por los padres, y de otro, que estos, según lo manifestaron en la demanda, cubrieron, mientras les fue posible, los costos de educación y transporte, llegando a un límite de agotamiento y agobio financiero que les impidió continuar con la atención del menor (…)”.

Asimismo, precisó que:

“(…) En tales condiciones, ante la claridad del plexo normativo conformado por las leyes 22.431 y 24.901 y el decreto 762/97, en orden a que ponen a cargo del Estado el sistema de prestaciones básicas para los discapacitados en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan o las obras sociales no puedan afrontarlos, y atento, además, a la jerarquía de los intereses en juego y la gravedad de la situación, opino que no existen en autos, elementos de juicio suficientes como para invalidar los beneficios otorgados (…)”.

También ponderó, con sustento en jurisprudencia del Máximo Tribunal Federal, que se trataba de derechos en juego de un niño con discapacidad, y argumentó que:

“(…) Al propiciar esta solución, considero que debe tenerse en especial miramiento, de un lado, que la atención y asistencia integral de la discapacidad, como se ha explicitado en las leyes antes referidas y en jurisprudencia de V.E. que pon énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia (v. doctrina de Fallos: 323:3229; 324:3569, entre otros), constituye una política pública de nuestro país; y que de otro, que lo decidido compromete el interés superior de un discapacitado, que al inicio de estas actuaciones era, además, menor de edad, y que la Convención sobre los Derechos del Niño -citada por el juzgador en la sentencia impugnada-, encarece su tutela elevando aquel ‘interés superior’ al rango de principio (v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:2388; 324:112, entre muchos otros) (...)”.

Respecto del argumento de la Cámara Federal de la Seguridad Social, contra el remedio del amparo para saldar la cuestión en autos, consideró que:

“(…) parece irrazonable imponer a los aquí actores que acudan a la vía ordinaria, cuando por la vía del amparo ya llevan dos años litigando. En este contexto, si bien a propósito de un reclamo de alimentos a favor de un menor, V.E. interpretó que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si los actores tuviesen que aguardar al inicio de un nuevo proceso, y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere (v. Fallos:324:122 y sus citas) (...)”.

Sentencia de la CSJN (2004)⁵⁶

En su sentencia del 15 de junio de 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos del dictamen del entonces Procurador General de la Nación y resolvió declarar procedente el recurso extraordinario, y dejar sin efecto la sentencia apelada.

R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ Amparo⁵⁷

Síntesis

El caso consistió en determinar si la Obra Social podía cubrir ciertas prestaciones médicas y educativas

56. Cfr. Fallos: 327: 2413, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5627721&cache=1648391378877>.

57. “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ Amparo”, R, N° 104, XLVII, de 16/3/2012, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2012/MBeiro/marzo/R_D_R_104_L_XLVII.pdf.

de un niño con discapacidad.

Los padres de “D.R.” en representación de su hijo menor de edad y con Síndrome de Down, entablaron una demanda contra la Obra Social del Personal de Salud (en adelante OSPSA) y solicitaron que se pusiera a cargo de la entidad la cobertura de la psicopedagoga, la fonoaudióloga, la maestra integradora y los aranceles del establecimiento educativo privado al que el niño acudía.

El Juzgado interviniente de Primera Instancia condenó a la demandada a que cubriera los aranceles del establecimiento educativo privado en donde el niño estaba escolarizado, además de las prestaciones médicas.

Apelado el pronunciamiento, la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, revocó lo resuelto. Entre sus fundamentos, el Tribunal indicó que la Ley N° 24.901 prevé, siempre que sea posible, la implementación de la escolaridad en un establecimiento común con integración; mientras que la Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación⁵⁸ dispone que las prestaciones educativas incluidas en el nomenclador, serían provistas a aquellos beneficiarios que no contaran con oferta educacional estatal adecuada a la índole de su discapacidad.

Contra esa sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido.

Dictamen de la PGN (2012)

En su dictamen del 16 de marzo de 2012, la entonces Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiro, consideró que debía hacerse lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocarse la sentencia apelada.

Precisó que los fundamentos de la demanda planteaban dos delicados problemas relacionados inescindiblemente. El primero de ellos se refería a la cobertura de acciones asistenciales, terapéuticas o educativas llevadas a cabo por efectores externos, y el otro atinente a la carga de la prueba sobre la falta de posibilidad de afrontar los costos de esas prestaciones.

Con sustento jurisprudencia del Máximo Tribunal y de los criterios de la Procuración General de la Nación en la materia, argumentó que:

“(…) acerca de los principios rectores que rigen allí donde se ponen en juego los estatutos de la salud, la discapacidad y la niñez, (...) tanto V. E. como esta Procuración General han tenido sobrada ocasión de expedirse en esta materia (conf. esp. desarrollo efectuado en el

58. Ministerio de Salud y Acción Social, Res. 428/99, “Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad. Normativa General. Niveles de atención y tratamiento”, sancionada el 23/6/1999.

dictamen emitido *in re* S.C. A. N° 804, L. XLI, 'Arvilly, Giselle Marina c/Swiss Medical SA' fechado 14/2/2006; doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 324:754 y 3569; 326:4931; 327:2127 y 2413; 328:1708; 329:2552; 330:3725; 331 :2135; 332:1394 y sus citas). Sólo recordaré que, en esta particular área de los derechos humanos, los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de derechos, promoción, atención privilegiada, disfrute de una vida plena y decente, máxima inclusión social de los niños con discapacidad y consideración primordial de su interés tienen jerarquía superior, imponiendo una dirección a la tarea interpretativa (conf. esp. arts. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [aprobada por Ley N° 26.378; esp. arts. 3, 7, 10, 23, 24, 25 y 26]; y Convención sobre los Derechos del Niño [esp. arts. 3, 23 Y 24], con las que se alinea la ley N° 24.901 (...)

En cuanto a la carga de la prueba, indicó que:

“(...) en los dictámenes publicados en Fallos: 327:2413, 331:2135 y 332: 1394, en los cuales se propició la perspectiva de que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar -y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio. Asimismo, se ponderó -a contrario sensu- que debía demostrarse la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna, siendo que el Síndrome de Down lleva de suyo la necesidad de iniciar y mantener el tratamiento en establecimientos que cuenten con equipos capacitados, con modelos sistemáticos y, en principio, inclusivos, lo cual -insisto aquí- resulta un correlato propio de esa patología y de los progresos logrados por la persona afectada, que podrían desvanecerse de no continuar el proceso en curso (conf. AIHRC/4/29, parág. 10, 12, 25, 27, 40, 41, 84 'd', 'e', 'f' y 'g'; Observación General N° 9, parág. 27 y 33) (...)

Agregó que:

“(...) el régimen propio de la discapacidad se ve desnaturalizado al dejar sin cobertura una necesidad central, con único fundamento en la ausencia de una prueba negativa que la ley N° 24.901 no exige. Como se vio, el a qua deriva su conclusión de una norma de rango inferior (la Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social [punto 6 del Anexo 1]), cuyo texto tampoco autoriza a colocar una carga de tal magnitud en cabeza de la familia del niño discapacitado. Al contrario -y aun concediendo por hipótesis que pueda abrirse una duda a raíz de la limitación que introdujo la mencionada resolución ministerial-, frente a la disyuntiva, debió procederse con arreglo a las directrices tuitivas que dicho sistema impone en favor del niño (...)

También analizó disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre las que

destacó la Observación General N° 1 del Comité de los Derechos del Niño sobre la importancia y propósitos de la educación, y enfatizó que:

“(…) están directamente vinculados con el ejercicio de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución (...) La educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. El objetivo es habilitar al niño desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje y otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto la ‘educación’ es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad (...)”.

Luego esas pautas las hizo extensible al resto de los rubros que los actores reclamaban en representación de hijo menor de edad con discapacidad y afirmó que:

“(…) En el particular contexto del estatuto de la discapacidad, opino entonces que los padres de este niño sólo debían acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional respectiva, quedando en cabeza de OSPSA -en lo que aquí se discute- invocar y agregar elementos suficientes para crear convicción en el sentido de que podía proveer por otros medios prestaciones de jerarquía técnica igual o mayor, así como que la modificación no era nociva en orden a la evolución del niño, o que en autos se verificaba alguno de los supuestos del art. 12 de la ley 24.901, de modo que fuera más beneficioso para el niño el cambio de institución o terapeuta, hacia operadores de su plantel (...)”.

Sentencia de la CSJN (2012)⁵⁹

En su sentencia del 27 de noviembre del 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos los fundamentos del dictamen de la entonces Procuradora Fiscal, y resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

59. CSJN, “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”, R. 104. XLVII, del 27/11/2012 disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=697271&cache=1648229365178>

Síntesis

En el caso se planteó si la negativa a inscribir en la carrera de educación física a una persona con una discapacidad motriz, sobre la base de que no reunía las condiciones físicas para cursarla, afectaba el derecho de acceso a la educación de las personas con discapacidad.

El actor fue diagnosticado con cuadriparesia espástica perinatal, a pesar de ello, se graduó en la Universidad Nacional de La Matanza como licenciado en educación física. Ese título lo habilitó para asesorar sobre aspectos físico-motrices vinculados con los procesos educativos y llevar adelante eventos, cursos y seminarios relacionados con la educación física.

En el año 2009, el actor intentó continuar sus estudios en la misma universidad a fin de obtener el título de profesor en educación física, que lo habilitaría para planificar, organizar, conducir y evaluar procesos de enseñanza en todos los niveles del sistema educativo nacional.

Denegada la inscripción a la carrera que pretendía cursar, el actor inició una acción de amparo contra la Universidad Nacional de La Matanza. El Juzgado de Primera Instancia interviniente resolvió a su favor.

Apelado el pronunciamiento la Sala II de la Cámara Federal de San Martín confirmó la sentencia, y en consecuencia, ordenó a la Universidad Nacional de La Matanza a inscribir al amparista en el profesorado universitario en educación física y a efectuar los ajustes razonables en los métodos de examen con el fin de que éste no resulte de imposible realización.

Para así decidir, el Tribunal analizó los antecedentes académicos y profesionales del actor y el informe del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (en adelante, INADI) y concluyó que constituía un acto de manifiesta arbitrariedad e ilegalidad la negativa de la institución a inscribir al actor.

Disconforme, la Universidad Nacional de La Matanza interpuso recurso extraordinario federal, que denegado motivó la interposición de una queja.

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 1 de junio de 2015, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía declarar admisible la queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

60. "Naranjo, Emiliano P. c/ Universidad Nacional de La Matanza" CSJ 94/2014 50-N CS001, de 1/6/2015, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/AGilsCarbo/junio/Naranjo_CSJ_94_2014.pdf

En primer lugar, indicó que:

“(…) El recurso extraordinario fue mal denegado porque en él se cuestiona la inteligencia de normas de carácter federal y la decisión recurrida es contraria a la validez del derecho que la apelante funda en esas normas (art. 14, inc. 3, ley 48). Asimismo, considero que toda vez que los agravios vinculados con la arbitrariedad de sentencia se encuentran inescindiblemente ligados con los referentes a la inteligencia de las normas federales, resulta procedente tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 308:1076; 330:3471, 4331, entre otros). Por ello, la queja es procedente (…)”.

Sin embargo, luego precisó que el recurso interpuesto por la Universidad Nacional de La Matanza no podía prosperar. Argumentó que el agravio fundado en la autonomía universitaria debía ser rechazado, porque ello no importa desconocer otras normas constitucionales de derechos humanos:

“(…) el amplio alcance del principio de autonomía, consagrado en el artículo 75, inciso 19, no importa desvincular a las universidades de las restantes disposiciones de la Constitución Nacional, puesto que éste no deja de formar parte del ordenamiento jurídico general (dictamen de esta Procuración General en la causa S.e. U. 8, L. XLV, ‘Universidad Nacional de Córdoba c/ Estado Nacional s/ acción declarativa’, emitido el 7 de octubre de 2009, cuyos fundamentos y conclusiones fueron compartidos por la Corte Suprema en Fallos: 333:1951; ‘Ministerio de Educación de la Nación c/ Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires s/ recurso administrativo directo’, cit., considerando 11º) (…)”.

En este sentido, agregó que:

“(…) las normas constitucionales de protección del derecho a la educación y las referidas a los derechos de las personas con discapacidad — artículos 14, 16 y 75, incisos 19, 22 Y 23, de la Constitución Nacional; artículo 13, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 1 y 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad — resultan aplicables en el ámbito de la universidad, sin que pueda alegarse que ello importa un avasallamiento de su autonomía (dictamen en la causa S.C.U. 8, L. XLV, ‘Universidad Nacional de Córdoba c/ Estado Nacional s/acción declarativa’, cit.) (…)”.

También rechazó el agravio de la institución al alegar que la inscripción del actor en el profesorado en educación física y la obligación de efectuar “ajustes razonables” implicaban una intromisión ilegítima en el ejercicio de facultades exclusivas de las autoridades educativas federales.

Entre sus argumentos, recordó que:

“(…) la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -a la que recientemente se le otorgó jerarquía constitucional a través de la ley 27.044-- 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 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Furlan y familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 133; dictamen de esta Procuración General en la causa S.e. P. 698, L. XLVII, ◁P., A. C. s/ insania’, emitido el 21 de febrero de 2014) (...)”.

Consideró que el “nuevo modelo social de la discapacidad” al que adhirió el Estado argentino implica la realización de “ajustes razonables” y la prestación de apoyos técnicos para el goce pleno de los derechos, lo que no atenta contra la autonomía universitaria:

“(…) en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los «ajustes razonables» son aquellas 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 de todos los derechos fundamentales en igualdad de condiciones con las demás (...) el artículo 24 dispone que los Estados deben asegurar un sistema de educación inclusivo en todos los niveles y garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior y a la formación profesional. Estipula también que, para hacer efectivo el derecho a la educación, se deben realizar ajustes razonables en función de las necesidades individuales y prestar medidas de apoyo personalizadas y efectivas (...)”.

Asimismo, señaló que:

“(…) el artículo 6, inciso 6, apartado b, de las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad prevé que se debe «permitir que los planes de estudio sean flexibles y adaptables y que sea posible añadirles distintos elementos según sea necesario» (en el mismo sentido, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones Finales sobre Argentina, CRPD/C/ARG/CO/1, 19 de octubre de 2012, párr. 37). A su vez, se ha enfatizado que es necesario que las personas con discapacidad obtengan títulos y certificados de estudio en pie de igualdad con los demás estudiantes para poder competir y formar parte de la fuerza de trabajo (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ‘Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación’, A/HRC/25/29, 18 de diciembre de 2013, párr. 9). En particular, la Convención sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad obliga a los Estados a adoptar medidas para emplear maestros con discapacidad (art. 24, inc. 4) a fin de utilizar la diversidad como oportunidad para enseñar y aprender (...)”.

Por otra parte, en cuanto al ordenamiento jurídico nacional destacó que:

“(...) 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 (art. 2). Asimismo, establece que, entre las funciones básicas de las instituciones universitarias, se encuentra la de «formar y capacitar científicos, profesionales, docentes y técnicos, capaces de actuar con solidez profesional, responsabilidad, espíritu crítico y reflexivo, mentalidad creadora, sentido ético y sensibilidad social, atendiendo a las demandas individuales, en particular de las personas con discapacidad» (art. 3) (...)”.

Analizado el marco constitucional y legal, sostuvo que la recurrente se negó a realizar los ajustes razonables a fin de posibilitar que el actor cursara el profesorado en educación física, sin demostrar que ello implicara, en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, una carga desproporcionada o indebida.

Por lo tanto, concluyó que:

“(...) tal como estableció la sentencia bajo examen, la adecuación en los métodos de evaluación en los términos del artículo 24, inciso 5, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no constituye un atentado contra el principio de autonomía universitaria consagrado en el artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional. Por el contrario, se trata de la materialización de un deber proveniente del derecho internacional de los derechos humanos a fin de que el señor Naranjo, de acuerdo con sus destrezas físicas, pueda cursar una carrera universitaria que le permita integrarse, progresar y desarrollarse en el plano personal y laboral, y obtener un título universitario en condiciones de igualdad (...)”.

Sentencia de la CSJN (2015)⁶¹

En su sentencia del 10 de noviembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el recurso extraordinario, cuya denegación originó la queja, era inadmisibile, en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

61. CSJN, “Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza s/ amparo ley 16.986”, CSJ 94/2014 (50-N)/CS1, de 15/11/2015, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=726344>

Síntesis

El caso trata sobre una niña de 7 años de edad que padecía diplejía espástica como secuela de encefalopatía crónica no evolutiva, que le exige como afiliada a la Obra Social demandada la cobertura integral de acompañante terapéutico, servicios de transporte y servicio educativo acorde a las necesidades de la familia.

Los padres de la niña “I.B.M.” de conformidad con las prescripciones del médico tratante iniciaron una acción de amparo contra el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas (en adelante, IOSFA) con el fin de cubrir el 100% de la cuota del Colegio Victoria Ocampo por contar con instalaciones adaptadas, del transporte del domicilio al colegio y del costo del acompañante terapéutico escolar de marzo a diciembre, de lunes a viernes de 8 a 13 horas.

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca confirmó la sentencia de la instancia anterior que hizo lugar a la acción de amparo promovida, y en consecuencia condenó a IOSFA a cubrir las prestaciones solicitadas de conformidad con lo prescripto por el profesional tratante.

Para así resolver, la Cámara señaló que el derecho a la salud de los niños con discapacidad está consagrado en la Constitución Nacional y en tratados de derechos humanos que comparten esa jerarquía.

Argumentó que una niña, afiliada al IOSFA, padece Diplejía Espástica, como secuela de encefalopatía crónica no evolutiva, posee Certificado Único de Discapacidad, y que, de acuerdo a las prescripciones médicas, requiere contar con acompañante terapéutico, servicios de transporte escolar y continuar asistiendo al colegio Victoria Ocampo por contar con instalaciones adaptadas, personal profesional orientado y una currícula controlada y reducida.

Además indicó que los artículos 16, 17 y 22 de la Ley N° 24.901 de “Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad”, tal como sostuvo el IOSFA, son los que regulan las prestaciones educativas a favor de las personas con discapacidad y que el Nomenclador de Prestaciones Básicas establece la provisión de aquéllas para los beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad.

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario federal, que fue contestado y denegado, lo que motivó la presentación directa. Entre sus agravios la recurrente alegó

62. “B.M., I. c/ Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas s/ amparo ley 16.986”, FBB 8535/2020/1/RH1, de 21/2/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2022/VAbramovich/febrero/B_M_I_FBB_8535_2020_1RH1.pdf

que se hallaba en tela de juicio la normativa que rige al IOSFA, en especial la ley N° 24.901 y el instructivo de Procedimientos de la Subgerencia de Asistencia Social, pues no obligaban a brindar cobertura de escuela común privada y tampoco ordenaban que dicha cobertura sea al 100%, ni para las prestaciones de escuela ni para las de acompañante terapéutico.

También entendió que se vulneró su derecho de defensa en juicio y debido proceso por el modo de valoración de la prueba y evaluación de los planteos de la demandada. Asimismo, indicó que en el caso mediaba gravedad institucional toda vez que se encontraba comprometido el sistema de salud, lo cual afectaba a toda la comunidad.

Dictamen de la PGN (2022)

En su dictamen del 21 de febrero de 2022, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que el recurso extraordinario había sido correctamente denegado y que correspondía denegar la queja interpuesta.

En primer lugar, indicó que la prestación de transporte se hallaba firme porque no fue materia de agravio del recurso extraordinario.

En cuanto a los agravios de la recurrente, precisó que:

“(…) involucran cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria (Fallos: 329:3855, ‘Vigencia Cooperativa de Trabajo Limitada’; 344:2430, ‘Scotia Bank Uruguay S.A.’); salvo que el recurrente acredite que el pronunciamiento, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, no puede adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 332:2815, ‘Benítez’), lo que no sucede en estos autos. En efecto, los argumentos de la recurrente que cuestionan la orden de cubrir el 100% de la cuota de la escuela privada y el 100% de la prestación de acompañante terapéutico, presentados como de naturaleza federal, se circunscriben estrictamente a la valoración que hizo la alzada (…)”.

En este sentido y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que:

“(…) la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que se dirige a cubrir casos excepcionales, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de sustento normativo, impiden considerar al pronunciamiento como una sentencia fundada en ley (Fallos: 343:919, ‘Brahim’, por remisión al dictamen de la Procurador Fiscal). En el caso, la sentencia recurrida encuentra adecuado fundamento en las consideraciones vertidas y en la valoración de la

prueba agregada a la causa y de los hechos no controvertidos (...)

De este modo, agregó que:

“(...) Para considerar que el IOSFA debía afrontar el costo de la cuota de educación pública común conforme lo previsto en los artículos 16, 17 y 22 de la ley 24.901 y el Anexo I, punto 6 de la resolución MSAS 428/1999 –todos citados por la demandada–, el tribunal tuvo en cuenta el criterio de la Corte Suprema adoptado en la causa R. 104, XLVII, ‘R. D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo’, sentencia del 27 de 6 noviembre de 2012, en la que se fijaron diversas pautas respecto de la carga probatoria que pesa sobre las partes en juicios de esta naturaleza. Allí se estableció que el agente del servicio de salud es quien debe ocuparse concretamente de probar y poner a disposición una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio educativo análogo al que se persigue en la causa, así como demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección de su familia (...)

Además afirmó que:

“(...) la recurrente no presentó el informe del artículo 8 de la ley 16.986, situación que tiene innegables consecuencias en el reconocimiento de la documental y de los hechos lícitos invocados en la demanda en lo que hace a la oportunidad de las alegaciones que configurarían los términos del debate, a la vez que obliga a actuar con extrema cautela en la apreciación de las circunstancias (R. 104, XLVII, ‘R.D.’, cit.) (...)

En el mismo sentido consideró que los amparistas presentaron ante el IOSFA previo al inicio del proceso una nota de la cual se desprendía que los progenitores realizaron una búsqueda exhaustiva y no hallaron una escuela estatal adecuada para las necesidades de su hija. Explicaron que el colegio elegido era de los más económicos de Bahía Blanca, ciudad en la que se situaban el resto de las terapias a las que concurría la niña. Acompañaron también prescripción médica donde se requería la continuidad en la institución solicitada para la cobertura.

Por ello, concluyó que:

“(...) las medidas ordenadas a cargo de IOSFA se encuentran encaminadas a hacer efectivos los imperativos de máxima inclusión social de los niños con discapacidad, cuyo marco normativo esta Procuración General ya ha reseñado en otras oportunidades (doctrina de R. 104, XLVII, ‘R.D.’, cit.; dictamen de la Procuración General de la Nación en S.C. G. 701, L. XLIX, ‘G., I. C. el Swiss Medical S.A. s/amparo ley 16.986’, emitido e128 de abril de 2015; entre otros) (...)

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

 **L, M c/ IOSFA s/ amparo ley 16.986⁶³**

Síntesis

En este caso, la discusión giró en torno a qué obligaciones le competen a una Obra Social para garantizar la educación general básica a una niña con discapacidad.

La Cámara Federal de Mar del Plata confirmó la sentencia de la instancia anterior que admitió parcialmente la acción de amparo promovida por “H.M.B.” y “A.D.L.” en representación de su hija menor de edad “M.A.L.”.

En consecuencia, condenó al IOSFA a cubrir al 100% la prestación de escolaridad nivel secundario con proyecto de inclusión e integración en el “Colegio de las Naciones Unidas”, conforme a la resolución MSAS 428/1999 y el artículo 17 de la ley que regula el “Sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad” — Ley N° 24.901 —.

Para resolver de ese modo, el Tribunal sostuvo que el derecho a la salud y a la vida tienen un papel central en el sistema constitucional argentino y que la Ley N° 24.901 creó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad.

Afirmó que entre las prestaciones que prevé el marco jurídico, se incluye la educación general básica, que abarca la escolaridad entre los 6 y los 14 años de edad, o hasta la finalización del ciclo correspondiente, dentro de una “escuela de educación especial” o dentro de un “establecimiento común, en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada”.

Asimismo, enfatizó que, desde hace varias décadas, se ha desarrollado un proceso mundial de inclusión de las personas con discapacidad en el sistema formal y ordinario de educación. Así, concluyó que cuando la educación se brinda en un establecimiento común con apoyo de integración escolar, corresponde cubrir la atención en la “escuela común”, en consultorio o en domicilio, con apoyo técnico especializado para niños con discapacidad.

63. “L, M c/ IOSFA s/ amparo ley 16.986”, FMP 22298/2019/CS1-CA3, de 21/12/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2022/VAbramovich/diciembre/L_M_FMP_22298_2019_CS1CA3.pdf

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido por la cuestión federal planteada y rechazado por la causal de arbitrariedad de sentencia.

La recurrente alegó que se hallaba en tela de juicio la inteligencia de la normativa que rige al IOSFA, en especial, la ley N° 24.901 y el instructivo de Procedimientos de la Subgerencia de Asistencia Social, que no obligaban a brindar cobertura de escolaridad común.

Dictamen de la PGN (2022)

En su dictamen del 21 de diciembre de 2022, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que correspondía declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, y confirmar la sentencia apelada.

En relación al recurso extraordinario interpuesto indicó que:

“(…) resulta formalmente admisible pues se ha puesto en cuestión la interpretación de normas de carácter federal – ley 24.901, res. MSAS 428/1999 y concordantes, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48). En la tarea de establecer la inteligencia de normas federales, la Corte no está limitada por las posiciones de las partes o del tribunal apelado, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue, sin necesidad de abordar todos los temas propuestos, sino aquellos que sean conducentes para la correcta solución del caso (Fallos: 340:1269, ‘V. I., R.’; entre otros) (...)”.

Argumentó que la cuestión federal en debate consistía en determinar si la Obra Social demandada se encontraba obligada a cubrir la prestación del nivel secundario de escolaridad o solo el nivel primario, y en caso afirmativo definir el alcance de esa cobertura.

Del marco normativo nacional aplicable al caso, precisó que:

“(…) la ley 24.901 establece como prestaciones básicas a las educativas y las describe como “aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad. Comprende escolaridad, en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros (...) (art. 17). A su vez, la Educación General Básica, que integra las prestaciones educativas, “es 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 escolar especial o común. El límite de edad no implica negar el acceso a la escolaridad a aquellas personas

que, por cualquier causa o motivo, no hubieren recibido educación...’ (arts. 19 y 22, ley 24.901). Esta pauta se reitera en la resolución MSAS 428/1999 que agrega que refiere a educación primaria y que la prestación institucional se brindará en [e]scuela de educación especial y/o escuela de educación común, en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada...’ (pto. 2.1.6.2., Anexo I) (...).”

Agregó que:

“(...) En ese marco normativo debe entenderse que la Educación General Básica a la que refiere la ley 24.901 incluye tanto la educación primaria como la secundaria pues una interpretación distinta iría en contra del objetivo de cobertura integral de necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad, que propugna la propia ley, y desnaturalizaría los alcances del ejercicio del derecho a la educación obligatoria e inclusiva prevista en la ley 26.206 (arts. 11 inc. n, 16 y 42 y Fallos: 341:929, ‘Y., M. V.’ (...).”

En igual sentido, de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sostuvo que:

“(...) Esta exégesis de la legislación es coherente con las Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para Argentina del 19 de octubre de 2012. Allí instó al Estado argentino ‘a intensificar sus esfuerzos para asegurar la escolarización de todos los niños y niñas con discapacidad en la edad obligatoria establecida por el Estado parte (...)’ (párr. 38). Asimismo, el Comité expresó en la Observación General número 4 que los Estados deben velar para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a la educación mediante un sistema de educación inclusiva a todos los niveles, incluyendo los ciclos educativos de secundaria y superior (párrs. 8 y 20) (...).”

Por otro lado, y con respecto a la obligación de cubrir la prestación de escolaridad, afirmó que:

“(...) De una lectura literal de las normas en juego se desprende que no se limita la prestación a escuela de educación especial. Puntualmente los artículos 17 y 22 de la ley 24.901 refieren indistintamente a escuela especial o común y el punto 2.1.6.2, Anexo I de la resolución MSAS 428/1999 explica que la prestación institucional se brindará en escuela de educación común en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada. Adicionalmente, el artículo 42 de la ley 26.206, específicamente referido a las personas con discapacidad indica que en las “problemáticas específicas que no puedan ser abordadas por la educación común” la educación especial es la modalidad del sistema educativo destinada a asegurar el derecho a la educación de las personas con discapacidad en todos los niveles y modalidades. Como se puede advertir, el criterio del IOSFA supone una restricción que no resulta, ni expresa ni implícitamente, del sistema impuesto por las normas citadas. Por lo tanto, la prestación de servicio de escolaridad primaria o secundaria,

especial o común, según las necesidades, deberá ser provista por las obras sociales a aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad (...).”.

En cuanto a la carga probatoria de las prestadoras de salud respecto al costo de escuela privada, y con sustento en precedentes del Máximo Tribunal Federal, recordó que:

“(...) la Corte Suprema fijó en la causa R. 104, XLVII, ‘R. D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo’, resuelta el 27 de noviembre de 2012, diversas pautas respecto de la carga probatoria que pesa sobre las partes en juicios de esta naturaleza. Allí estableció que el agente del servicio de salud es quien debe ocuparse de probar y poner a disposición una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio análogo al que se persigue en la causa y demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección de su familia, así como que la modificación propuesta no es nociva en orden a la evolución del niño, niña o adolescente. La familia, debe acreditar la afiliación y la prescripción profesional respectiva. En el presente caso los progenitores acompañaron prueba suficiente para acreditar las necesidades de la adolescente, mientras que el IOSFA no cumplió con las cargas probatorias que le correspondían, por lo que sus agravios no pueden prosperar. En efecto, la indicación de concurrencia a la escuela de nivel secundario Colegio Naciones Unidas fue realizada por tres médicos pediatras diferentes con el objetivo de dar continuidad pedagógica de inclusión e integración a la adolescente (...).”.

En suma, concluyó que la demandada no había cumplido con la carga probatoria que pesaba sobre ella a los efectos de acreditar que existía una escuela secundaria común pública acorde a las necesidades de la adolescente.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este documento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido al respecto.

VI. DERECHO A LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA

 I., J. M. s/ protección especial⁶⁴

Síntesis

En el caso se debatió, entre otras cuestiones, el alcance del derecho de las personas con discapacidad a contar con soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad y, en particular, cómo debían interpretarse las reglas del instituto de la adopción.

En el marco del expediente por insania de “C. M. I.”, una trabajadora social de un juzgado civil informó que el recién nacido “J. M. I.” se encontraba en una “grave situación de vulnerabilidad”, por lo que el Ministerio Pupilar promovió un trámite de protección especial del niño que motivó, finalmente, que fuera trasladado desde el Hospital Materno Infantil Ramón Sardá, donde había nacido, al “Hogar Querubines”.

Posteriormente, una junta evaluadora del Hospital Moyano determinó que “C. M. I.” se encontraba “en condiciones de convivir y realizar el cuidado de su hijo, bajo control y supervisión periódica”.

Por otro lado y en paralelo, y por iniciativa de “C. M. I.”, en octubre de 2012 se iniciaron gestiones para que la Dirección General de la Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el “Hogar Nazareth” estudiaran la viabilidad del alojamiento conjunto de la madre y el hijo.

La distancia entre el lugar donde estaba alojado el niño y el domicilio de la madre, las limitaciones madurativas de ésta y la falta de subsidios estatales, dificultaron el contacto asiduo.

Frente esa situación, el Juzgado intimó a la madre a que expresara cuál era su proyecto de vida para con el menor, y ante su silencio, sus limitaciones madurativas y la carencia de apoyo o marco familiar que la contuviera, decretó el estado de abandono y el adoptabilidad del niño.

Apelado el pronunciamiento, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que había dispuesto el estado de abandono moral y material de “J. M. I.”, en los términos del artículo 317, apartado a), segunda parte, del Código Civil entonces vigente, y dejó a salvo la posibilidad de que “C. M. I.” pudiera mantener contacto con su hijo.

Contra ese pronunciamiento, “C. M. I.” dedujo un recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

64. “I., J. M. s/ protección especial”, CIV 37609/2012/RH1 de 4/5/216, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/IGarcia/mayo/I_J_M_CIV_37609_2012.pdf

Dictamen de la PGN (2016)

En su dictamen del 4 de mayo de 2016, la entonces Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma Adriana García Netto, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, admitir el recurso, revocar la sentencia y disponer el reintegro de “J. M. I.”, previo proceso de adaptación, dado que aquél había vivido en un hogar transitorio desde su nacimiento.

Entre sus argumentos, sostuvo que el Estado debía realizar ajustes razonables a fin de asegurar no sólo la accesibilidad al entorno físico sino principalmente el ejercicio de todos los derechos de las personas con discapacidad. En esta línea, indicó que:

“(…) ese temperamento rector enmarca la noción de ‘ajustes razonables’ cuyo aseguramiento queda a cargo de los Estados y que, en la lógica de la CDPD, apunta no solo a la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, al ejercicio de todos los derechos humanos (arts. 2 y 5) (...)”.

Agregó que:

“(…) tal paradigma supone que la capacidad jurídica —reconocida por el art. 12—, no solo hace referencia a la titularidad de los derechos sino, centralmente, a su completo ejercicio por el propio individuo. Por ende, trae consigo la incorporación de esos ajustes razonables, cuya implementación efectiva deben garantizar los Estados (v. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: O.G. n° 1 (2014), ‘Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley’ [CRPD/C/ OC/1, 19/512014], en esp. párrafos 3,5,7, 8, 9, 13, 14, 15, 16,24,25,28 y 30; ‘Guía...’ pág. 97/99; ‘Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad’; resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU [A/RES/48/96, 04/03/1994], esp. arts. 4 y 9) (...)”.

Por otro lado, indicó que la denegación de ajustes razonables constituía discriminación por motivos de discapacidad. Así, sostuvo que:

“(…) el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad instó a la Argentina para que incorpore en su marco legislativo contra la discriminación el concepto de ajustes razonables y a que reconozca expresamente en la legislación y reglamentación pertinente que la denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad (v. Octavo período de sesiones, Ginebra, 17 a 28 de septiembre de 2012, ‘Examen de los informes presentados por los Estados en virtud del artículo 35 de la Convención; Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad’; esp. párr. 12. En análogo sentido, Observación General n° 20: ‘La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párr. 2, del Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales)’ [E/C. 12/GC/202; julio de 2009], par. 28; asimismo, ‘Guía...’ pág. 99). Con iguales objetivos, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280 (...).”

Asimismo, señaló que el Estado debía adoptar medidas efectivas para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con la familia, entre ellas, brindar asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos. De este modo argumentó que:

“(...) a la luz de los ejes conceptuales adelantados en su preámbulo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por ley 27.044), consagra explícitamente como principios generales del sistema: la autonomía individual, que incluye la prerrogativa de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad (ver, especialmente, acápites c, e, j, n, s, t, y x del preámbulo, y art. 3, CDPC) y concordantemente las obligaciones de los Estados partes para efectivizar esos derechos (arts. 4, 12, 19, 26 y conc.) (...).”

Asimismo, precisó que:

“(...) el artículo 23, dedicado al respeto por el hogar y la familia, dispone que ‘ ... [l]os Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con (...) la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás’; a cuyo fin garantizarán la prestación de ‘...la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos...’ (acápites 1.b y 2) (...).”

Respecto de las medidas que debía implementar el Estado a fin de asegurar servicios de apoyo orientados a incrementar el nivel de autonomía y el ejercicio de los derechos, indicó que:

“(...) a la par de explicitar el derecho de las mujeres con discapacidad a constituir su propia familia tanto el CRPD como el CDESCR y la Asamblea General de la ONU, aceptan tres estándares rectores de singular peso en autos, a saber: la prestación de servicios de apoyo indispensables para incrementar el nivel de autonomía en la vida cotidiana y el ejercicio de los derechos; la adaptación de esos servicios a las necesidades específicas de cada individuo, así como la consideración de esas necesidades como base principal para la adopción de las decisiones; y el derecho a soportes especiales para el ejercicio de la parentalidad. Asimismo, insisten en que esos aspectos deben garantizarse desde el Estado con medidas activas (...).”

Sentencia de la CSJN (2016)⁶⁵

En su sentencia del 7 de junio de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la entonces Procuradora Fiscal subrogante. Por consiguiente, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

65. Cfr. Fallos: 339:795, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7311912>

VII. DERECHO AL SUFRAGIO

 **F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil**⁶⁶

Síntesis

En el presente caso se analizó la posibilidad de determinar si una persona declarada incapaz podía ejercer el derecho al sufragio de acuerdo con los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad.

El señor “H.O.F.” tenía 72 años de edad y vivía solo desde el fallecimiento de su madre. A raíz de una denuncia realizada por un centro de jubilados al que asistía, se manifestó que se encontraba en un estado de abandono, por lo que el INSSJP inició un proceso de estudio del caso.

En ese marco el Instituto concluyó que “H.O.F.” padecía una debilidad mental discreta y, como consecuencia, la Asesora de Menores e Incapaces promovió la declaración de incapacidad por demencia por considerar que no tenía aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, esta fue decretada en el año 2000.

Desde el año 2005, comenzó a expresar su deseo de votar en los comicios nacionales, manifestación que renovó en varias instancias evaluatorias. Esto condujo a que la Asesora de Menores e Incapaces en 2012, al momento de solicitar la revisión de su capacidad jurídica, requiriera específicamente que se le permitiera ejercer su derecho al voto.

El Juzgado de Primera Instancia rechazó el pedido de rehabilitación de “H.O.F.” y mantuvo la declaración de incapacidad absoluta en los términos del derogado Código Civil de la Nación. En ese marco, confirmó la denegatorio del pedido de ejercicio del derecho al voto.

Apelado el pronunciamiento la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución. Sostuvo que la inhabilidad para votar del señor “H.O.F.” respondía a lo previsto en el artículo 3, inciso a) del Código Electoral Nacional — Ley N° 19.945⁶⁷ —. Consideró el Tribunal que esa norma no fue derogada sino complementada por la Convención Americana de Derechos Humanos, la “Ley de Derecho a la Protección de la Salud Mental” — Ley N° 26.657 — y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

66. “F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil”, CIV 83563/1997/CS1, de 6/4/2016, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/VAbramovich/abril/FHO_CIV_83563_1997.pdf

67. Ley N° 19.945 “Código Electoral Nacional”, sancionado el 14/11/1972, y publicado en el B.O. del 19/12/1972.

Concluyó que la capacidad del señor “H.O.F.” se restringía a todos los actos de la vida civil, sean actos de carácter persona o patrimonial, no pudiendo dirigir su persona, ni administrar o disponer de sus bienes.

Contra dicho pronunciamiento, la curadora pública interpuso recurso extraordinario que fue concedido por existir cuestión federal. La recurrente adujo que promovió la rehabilitación de “H.O.F.” porque estaba motivada en los resultados de los informes sociales e interdisciplinarios que daban cuenta de los avances y mejoras en salud psicofísica.

También alegó que la resolución vulneró el plexo normativo en materia de salud mental y derechos humanos, en especial el derecho al voto, a la igualdad, a la autonomía personal (arts. 12 y 29, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 23, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 152 ter, del derogado Código Civil).

Dictamen de la PGN (2016)

En su dictamen del 6 de abril de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia recurrida.

Para ello, estimó adecuado llevar adelante un examen estricto de las restricciones en el ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad mental, en tanto se trata de un grupo en situación de vulnerabilidad que ha sido objeto de discriminaciones históricas.

Indicó que la sustitución o subrogación absoluta de la voluntad fue desplazada por el modelo social de la discapacidad:

“(…) con la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —dotada luego de jerarquía constitucional a través de la ley 27.044— se produjo un cambio profundo del enfoque acerca de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad que las concibe como titulares y sujetos plenos de derechos, reconociendo en el artículo 12 de ese instrumento internacional que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás y que se debe disponer un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardas proporcionales y revisables periódicamente (CSJ 698/2011 (47-P), ‘P. A. C. s/ insania’, sentencia del 11 de diciembre de 2014, por remisión al dictamen de esta Procuración) (...)”.

Sostuvo que la capacidad general se presume y la limitación para realizar determinados actos jurídicos

es de carácter excepcional. En esta línea, consideró que:

“(…) el modelo [social de la discapacidad] ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y Comercial de la Nación —ley 26.994—, que reconoce que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y que la limitación de la capacidad para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (arts. 31 y 32). Esta norma debe ser aplicada en la solución del presente caso conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos (conf. Fallos 318:2438; 325:28 y 2275; 331:2628; 333:1474; CSJ 118/2013 (49- V)/CS1, ‘V., C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros s/ amparo’, sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros) (…)”.

A su vez, consideró que también se presumía la capacidad en relación con la restricción del derecho al voto. De este modo, precisó que:

“(…) estos principios deben aplicarse respecto de la restricción del derecho al voto de H. O. F., consagrado en los artículos 37 de la Constitución Nacional, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, de manera específica, en el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (…)”.

También, indicó que el modelo social de la discapacidad obliga al Estado a avanzar gradualmente en la superación de las barreras que impiden a las personas con discapacidad el ejercicio de derechos, entre ellas las barreras sociales, culturales y jurídicas que impiden la plena participación de las personas con discapacidad mental en el proceso electoral.

Asimismo, consideró que la restricción de los derechos electorales a las personas con discapacidad mental afecta a quienes resultan marginados y al sistema democrático en su conjunto:

“(…) las personas con discapacidad mental han sido objeto de una exclusión sistemática del cuerpo electoral y la discapacidad mental ha sido considerada históricamente como un factor determinante para negar el ejercicio de la ciudadanía política. Esa exclusión, como otras que han sido referidas, tiene un doble aspecto pues afecta a quienes resultan marginados, pero también al pueblo en su conjunto, debilitando la representación y el sistema democrático (…)”.

Por otro lado, sostuvo que la capacidad para ejercer el voto de una persona declarada incapaz debe decidirse a la luz del modelo social de la discapacidad y puede incluir la designación de apoyos. En

esta línea, señaló que:

“(...) la capacidad de H. O. F. para ejercer su derecho al voto no debió determinarse en forma automática como consecuencia de su declaración general de incapacidad, en los términos del artículo 141 del Código Civil, y de la aplicación del artículo 3, inciso a, del Código Nacional Electoral, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación. Por el contrario, debió decidirse a la luz de los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad adoptado por la Constitución Nacional y las normas legales reglamentarias que imponían realizar una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad de H. O. F. para votar, y designarle apoyos en caso de concluir que presentaba alguna dificultad para el ejercicio autónomo de ese derecho (...)”.

Además, recordó que la limitación del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad mental debe estar sujeta a un examen estricto, pues se trata de un grupo históricamente discriminado. Con remisión al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recordó que:

“(...) en un caso sobre el derecho al voto de las personas con discapacidad mental, sostuvo que si la restricción de ese derecho se dispone respecto de un grupo en situación de vulnerabilidad, que ha sido objeto de discriminaciones históricas, el Estado debe esgrimir razones de mucho peso para disponerla. La razón de este enfoque, afirma el tribunal, es que estos grupos han sido objeto de prejuicios con consecuencias duraderas, dando lugar a la exclusión social (TEDH, ‘Caso de Alajos Kiss v. Hungary’, sentencia del 20 de mayo de 2010, párr. 42). Por ende, afirmó: ‘una eliminación indiscriminada del derecho al voto, sin una evaluación judicial individualizada (...) no puede considerarse compatible con fundamentos legítimos para restringir el derecho al voto’ (párr. 44) (...)”.

Agregó que:

“(...) el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de interpretación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha ido aún más allá pues consideró que el artículo 29 de dicho instrumento no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna del derecho al voto respecto de ningún grupo de personas con discapacidad (CRPD, Comunicación 4/2011 CRPD/c/10/D/4/2011, apartados 9.4 y 9.6) (...)”.

Finalmente, consideró que el Estado está obligado a garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos en igualdad de condiciones con las demás y, con mención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, recordó que:

“(...) Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos

políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a: a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante (...) iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar (...).”

En virtud de estos argumentos, estimó que la restricción del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad era de carácter excepcional y debía ser fundada; y que, a la luz del nuevo modelo social de la discapacidad, no es posible mantener la categoría jurídica de “demente”; de esta forma, concluyó que:

“(...) en la actualidad, el sistema legal concibe a las personas con discapacidad mental como titulares y sujetos plenos de derechos que ya no son dementes ni incapaces pues lo único que se puede limitar es la autonomía para realizar determinados actos jurídicos. Inclusive el supuesto de restricción de la capacidad del artículo 32 —para el que se reserva el sistema de representación y curatela— exige la implementación de apoyos previos a la declaración de incapacidad y es de carácter estrictamente excepcional (...).”

Sentencia de la CSJN (2018)⁶⁸

En su sentencia del 10 de julio de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

68. *Cfr. Fallos*: 341:745, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7463042>

VIII. GRUPOS VULNERABLES

VIII.1. Niñas, niños y adolescentes

VIII.1.i. Derecho a la salud y a un nivel de vida adecuado

F., A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor de edad H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo⁶⁹

Síntesis

En el caso se abordó el derecho de un niño con discapacidad a recibir una cobertura médica por parte del Estado Nacional toda vez que su obra social no podía cumplir con sus obligaciones por encontrarse en concurso preventivo.

Los padres del menor, en nombre propio y en representación de su hijo promovieron acción de amparo contra el Estado Nacional, a fin de que se le ordenara, en su carácter de garante subsidiario de la salud del niño, procedan a brindarle la prestación de los servicios médicos que este requería, dada la enfermedad de fibrosis quística que padecía y la omisión de cobertura por parte de la Asistencia Mutual Integral de la Asociación Mutual Supervisores Ferroviarios, la que estaba afiliado en su condición de beneficiario adherente.

Fundaron su pretensión en las normas constitucionales del derecho a la salud, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en particular con los compromisos asumidos por el Estado Nacional en materia de protección a la niñez y discapacidad.

El Juzgado de Primera instancia no hizo lugar al amparo deducido. Apelado el pronunciamiento la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná revocó la resolución y condenó al Estado Nacional a efectos de que arbitrara la prestación de cobertura de salud del menor por sus dolencias, sin perjuicio de la oportuna delegación de tales obligaciones legales a la asociación mutual a la cual estaba asociado el amparista y a los organismos competentes.

Para así decidir, el Tribunal consideró que el amparo era la vía idónea en tanto se encontraba gravemente comprometido el derecho del niño a la protección integral de su salud y a una adecuada calidad de vida, toda vez que la asociación mutual a la que estaba asociado solicitó la homologación judicial de un acuerdo preventivo extrajudicial, circunstancia que motivó el retaceo de la cobertura en la medicación.

69. "F., A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor de edad H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo", F, 838, XLI, de 28/2/2006, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2006/RBausset/febrero/floreancig_f_838_I_41.pdf

Contra dicha sentencia, la demandada dedujo recurso extraordinario que fue concedido en cuanto a la cuestión federal y denegado en punto a la invocación de arbitrariedad y gravedad institucional.

Dictamen de la PGN (2006)

En su dictamen del 28 de junio de 2006, el entonces Procurador Fiscal ante la CSJN, Ricardo Bausset, opinó que correspondía declarar la procedencia formal del recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Entre sus argumentos, indicó que:

“(…) el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Ley Fundamental. En este sentido, la Corte ha dicho reiteradamente que tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos: 321:2823) y ha explicitado la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud (Fallos: 325:292 y sus citas) (...)”.

Remitió al precedente “Asociación Benghalensis”⁷⁰ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y recordó que:

“(…) la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (...)”.

Respecto del fondo de la cuestión y de acuerdo con precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, argumentó que:

“(…) el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de

70. Cfr. Fallos: 323:1339, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4862491&cache=1656512006391>

la Ley Suprema). Así, el Tribunal ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (...) 5º) Que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y que dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario (...).”

En este sentido, agregó que:

“(...) en Fallos: 323: 3229 este Tribunal ha dejado bien establecida la responsabilidad que cabe en esta materia a las jurisdicciones provinciales. Las obligaciones sanitarias de la autoridad local no implican ‘...desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional -mediante el Ministerio de Salud- el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos de la amparista. De no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad. En este contexto, no puede soslayarse la función rectora que ejerce en este campo a través del ministerio demandado, para garantizar el cumplimiento del tratamiento sanitario, coordinando sus acciones con los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios (Fallos: 323:3229, considerando 27)’ (...).”

En relación con la situación de concurso preventivo en la que se encontraba la obra social del actor, remitió al precedente “Campodónico de Beviacqua”⁷¹. En esta línea sostuvo que:

“(...) la existencia de una obra social que deba cumplir el Programa Médico Obligatorio -resolución 247/96, MS y AS, ya citada-, no puede redundar en perjuicio de la afiliada y menos aún del niño, pues si se aceptara el criterio de la recurrente que pretende justificar la interrupción de su asistencia en razón de las obligaciones puestas a cargo de aquella entidad, se establecería un supuesto de discriminación inversa respecto de la madre del menor que, amén de no contar con prestaciones oportunas del organismo al que está asociada, carecería absolutamente del derecho a la atención sanitaria pública, lo que colocaría al Estado Nacional en flagrante violación de los compromisos asumidos en el cuidado de la salud (...).”

Por lo tanto, concluyó que conforme el marco jurídico nacional e internacional vigente el Estado Nacional estaba obligado a asistir al menor.

71. Cfr. Fallos: 323:3229, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4936321&cache=1656512546318>

Sentencia de la CSJN (2006)⁷²

En su sentencia del 11 de julio de 2006, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones del entonces Procurador Fiscal. Por lo tanto declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

R., Gladys Elizabeth s/ amparo – apelación⁷³

Síntesis

En el caso se abordó la afectación del derecho a la salud de las personas menores de edad y con discapacidad. En particular, se solicitó la cobertura integral de la escolaridad en el instituto especializado “Casaverde” donde asistía “V. B. B.”, de 12 años de edad y con síndrome de down.

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 5 de General Roca, provincia de Río Negro, que hizo lugar parcialmente a la demanda incoada, la actora –en representación de su hija menor de edad y con discapacidad intelectual– dedujo recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia local.

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia desestimó dicho recurso, sobre la base de que el reclamo debía ajustarse a un juicio de conocimiento.

En consecuencia, la amparista interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la queja.

Dictamen de la PGN (2008)

En su dictamen del 5 de mayo de 2008, la entonces Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Entre sus fundamentos, sostuvo que:

“(…) observo que la sentencia comienza por reconocer que el derecho afectado en autos, es el de la salud. La cuestión debe resolverse, dice el *a quo*, conforme al principio rector que sienta en la materia el art. 59 de la carta magna provincial, precepto que entiende a la salud

72. Cfr. Fallos: 329:2552, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6052161>

73. “R., Gladys Elizabeth s/ amparo – apelación”, R, 1629, XLII, de 5/5/2008, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2008/MBeiro/mayo/R_Gladys_r_1629_l_xlii.pdf

-completo bienestar psicofísico y espiritual-, como un bien social esencial, constitutivo de la dignidad humana. Dentro de esas reglas básicas, incluye la idea de que el sistema de salud debe basarse en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación (...).”

A su vez, agregó que:

“(...) En sintonía con ello, reobra sobre la jurisprudencia de ese mismo tribunal, donde -con cita del art. 50 de la Constitución provincial-, se estableció la responsabilidad y obligación del Estado rionegrino en la garantía de las prestaciones médico-asistenciales, y se descalificó a las postergaciones en la atención de los enfermos, por ser modos inadecuados de sobrellevar la crisis que los afecta. Recuerda también, que no es el derecho a la salud lo que debe justificarse, sino las restricciones que de él se hagan. Afirma, asimismo, que aquel derecho, emerge de tratados internacionales con rango constitucional; de la Ley local N° 2055 y de las leyes nacionales N° 24.901 y N° 23.660, que defieren a las obras sociales, la carga de solventar totalmente las prestaciones por discapacidad, con el carácter abarcativo que les acuerda el texto positivo (...).”

En esta línea, consideró que:

“(...) las conclusiones a las que llega el *a quo*, son contradictorias con las premisas que él mismo propició. Así, el tribunal se explaya en aclarar cuáles son los criterios de los que debe partirse, e indica correctamente el conjunto normativo aplicable; más se decanta por dejar de lado todo ese andamiaje de grado superior, en favor de supuestas competencias genéricas, y de eventualidades financieras, igualmente teóricas. Para decidir así, aporta dos aparentes fundamentos, a saber: que la problemática ‘...viene mereciendo un criterio amplio de interpretación... pero siempre en orden a preservar y restablecer el orden jurídico vigente y comprometido ante específicas circunstancias del caso...’ (...) y que ‘No se desconoce ni la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ni el derecho a la salud, ni a la asistencia a las personas con capacidades diferentes... sino que se trata de un encaminamiento lógico que es natural de cualquier organización que atiende a la administración de los intereses colectivos de sus afiliados...’ (...).”

Por lo tanto, concluyó que:

“(...) el dogmatismo de estas afirmaciones me parece evidente, puesto que -de una parte y como ya dijimos-, ninguno de los principios o normas de fuente internacional o interna, conduce a la conclusión mantenida en el fallo. Y, de otra -tal como sostiene la progenitora-, la claridad de las disposiciones que identifican al sujeto pasivo primario es tal, que las modalidades presupuestarias -además de no haber sido invocadas por la interesada-, son

ajenas a los discapacitados; con lo cual, no pueden utilizarse para retardar el cumplimiento de un imperativo innegable, liberando a la obra social, en perjuicio de sus más altos beneficiarios (...)

Sentencia de la CSJN (2009)⁷⁴

En su dictamen del 9 de junio de 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal. Por lo tanto, resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

P., María Laura c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo⁷⁵

Síntesis

En el caso se abordó si correspondía otorgarle a la niña “V.R.” que padecía epilepsia, la cobertura integral de la medicación, estudios y tratamiento.

La Sala N° 2 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la condena impuesta a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (en adelante, OSPJN).

Para así decidir, el Tribunal de la causa estimó que: a) el Programa Médico Obligatorio (en adelante, P.M.O.) constituía el límite inferior del universo de prestaciones exigibles por los afiliados, pero no necesariamente su tope máximo; b) la necesidad de “V. R.”, de dos años de edad de recibir la asistencia solicitada, no había sido controvertida por la demandada; y c) no debían perderse de vista los fines que hacen a la existencia y funcionamiento de las obras sociales.

Contra el pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido.

Entre sus agravios, sostuvo que la sentencia desconocía el estatuto jurídico aplicable a la OSPJN, y que contradecía la Ley N° 23.890 que excluía expresamente del régimen de las leyes N° 23.660 y N° 23.661, y -por ende- del cumplimiento del P.M.O.

Dictamen de la PGN (2012)

En su dictamen del 17 de abril de 2012, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía desestimar el recurso extraordinario.

74. Cfr. Fallos: 332:1394, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6680911>

75. “P., María Laura c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo”, P, 679, XLVI, de 17/4/2012, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2012/MBeiro/abril/Primo_Maria_P_679_L_XLVI%5b1%5d.pdf

Respecto de la admisibilidad formal del recurso extraordinario, sostuvo que:

“(…) es formalmente procedente puesto que se encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas de carácter federal regulatorias del derecho a la salud (en particular, la ley n° 25.404) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48; arg. Fallos 326:4931, por remisión al dictamen de esta Procuración). Por lo tanto, los argumentos de los litigantes o de los jueces de la causa no restringen la actuación de ese tribunal, sino que le incumbe a V.E. realizar una declaratoria sobre la controversia (…)”.

Por otro lado, indicó que:

“(…) en autos no se controvierte la potencialidad discapacitante de la epilepsia -esfera en la que el debate se focaliza en aspectos probatorios-, creo pertinente tener presente que la prevención y la detección precoz -como medios para evitar o minimizar los efectos de las enfermedades de ese tipo-, constituye una preocupación crucial del organismo de seguimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, que impulsa la intervención temprana de los servicios de salud y la gratuidad (…)”.

A su vez, en relación con la discapacidad de la niña, precisó que:

“(…) en autos no está en discusión que la niña V. padece epilepsia ni, por ende, que el caso debe regirse por la ley 25.404. Dicha norma fue encuadrada por el propio legislador en el ámbito de la salud pública y quedó definida en el extracto como ‘medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia’. Se le imprimió así una perspectiva tutelar específica -autonomía de la discapacidad- estableciendo expresamente que: i.- el paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna (art. 4°). ii.- las prestaciones médico-asistenciales respectivas quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio aprobado por resolución N° 939/00 del Ministerio de Salud, sin perjuicio de aplicar, cuando correspondiere, lo dispuesto por las leyes N° 22.431 y N° 24.901 y sus normas reglamentarias y complementarias (art. 6°). iii.- toda norma que se oponga a sus prescripciones, queda sin efecto (art. 10) (…)”.

Respecto del interés superior del niño, principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño, indicó que:

“(…) el crecimiento físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de los niños, encuentra resguardo en el art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño, precepto éste que principalmente junto con el art. 3, constituye uno de los principios generales sobre los que se asienta ese instrumento internacional. De tal suerte, cualquier medida de aplicación

debería estar dirigida a conseguir aquella evolución óptima (arg. Comité de los Derechos del Niño: Observación general n° 5 [parág. 12 – art. 6]; Observación general n° 13 [parág. 59 y 62]; Y Observación General n° 7 [parág. 9 y 10]). La salvaguarda de ese desarrollo pleno y la centralidad de este aspecto, también está presente en la Opinión Consultiva n° 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde ese organismo de derechos humanos interpretó el concepto ‘interés superior del niño’ como un ‘principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño’ (v. esp. parág. 56 y 137, acáp. 7 y 8) (...).”

Así, agregó que:

“(...) adquiere relevancia particular el hecho de que los estudios y tratamiento -incluida, claro está, la medicación anticomercial- se presentan como prestaciones esenciales para la pequeña V., con unas características que -según autorizan a inferir las máximas de la experiencia y lo avizora el Sr. Defensor Oficial en el punto V.2 de su dictamen- pueden presumirse determinantes para su futuro desarrollo saludable, circunstancia que, en mi opinión, desautoriza nuevamente el criterio restrictivo que propugna la apelante (...).”

Sobre la base de estos argumentos, concluyó que:

“(...) a partir de las reflexiones precedentes, queda inmediatamente sin sustento la alegación basada en el principio de solidaridad. Ello así, sin perjuicio de lo defectuoso de la invocación, tanto por su generalidad como por la falta de demostración del desequilibrio económico que se generaría con el otorgamiento de la cobertura integral (...).”

Sentencia de la CSJN (2012)⁷⁶

En su sentencia del 14 de agosto de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibles los recursos extraordinarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

76. CSJN, “Primo, María Laura c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo”, P. 679. XLVI, de 14/8/2012, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6939292>

Síntesis

En el caso se analizó el alcance del principio de interés superior del niño, y en particular si un niño con discapacidad tiene derecho a cobrar con preferencia respecto de otros acreedores en el marco de un proceso de quiebra.

“B. M. F.”, nació con una parálisis cerebral irreversible a raíz de una *mala praxis* médica durante el parto. A raíz de este suceso los padres demandaron al médico responsable, a la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte y al Instituto Médico Antártida S.A.

En mayo de 2003, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia y fijó una indemnización en favor de “B. M. F.” y de sus padres.

Paralelamente, en febrero de 2003, se declaró la quiebra del centro médico demandado, por lo que los padres del niño promovieron un incidente a fin de que se verifique el crédito con sus respectivos intereses, y solicitaron que, en tanto el titular del crédito era un menor que sufría de incapacidad absoluta, se debía preceder al pago inmediato con los primeros fondos existentes en la quiebra.

El Juzgado Nacional en lo Comercial N° 20 declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los artículos 239, primer párrafo, 241, 242 y 243 inciso 2, de la «Ley de Concursos y Quiebras» — Ley N° 24.522⁷⁸ —.

En este marco, verificó en favor de “B. M. F.” un crédito con privilegio especial de primer orden y otro con carácter quirografario. Asimismo, verificó en favor de sus progenitores un crédito con carácter quirografario.

Respecto del primer crédito verificado en favor de “B. M. F.”, dispuso el pronto pago y su inclusión en el proyecto de distribución final presentado en el expediente principal.

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones interpusieron recursos extraordinarios, que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal.

77. “Instituto Médico Antártida s/ quiebra”, S.C.I. 344, L. XLVII, de 4/1/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/AGilsCarbo/noviembre/Inst_Med_Ant_I_344_L_XLVII.pdf

78. Ley N° 24.522 “Concursos y quiebras”, sancionada el 20/7/1995, promulgada parcialmente el 7/8/1995, y publicada en el B.O. del 9/8/1995.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 4 de noviembre de 2014, la entonces Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia.

Entre sus fundamentos, sostuvo que el proceso concursal que involucraba un crédito destinado a satisfacer los derechos de un niño con discapacidad debía ser analizado a la luz de los derechos del niño y de las personas con discapacidad. En esta línea, indicó que:

“(…) al Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad. Esas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que los niños discapacitados gocen los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales. Esta consideración también es receptada por el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (…)”.

A su vez, consideró que proceso concursal que involucra un crédito destinado a satisfacer los derechos de un niño con discapacidad debía ser analizado a la luz de los derechos del niño y de las personas con discapacidad. Así, precisó que:

“(…) el caso debe ser analizado a la luz de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad en tanto la indemnización que fue verificada en el marco de este proceso falencial tiene por objeto satisfacer sus derechos específicos (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Furlán y familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 124) (…)”.

Por otro lado, sostuvo que las niñas y niños con discapacidad gozan de preferencia en el cobro de créditos vinculados a la satisfacción de sus derechos fundamentales. De este modo, señaló que:

“(…) la protección especial prevista en los instrumentos internacionales de los derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso de la quiebra donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y las condiciones previstas originariamente. En esta situación particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de los niños discapacitados se traduce en una

preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas a la satisfacción de sus derechos fundamentales. Ello permite reconocer una consideración primordial, tal como lo requiere el interés superior del niño, en un contexto donde probablemente todos los créditos no puedan ser atendidos en su integridad. En suma, es un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada (...).

Agregó que:

“(...) el reconocimiento de una preferencia en el cobro constituye, en el caso, una respuesta apropiada a la particular situación del recurrente en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino al incorporar al ordenamiento jurídico los citados instrumentos internacionales con jerarquía superior a las leyes (art 75, inc. 22, Constitución Nacional) (...).

A su vez, consideró que la preferencia en el cobro de créditos de niños y niñas con discapacidad garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso. En esta línea, sostuvo que:

“(...) el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, especialmente por tratarse de una persona discapacitada, que vio postergado la satisfacción de su crédito a raíz del encuadramiento de su reclamo en el ámbito de un proceso de quiebra (...).

Por último, indicó que el crédito de los niños y niñas con discapacidad debe ser conciliado con lo que corresponde otorgar al resto de los acreedores privilegiados en la quiebra:

“(...) la tutela especial que cabe garantizar al crédito del niño discapacitado debe ser conciliada con la que corresponde otorgar al resto de los acreedores privilegiados en la quiebra, máxime a los de carácter especial (art. 241, ley 24.522) que tienen una alta preferencia de cobro sobre el asiento de sus privilegios. En este último sentido, el resguardo de ese derecho no persigue únicamente la protección del interés de ciertos acreedores, sino también de otros intereses colectivos subyacentes (...).

De este modo concluyó que:

“(...) en las particulares circunstancias del caso, y a fin de armonizar la totalidad de los derechos e intereses colectivos que subyacen en el régimen de privilegios, entiendo que corresponde atender el crédito de B. M. F. —que comprende al capital y a los intereses hasta la declaración de la quiebra— una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, y en las condiciones previstas para los créditos con privilegio general en el artículo 246 de la ley 24.522. Sin embargo, el crédito de B. M. F. debe atenderse con prioridad sobre los

créditos con privilegio general verificados a favor del Estado en los términos del artículo 246, inciso 4, de esa ley (doctr. S.C.P. 589, L. XLVI, ‘Pinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra’, sentencia del 26 de marzo de 2014). Sin dejar de reconocer la importancia de esas acreencias que están destinadas a atender objetivos de bienestar general, esa postergación es fruto de las obligaciones reforzadas que tienen el Estado y la comunidad para con los niños discapacitados (...).”

Sentencia de la CSJN (2019)⁷⁹

En su sentencia del 26 de marzo de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en concordancia con lo dictaminado por la entonces Procuradora General de la Nación, resolvió dejar sin efecto la sentencia apelada y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 239 (primer párrafo), 241, 242 (parte general), 243 (parte general) e inc. 2° de la Ley N° 24.522.

 **H., Federico Alejandro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno**⁸⁰

Síntesis

El caso consistió en determinar el alcance de los derechos de los niños con discapacidad a la salud y a la integralidad de las prestaciones.

Los padres en representación de su hija discapacitada “Z. T. H.”, presentaron un amparo contra el “Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno” (en adelante, CEMIC) para lograr la cobertura de diferentes prestaciones necesarias para garantizar la salud y la rehabilitación de la menor.

En particular, requirieron: a) valvas cortas de polipropileno pierna pie en 90° acolchada y valvas para sujetar muñeca en posición neutra y dedos en extensión; b) corsé en neoprene ballenado para controlar el tronco; c) estabilizadores de rodillas y de codos; d) cuello de goma de espuma de látex; e) bipedestador a medida; f) 125 pañales mensuales elastizados, con gel, tamaño extra grande; g) terapia ocupacional; h) aplicación de toxina botulínica; y i) maestra integradora.

La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó parcialmente la sentencia de primera instancia, y puso a cargo de CEMIC la totalidad de las prestaciones requeridas en la demanda en favor de la niña.

79. Cfr. Fallos: 342:459, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7511343>

80. “H., Federico Alejandro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ Amparo”, S. C. H. 196; L. XLVI, de 17/3/2014, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2014/MSachetta/marzo/H_H_196_L_XLVI.pdf

Contra la resolución, el centro médico interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 17 de marzo de 2014, el entonces Procurador Fiscal subrogante ante la CSJN, Marcelo A. Sachetta, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso federal y confirmar la decisión apelada en virtud del interés primordial de los niños con discapacidad.

En primer lugar, indicó que el régimen de protección plena de la discapacidad atañe también a las entidades de medicina privada. Así, sostuvo que:

“(…) más allá de las cláusulas contractuales —que no pueden invocarse para justificar el apartamiento de los deberes impuestos en esta materia— y por imperio de la ley 24.754, el cumplimiento del régimen de protección plena propio de la discapacidad incumbe —sin distinción alguna— a las entidades de la medicina privada, que tienen bajo su cargo las mismas prestaciones obligatorias establecidas para las obras sociales (...)”.

Agregó que:

“(…) en lo que atañe a las restricciones que invoca la demandada, referidas a la improcedencia de imponerle prestaciones de índole asistencial y/o social, cabe recordar que la ley 24.901 asume como objetivo la implementación de 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 brindar a los beneficiarios ‘una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos’ (v. art. 1°; B.O. 05/12/97) (...) En ese ámbito, el artículo 2° establece la obligatoriedad de la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la norma, que requieran las personas con discapacidad. Entre tales prestaciones se encuentran las preventivas (art. 14), de rehabilitación (art. 15), terapéutico-educativas (arts. 16 y 17) y asistenciales (art. 18), así como las tocantes al transporte especial para asistir a los establecimientos educacionales o rehabilitadores (art. 13) (...)”.

En este sentido, precisó que:

“(…) Se consideran, además, servicios específicos vinculados con la estimulación temprana, la educación inicial y general básica, la formación laboral y la rehabilitación —enumerados al solo efecto enunciativo en la ley—, según la patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar (cfse. arts. 19 a 28). Finalmente, se determinan prestaciones complementarias, entre las que se incluyen la cobertura de psicofármacos y de medicinas que no se producen

en el país (cf. Capítulo VII) (...)."

En segundo lugar, indicó que expresión "médico asistencial" debía entenderse con un contenido amplio:

"(...) la expresión 'médico asistencial' debe entenderse con un contenido amplio, como lo señaló esa Corte en el considerando 6° del antecedente de Fallos 330:3725, comprensivo tanto de la esfera estrictamente médica como de la asistencial. Ello, por otra parte, se compadece con el artículo 28 de la ley 23.661, citado por el Tribunal en su fallo, y con uno de los objetivos esenciales de la ley 24.901, cual es la integración social de las personas con discapacidad (cfse. arts. 11, 15, 23,33 a 37 y ccds., ley 24.901; y arts. 1°,3°,4°,7°,9°, 19, 24, 25, 26, 27, 28 y ccds. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 26.378) (...)."

En tercer lugar, estimó que la cobertura integral a las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad debe interpretarse considerando el interés primordial del niño con discapacidad. En esta línea, sostuvo que:

"(...) procede poner de resalto que 'en esta particular área de los derechos humanos, los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de derechos, promoción, atención privilegiada, disfrute de una vida plena y decente, máxima inclusión social de los niños con discapacidad y la consideración primordial de su interés tienen jerarquía superior, imponiendo una dirección a la tarea interpretativa' (S.C. R. 104, 1. XLVII, 'R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo'; ítem IV del dictamen de esta Procuración General al que remitió el fallo del 27 /11/12) (...)."

Finalmente, concluyó que:

"(...) adquiere relevancia particular que los requerimientos objeto de estas actuaciones se presentan como prestaciones esenciales tanto para que la menor goce de una mejor calidad de vida en el presente, como para su futuro desarrollo (...)."

Sentencia de la CSJN (2014)⁸¹

En su sentencia del 9 de septiembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibles los recursos extraordinarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

81. CSJN, "Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa H., F. A. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno y otro s/ amparo", H. 196. XLVI., de 9/9/2014, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7144381>

Síntesis

El caso consistió en determinar el alcance de los derechos a la salud, a la integralidad de las prestaciones, a la educación y al desarrollo de una vida digna, respecto de un niño con discapacidad.

El padre del niño “I. G.”, quien padecía una discapacidad mental y motora, permanente y parcial, reclamó, mediante un amparo, que la empresa de medicina prepaga Swiss Medical S.A. cubriera la prestación consistente en la cuota del instituto educativo Rosario Vera Peñaloza de Bahía Blanca y la prestación por “acompañante terapéutico”.

La acción también persiguió el reembolso de las cuotas correspondientes a los períodos ya cursados por “I. G.”, y el reintegro de las diferencias pagadas en concepto de acompañante terapéutico por esos períodos. Por pedido del Ministerio Pupilar, la *litis* se integró con el Servicio Nacional de Rehabilitación de las Personas con Discapacidad.

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca confirmó parcialmente la sentencia de mérito que había admitido el amparo y condenado a Swiss Medical S.A. y, en subsidio, al Estado Nacional — Servicio Nacional de Rehabilitación de las Personas con Discapacidad— a cubrir las cuotas escolares del niño.

En tal sentido, dispuso el reembolso de las cuotas de ciertos períodos y denegó el reclamo en concepto de matrícula escolar. Asimismo, la Cámara revocó la sentencia en cuanto a la cobertura de la prestación “acompañante terapéutico”, la que sustituyó por un “apoyo a la integración escolar”, y la limitó a las horas de permanencia de “I. G.” en el establecimiento educativo.

Contra el pronunciamiento, el padre del niño dedujo un recurso extraordinario que fue concedido en lo vinculado con la cuestión federal y descartado respecto de la alegación de arbitrariedad, aspecto que no había sido recurrido por la actora.

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, previo a expedirse, le confirió vista a la Defensoría General de la Nación, la que solicitó la admisión de los agravios del menor de edad en punto a la matrícula escolar y a la integralidad del acompañamiento terapéutico.

82. “G., I. C. c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo Ley 16.986”, S.C. G. 701; L. XLIX, de 28/4/2015, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2015/MSachetta/abril/GIC_G_701_L_XLIX.pdf

Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 28 de abril de 2015, el entonces Procurador Fiscal subrogante ante la CSJN, Marcelo A. Sachetta, consideró que correspondía declarar procedente el recurso federal interpuesto y revocar la sentencia apelada.

Entre sus argumentos, sostuvo que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las prestaciones de rehabilitación relacionadas con la salud.

En este razonamiento indicó que:

“(…) en cuanto al agravio referido a la cobertura de la prestación por acompañante terapéutico, corresponde destacar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -dotada de jerarquía constitucional por la ley 27.044-, establece la obligación de garantizar la rehabilitación y la educación y de promover la inserción de las personas con discapacidad (...) los Estados deben realizar ajustes razonables en función de las necesidades individuales y facilitar medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de plena inclusión (cf. art. 29, punto I.a, Convención sobre los Derechos del Niño; art. ID I.a, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y Observación General N°. 1, Comité de los Derechos Niño, Propósitos de la educación, 26° período de sesiones, 2001, párr.2) (...)”.

A su vez, agregó que:

“(…) tanto la Ley Fundamental como los tratados de derechos humanos consagran el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (arts. 42 de la Constitución Nacional, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Se estipula allí que los Estados adoptarán medidas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las prestaciones de rehabilitación relacionadas con la salud, proporcionarán los servicios que requieran como consecuencia de la discapacidad y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para que estas personas puedan alcanzar y mantener la máxima independencia, inclusión y participación en todos los aspectos de la vida (v., en esp., arts. 25 y 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) (...)”.

Asimismo, y de acuerdo con precedentes del Máximo Tribunal Federal, argumentó que:

“(…) los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de derechos,

promoción, atención privilegiada, disfrute de una vida plena y decente, máxima inclusión social de los menores con discapacidad y la consideración primordial de su interés, tienen jerarquía superior, imponiendo una dirección a la tarea hermenéutica (S.C. R. 104, L. XLVII, 'R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo'; fallo del-27/11/12; y S.C. H. 196, L. XLVI, 'H., F. A. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo', dictamen del 17/03/14) (...)

A su vez, recordó que:

“(...) por imperio de las leyes 23.661 y 24.754, la observancia del régimen de protección plena propio de la discapacidad, atañe -sin distinción- a las entidades de la medicina privada (cfr. Fallos: 330:3725), máxime, a la luz de la posterior ley 26.682, que determinó que ellas deben cubrir -como mínimo- el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad de la ley 24.901 y sus modificatorias (v. CSJ 07/2013 (49-T); 'T., M. e. y otro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno si sumarísimo', dictamen del 08/10/14 y sus citas) (...)

De este modo, destacó que era necesario la cobertura a “I.G.” porque:

“(...) es una persona en situación de doble vulnerabilidad por su condición de niño y de persona con discapacidad, y, por lo tanto, acreedor de una tutela especial (v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'Furlan y Familiares vs. Argentina', 31/08/12, párr. 134; y «Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 28/11/12, párr. 292; e igualmente Fallos: 327:2127; 332:1394). En efecto, de las constancias de las actuaciones surge que la prestación ordenada por los profesionales que asisten al menor fue la de «acompañante terapéutico», y que lo que llevó a la psicopedagoga a consignar la prestación como «apoyo escolar» fue el requerimiento de la compañía demandada que rechazó toda facturación en la que se le indicara la función real prescripta por el plantel asistencial (...)

Sentencia de la CSJN (2016)⁸³

En su sentencia del 16 de febrero de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibles los recursos extraordinarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

83. CSJN, “G., I. c/ Swiss Medical S.A. - Servicio Nacional de Rehabilitación s/ amparo ley 16.986.”, CSJ 701/2013 (49-G) /CS1, de 16/2/2016, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7280232>

Síntesis

En el caso se analizó el alcance del derecho a la salud respecto de un niño con discapacidad. En particular, se buscó definir si las obras sociales deben cubrir estas prestaciones de modo completo o únicamente hasta el tope arancelario dispuesto en la normativa aplicable.

La Obra Social del Poder Judicial de la Nación (en adelante OSPJN) había limitado la cobertura médica de un niño con un Trastorno Generalizado del Desarrollo (TGD), de acuerdo con el criterio del Nomenclador de Prestaciones Básicas.

El nomenclador, según el Decreto N° 1193/1998, reglamenta las obligaciones previstas en los arts. 11 a 39 de la Ley N° 24.901, aplicando topes arancelarios a la cobertura de determinados servicios médicos.

Frente a ello, el padre del niño entabló una demanda contra la obra social a fin de obtener la cobertura por el monto total de las erogaciones realizadas para costear las prácticas educativas y asistenciales y los gastos de las derivaciones médicas necesitadas por el menor.

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia modificó parcialmente la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda. El Tribunal decidió elevar el monto que debía cubrir la obra social por las prestaciones solicitadas hasta los valores máximos establecidos en el Nomenclador de Prestaciones Básicas (Resolución 1512/2013 del Ministerio de Salud) con más el 50% por zona desfavorable en aquellos casos en los que el valor facturado excediera esos topes.

La Cámara, entonces, resolvió no aplicar esa resolución al caso y, en consecuencia, condenó a la obra social demandada a abonar la totalidad de la cobertura médica requerida por el niño, incluyendo las prácticas educativas y asistenciales y los gastos de las derivaciones médicas.

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso un recurso extraordinario, cuya denegación motivó la correspondiente queja.

84. “V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario”, FCR 11050512/2013, de 18/8/2016, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/NAbramovich/agosto/V_I_FCR_11050512_2013.pdf

Dictamen de la PGN (2016)

En su dictamen del 18 de agosto de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que correspondía confirmar la sentencia apelada, pues la aplicación de los topes arancelarios previstos en el Nomenclador de Prestaciones Básicas resultaba irrazonable al “desnaturalizar” el derecho del niño a obtener los tratamientos que requería y, en definitiva, por vulnerar su derecho a la salud.

Entre sus argumentos, sostuvo que las obras sociales tienen la obligación de brindar a sus afiliados una cobertura integral de las prestaciones que requieren en razón de su discapacidad. En esta línea, indicó que:

“(…) el derecho a la salud es ampliamente garantizado en nuestro ordenamiento constitucional, especialmente en favor de los niños y de las personas con discapacidad (...) En consonancia, la Corte Suprema ha destacado que la asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública del país (Fallos 327:2127, ‘Martin’; 327:2413, ‘Lifschitz’). En ese marco, es obligación de todas las prestadoras de salud hacer su máximo esfuerzo por satisfacer el derecho a la salud de los niños con discapacidad, por lo cual a la demandada no le resulta ajena la obligación de brindar una cobertura integral de las prestaciones que sus afiliados requieren en virtud de su discapacidad (ver Fallos 327:2127; 331:1449, ‘Segarra’). Asimismo, esta obligación surge, tal como lo han entendido las instancias anteriores, de la resolución OSPJN 1126/2004, mediante la cual la obra social se ha obligado a adecuar su cobertura al régimen que establece la ley 24.901 (...)”.

En segundo lugar, consideró que la cobertura integral a las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad debe considerar el interés superior del niño con discapacidad:

“(…) corresponde tener en cuenta que las condiciones del niño con discapacidad beneficiario de las prestaciones requieren de una especial atención al valorarse las circunstancias particulares del caso. Por ello, la consideración primordial de su interés debe orientar la decisión de los jueces (Fallos 324:122, ‘Guckenheimer’; 327:2413) (...)”.

En tercer lugar, indicó que la obligación de prestar cobertura integral de determinadas prestaciones médicas no es necesariamente incompatible con la aplicación de topes arancelario; de esta forma, consideró que:

“(…) corresponde examinar la razonabilidad del Nomenclador de Prestaciones Básicas. De acuerdo con el decreto 1193/1998, ese nomenclador reglamenta las obligaciones previstas en los artículos 11 a 39 de la ley 24.901. Opino que reglamentar los valores reembolsables por las prestaciones de salud no es en sí irrazonable. Por el contrario, constituye un medio

adecuado para garantizar similares prestaciones a todos los afiliados que las requieran y permite que las entidades del sistema de salud puedan prever los costos de sus obligaciones (...).”

Agregó que:

“(...) la Corte Suprema ha destacado que ‘el régimen de recursos para el funcionamiento de la Obra Social se obtiene del aporte de los afiliados, y el principio de solidaridad exige una correcta y cuidadosa administración de sus finanzas, ya que, de no ser así, tal solidaridad sería ilusoria’ (Fallos 325:977, ‘Melich’, 327:3256, ‘Viton de Borda’). De igual modo, esta Procuración General y la Corte Suprema han considerado que la obligación de prestar cobertura integral de determinadas prestaciones médicas no es necesariamente incompatible con la aplicación de topes arancelarios (Fallos 334:1869, ‘G., M. E.’ (...)).”

En cuarto lugar, indicó que el examen de razonabilidad de la limitación de cobertura para la rehabilitación de un niño con discapacidad, debía ponderar diferentes extremos fácticos del caso. En esta línea, sostuvo que:

“(...) la limitación de cobertura no puede conducir a que en una situación particular se desconozca o desvirtúe la finalidad protectoria del régimen que reglamenta, sino que debe ser razonable, lo cual significa que debe atender a los fines que contempla y no ser descalificable por razón de inequidad (doctr. Fallos 327:3677, ‘Vizzoti’, considerandos 60 y 70; ver también Fallos 329:1638, ‘Reynoso’) (...).”

Por último, concluyó que:

“(...) ello requiere, por lo tanto, un examen de razonabilidad circunstanciado que verifique las consecuencias de la implementación del nomenclador, ponderando cuidadosamente los extremos fácticos que caracterizan la controversia, como el tipo de prestaciones en juego, sus costos efectivos, las sumas a cubrir por la obra social y la temporalidad de los reembolsos, la situación del grupo familiar y de la persona interesada, y la continuidad y regularidad de los tratamientos médicos involucrados, entre otras cuestiones relevantes (...).”

Sentencia de la CSJN (2017)⁸⁵

En su sentencia del 19 de septiembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió rechazar el recurso y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada.

85. Cfr. Fallos: 340:1269, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7401073>

En este caso, la discusión giró en torno a cuáles son las obligaciones que le competen a una obra social a los fines de asegurar los derechos de un niño con discapacidad severa.

“D.N.B.”, en representación de su hijo “V.V.” con diagnóstico de trastorno del espectro autista severo, presentó una acción de amparo, exigiendo que la Mutual Federada 25 de junio cubra diversas prestaciones médicas y educativas.

El Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a la acción deducida. Apelado el pronunciamiento la la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó la sentencia que había otorgado parcialmente las prestaciones solicitadas.

De esta forma, denegó las coberturas de acompañante terapéutico extraescolar domiciliario, acompañante terapéutico domiciliario y las cuotas de integración en una escuela especial.

Para así decidir, el Tribunal argumentó que la madre del niño no asistió a una evaluación interdisciplinaria solicitada por la mutual, lo que privó a la entidad de evaluar adecuadamente las necesidades del niño.

Así, determinó que la acción de amparo era improcedente, ya que no hubo negativa por parte de la mutual, sino una falta de cumplimiento del procedimiento requerido por el “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad” — Ley N°24.901 —.

El Fiscal General interpuso un recurso extraordinario, argumentando que se desconocieron derechos fundamentales protegidos por la Constitución y tratados internacionales, afectando la salud y la educación de un niño con discapacidad. Además, destacó que la Cámara no consideró adecuadamente la situación, ignorando pruebas de profesionales que respaldaban la necesidad de las prestaciones.

Finalmente, señaló que en situaciones como esta, se deben adoptar “ajustes razonables”, evitando formalismos que puedan frustrar los derechos de los niños con discapacidad.

Dictamen de la PGN (2023)

En su dictamen del 23 de febrero de 2023, el Procurador Fiscal ante la CSJN Víctor Abramovich mantuvo el recurso extraordinario presentado por el Fiscal General y consideró que debía dejarse sin efecto la sentencia apelada.

86. “V., V. c/ Mutual Federada 25 de junio —Federada Salud— s/ Prestaciones médicas”, FBB 10406/2020/CS1, de 28/2/2023, disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2023/VAbramovich/febrero/V_V_FBB_10406_2020_CS1.pdf

Así, entendió que:

“(…) los jueces se encuentran obligados a asegurar que se brinde protección especial y se faciliten medidas efectivas y personalizadas de apoyo en entornos que fomenten al máximo su desarrollo social y educativo, de conformidad con el objetivo de plena inclusión (…) la Corte Suprema ha convalidado que la intervención de equipos interdisciplinarios prevista en el artículo 11 de la ley 24.901 no se limita a los servicios propios o contratados de los que dispusiese la prestadora de salud (CSJN, R. 945. XLI, Recurso de hecho, ‘Ruiz, Daniel Osvaldo y Ruiz de Molina, Myriam c/ acción social de la Universidad Nacional de Tucumán’, sentencia del 14 de noviembre de 2006) (…)”.

En esa línea, sostuvo que:

“(…) la Corte Suprema puntualizó que la tarea interpretativa debe estar guiada por los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de derechos, promoción, atención privilegiada, disfrute de una vida plena y decente, máxima inclusión social de los niños con discapacidad y consideración primordial de su interés (CSJN, causa R. 104, XLVII, ‘R. D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo’, sentencia del 27 de noviembre de 2012) (…)”.

Además, argumentó que:

“(…) la Corte Interamericana de Derechos humanos resaltó que las autoridades judiciales están obligadas a considerar las especiales consecuencias o efectos diferenciados de la intersección de factores o condiciones de discriminación (Corte IDH, Caso ‘Vicky Hernández y otras vs. Honduras’, sentencia del 26 de marzo de 2021, párr. 135, Caso ‘Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala’, sentencia del 23 de agosto de 2018, párr.138, Comité DESC, Caso ‘Trujillo Calero Vs. Ecuador’, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2018, comunicación núm. 10/2015 [E/C.12/63/D/10/2015]). Esa circunstancia les demanda un deber de tutela reforzado, mayor diligencia y celeridad, y el uso de sus facultades ordenatorias para encausar los procesos legales (Corte IDH, Caso ‘Furlán y familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, en especial, párrs. 182, 186, 202, 203, 269). A su vez, remarcó que ‘los cuidados especiales y la asistencia necesaria para un niño o una niña con discapacidad debe incluir, como elemento fundamental, el apoyo a las familias a cargo de su cuidado durante el tratamiento, en especial a las madres, en quienes tradicionalmente recaen las labores de cuidado’ (Corte IDH, ‘Vera Rojas vs. Chile’, sentencia del 1 de octubre de 2021, párr. 111) (…)”.

Por todo ello, concluyó que:

“(…) Bajo estas premisas, la cámara debía ser especialmente cautelosa al decidir la clausura de la tutela judicial en función de los delicados bienes en juego, lo que no aconteció (dictamen de esta Procuración General de la Nación en CSJ 1923/2018/CS1, ‘Jacobó, Patricia Andrea c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de amparo’, del 4/06/2020, y sus citas, decidido por la Corte Suprema de manera concordante el 12 de agosto de 2022). En suma, en el sub lite, en que el actor es una persona sobre la que interseccionan múltiples factores de vulnerabilidad, por su condición de niño y de persona con discapacidad, los jueces se encuentran obligados a asegurar que se brinde protección especial y se faciliten medidas efectivas y personalizadas de apoyo en entornos que fomenten al máximo su desarrollo social y educativo, de conformidad con el objetivo de plena inclusión (...)”.

Sentencia de la CSJN (2024)⁸⁷

En su sentencia del 10 de septiembre de 2024, la Corte Suprema de Justicia de la Nación por sus propios fundamentos declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

VIII.2. Mujeres víctimas de violencia de género

G., A. N. c/ S., R. s/ filiación⁸⁸

Síntesis

La controversia consistió en determinar cómo deben valorarse las constancias en una demanda de filiación cuando se encuentran involucrados derechos de personas particularmente vulnerables, como es el caso de mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual.

“A. N. G.”, en el carácter de curadora definitiva de su hija “M. F. V.” y de tutora de su nieta menor de edad “R. A. V.”, inició una demanda contra “R. J. S.”, a quien le atribuyó la paternidad de la niña.

Relató que su hija había sido internada en una clínica psiquiátrica, luego de haber sufrido un intento de suicidio, donde fue agredida sexualmente por “R. J. S.”, quien también se encontraba internado.

87. Cfr. Fallos 347:1218, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8003211>

88. “G., A. N. c/ S., R. s/ filiación”, S.C.G. 87; L. XLVIII, de 30/5/2014, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2014/MSachetta/mayo/G_A_N_G_87_XLVIII.pdf

Como fruto del episodio, y tras ocho meses de gestación, nació “R. A. V.”

El demandado contestó el traslado limitándose a negar todos los asertos de la demanda y a oponerse a las pruebas, entre las que se encontraba la realización del estudio genético.

El Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° de San Isidro rechazó la demanda de filiación. Entre sus fundamentos entendió si bien la renuencia frente al examen de ADN configuraba una presunción graven en contra del emplazado, dicha presunción no bastaba por sí misma para determinar el vínculo filiar, máxime cuando se carecía de otros elementos que complementarían la causa.

Apelado el pronunciamiento la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por la actora y por la Asesora de Menores e Incapaces, y confirmó el fallo del Tribunal Colegiado local.

Por mayoría el Tribunal Superior local consideró que la determinación del nexo biológico y la valoración de la reticencia a someterse a la evaluación respectiva configuraban típicas cuestiones de hecho, privativas de los jueces de la instancia ordinaria.

Contra esa resolución, la actora interpuso un recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 30 de mayo de 2014, el entonces Procurador Fiscal subrogante ante la CSJN, Marcelo A. Sachetta, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio, dejar sin efecto la sentencia y disponer que el tribunal de origen dictara un nuevo pronunciamiento.

En primer lugar, analizó detalladamente las constancias de la causa e infirió que:

“(…) Los defectos señalados hasta aquí se toman, a mi ver, tanto más severos si se tiene en cuenta la índole del asunto planteado, que afecta hondamente los derechos humanos de dos personas particularmente vulnerables. Primeramente, los de la adolescente R.A.V., envuelta en un conflicto que puede comprometer seriamente su desarrollo, desde que impacta en lo concerniente a su propia identidad. Pero también los de una persona con discapacidad, que presenta un déficit global de sus funciones psíquicas superiores que la inhabilita para el no=al aprendizaje y el desenvolvimiento socia (...)”.

Sostuvo además que:

“(…) si bien no es parte, en rigor, en el proceso, M.F.V. habría sido víctima de un episodio de violencia sexual que derivó en su embarazo y podría resultar re-victimizada si se omiten las peculiaridades de su condición y de las circunstancias que rodearon al nacimiento (v. arts. 5, inc. 3°, y 16, inc. ‘h’, de la ley 26.485. Luego, al valorar las constancias de la causa, recaía sobre los juzgadores un deber de tutela reforzado, pues se encuentran involucradas dos personas en situación de vulnerabilidad, y por lo tanto, titulares de un amparo especial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Furlan y familiares vs. Argentina’, 31/08/12; Fallos: 328:4832; 331:211; etc.) (…)”.

De este modo, concluyó que:

“(…) tanto la Comisión como la Corte Interamericana han dejado expresada su preocupación por el modo en que en los procesos judiciales se valoran los testimonios de las víctimas de violencia sexual. Remarcaron la escasa credibilidad que usualmente se otorga a estos testimonios y que ‘... [d]ada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho ...’ (Corte IDH, ‘Fernández Ortega y otros vs. México’, 30/8/10, pár. 100. También, CIDH ‘Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas’, del 20/02/07 párs. 127 y 128). Esta exégesis -insisto- fue receptada por la ley 26.485 (…)”.

Sentencia de la CSJN (2016)⁸⁹

En su sentencia del 15 de marzo de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo dictaminado por el entonces Procurador Fiscal subrogante, declaró procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario, y revocó la sentencia apelada.

 **D., N. L. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley⁹⁰**

Síntesis

La controversia consistió sobre la valoración de los hechos y la prueba en un caso en el que la imputada es una mujer con discapacidad que invoca la legítima defensa frente a una agresión sexual.

89. Cfr. Fallos: 339:276, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=728668&interno=2>

90. “D, N. L., s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, CSJ 1445/2017/RH1 de 9/10/2020, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2020/ECasal/octubre/D_N_CSJ_1445_2017_RH1.pdf

“D.N.” tenía 19 años de edad, de condición humilde, analfabeta y con un retraso mental, cuando “M.C.” abusó sexualmente de ella. Aprovechándose de la vulnerabilidad de “D.N.”, “M.C.” intentó nuevamente abusar de ella, pero “D.N.” le disparó ocasionándole la muerte.

Cuando los policías concurren a la vivienda, “D.N.” les dijo que le disparó a “M.C.” porque quiso violarla y que el nombrado registraba una causa en el año 2003 por abuso sexual doblemente agravado.

El Tribunal en lo Criminal N° 2 de Azul condenó a “D. N.” a la pena de ocho años de prisión por ser autora del delito de homicidio de “M.C.”

La Defensa interpuso un recurso de casación ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos que fue desestimado. Para así decidir, reprodujo los argumentos por los cuales los jueces de mérito descartaron la legítima defensa y sostuvo que, aun suponiendo que en dicha ocasión la imputada no prestó su consentimiento para mantener relaciones sexuales con “M.C.” el acto de defensa había sido tardío.

En contra de esa resolución interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que también fue desestimado por inadmisibile.

Contra esa decisión la Defensa Oficial interpuso recurso extraordinario federal que fue desestimado por exceder el límite de veintiséis renglones por página establecido en el art. 1° de la Acordada 4/2007, lo que dio origen a la queja.

Dictamen de la PGN (2020)

En su dictamen del 9 de octubre de 2020, el Procurador General de la Nación interino, Eduardo Ezequiel Casal, opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenarse el dictado de una nueva conforme a derecho.

En primer lugar, indicó que recurso extraordinario era procedente:

“(…) la decisión del *a quo* que se impugna no sólo ha restringido una vía apta para reparar los agravios de la defensa, con menoscabo de los derechos a la revisión de la condena y de acceso a la justicia de las mujeres discapacitadas y víctimas de violencia de género que garantizan los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 7.f. la Convención de *Belém do Pará*, sino que ha incurrido en arbitrariedad y omitido valorar elementos relevantes de aquélla naturaleza a la luz de la normativa federal aplicable (...)”.

En este sentido, y luego de analizar las constancias de la causa afirmó que:

“(…) se ha inobservado la garantía consagrada en los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el alcance amplio reconocido en el precedente citado, y en tales condiciones deviene aplicable el criterio de Fallos: 334:1673. Allí el Tribunal sostuvo que corresponde dejar sin efecto la decisión que rechazó el recurso de casación contra la condena si, con prescindencia del acierto o el error de las quejas de la defensa sobre la insuficiente prueba del hecho, lo expresado en aquella no satisface en modo alguno el estándar de revisión fijado por la Corte a partir del caso «Casal», ya que se limitó a reproducir parcialmente la sentencia que debía revisar y omitió un examen específico de las constancias cuestionadas mediante la utilización de fórmulas que nada dicen sobre la prueba en concreto cuyo examen había sido llamado a realizar por la recurrente (…)”.

Luego de analizar los hechos por los cuales se incriminó a “D.N.”, inferir que si resultaba verosímil un contexto de violencia de género ejercido sobre una persona con discapacidad, afirmó que:

“(…) de acuerdo a la Convención *Belém do Pará* (…) constituye violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, y comprende, entre otros, violación, abuso sexual y acoso sexual en el lugar de trabajo (arts. 1º y 2º) y los Estados Partes están obligados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7.b.). La discapacidad y la condición socioeconómica desfavorable –entre otros– colocan a la mujer en una ‘situación de vulnerabilidad a la violencia’ (art. 9º). Así, por su retardo mental en grado leve y por provenir de una familia encuadrada en la franja de pobreza estructural (…) es vulnerable a la violencia de género (…)”.

Agregó que:

“(…) por ser discapacitada en razón de su deficiencia mental e intelectual (art. 1º)”, la víctima está amparada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “que en su preámbulo reconoce –como lo señaló la defensa– que suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación (…)”.

Puntualmente, indicó que la mencionada Convención:

“(…) garantiza a las personas discapacitadas el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, al igual que el artículo 2 f) de la ley nº 26.485, reglamentaria de la Convención de *Belém do Pará*, respecto de las mujeres que padecen violencia de género.

El artículo 16 de la ley establece que, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos y leyes dictadas en consecuencia, la mujer víctima de violencia tiene el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva; a ser oída personalmente por el juez y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (...).”

Sostuvo que, frente a situaciones de abuso o violencia de género o contra personas discapacitadas, la República Argentina tiene “deberes reforzados” (conf. art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional). En este sentido recordó que:

“(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención *Belém do Pará*, que en su artículo 7.b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. caso ‘González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México’, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros) (...).”

También destacó las particularidades del caso y argumentó que:

“(...) en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 327:5095) o que salvaguarden la integridad de ese derecho (conf. Fallos: 329:4248), a cuyo fin V.E. ha admitido, incluso, que sería de equidad y aun de justicia apartarse del rigor del derecho (conf. Fallos: 314:1909 y 327:5095) (...).”

En definitiva, concluyó que:

“(...) la omisión de examinar el sub iudice a la luz de las normas que lo regulan condujo a la falta de la perspectiva de género que establecen el inciso s) del Preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y diversos precedentes de Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. casos ‘Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas’, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; ‘Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas’, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y ‘Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas’, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146) (...).”

Sentencia de la CSJN (2023)⁹¹

En su sentencia del 23 de febrero de 2023 la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador General de la Nación interino. Por lo tanto, declaró procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario, y revocó la sentencia apelada.

91. *Cfr. Fallos*: 346:58, disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7820371>



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar