

- 2022 -

# Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en 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

**Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en 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: septiembre 2022

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

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios

Dirección General de Derechos Humanos

## PRESENTACIÓN

La Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios (FGPC), a través de la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH), llevó a cabo un relevamiento de los dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitidos por la Procuración General. En este caso puntual, relacionados con los derechos de las personas con discapacidad.

Para su realización se utilizó como herramienta el buscador digital disponible en la página *web* del Ministerio Público Fiscal de la Nación<sup>1</sup>, tomando como recorte temporal los dictámenes digitalizados desde el 11 de enero de 1995<sup>2</sup> hasta la actualidad. El explorador permite la búsqueda mediante filtros predeterminados y/o palabras claves por lo que, en esta oportunidad, se utilizó la siguiente: “personas con discapacidad”.

Se procedió a la lectura de cada uno de los dictámenes y se descartaron aquellos que no guardaban relación directa con la materia. Dentro del universo de dictámenes relevados, se seleccionaron 30 que se consideran representativos de la práctica y criterios manifestados por la Procuración General de la Nación al dictaminar ante la CSJN.

Los dictámenes fueron agrupados por subtemas a los efectos de lograr una clasificación que facilite su consulta por parte de los/as integrantes del MPFN así como aquellas personas interesadas. 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.

Puntualmente, se indagó sobre diversos ejes: I) el derecho a la protección judicial; II) el derecho a la educación; III) el derecho a la salud; IV) el derecho a la seguridad social; V) el derecho al voto; VI) el derecho a gozar de movilidad personal con la mayor independencia posible; VII) el derecho a la protección integral de la familia; y VIII) grupos vulnerables: niñas, niños y adolescentes y mujeres víctimas de violencia de género.

Este trabajo pretende contribuir a la sistematización de los dictámenes de la Procuración General de la Nación sobre los derechos de los grupos en especial situación de vulnerabilidad, y en este caso, en torno a las personas con discapacidad. Entre sus objetivos, se encuentra el de simplificar el acceso por parte de los/as integrantes del Ministerio Público Fiscal que requieran contar con esta información de forma práctica, a fin de facilitar el ejercicio de sus funciones y para asegurar su actuación de acuerdo con

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

2. Fecha en que entró en vigencia legalmente la ley que reforma por última vez la Constitución Nacional en el año 1994 (Ley Nro. 24.430), según la cláusula decimosexta de sus disposiciones transitorias, que dispuso que la reforma “entra en vigencia al día siguiente de su publicación” (siendo la ley publicada en el Boletín Oficial Nro. 28.057 el 10/1/1995).

los principios, derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales, la Constitución Nacional y leyes nacionales y provinciales.

## ÍNDICE

<b>I. Derecho a la protección judicial .....</b>	<b>9</b>
O., J. D. E s/ determinación de la capacidad .....	9
B.C. c/ M.F.E. y otro .....	11
<b>II. Derecho a la educación .....</b>	<b>13</b>
L., G. B. c/ Estado Nacional.....	13
R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ Amparo.....	15
Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza.....	17
B. M., I. c/ Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas s/ amparo ley 16.986.....	20
<b>III. Derecho a la salud.....</b>	<b>22</b>
Quinteros, Virginia s/ su presentación .....	22
L., Edith Silvia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno.....	25
B., C. B. y otro en representación de su hijo menor c/ IOSPER y otros s/ Acción de amparo .....	27
P., A. C.....	30
<b>IV. Derecho a la seguridad social.....</b>	<b>33</b>
Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) .....	33
M., S. G. y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea s/ Amparo .....	36
Cattaneo, Adrián Gastón Alberto c/ I.O.S.E. s/ amparo.....	38
T., V. F. c/ ANSES .....	39
G., M. S. y otro en representación de su hija c/ INSSJP - PAMI s/ Afiliaciones.....	42
T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986 .....	45

<b>V. Derechos al voto .....</b>	<b>48</b>
F., H. O.....	48
<b>VI. Derecho a gozar de movilidad personal con la mayor independencia posible.....</b>	<b>52</b>
González Victorica, Matías y otro C/ EN-AFIP DGI.....	52
<b>VII. Derecho a la protección integral de la familia.....</b>	<b>56</b>
I., J. M.....	56
<b>VIII. Grupos vulnerables.....</b>	<b>59</b>
<b>VIII.1. Niñas, niños y adolescentes.....</b>	<b>59</b>
VIII.1.i Derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad .....	59
M., S. G. y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea s/ Amparo .....	59
F., A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor de edad H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo .....	61
R., Gladys Elizabeth s/ amparo - apelación .....	63
P., María Laura c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo.....	65
B., V. P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) s/ Amparo .....	68
H., Federico Alejandro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno .....	70
G., I. C. c/ Swiss Medical S.A.....	72
V. I., R. c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación.....	74
VIII.1.ii Protección especial de niñas, niños y adolescentes.....	76
Instituto Médico Antártida .....	76
<b>VIII. 2. Mujeres víctimas de violencia de género .....</b>	<b>80</b>
G., A. N. c/ S., R. J. ....	80
D., N. L. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley .....	81



## I. DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

### O., J. D. E s/ determinación de la capacidad<sup>3</sup>

#### » Síntesis

El caso versó sobre un conflicto de competencia presentado ante la CSJN en el cual se abordaba el alcance del derecho a la protección judicial de las personas con discapacidad; en particular, en aquellos procesos en los que se discute la restricción de la capacidad jurídica.

J. D. E. O., con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, padecía una discapacidad por encontrarse en estado neurovegetativo permanente. Desde febrero de 2014 estaba internado en un establecimiento de rehabilitación ubicado en la localidad de Ituzaingó, Provincia de Buenos Aires. En el marco de la causa por restricción de su capacidad, se trabó un conflicto de competencia: entre el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 87 y el Juzgado de Familia N° 8, del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires. De acuerdo con esto, se discutió el alcance del art. 36 del Código Civil y Comercial de la Nación, que prevé que la solicitud de declaración de incapacidad o restricción de la capacidad se debe deducir ante el juez correspondiente al domicilio de la persona en cuyo interés se promueve el juicio o ante el juez del lugar de su internación.

#### » Dictamen de la PGN (2016)

En su dictamen del 11 de julio de 2016, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Irma Adriana García Netto, consideró que correspondía que el expediente continuara su trámite ante el Juzgado de Familia n° 8 de Morón. Entre sus argumentos, sostuvo que se necesitaba que la determinación del juez competente para entender en los procesos sobre restricción de la capacidad tuviere en cuenta el principio de tutela judicial efectiva, que exige a los jueces inmediatez con la persona afectada. En esta línea, indicó que:

“[e]n lo que nos concierne, el artículo 36 del nuevo régimen establece que la solicitud de declaración de incapacidad o restricción de la capacidad, se deduce ante el juez correspondiente al domicilio de la persona en cuyo interés se promueve el juicio, o ante el juez del lugar de su internación; pauta legal que debe leerse a la luz de ‘(...) sus finalidades, las leyes análogas, (...)”

3 . “O., J. D. E. s/ determinación de la capacidad”, CIV 42649/2014/CSJ, de 11/07/2016, disponible en: [http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/IGarcia/julio/O\\_CIV\\_42649\\_2014.pdf/](http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/IGarcia/julio/O_CIV_42649_2014.pdf/)

los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (...)’ (arts. 1 y 2, CCCN)”.

En este sentido, agregó que:

“[E]n tal contexto interpretativo y aun cuando el proceso se inició en 2014, adquiere singular preponderancia el principio de la tutela judicial efectiva y la doctrina que esa Corte Suprema ha elaborado sobre la base de dicha directiva constitucional (...) [E]n este sentido, es preciso tener en cuenta que el Código actual impone al juez la obligación de producir, previo a dictar sentencia, un dictamen interdisciplinario; así como de escuchar personalmente al afectado, con la presencia del Ministerio Público y de un letrado que le preste asistencia (arts. 31, inc. ‘c’, y 35)”.<sup>4</sup>

En virtud de estos argumentos, concluyó que:

“(…) aun cuando su domicilio estaba situado en esta ciudad —donde también habita su familia—, entiendo que el quehacer primordial que hoy atañe a los jueces es examinar la pertinencia o no de imponer restricciones a su capacidad. En ese plano, es imprescindible analizar, con auxilio especializado y de modo urgente y serio, el plan de vida y de sostén familiar y/o público que pudiere corresponder. La actuación que requieran dichos objetivos, en el caso, podrá realizarse con mayor eficacia en el lugar de residencia del causante (...) [N]o se advierte que la declinatoria del juzgado nacional vaya a generar mayores dificultades en el futuro desempeño de los roles de apoyo, estimo que el Juzgado de Familia n° 8 del Departamento Judicial de Morón, se encuentra en mejores condiciones para proseguir con la función tutelar, sobre todo si se repara en que, entre los deberes impuestos expresamente al juez, está el de ‘garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso’ (art. 35 CCCN)”.

» **Sentencia de la CSJN (2016)<sup>5</sup>**

En su sentencia del 20 de diciembre de 2016, la CSJN resolvió en sentido contrario a lo dictaminado por la Procuradora Fiscal subrogante, y declaró la competencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 87.

4 . CSJN, Fallos: 328:4832, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5981891&cache=1654270226473>.  
5 . CSJN, “Olivera Révere, Jorge Carlos y otros si causa n° 12.038”, O. 282. XLVIII, de 20/08/2014. Disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7139201&cache=1519741309232>

» **Síntesis**

En el caso se abordó una contienda negativa de competencia en la cual se analizó el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva de una persona mayor con demencia senil. En el caso se abordó una contienda negativa de competencia en la cual se analizó el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva de una persona mayor con demencia senil.

La causa se inició a partir de que dos mujeres denunciaron que su tía —una mujer de 90 años— se encontraba privada de su libertad, al permanecer internada en un establecimiento ubicado en la localidad de Ramos Mejía, Provincia de Buenos Aires, en contra de su voluntad. De acuerdo con la denuncia, los responsables del establecimiento habían interrumpido toda comunicación con sus familiares y le habían sustraído sus bienes.

La Unidad Funcional de Instrucción y Juicio en lo Criminal y Correccional n° 8 del Departamento Judicial de La Matanza consideró que los hechos no constituían delito y ordenó remitir copias certificadas del expediente al juzgado de familia local. Esa dependencia declinó la competencia, señalando que el domicilio de la presunta víctima se encontraba en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A su turno, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 23 rechazó su intervención por entender que la determinación de la capacidad de las personas debe tramitar ante el domicilio actual, esto es, el de la internación. Por ello, devolvió las actuaciones al juzgado provincial, quien insistió con su postura inicial.

Finalmente, el Juzgado de Familia n° 4 del Departamento Judicial de La Matanza insistió en su postura inicial, por considerar que no se trataba de un proceso por determinación de la capacidad. En razón de lo expuesto, a fin de dirimir el conflicto se remitió el expediente a la CSJN —cfr. decreto ley 1285/58, art. 24, inc. 7°—.

» **Dictamen de la PGN (2018)**

En su dictamen del 1° de febrero de 2018, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich Cosarin, consideró que correspondía que a fin de resguardar el derecho a la tutela judicial efectiva de una persona mayor con discapacidad y de hacer efectivo el principio de inmediación, la causa tramite ante el Juzgado de Familia n° 4 del Departamento Judicial de la Matanza. Entre sus argumentos, sostuvo que en el caso de personas mayores con discapacidad, la determinación de la competencia del tribunal debe asegurar el principio de tutela judicial efectiva y de inmediación. En esta línea, indicó que:

6 . “B.C. c/ M.F.E. y otro s/ actas de exposición/denuncia” - CSJ 2456/2017/CS1, de 1/02/2018, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/VAbramovich/febrero/B\\_C\\_CSJ\\_2456\\_2017\\_CS1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/VAbramovich/febrero/B_C_CSJ_2456_2017_CS1.pdf).

“(…) 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, 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. 31/05/17), 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)”.

De esta forma, concluyó 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 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”.

Agregó que:

“Esta obstrucción de la facultad requirente es particularmente grave en la presente causa, pues se trata de delitos de lesa humanidad y los fiscales actuantes han sostenido en todas las instancias recursivas que en virtud de las pruebas colectadas hasta el momento existe ‘motivo bastante’ para escuchar a Ornar A en declaración indagatoria.”

Finalmente, sostuvo que:

“(…) en la medida que la resolución apelada impide perseguir y juzgar posibles crímenes de lesa humanidad, en el caso podría estar comprometida la responsabilidad del Estado argentino por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia. En reiteradas ocasiones la Corte ha reconocido que nuestro país tiene el deber de ‘investigar’, ‘perseguir’ y ‘sancionar adecuadamente a los responsables’ de graves violaciones a los derechos humanos (Fallos: 328:2056; 330:3248) y que es de suma

gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional que podría derivarse de su incumplimiento (Fallos: 326:2805, voto del ministro Boggiano), lo cual presenta una cuestión federal suficiente que debió ser tratada por la cámara de casación.”

» **Sentencia de la CSJN (2018)**<sup>7</sup>

En su sentencia del 13 de marzo de 2018, la CSJN resolvió que el Juzgado de Familia n° 4 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, resultaba competente para conocer en las actuaciones.

## II. DERECHO A LA EDUCACIÓN

### L., G. B. c/ Estado Nacional<sup>8</sup>

» **Síntesis**

En el caso, los actores, en representación de su hijo menor de edad con discapacidad, iniciaron acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se asegurara la asistencia educativa, en razón de la ausencia de cupo en los establecimientos educativos especiales y el transporte particular que precisaba el niño.

En Primera Instancia, el magistrado interviniente condenó al Estado –Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación– a entregar una asignación que les permitiera a los actores costear la educación de su hijo, de acuerdo con la ley 22.431.<sup>9</sup>

Frente a la apelación de la demandada, la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la sentencia del juez de grado. El Tribunal consideró que el trámite del amparo era improcedente para los derechos en juego puesto que la cuestión ameritaba mayor debate y prueba. Además, señaló que la ley 24.901 “Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad”<sup>10</sup> dispone que se aplique solo a las personas que no pudieran 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.

7 . CSJ 002456/2017/CS001, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7439221>

8 . “L., G. B. c/ Estado Nacional”, L. 1553, XXXVIII, de 22/12/2003, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2003/NBecerra/diciembre/L\\_G\\_L\\_1153\\_XXXVIII.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2003/NBecerra/diciembre/L_G_L_1153_XXXVIII.pdf). Este dictamen se encuentra también en la “Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la educación”, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/08/DGDH-Seleccio%CC%81n-de-dicta%CC%81menes-de-la-PGN-en-materia-de-derecho-a-la-educacio%CC%81n.pdf>.

9. Ley 22.431 “Sistema de protección integral de los discapacitados”, sancionada el 16/03/1981.

10. Ley 24.901 “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, sancionada el 5/11/1997, y promulgada de hecho el 2/12/1997.

Contra ese pronunciamiento, los actores presentaron recurso extraordinario, que fue denegado y motivó la queja. En sus fundamentos, hicieron hincapié en la urgencia de que su hijo asistiera, lo antes posible, a una escuela que se adaptase a sus necesidades.

» **Dictamen de la PGN (2003)**

En su dictamen del 22 de diciembre de 2003, el Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, sostuvo que no existían elementos suficientes para invalidar los beneficios otorgados al menor mediante la sentencia de primera instancia. Entre sus argumentos, destacó que:

“(...) debe tenerse en especial miramiento, de un lado, que la atención y asistencia integral de la discapacidad, como se explicitado en las leyes antes referidas y en jurisprudencia de V.E. que pone 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 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 contra el remedio del amparo para saldar la cuestión en autos, estimó 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)”.

De acuerdo con lo señalado, el Procurador General de la Nación consideró que correspondía dejarse sin efecto la sentencia apelada.

» **Sentencia de la CSJN (2004)**<sup>11</sup>

En su sentencia del 15 de junio de 2004, la CSJN compartió e hizo suyos los fundamentos del dictamen del Procurador General de la Nación, y revocó la sentencia de la Cámara.

**R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ Amparo**<sup>12</sup>

» **Síntesis**

En el caso, los padres en representación de su hijo con *síndrome de down* solicitaron que se pusiera a cargo de su Obra Social la cobertura de ciertas prestaciones médicas y educativas que el menor precisaba. En cuanto al rubro educativo, el objeto de la pretensión consistía en que se cubrieran los aranceles del establecimiento educativo privado en donde estaba escolarizado.<sup>13</sup>

Sobre este punto, la Cámara revocó el pronunciamiento favorable obtenido en primera instancia con apoyo en la ley 24.901 y en la Resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social.<sup>14</sup> Entre sus fundamentos, indicó que la ley 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 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. Los demandantes apelaron dicha sentencia e interpusieron recurso extraordinario.

» **Dictamen de la PGN (2012)**

En su dictamen del 16 de marzo de 2012, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiro de Goncálvez, enfatizó en la jerarquía superior de los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de derecho, promoción, atención

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

12. "R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ Amparo", R, N°104, XLVII, de 16/03/2012, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2012/MBeiro/marzo/R\\_D\\_R\\_104\\_L\\_XLVII.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2012/MBeiro/marzo/R_D_R_104_L_XLVII.pdf). Este dictamen se encuentra también en la "Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la educación", disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/08/DGDH-Seleccio%CC%81n-de-dicta%CC%81menes-de-la-PGN-en-materia-de-derecho-a-la-educacio%CC%81n.pdf>. En sentido similar: "A., G. M. c/ S. M. S.A.", A, 804,XLI, de 14/02/2006, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2006/MBeiro/febrero/A\\_G\\_M\\_A\\_804\\_L\\_XIL.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2006/MBeiro/febrero/A_G_M_A_804_L_XIL.pdf); "P., V. E. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo de salud", CCF-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - 6973/2013, de 18/12/2019, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/VAbramovich/diciembre/P\\_V\\_E\\_CCF\\_6973\\_2013\\_4RH2.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/VAbramovich/diciembre/P_V_E_CCF_6973_2013_4RH2.pdf); y "E., M.S. y otro c/ OSDE s/ Sumarísimo de salud", CCF-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - 11135/2009, de 14/06/2021, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2021/VAbramovich/junio/E\\_M\\_CCF\\_11135\\_2009\\_1RH1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2021/VAbramovich/junio/E_M_CCF_11135_2009_1RH1.pdf).

13. En sentido similar: "B., M. A. c/ IOMA s/ Amparo", CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 1174/2016, de 18/10/2016, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/IGarcia/octubre/B\\_M\\_CSJ\\_1174\\_2016.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/IGarcia/octubre/B_M_CSJ_1174_2016.pdf); "F., P. V. c/ IOMA s/ Acción de amparo", CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 1644/2019, de 20/08/2019, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/VAbramovich/agosto/F\\_P\\_CSJ\\_1644\\_2019\\_CS1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/VAbramovich/agosto/F_P_CSJ_1644_2019_CS1.pdf).

14. 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 23/06/1999.

privilegiada, disfrute de una vida plena y decente, máxima inclusión social de los niños con discapacidad y consideración primordial de su interés.<sup>15</sup>

Respecto de la posibilidad de que en segunda instancia caducara el derecho de cobertura integral de un menor con discapacidad y, en consecuencia, se afectara su derecho a la educación formal, la Procuradora Fiscal destacó que debía tenerse presente lo indicado por el Comité de los Derechos del Niño respecto de los alcances del art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>16</sup>:

“(...) 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 (...)”.

En esta línea, agregó que:

“[e]n armonía con la importancia que se atribuye en la Convención a la actuación en bien del interés superior del niño, en este artículo se destaca que la enseñanza debe girar en torno al niño: que el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias (...) [E]l programa de estudios debe guardar una relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños (...) [T]odo niño tiene derecho a una educación de buena calidad, lo que a su vez exige concentrar la atención en la calidad del entorno docente, de los materiales y procesos pedagógicos, y de los resultados de la enseñanza”.

En este sentido, concluyó que debía revocarse la sentencia y hacer lugar al recurso extraordinario.

15. Cfr. Constitución Nacional, art. 75 incs. 22 y 23; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 3, 7, 10, 23, 24, 25 y 26; y Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3, 23 y 24.

16. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 1 “Propósitos de la educación” (2001), de 17 de abril de 2001.

## » Sentencia de la CSJN (2012)<sup>17</sup>

En su sentencia del 27 de noviembre del 2012, la Corte hizo suyos los fundamentos de la Procuradora Fiscal ante la CSJN, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

## Naranjo, Emiliano Pablo c/ Universidad Nacional de La Matanza<sup>18</sup>

### » 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 la cursada, afectaba el derecho de acceso a la educación de las personas con discapacidad.

El actor inició una acción de amparo contra la Universidad Nacional de La Matanza a raíz de la negativa de esta última a inscribirlo en el profesorado universitario en educación física pues, argumentó, no reunía las condiciones físicas para la cursada.

La Sala II de la Cámara Federal de San Martín confirmó la sentencia de primera instancia y ordenó a la Universidad Nacional de La Matanza inscribir a Naranjo y efectuar los ajustes razonables en los métodos de examen, con el fin de que éste no resulte de imposible realización para el actor. Contra ese pronunciamiento, la Universidad interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la interposición de un recurso de queja.

### » Dictamen de la PGN (2015)

En su dictamen del 1 de junio de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía declarar admisible la queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Entre sus argumentos, 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 este sentido, indicó que la discapacidad se encuentra determinada por las “barreras sociales” que limitan el ejercicio efectivo de derechos:

“(…) cabe recordar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —a la que recientemente se le otorgó jerarquía constitucional a

17 R. 104. XLVII, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=697271&cache=1648229365178>.

18. “Naranjo, Emiliano P. c/ Universidad Nacional de La Matanza” – CSJ 94/2014 50-N CS001, de 1/06/2015, disponible en [http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/junio/Naranjo\\_CSJ\\_94\\_2014.pdf](http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/junio/Naranjo_CSJ_94_2014.pdf). Este dictamen se encuentra también en la “Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la educación”, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/08/DGDH-Seleccio%CC%81n-de-dicta%CC%81menes-de-la-PGN-en-materia-de-derecho-a-la-educacio%CC%81n.pdf>.

través de la ley n° 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 Furlán y familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 133; dictamen de esta Procuración General en la causa S.C.P. 698, L. XLVII, ‘P., A. C. S/ insania’, emitido el 21 de febrero de 2014)”.

Señaló que el “modelo social de la discapacidad” impone realizar ajustes razonables y brindar apoyos técnicos para que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente sus derechos. En esta línea, sostuvo que:

“(…) 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 (art. 2)”.

Asimismo, indicó que la obligación de efectuar ajustes razonables no implica una intromisión ilegítima en las facultades exclusivas de las autoridades federales; agregó que:

“(…) tampoco prospera el intento de la quejosa de demostrar que, en el caso concreto, la inscripción del actor en el profesorado en educación física y la obligación de efectuar ajustes razonables implican una intromisión ilegítima en el ejercicio de facultades exclusivas de las autoridades educativas federales, en vez de, como juzgó el *a quo*, una medida necesaria para resguardar los derechos constitucionales del actor”.

Además, sostuvo que:

“[e]n este marco constitucional y legal, la recurrente se ha negado a realizar ajustes razonables a fin de posibilitar que el señor Naranjo curse el profesorado en educación física, sin demostrar que ello implique, en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, una carga desproporcionada o indebida. En el recurso bajo estudio, la quejosa se limitó a afirmar genéricamente que el profesorado es una carrera eminentemente práctica y que, por consiguiente, una persona con discapacidad física no podía completarla (...)”.

También, indicó que el Estado debía 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. En este sentido, recordó que:

“(…) el artículo 24 [de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] 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 en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión (inc. 1, aps. r, la y d, e inc. 5; en el mismo sentido, art. 3, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 5, párr. 35; Consejo de Derechos Humanos, Resolución 25/20, ‘El derecho de las personas con discapacidad a la educación’, A/HRC/25/L.30, 24 de marzo de 2014, párr. 8, aps. e y g)”.

Agregó que:

“[p]or su parte, 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”.

Con mención al ordenamiento jurídico nacional, indicó 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)”.

Por último, sostuvo que las normas constitucionales de protección del derecho a la educación y de los derechos de las personas con discapacidad “son aplicables al ámbito universitario y no afectan su autonomía”; así, concluyó que:

“(…) las normas constitucionales de protección del derecho a la educación y las referidas a los derechos de las personas con discapacidad —arts. 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 (…)”.

» **Sentencia de la CSJN (2015)**<sup>19</sup>

En su sentencia del 10 de noviembre de 2015, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario –cfr. art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–.

**B. M., I. c/ Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas s/ amparo ley 16.986**<sup>20</sup>

» **Síntesis**

En el caso se promovió una acción de amparo en favor de una niña que padecía diplejía Espástica, contra el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas (ISOFA), a fin de cubrir la cuota correspondiente al colegio Victoria Ocampo por contar con instalaciones

19. N. 94. L. RHE, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=726344>.  
20. “B.M., I. c/ Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas s/ amparo ley 16.986”, FBB 8535/2020/1/RH1, de 21/02/2022, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2022/Abramovich/febrero/B\\_M\\_I\\_FBB\\_8535\\_2020\\_1RH1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2022/Abramovich/febrero/B_M_I_FBB_8535_2020_1RH1.pdf). Este dictamen se encuentra también en la “Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la educación”, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/08/DGDH-Seleccio%CC%81n-de-dicta%CC%81menes-de-la-PGN-en-materia-de-derecho-a-la-educacio%CC%81n.pdf>.

adaptadas, personal profesional orientado y una currícula controlada y reducida, aspectos que la oferta educacional estatal no ofrecía ni podía brindarle. En este sentido, los padres sostuvieron que, de acuerdo con los arts. 16, 17 y 22 de la ley 24.901, correspondía a la obra social IOSFA cubrir el establecimiento educativo, dado que la oferta educacional estatal era inadecuada para la niña por las características de su discapacidad.

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca confirmó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la acción de amparo y condenó al IOSFA a cubrir el 100% de la cuota del Colegio Victoria Ocampo, del transporte del domicilio al colegio y del costo del acompañante terapéutico escolar de marzo a diciembre.

Entre sus argumentos, la Cámara señaló que el derecho a la salud de los niños con discapacidad está consagrado en la Constitución Nacional –cfr. CN, arts. 42 y 75 inc. 22– y en tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la queja. Entre sus agravios, consideró que: “(...) se halla en tela de juicio la inteligencia normativa que rige al IOSFA, en especial la ley 24.901 y el instructivo de Procedimientos de la Subgerencia de Asistencia Social, pues no obligan a brindar cobertura de escuela común privada y tampoco ordenan que dicha cobertura sea al 100%, ni para las prestaciones de escuela ni para las de acompañante terapéutico”. Además, afirmó que el IOSFA cumplía con otorgar el servicio a la integración escolar y/o los sistemas de apoyo contemplados por Resolución conjunta 6/2019, y que éstas eran las únicas prestaciones obligatorias para la obra social. Asimismo, alegó 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, consideró que el recurso extraordinario había sido correctamente denegado y que correspondía denegar la queja.

Respecto a la prestación de transporte, sostuvo que se encontraba firme al no haber sido materia de agravio en el recurso extraordinario.

Sobre los argumentos de la recurrente que solicitaban a la obra social que cubriera la totalidad de la cuota de la escuela privada y de la prestación del acompañante terapéutico, consideró que:

“(...) con relación a quién correspondía la carga de acreditar la existencia de escuelas de educación primaria común y a determinar cuál es el monto del nomenclador que corresponde aplicar, aspectos fácticos, probatorios y de derecho común, ajenos – como regla y por su naturaleza– a esta instancia

extraordinaria. Máxime cuando los apelantes no rebaten debidamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido (...).<sup>21</sup>

A su vez, con referencia a la sentencia recurrida, mencionó que la Cámara:

“[p]onderó que el caso trata sobre una niña de 7 años de edad, afiliada a la demandada, que padece diplejía espástica como secuela de encefalopatía crónica no evolutiva, por lo que posee certificado único de discapacidad que refiere la necesidad de contar con acompañante y servicios de transporte. Valoró, además, que le fue extendido certificado médico por su médico tratante –quién la atiende desde los dos años de vida– donde se prescriben las prestaciones que reclama y que la demandada no ha hecho ninguna propuesta con relación a la escuela”.

En base a los motivos expuestos, el Procurador Fiscal ante la CSJN 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 (...)”.

» **Sentencia de la CSJN**

Al momento de la publicación de este trabajo, la CSJN no se ha expedido al respecto.

### III. DERECHO A LA SALUD

#### Quinteros, Virginia s/ su presentación<sup>22</sup>

» **Síntesis**

En el caso se abordó la afectación de los derechos a la salud, a la defensa en juicio y al debido proceso. 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, carece de medios económicos y es mujer” –cfr. reglas 3, 7, 8, 15, 16, 17 y 20–.

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 (IOSPER) Delegación Diamante, en la cual peticionó 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

21 . CSJN, Fallos: 340:1331, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7400942&cache=1650470555467>  
22. “Quinteros, Virginia s/ su presentación”, Q, 43,XLV, de 13/04/2011, disponible en: [https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2011/beiro/4-abril/quinteros\\_virginia\\_q\\_43\\_l\\_xlv.pdf](https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2011/beiro/4-abril/quinteros_virginia_q_43_l_xlv.pdf).

“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 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 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 bajo análisis. 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 Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró 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 V. E., expedirse 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 (...)”.<sup>23</sup>

Por otro lado, en relación con el recurso de amparo de salud, indicó que:

---

23 CSJN, Fallos: 327:5210, disponible en: [---

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derechos de las personas con discapacidad | 23](https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5709721&cache=1657033764139;329:1226, disponible en: https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6016931&cache=1657033787326;330:4647, disponible en: https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6349351&cache=1657033805156;332:1200, disponible en: https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6673181&cache=1657033823760; y 333:380, disponible en: https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6827431&cache=1657033844952.</a></p></div><div data-bbox=)

“(…) si bien en el marco de supuestos fácticos distintos, pero vinculados a la cobertura de prestaciones de salud, VE ha interpretado que toca a los jueces buscar solución 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 (…)”.<sup>24</sup>

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.)”.

Finalmente, concluyó que:

“[e]n 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

24 CSJN, Fallos: 327:5373, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5716001&cache=1657033911553>; y 330:5201, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6371621&cache=1657033929096>.

derechos constitucionales (cfr. doctrina de Fallos: 324:677; 327:5373; 330:3725: entre otros)”.

» **Sentencia de la CSJN (2012)**<sup>25</sup>

En su sentencia del 23 de febrero de 2012, la CSJN hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y condenó a la demandada –Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER)– a reafiliar a la actora.

**L., Edith Silvia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno**<sup>26</sup>

» **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 y los derechos de las personas con discapacidad.

Edith Silvia L., 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 ésta le proveyera, con una cobertura del 100%, la droga que se le había prescrito para tratar su afección, a pesar de que esa droga no había sido aprobada por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (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 había admitido la acción de amparo y condenado al centro médico a proveer el medicamento. Contra ese pronunciamiento, la empresa interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación de un recurso de queja.

» **Dictamen de la PGN (2013)**

En su dictamen del 28 de mayo de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que correspondía hacer lugar a la queja y rechazar el recurso extraordinario. Ello pues entendió que no era arbitraria la valoración del juez sobre la conveniencia y la razonabilidad del uso de la droga para el tratamiento de la enfermedad.

En primer lugar, indicó que el derecho a la salud comprende el derecho de acceder al tratamiento médico adecuado para la patología en cuestión:

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

26. “L., Edith Silvia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno”, L. 85 L XLVII, de 28/05/2013, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/mayo/L\\_Edith\\_L\\_85\\_L\\_XLVII.pdf](https://www.mpf.gob.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.gob.ar/dictamenes/2014/MSachetta/octubre/T\\_Maria\\_T\\_7\\_L\\_XLIX.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/MSachetta/octubre/T_Maria_T_7_L_XLIX.pdf).

“[e]l 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”.

En segundo lugar, sostuvo que las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están obligadas a brindar todas las prestaciones que requiera la rehabilitación de las personas con discapacidad. En esta línea, indicó que:

“(…) [e]n 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 (artículos 1,2 y 38) (…)”.

Agregó que:

“[e]sa interpretación ha sido recogida en la ley 26.682 que, en lo pertinente, establece la obligación de las empresas de medicina prepaga de solventar los requerimientos de las personas con discapacidad. Expresamente, al fijar el marco regulatorio para ese sector, le impone ‘cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médica asistencial (….) el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con discapacidad previst[o] en la ley 24.901 y sus modificatorias’ (artículo 7, ley 26.682)”.

En tercer lugar, estimó que el derecho de acceder al tratamiento médico adecuado para la patología, exige evaluar la conveniencia y razonabilidad de la utilización de medicamentos por un “uso distinto” del aprobado por la autoridad de aplicación. De este modo, consideró que:

“(…) [t]anto 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. Ello exige evaluar debidamente la conveniencia y razonabilidad del uso fuera de prospecto del fármaco, teniendo en cuenta la información científica acerca de la eficacia del fármaco para la patología en cuestión y para la situación concreta del paciente, la razonabilidad de la relación entre riesgos y beneficios y el consentimiento informado del paciente”.

» **Sentencia de la CSJN (2015)**<sup>27</sup>

En su sentencia del 20 de mayo de 2015, la CSJN resolvió que debía hacerse lugar a la queja; sin embargo, en sentido contrario con lo dictaminado por la Procuradora General, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia de Cámara por considerarla arbitraria, y dispuso que el tribunal dicte un nuevo pronunciamiento.

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

» **Síntesis**

El caso versó sobre la interpretación de la ley 27.350<sup>29</sup> de “Investigación médica y científica”, en tanto la actora había solicitado 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 (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 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 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”.

Contra ese pronunciamiento, los accionantes interpusieron recurso extraordinario que contestado fue concedido por el *a quo*. Entre sus agravios, alegaron que: a) 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 b) que la decisión era arbitraria puesto que efectuaba una interpretación restrictiva del ordenamiento legal que ampara a las personas con discapacidad.

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

28. “B., C. B. y otro en representación de su hijo menor c/ IOSPER y otros s/ Acción de amparo”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 417/2018, de 6/02/2019, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/VAbramovich/febrero/B\\_C\\_CSJ\\_417\\_2018\\_CS1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/VAbramovich/febrero/B_C_CSJ_417_2018_CS1.pdf). En sentido similar: “N. G. A. y su hijo B.A. y otro c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”, FSA-Justicia Federal de Salta - 21814/2017, de 14/05/2021, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2021/VAbramovich/mayo/N\\_G\\_FSA\\_21814\\_2017\\_CS1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2021/VAbramovich/mayo/N_G_FSA_21814_2017_CS1.pdf).

29. Ley 27.350 “Investigación médica y científica”, sancionada el 29/03/2017.

» **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:

“[e]l 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:

“(…) [este derecho] 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, sostuvo 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’”.<sup>30</sup>

---

30 CSJN, Fallos: 327:2127, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5622821&cache=1657193788506>.

#### » Sentencia de la CSJN (2021)<sup>31</sup>

En su sentencia del 21 de octubre de 2021, la CSJN declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la acción de amparo; en consecuencia, condenó 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 883/2020.

#### P., A. C.<sup>32</sup>

#### » Síntesis

En el caso se analizó el alcance del derecho de defensa legal de una persona con padecimientos intelectuales internada involuntariamente. En particular, se discutió la interpretación que corresponde asignar al art. 22 de la ley 26.657 de “Salud Pública”<sup>33</sup> que dispone que la persona internada involuntariamente o su representante legal tienen derecho a designar un abogado.

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 un letrado de la defensoría pública a los fines previstos por el art. 22 de la ley 26.657.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo de primera instancia que había denegado la solicitud, en virtud de que el causante poseía curadora definitiva. 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 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 un 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 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. Así, indicó que debía asegurarse acceso efectivo y apropiado a la justicia, lo cual comprendía, entre otros aspectos, la posibilidad cierta de contar con asistencia técnica específica y adecuada.

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

32 . “P., A. C s/ insanía”, SC. P. 698 L. XLVII, de 21/02/2014, disponible en [http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2014/IGarcia/febrero/PAC\\_P\\_698\\_L\\_XLVII.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2014/IGarcia/febrero/PAC_P_698_L_XLVII.pdf).

33. Ley 26.657 “Salud pública”, sancionada el 25/11/2010, y promulgada el 2/12/2010.

A su vez, consideró que el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica es un eje central del nuevo modelo social de la discapacidad. En esta línea, sostuvo que:

“[d]entro 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”.

Por otro lado, consideró que la sustitución o subrogación absoluta de la voluntad fue desplazada por el modelo social de la discapacidad. En este sentido, indicó que:

“[c]oncretamente, la sustitución o subrogación 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”.

Respecto del derecho al acceso a la justicia, sostuvo que:

“[e]l titular de los derechos implicados en un proceso atinente a la capacidad o en una internación psiquiátrica -tal como ocurre en este caso-, debe tener asegurado el acceso efectivo y apropiado a la justicia. Ello comprende, entre otros aspectos, la posibilidad cierta de contar con asistencia técnica específica y adecuada (...)”.

Agregó que:

“[e]l artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, haciéndose eco del cambio de paradigma mencionado, dispone que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida”.

Además, consideró que el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad comprende la implementación de medidas de apoyo, garantías especiales y ajustes razonables, toda vez que:

“[el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad] establece que los Estados deben adoptar medidas concretas para que estas personas puedan ejercer su capacidad jurídica con el apoyo que fuere necesario (inciso 3) y que en todas las medidas relativas al ejercicio de dicha capacidad se deben proporcionar salvaguardias adecuadas y

efectivas para impedir abusos (inciso 4). Según dicha Convención, '[esas] salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas' (inciso 4)".

A su vez, consideró que la designación de un abogado defensor es una garantía "específica" de las personas con padecimientos intelectuales en situación de internación involuntaria. Así, sostuvo que:

"(...) los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991) (...) receptados por la Corte Suprema (Fallos 331:211), estipulan que: 'El paciente tendrá derecho a designar a un defensor para que lo represente en su calidad de paciente, incluso para que lo represente en todo procedimiento de queja o apelación. Si el paciente no obtiene esos servicios, se pondrá a su disposición un defensor sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar (...) El paciente y su defensor podrán solicitar y presentar en cualquier audiencia un dictamen independiente sobre su salud mental y cualesquiera otros informes' (principio 18, incs. 1 y 3). Además, se establece el derecho del paciente y su defensor de participar en las audiencias y ser oídos, y de recibir copias de documentos, informes y de la historia clínica (Principios 18 y 19)".

Agregó que:

"[e]n el plano nacional, la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental, promulgada el 2 de diciembre de 2010 y tributaria de esa corriente internacional, dispone expresamente en su artículo 22: 'La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento'".

Por último, concluyó que:

"(...) el decreto 603/2013, reglamentario de la ley, estipula: 'La responsabilidad de garantizar el acceso a un abogado es de cada jurisdicción.

La actuación del defensor público será gratuita. En el ejercicio de la asistencia técnica el abogado defensor —público o privado— debe respetar la voluntad y las preferencias de la persona internada, en lo relativo a su atención y tratamiento. A fin de garantizar el derecho de defensa desde que se hace efectiva la internación, el servicio asistencial deberá informar al usuario que tiene derecho a designar un abogado. Si en ese momento no se puede comprender su voluntad, o la persona no designa un letrado privado, o solicita un defensor público, se dará intervención a la institución que presta dicho servicio. En aquellos estados en los que no pueda comprenderse la voluntad de la persona internada, el defensor deberá igualmente procurar que las condiciones generales de internación respeten las garantías mínimas exigidas por la ley y las directivas anticipadas que pudiera haber manifestado expresamente. El juez debe garantizar que no existan conflictos de intereses entre la persona internada y su abogado, debiendo requerir la designación de un nuevo defensor si fuese necesario' (art. 22)".

» **Sentencia de la CSJN (2014)**<sup>34</sup>

En su sentencia del 11 de diciembre de 2014, la Corte hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado.

## **IV. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

### **Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)**<sup>35</sup>

» **Síntesis**

El caso versó sobre un planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.754 de "Medicina Prepaga".<sup>36</sup> El Hospital Británico de Buenos Aires interpuso un amparo contra el Estado Nacional por considerarla contraria a las garantías consagradas por los arts. 14, 17, 28 y 33 de la Constitución Nacional.

Por su parte, la Sala II Cámara Federal de la Seguridad Social, para hacer lugar al amparo, consideró que la obligación que se les imponía a las empresas de medicina prepaga de cubrir riesgos de compleja cobertura institucional que establecía la ley cuestionada, implicaba un aumento del costo en la contratación que colocaba a las prestatarias en situación poco favorable para competir con entidades como las obras

34 CSJ 698/2011 (47-P), disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7177371>.

35. "Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)", H, 90, XXXIV, de 29/02/2000, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2000/becerra/feb/hospital\\_britanico\\_h\\_90\\_l\\_xxiv.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2000/becerra/feb/hospital_britanico_h_90_l_xxiv.pdf).

36. Ley 24.754 "Medicina prepaga", sancionada 28/11/1996, y promulgada de hecho el 23/12/1996.

sociales. Entre sus argumentos, la Cámara sostuvo que la ley afectaba la libertad de contratar y de ejercer una actividad lícita.

A su vez, la Cámara Federal de la Seguridad Social denegó los recursos extraordinarios deducidos por la representante del Ministerio Público Fiscal y por el Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social). Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso previsto por el art. 14 de la ley 48, el que fue denegado por la Cámara y derivó en la queja.

Entre sus agravios, alegó que: a) se puso en tela de juicio la interpretación de una norma federal, la ley 24.754; por lo tanto, la sentencia “(...) reviste gravedad institucional, desde que puede 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”; b) que el fallo fue dictado “(...) por un tribunal incompetente, puesto que la actora (...) no resulta alcanzada por las previsiones de las leyes 23.660 y 23.661; y por no constituir una derivación razonada del derecho vigente, apartarse de las constancias de la causa y no examinar el contenido de las normas invocadas como sustento de las defensas deducidas, lo que vulnera (...) 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 Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, consideró 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 obligación impuesta a las obras sociales mediante la ley 24.754 -que había extendido a las entidades de medicina prepaga<sup>37</sup> vulneraba preceptos constitucionales. 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)”.

Respecto de la ley 24.754, sostuvo que:

37. Ley 24.455 “Obras sociales”, sancionada el 8/02/1995, promulgada el 1/03/1995, y publicada en el B.O. del 8/03/1995.

“(…) 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 -insistió 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:

“(…) es 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”<sup>38</sup> de la CSJN, 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 (…)”.

38

CSJN,

Fallos:

315:952,

disponible

en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=3421>.

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[an]do 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”.

» **Sentencia de la CSJN (2001)**<sup>39</sup>

En su sentencia del 13 de marzo de 2001, la CSJN hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador General de la Nación; por lo tanto, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto el fallo apelado y rechazó la demanda de amparo.

### **M., S. G. y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea s/ Amparo**<sup>40</sup>

» **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. En su sentencia, 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 –cfr. art. 1, ley 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° 762/97<sup>41</sup> y las previsiones concordantes.

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

40 “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](https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2002/NBecerra/octubre/martin_serjio_m_3226_l_XXXVIII.pdf). Este dictamen se encuentra también en la “Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la seguridad social”, disponible en: <https://www.mpf.gov.ar/dgdh/files/2022/07/Seleccio%CC%81n-de-dicta%CC%81menes-de-la-PGN-en-materia-de-derecho-a-la-seguridad-social.pdf>.

41. Decreto 762/97 “Sistema único de prestaciones básicas para personas con discapacidad”, sancionado el 11/08/1997, y publicado en el B.O. del 14/08/1997.

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 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”<sup>42</sup> de la CSJN señaló las obligaciones que tiene el Estado Nacional en la materia:

“(…) 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)”.<sup>43</sup>

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”.<sup>44</sup>

En segundo lugar, recordó la importancia de que la menor 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:

“[I]a 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

42 . CSJN, Fallos: 323:3229, de los considerandos 31 y 32, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4936321&cache=1655304187510>.

43. CSJN, Fallos: 323:3229, de los considerandos 31 y 32.

44. Con remisión a las leyes 22.431 “Sistema de protección integral de los discapacitados” y 24.901 “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”.

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 (...).<sup>45</sup>

» **Sentencia de la CSJN (2004)**<sup>46</sup>

En su sentencia del 8 de junio de 2004, la CSJN compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del PGN; en consecuencia, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

### Cattaneo, Adrián Gastón Alberto c/ I.O.S.E. s/ amparo<sup>47</sup>

» **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 INOS 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.

La Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, confirmó la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por el actor contra el Estado Nacional, el Ejército Argentino, y contra el Instituto Obra Social del Ejército (IOSE), disponiendo la inconstitucionalidad del Capítulo 17 -Causales de Desafiliación- inc. 1° del Decreto 1478/97; punto 11.003, inc. 3° del Manual del Voluntario -MPF-30-01 (en particular el artículo 17, inciso a, del Decreto 1478/97), en cuanto limitaba el libre acceso del actor al IOSE en las condiciones que antes ostentaba. A su vez, sostuvo que la obra social debía reafiliarlo de manera inmediata.

Contra ese pronunciamiento, el Instituto Obra Social del Ejército, interpuso el recurso extraordinario. Alegó que la sentencia vulneraba la ley 19.101<sup>48</sup> y omitía disposiciones de la ley 24.429<sup>49</sup> que regulaba el Servicio Militar Voluntario. 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.

45 . CSJN, Fallos: 313: 579, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=623>.

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

47 . "Cattaneo, Adrián Gastón Alberto c/ I.O.S.E. s/ amparo", C, 2773, XLII, de 13/04/2007, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2007/beiro/cattaneo\\_adrian\\_c\\_2773\\_l\\_xlii.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2007/beiro/cattaneo_adrian_c_2773_l_xlii.pdf). Este dictamen se encuentra también en la "Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la seguridad social", disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/07/Seleccio%CC%81n-de-dicta%CC%81menes-de-la-PGN-en-materia-de-derecho-a-la-seguridad-social.pdf>.

48. Ley 19.101 "Ley para el personal militar", sancionada el 30/06/1971.

49. Ley 24.429 "Servicio militar voluntario", sancionada el 14/12/1994, y promulgada de hecho el 5/01/1995.

## » Dictamen de la PGN (2007)

En su dictamen del 13 de abril de 2007, la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía admitir el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. En primer lugar, destacó 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 (...)”.<sup>50</sup>

En segundo lugar, remitió al precedente “V.W.J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles”<sup>51</sup> de la CSJN, en tanto lo consideró aplicable respecto de las obligaciones del IOSE como obra social. En este sentido, recordó que:

“(...) V.E. (...) estableció que la 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 (...) a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia”.<sup>52</sup>

## » Sentencia de la CSJN (2008)<sup>53</sup>

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

## T., V. F. c/ ANSES<sup>54</sup>

### » Síntesis

En el caso se analizó, entre otras cuestiones, si las prestaciones dirigidas a brindar un ingreso básico de subsistencia y la cobertura de necesidades propias de la condición de discapacidad son adecuadas al deber de garantizar una protección especial a niños y niñas con discapacidad.

50 . CSJN, Fallos: 327:5373, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5716001&cache=1655308323089>.

51. CSJN, Fallos: 327:5373.

52. Ley 23.660 “Obras Sociales”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989; ley 23.661 “Sistema Nacional del Seguro de Salud”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989; y ley 24.901 “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, sancionada el 5/11/1997, y promulgada de hecho el 2/12/1997.

53 . C. 2773. XLII, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=637904&cache=1648224012934>.

54 . T., V. F. c/ ANSES y otro s/ varios” - FRO - 73023789/2011, de 3/02/2017, disponible en: [http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/febrero/T\\_V\\_FRO\\_73023789\\_2011.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/febrero/T_V_FRO_73023789_2011.pdf).

La señora V. F. T., madre de J. N. T. —un niño con discapacidad—, inició una acción de amparo contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y el Estado nacional, por haberles revocado la prestación de la Asignación Universal por Hijo (AUH), que había sido concedida por el término de un mes y discontinuada a fines del año 2009. La ANSES le había cancelado 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 provincial por discapacidad que el niño recibía. En efecto, el art. 9 del decreto n° 1602/09 establece que la percepción de la AUH resulta incompatible con el cobro de cualquier suma originada en prestaciones contributivas o no contributivas nacionales, provinciales, municipales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Sala A de la Cámara Federal de Rosario dejó sin efecto la decisión del juez de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 9 del decreto n° 1602/09 y ordenado a la ANSES otorgarle a la señora V. F. T, en representación de su hijo menor con discapacidad, la prestación de la AUH y abonarle las prestaciones adeudadas desde mayo de 2010. Contra ese pronunciamiento, la madre del niño interpuso un recurso extraordinario, que fue concedido por la cuestión federal y rechazado por la arbitrariedad planteada.

» **Dictamen de la PGN (2017)**

En su dictamen del 3 de febrero de 2017, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que correspondía admitir el recurso, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda. En primer lugar, sostuvo 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 segundo lugar, consideró que en los casos que involucran derechos sociales fundamentales de un niño con discapacidad, se debe aplicar el máximo grado de prudencia en la verificación de los requisitos para la admisibilidad del amparo. En esta línea, 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”.

Agregó 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 Perú’, y en los precedentes de la Corte Suprema de Fallos 324:3074, ‘Tartaroglu de Neto’; 329:4918 ‘Mosqueda’ y 335:44, ‘Koch’”.

Asimismo, consideró que:

“(…) en el *sub lite* se encuentra en juego la protección de derechos sociales fundamentales de un niño con discapacidad que está en una situación de precariedad económica. En particular, están comprometidos 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); el acceso a un nivel de vida adecuado, que comprende alimentación, vestido y vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y el disfrute del más alto nivel posible de la salud (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”.

En tercer lugar, indicó 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, sostuvo 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”.

En virtud de estos argumentos, concluyó que:

“[e]sta última circunstancia es la que se verifica en el presente caso, puesto que no existe identidad entre la AUH y la pensión provincial por discapacidad instituida a favor de la niñez. La prestación nacional y la local están dirigidas a satisfacer finalidades diferentes y, por ende, no se superponen ni cubren los mismos riesgos sociales (...) En conclusión, 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 (...)”.

» **Sentencia de la CSJN (2018)**<sup>55</sup>

En su sentencia del 22 de marzo de 2018, la Corte hizo suyas las conclusiones vertidas en el dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN; en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia apelada.

## **G., M. S. y otro en representación de su hija c/ INSSJP - PAMI s/ Afiliaciones**<sup>56</sup>

» **Síntesis**

En el caso se planteó la inconstitucionalidad del art. 10 de la Resolución 1100/2006 del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante, INSSJP), en tanto prohibía la incorporación de familiares a fin de que gocen de una pensión no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social, y exigía la renuncia a un beneficio previsional para acceder a la cobertura de salud.

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba modificó la sentencia estimatoria de la demanda por re-afiliación al INSSJP de una niña que padecía una discapacidad intelectual moderada y contaba con el Certificado Único de Discapacidad (CUD). En este sentido, declaró la inconstitucionalidad del art. 10 de la Resolución 1100/2006 del INSSJP.

Entre sus argumentos, precisó que la pensión no contributiva por invalidez que poseía la niña con discapacidad había sido otorgada a causa de su imposibilidad de trabajar y

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

56. “G., M. S. y otro en representación de su hija c/ INSSJP - PAMI s/ Afiliaciones”, 22477/2014, de 3/07/2018, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/NAbramovich/julio/G\\_M\\_FCB\\_22477\\_2014\\_CS1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/NAbramovich/julio/G_M_FCB_22477_2014_CS1.pdf). Este dictamen se encuentra también en la “Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la seguridad social”, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/07/Seleccio%CC%81n-de-dicta%CC%81menes-de-la-PGN-en-materia-de-derecho-a-la-seguridad-social.pdf>.

satisfacer a sus necesidades, y que, más tarde, había sido afiliada al INSSJP, como hija menor de la titular M.S.G., y que al cumplir la mayoría de edad el demandado había dado de baja la afiliación de C.C., invocando el art. 10 de la Resolución 1100/2006.

En ese contexto, la Cámara afirmó que exigir que C.C. renunciara a la pensión no contributiva a fin de que se la reincorpore como afiliada adherente al INSSJP importaba una regresión contraria con el 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”<sup>57</sup>, art. 18–.

Contra dicho pronunciamiento, el INSSJP dedujo recurso extraordinario.

» **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 que la CSJN decidiera hacerle lugar, continuó con el examen del fondo del asunto. En primer lugar, señaló 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, agregó que:

“[I]a 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:

---

57. 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.

“[I]a 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)”.<sup>58</sup>

Así, agregó 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. c/ ANSES y otro s/ varios’, del 3 de febrero de 2017-”.<sup>59</sup>

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”.<sup>60</sup>

» **Sentencia de la CSJN (2019)**<sup>61</sup>

En su sentencia del 1° de octubre de 2019, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario –cfr. art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–.

58. Decreto 432/97 “Pensiones”, sancionado el 15/5/1997.

59. Con remisión a: “T., V. F. c/ ANSES y otro s/ Varios”, FRO-Justicia Federal de Rosario - 73023789/2011, de 3/02/2017, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/NAbramovich/febrero/T\\_V\\_FRO\\_73023789\\_2011.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/NAbramovich/febrero/T_V_FRO_73023789_2011.pdf).

60. Con remisión a la ley 19.032 “Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, sancionada el 13/05/1971.

61. FCB/22477/2014/CS1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=754880&cache=1648496656635>.

» **Síntesis**

En el caso se planteó la inconstitucionalidad del art. 2 inc. b) de la ley 17.562 de “Previsión Social”<sup>63</sup>, y se solicitó la revocación de la resolución mediante la cual se había dado de baja la pensión derivada que percibía a raíz del fallecimiento de su progenitor.

La Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la acción de amparo interpuesta por la actora contra la ANSES. Para así decidir, la Cámara 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; con posterioridad, la actora contrajo matrimonio y adoptó una niña. Ella desconocía que, por contraer matrimonio, perdería el beneficio de la pensión y que quedaría sin obra social, necesaria para afrontar los tratamientos y la provisión de medicamentos que requería en su vida cotidiana.

Contra el pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la queja.

Entre los agravios, sostuvo que el art. 2, inc. b), de la ley 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.

A su vez, la actora recordó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General n° 5, indicó que: “(...) los regímenes de seguridad social y de mantenimiento de los ingresos revisten importancia particular para las personas con discapacidad y que, como se indica en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, los Estados deben velar por asegurar la prestación de apoyo adecuado en materia de ingresos a las personas con discapacidad que, debido a la discapacidad o a factores relacionados con ésta, hayan perdido temporalmente sus ingresos, reciban un ingreso reducido o se hayan visto privadas de oportunidades de empleo”.

62 . “T., M. M. c/ ANSES s/ Amparo Ley 16.986”, FPO 1790/2018/2/RH1, de 20/12/2021, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2021/VAbramovich/diciembre/T\\_M\\_FPO\\_1790\\_2018\\_2RH1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2021/VAbramovich/diciembre/T_M_FPO_1790_2018_2RH1.pdf). Este dictamen se encuentra también en la “Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la seguridad social”, disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2022/07/Seleccio%CC%81n-de-dicta%CC%81menes-de-la-PGN-en-materia-de-derecho-a-la-seguridad-social.pdf>.

63. Ley 17.562 “Previsión social”, sancionada el 5/12/1967.

» **Dictamen de la PGN (2021)**

En su dictamen del 20 de diciembre de 2021, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró 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. Entre sus argumentos 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, sostuvo 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,<sup>64</sup> el Procurador Fiscal ante la CSJN recordó que el art. 28, incs. 1º, 2 b) y c) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad disponen que:

“(...) los Estados deben asegurar el acceso a programas de protección social, con particular referencia a las mujeres y niñas con discapacidad (...), 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 (...).”

Así, agregó que:

“[e]stos 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; art. IV (2) (b), Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad)”

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, sostuvo que:

“[a]l 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)”

---

64. Cfr. art. 75 inc. 23, Constitución Nacional; 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.

Por último, respecto de la obligación de proveer prestaciones de la seguridad social a las personas con discapacidad, estimó 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 (…)”.<sup>65</sup>

#### » Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación del presente trabajo, la CSJN no se ha expedido al respecto.

## V. DERECHOS AL VOTO

### F., H. O.<sup>66</sup>

#### » Síntesis

En el caso se analizó el alcance de los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad, a fin de determinar si una persona declarada incapaz puede ejercer el derecho al voto.

H. O. F. padecía una discapacidad intelectual y en el año 2000 había sido declarado incapaz. Desde el año 2005, comenzó a expresar su deseo de votar en los comicios nacionales, manifestación que renovó en varias instancias evaluatorias. En el 2011 su curadora pública promovió su rehabilitación apoyándose en los diversos informes sociales e interdisciplinarios que daban cuenta de que si bien H. O. F. requería supervisión, “(…) es una persona autónoma, que se hace entender, que podría prestar su consentimiento informado, que comprende situaciones cotidianas y que ha expresado su deseo de votar (…)”.

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado el pedido de rehabilitación de H. O. F. y mantuvo la declaración de incapacidad absoluta por demencia en los términos del art. 141 del derogado Código Civil. En ese marco, confirmó la denegatoria al pedido de

65 . Con remisión a: CSJN, Fallos: 342:411, del considerando 12, disponible en: [http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/FHO\\_CIV\\_83563\\_1997.pdf](https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7511573&cache=1655388596608;344:1788, del considerando 7, disponible en: https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7678911&cache=1655388627992;341:1625, disponible en: https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7488462&cache=1655388657953; y 344:1788, disponible en: https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7678911&cache=1655388695240. 66 . “F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil”, CIV 83563/1997/CS1, de 6/04/2016, disponible en: <a href=).

ejercicio del derecho al voto. Contra dicho pronunciamiento, la curadora pública interpuso un recurso extraordinario que fue concedido por existir cuestión federal.

» **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, sostuvo que:

“[e]stos 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:

“[l]as 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:

“[este instrumento] estipula: 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)<sup>67</sup>**

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

## **VI. DERECHO A GOZAR DE MOVILIDAD PERSONAL CON LA MAYOR INDEPENDENCIA POSIBLE**

### **González Victorica, Matías y otro C/ EN-AFIP DGI<sup>68</sup>**

» **Síntesis**

En el caso se abordó el alcance del derecho de las personas con discapacidad a gozar de movilidad personal con la mayor autonomía posible. En particular, se discutió si resultaba adecuado excluir de un beneficio de exención fiscal previsto especialmente para personas con discapacidad, en razón del nivel económico del grupo familiar al que pertenece.

Los padres de un menor con discapacidad, promovieron una demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) por haber rechazado la autorización para comprar un vehículo importado bajo el régimen de franquicia previsto en la ley 19.279<sup>69</sup> en beneficio de su hijo. La AFIP había rechazado 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 19.279 y del art. 8 de su decreto reglamentario 1313/93. La mencionada ley organiza 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 —cfr. ley 12.279, art. 1— y establece que el beneficio fiscal no alcanza a quien cuente con una capacidad económica “de tal cuantía que le permita [la compra del automóvil] sin los beneficios

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

68. “González Victorica, Matías y otro c/ EN-AFIP DGI-DTO 1313/93 s/ proceso de conocimiento”, CAF 20217/2005/CS1, de 26/04/2016, disponible en: [http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/Gonzalez\\_CAF\\_20217\\_2005.pdf](http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/Gonzalez_CAF_20217_2005.pdf). En sentido similar: “G. V., M. y otro c/ Estado Nacional - AFIP DGI-DTO 1313/93 s/ Proceso de conocimiento”, CAF-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - 20217/2005, de 26/04/2016, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/GVM\\_CAF\\_20217\\_2005.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/GVM_CAF_20217_2005.pdf).

69. Ley 19.279 “Asistencia social”, sancionada el 4/10/1971.

de la ley” –ley 19.279, art. 3, inc. c, párr. 4–. A su vez, el art. 8, inc. 3, del Decreto 1313/93 obliga 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 19.279 —texto según el art. 1 de la ley 24.183<sup>70</sup>— y del art. 8 de su decreto reglamentario 1313/93.

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso un recurso extraordinario, que fue concedido en tanto objetó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 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 allí señalados.

En primer lugar, indicó que el Estado debe 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 [C]onvención [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:

“[c]omo surge del texto de la [C]onvención [sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad], 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

70. Ley 24.183 “Asistencia social”, sancionada el 4/11/1992, y promulgada de hecho el 25/11/1992.

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, sostuvo que:

“[c]abe 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. Así, sostuvo 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 16º)”.

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 resulta contraria al favorecimiento de la autonomía e independencia de las personas con discapacidad, e indicó 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)**<sup>71</sup>

En su sentencia del 21 de noviembre de 2018, la Corte hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN; por lo tanto, rechazó el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

## VII. DERECHO A LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA

### I., J. M.<sup>72</sup>

» **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”. Paralelamente, 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 expresase 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 la adoptabilidad del niño.

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

72. “I., J. M. s/ Protección especial” - CIV-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 37609/2012, 4/05/216, disponible en: [http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/IGarcia/mayo/I\\_J\\_M\\_CIV\\_37609\\_2012.pdf](http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/IGarcia/mayo/I_J_M_CIV_37609_2012.pdf). Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a derechos de niños, niñas y adolescentes, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

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 contactos con su hijo J. M. I. Contra ese pronunciamiento, C. M. I. dedujo un recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

» **Dictamen de la PGN (2016)**

En su dictamen del 4 de mayo de 2016, la 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 debe 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:

“[e]se 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:

“[t]al 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 constituye 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 debe 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. En esta línea, sostuvo 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.)”.

Agregó 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 debe 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)**<sup>73</sup>

En su sentencia del 7 de junio de 2016, la Corte hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante ante la CSJN; por consiguiente, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

## VIII. GRUPOS VULNERABLES

### VIII.1. Niñas, niños y adolescentes

#### VIII.1.i Derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad

##### M., S. G. y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea s/ Amparo<sup>74</sup>

» **Síntesis**

En el caso se abordó un amparo promovido por los padres de una niña con discapacidad contra la Fuerza Aérea Argentina a fin de que se hiciera cargo de su tratamiento.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la decisión de grado que hizo lugar al amparo.

Contra esa decisión, la actora dedujo recurso extraordinario, que fue contestado por la demandada y parcialmente concedido. Entre sus agravios, la recurrente alegó que la solución provista por la *a quo* había interpretado erróneamente diversos preceptos de las leyes 22.431<sup>75</sup> y 24.901,<sup>76</sup> y había vulnerado lo dispuesto por los arts. 14, 16, 18, 28, 31, 33, 42, 75 incs. 19, 22 y 23, y 99 inc. 2° de la Constitución Nacional, y el art. 23, incs. 1° y 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño, por desconocer el derecho de su hija con discapacidad a recibir una cobertura integral para su patología.

73 . CSJN, Fallos: 339:795, disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7311912>.

74. “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.gob.ar/dictamenes/2002/NBecerra/octubre/martin\\_serjio\\_m\\_3226\\_l\\_xxxviii.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2002/NBecerra/octubre/martin_serjio_m_3226_l_xxxviii.pdf).

75. Ley 22.431 “Sistema de protección integral de los discapacitados”, sancionada el 16/03/1981.

76. Ley 24.901 “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, sancionada el 5/11/1997, y promulgada de hecho el 2/12/1997.

» **Dictamen de la PGN (2002)**

En su dictamen del 31 de octubre de 2002, el Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, consideró que correspondía admitir la presentación y revocar la queja. Entre sus argumentos, sostuvo que:

“[e]n el precepto reglamentario de la ley n° 24.901 -dec. N° 1193/96-, puntualmente, se precisa la situación de las obras sociales no comprendidas en el citado artículo 1° de la ley n° 23.660, al establecerse que las mismas podrán adherir al Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad (art. 2); pautándose, a su turno, para el caso de personas con discapacidad sin cobertura suministrada por ente, organismo o empresa y sin recursos económicos suficientes, la posibilidad de obtener las prestaciones a través de los organismos del Estado Nacional, Provincial o Municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda, adheridos al sistema”.

Agregó que:

“(…) como señalaron los jueces Fayt y Moliné O’Connor en Fallos: 318:1269 -quienes se sumó el juez López en Fallos: 318:1676- los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda; siendo que la consideración primordial del interés del niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos -según parecer de Fallos: 322:2701 y 324:122; y voto de los jueces Moliné O’Connor y López en Fallos: 324: 975- y que viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos, no es admisible pueda resultar notoriamente dejada de lado por un ente como la Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea, situado, finalmente, en órbita del Ministerio de Defensa de la Nación; es decir, del Poder Ejecutivo Nacional”.

» **Sentencia de la CSJN (2004)<sup>77</sup>**

En su sentencia del 8 de junio de 2004, la CSJN hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador General de la Nación, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la resolución apelada.

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

## F., A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor de edad H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo<sup>78</sup>

### » 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 concursada –cfr. ley 24.901, “Sistema de prestaciones básicas con rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”–.

Los padres del menor interpusieron una acción de amparo contra el Estado a fin de que se le ordenara que procediera a brindarle las prestaciones de salud necesarias con fundamento en las normas constitucionales del derecho a la salud.

Por su parte, Cámara hizo lugar al amparo y ordenó al Estado el suministro de las prestaciones de salud correspondientes. Contra dicho pronunciamiento, el recurrente dedujo el recurso extraordinario.

### » Dictamen de la PGN (2006)

En su dictamen del 28 de junio de 2006, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Ricardo Bausset, consideró 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)”.

Por otro lado, remitió al precedente “Asociación Benghalensis”<sup>79</sup> de la CSJN, en donde se sostuvo 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

78. “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 28/02/2006, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2006/RBausset/febrero/floreancig\\_f\\_838\\_l\\_41.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2006/RBausset/febrero/floreancig_f_838_l_41.pdf).  
79 CSJN, Fallos: 323:1339, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4862491&cache=1656512006391>.

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, el Procurador Fiscal ante la CSJN indicó que la cuestión a dilucidar era similar a los fallos precedentes “Orlando, Susana Beatriz el Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo”<sup>80</sup> y “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro si acción de amparo”<sup>81</sup> de la CSJN. Así, recordó que en Sánchez, la Corte resolvió que:

“(...) 4°) 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 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 (...) 5°) 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 (...) 6°) Que, asimismo, 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”<sup>82</sup> de la CSJN. 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

80. “Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Amparo”, O, 59,XXXVIII, de 12/03/2002, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2002/becerra/mar/orlando\\_susana\\_o\\_59\\_l\\_xxxviii.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2002/becerra/mar/orlando_susana_o_59_l_xxxviii.pdf).

81. “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ Acción de amparo”, S, 730, XL, de 3/05/2004, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2004/RBausset/mayo/Sanchez\\_Norma\\_S\\_730\\_L\\_XL.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2004/RBausset/mayo/Sanchez_Norma_S_730_L_XL.pdf).

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

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”.<sup>83</sup>

En base a estos argumentos, el Procurador Fiscal ante la CSJN, concluyó que conforme con el régimen legal el Estado Nacional estaba obligado a asistir al menor; por lo tanto, consideró que correspondía proceder el recurso extraordinario y confirmar la sentencia.

» **Sentencia de la CSJN (2006)**<sup>84</sup>

En su sentencia del 11 de julio de 2006, la Corte compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones del Procurador Fiscal ante la CSJN; por consiguiente, declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

**R., Gladys Elizabeth s/ amparo - apelación**<sup>85</sup>

» **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 la Corte 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 “(...) donde se ventile ampliamente la pretensión, con audiencia de los organismos de aplicación y del jefe de la administración”.

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

83 . Con cita a: CSJN, Fallos: 323:3229, del considerando 27, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4936321&cache=1656512546318>.

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

85 . “R., Gladys Elizabeth s/ amparo - apelación”, R, 1629,XLII, de 5/05/2008, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2008/MBeiro/mayo/R\\_Gladys\\_r\\_1629\\_l\\_xlii.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2008/MBeiro/mayo/R_Gladys_r_1629_l_xlii.pdf).

» **Dictamen de la PGN (2008)**

En su dictamen del 5 de mayo de 2008, la 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 -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. 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:

“[e]l 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)<sup>86</sup>**

En su dictamen del 9 de junio de 2009, la CSJN hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal ante la CSJN, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

**P., María Laura c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo<sup>87</sup>**

» **Síntesis**

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

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 (OSPJN).

Para así decidir, el superior tribunal de la causa estimó que: a) el Programa Médico Obligatorio (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: a) “(...) desconoce el estatuto jurídico aplicable a la OSPJN, contradiciendo al art. 4° de la ley 23.890 que la excluye expresamente del régimen de las leyes 23.660 y 23.661, y -por ende- del cumplimiento del P.M.O. (...)” y que, b) soslaya el porcentaje indicado mediante la Resolución N° 310/04 (Anexo III), sobre cuya base se había autorizado la cobertura en un 70%.

86 . CSJN, Fallos: 332:1394, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByDlLinksJSP.html?idDocumento=6680911>.

87. “P., María Laura c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo”, P, 679, XLVI, de 17/04/2012, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2012/MBeiro/abril/Primo\\_Maria\\_P\\_679\\_L\\_XLVI%5b1%5d.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2012/MBeiro/abril/Primo_Maria_P_679_L_XLVI%5b1%5d.pdf).

» **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. 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 (...)”.<sup>88</sup>

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 (...)”.<sup>89</sup>

A su vez, en relación con la discapacidad de la niña, consideró 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)”.

88 . CSJN, Fallos: 329:5621, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6127721&cache=1657031032658>; 330:2286, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6277831&cache=1657031055355>; y 333:604, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6843251&cache=1657031075881>.  
89. Con remisión a: Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 9, “Los derechos de los niños con discapacidad”, de 27 de febrero de 2007, párrs. 52, 53, 54, 56 y 57.

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)**<sup>90</sup>

En su sentencia del 14 de agosto de 2012, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario –cfr. art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–.

**B., V. P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) s/ Amparo**<sup>91</sup>

» **Síntesis**

En el caso se abordó la interpretación de la ley 23.890<sup>92</sup> y el estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN).

La Cámara Federal con asiento en la Provincia de Salta confirmó el rechazo de la acción de amparo. Contra el pronunciamiento, el Defensor Público Oficial dedujo el recurso extraordinario, que fue concedido parcialmente.

Para así decidir, la Cámara consideró que: a) el amparo es un proceso excepcional, que únicamente puede ser utilizado en “delicadas y extremas situaciones” en las que, por carencia de otras vías aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales; b) ese mecanismo exige la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficiencia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo reparable por ese medio; c) M. G. B. percibe una pensión por discapacidad además de la asignación por hijo acordada por el Consejo de la Magistratura; y, finalmente, que d) esas circunstancias impiden calificar la negativa de la obra social como manifiestamente arbitraria o ilegal, puesto que el estatuto respectivo exige que el familiar colateral por consanguinidad esté a cargo exclusivo del afiliado titular.

» **Dictamen de la PGN (2013)**

En su dictamen del 21 de febrero de 2013, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Alejandra Cordone Rosello, consideró que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Entre sus fundamentos, sostuvo que:

“(...) el fallo apelado acota injustificadamente el acceso a la vía intentada, soslayando consolidadas líneas hermenéuticas trazadas por esa Corte en materia de acción de amparo, derecho a la salud y discapacidad. En efecto, la Cámara confina expresamente la idoneidad de la vía elegida por la actora, a los litigios en los que se verifique una ‘carencia total de cobertura’ (...)”.

Agregó que:

90 . P. 679. XLVI. REX, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6939292>.

91. “B., V. P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) s/ Amparo”, B, 580, XLVII, de 21/02/2013, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/MCordoneRosello/febrero/B\\_V\\_P\\_B\\_580\\_L\\_XLVII.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/MCordoneRosello/febrero/B_V_P_B_580_L_XLVII.pdf). En sentido similar: “M. C., G. T. c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”, FLP-Justicia Federal de La Plata - 31334/2014, de 3/05/2019, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/NAbramovich/mayo/S\\_L\\_A\\_CSS\\_15373\\_2014\\_1RH1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/NAbramovich/mayo/S_L_A_CSS_15373_2014_1RH1.pdf).

92. Ley 23.890 “Obras sociales”, sancionada el 29/09/1990, y publicada en el B.O. del 30/10/1990.

“(...) esta restricción -que, como puede observarse fácilmente, excluye del instituto del amparo a todo aquel que cuente con cobertura, cualesquiera sean sus alcances y calidad-, no puede extraerse del art. 43 de nuestra ley mayor. Dicha interpretación se aparta abiertamente de la doctrina federal de V.E., que ha tenido por particularmente pertinente la utilización de este procedimiento dispositivo cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica (...)”.<sup>93</sup>

A su vez, con remisión al dictamen de autos “P., S.E. c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/ amparo”<sup>94</sup>, recordó que:

“(...) esta Procuración opinó que ‘...la consideración de la índole de la pretensión y del proceso mismo, no debería estar ausente en esta ocasión, desde que esas variables constituyen el marco referencial necesario, para formar convicción acerca de cuál es la mejor solución posible. Es que si se quiere comprender cabalmente la situación jurídica planteada y sus requerimientos instrumentales, no puede hacerse abstracción de la realidad a la que esas formas deben servir. Así lo ha enseñado V.E. al decidir que, si es posible inferir que se ocasionará un daño grave e irreparable remitiendo el examen de la cuestión a otros procedimientos, los jueces han de abrir la vía del amparo (arg. Fallos: 327:2413, por remisión al dictamen de esta Procuración), y que la existencia de otras alternativas más idóneas no puede establecerse sino con referencia a las circunstancias del caso (arg. Fallos: 318:1154 consid. 5°)...’ ‘...En este supuesto, se trataría de una persona especialmente vulnerable, tanto por su menor edad como por la grave patología denunciada. Un niño con una compleja enfermedad, y con una cobertura social restringida, de cuya ampliación dependería la continuidad de la prestación asistencial, en curso al momento de iniciarse el expediente. Luego... no puede ignorarse que el panorama que describimos, está vinculado con el derecho a la salud...’ (...)”.

En virtud de estos argumentos, concluyó que:

“[I]a existencia de cauces procesales alternativos no puede, insisto, ponderarse en abstracto, sino en relación con la situación puntual sujeta a juzgamiento (arg. Fallos: 330:4647, entre muchos otros). Y, en este caso particular, encuentro que la propia índole de la enfermedad que aqueja a M.G. autoriza a concluir que someterla a ella y a su familia al empleo de un trámite ordinario, no satisfará la exigencia de tutela judicial efectiva (art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arg. Fallos: 331:1755) (...)”.

93 . CSJN, Fallos: 330:4647, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6349351&cache=1657031813476>.  
94. CSJN, Fallos: 330:4647.

» **Sentencia de la CSJN (2014)**<sup>95</sup>

En su sentencia del 4 de febrero de 2014, la CSJN declaró la nulidad de todo lo actuado y remitió los autos al tribunal de origen a fin de que tome intervención el Ministerio Pupilar.

**H., Federico Alejandro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno**<sup>96</sup>

» **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 de Z. T. H., en representación de su hija discapacitada, presentaron un amparo contra el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (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. 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 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

95. B. 580. XLVII, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7083741>.

96. “H., Federico Alejandro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ Amparo”, S. C. H. 196; L. XLVI, de 17/03/2014, disponible en: [http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2014/MSachetta/marzo/H\\_H\\_196\\_L\\_XLVI.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2014/MSachetta/marzo/H_H_196_L_XLVI.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](https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2014/MSachetta/octubre/T_Maria_T_7_L_XLIX.pdf).

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:

“[E]n 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. 1º; B.O. 05/12/97) (...) En ese ámbito, el artículo 2º 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). 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 6º 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. 1º,3º,4º,7º,9º, 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)**<sup>97</sup>

En su sentencia del 9 de septiembre de 2014, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario –cfr. art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–.

**G., I. C. c/ Swiss Medical S.A.**<sup>98</sup>

» **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 Peñalosa 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

97 . H. 196. XLVI. RHE, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7144381>.

98. “G., I. C. c/ Swiss Medical S.A. s/ Amparo Ley 16.986”, S.C. G. 701; L. XLIX, de 28/04/2015, disponible en: [http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2015/MSachetta/abril/GIC\\_G\\_701\\_L\\_XLIX.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2015/MSachetta/abril/GIC_G_701_L_XLIX.pdf).

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, previo a expedirse, le confirió vista a la Defensoría Oficial ante la CSJN, 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.

» **Dictamen de la PGN (2015)**

En su dictamen del 28 de abril de 2015, el 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 esta línea, indicó 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)”.

» **Sentencia de la CSJN (2016)<sup>99</sup>**

En su sentencia del 16 de febrero de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso en los términos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

99 . CSJ 701/2013 (49 -G) /CS1, disponible en: <http://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 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 1193/1998<sup>101</sup>, reglamenta las obligaciones previstas en los arts. 11 a 39 de la ley 24.901<sup>102</sup>, 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 de alzada 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<sup>103</sup>) 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.

» **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, en primer lugar, 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:

100. “V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Ordinario”, FCR 11050512/2013, de 18/08/2016, disponible en: [https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2016/VAbramovich/agosto/V\\_I\\_FCR\\_11050512\\_2013.pdf](https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2016/VAbramovich/agosto/V_I_FCR_11050512_2013.pdf).

101. Decreto 1193/1998 “Discapacidad. Ley 24.901, su reglamentación”, sancionado el 8/10/1998, y publicado en el B.O. del 14/10/1998.

102. Ley 24.901 “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, sancionada el 5/11/1997, y promulgada de hecho el 2/12/1997.

103. Resolución 1512/2013 del Ministerio de Salud “Aranceles”, sancionada el 24/09/2013.

“(…) 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”.<sup>104</sup>

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

104. Constitución Nacional, art. 75, inc. 23; PIDESC, arts. 10, inc. 3, y 12; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 25 y 26; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 23 y 24; CADH, arts. 4, inc. 1, y 19; y PIDCP, art. 24, inc. 1.

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:

“[e]llo 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)**<sup>105</sup>

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

## VIII.1.ii Protección especial de niñas, niños y adolescentes

### Instituto Médico Antártida<sup>106</sup>

» **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.

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

106 . “Instituto Médico Antártida s/ Quiebra”, S.C.I. 344, L. XLVII, de 4/1/2014, disponible en: [http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2014/AGILsCarbo/noviembre/Inst\\_Med\\_Ant\\_I\\_344\\_L\\_XLVII.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2014/AGILsCarbo/noviembre/Inst_Med_Ant_I_344_L_XLVII.pdf).

Los padres de B. M. F., nacido con una parálisis cerebral irreversible a raíz de una mala praxis médica durante el parto, 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 sufre 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 arts. 239, primer párrafo, 241, 242 y 243, inc. 2, de la ley 24.522.<sup>107</sup> 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.

» **Dictamen de la PGN (2014)**

En su dictamen del 4 de noviembre de 2014, la 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 involucra un crédito destinado a satisfacer los derechos de un niño con discapacidad debe ser analizado a la luz de los derechos del niño y de las personas con discapacidad. En esta línea, indicó que:

“[I]a 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,

107. Ley 24.522 “Concursos y quiebras”, sancionada el 20/07/1995, promulgada parcialmente el 7/08/1995, y publicada en el B.O. del 9/08/1995.

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, estimó 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:

“[I]a 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 reconocimiento de una preferencia en el cobro] garantiza 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 (…)”.<sup>108</sup>

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:

“[I]a 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”.

Agregó que:

“[e]n 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)**<sup>109</sup>

En su sentencia del 26 de marzo de 2019, la CSJN hizo suyas las conclusiones vertidas en el dictamen de la Procuradora General de la Nación; por lo tanto, dejó 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 24.522.

108. Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8, inc. 1, y 25; y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 13, inc. 1.

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

## VIII. 2. Mujeres víctimas de violencia de género

G., A. N. c/ S., R. J.<sup>110</sup>

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

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 de Instancia Única del Fuero de Familia N° 1 de San Isidro que había rechazado la demanda de filiación.

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 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 dicte un nuevo pronunciamiento.

En primer lugar, sostuvo que los jueces tienen un deber de tutela reforzado en las causas que involucran a mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual. En este sentido, indicó que: “[l]os defectos señalados hasta aquí se tornan, a mi ver, tanto más severos si se tiene en cuenta la índole del asunto planteado, que afecta hondamente los derechos humanos de (...) personas particularmente vulnerables”. Así, agregó que:

“[se afectan los derechos humanos] de una persona con discapacidad, que presenta un déficit global de sus funciones psíquicas superiores que la inhabilita para el normal aprendizaje y el desenvolvimiento social (...) Es 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 revictimizada 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)”.

110 . “G., A. N. c/ S., R. s/ Filiación”, S.C. G. 87; L. XLVIII, disponible en: <http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2014/MSachetta/mayo/G.A.N.G.87.XLVIII.pdf>.

Por último, concluyó que:

“(…) 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(...)).<sup>111</sup>

» **Sentencia de la CSJN (2016)**<sup>112</sup>

En su sentencia del 15 de marzo de 2016, la CSJN hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador Fiscal subrogante ante la CSJN; por lo tanto, declaró procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario, y revocó la sentencia apelada.

## D., N. L. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley<sup>113</sup>

» **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.

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. En contra de esta resolución la defensa interpuso ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, 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<sup>114</sup>, 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 (int.), Eduardo Ezequiel Casal, consideró que correspondía hacerse lugar a la queja, declararse procedente el recurso extraordinario, dejarse sin efecto la sentencia apelada y ordenarse el dictado de una nueva conforme a derecho.

111. Corte IDH, caso “Furlán y familiares vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C n° 246.

112. CSJN, Fallos: 339:276, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnálisis=728668&interno=2>.

113. “D., N. L. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 1445/2017, de 9/10/2020, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2020/ECasal/octubre/D\\_N\\_CSJ\\_1445\\_2017\\_RH1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2020/ECasal/octubre/D_N_CSJ_1445_2017_RH1.pdf).

114. CSJN, Acordada 4/2007, “Reglamento sobre los Escritos de Interposición del Recurso Extraordinario y del Recurso de Queja por denegación de aquél”, de 16/03/2007.

Para ello afirmó que en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de *Belém do Pará*) y por la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>115</sup> surge la obligación reforzada del Estado argentino, en tanto imponen el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, garantizar el acceso a la justicia y el derecho a ser oída:

“(…) 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 (...), [la víctima] 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”.<sup>116</sup>

En este sentido, recordó que el art. 16 de la ley 26.485 “Ley de protección integral a las mujeres”, establece que, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos, la presente ley y las 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 (incisos b, c, i)”.

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.

115. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, concluida el 13 de diciembre de 2006. Entrada en vigencia el 3 de mayo de 2008.

116. Ley 26.485 “Ley de protección integral a las mujeres”, sancionada el 11/03/2009, y promulgada el 1/04/2009.

23, de la Constitución Nacional). Asimismo, recordó que la Corte IDH, en el caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”<sup>117</sup> señaló 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 (…)

De este modo, indicó que debe garantizarse especialmente el derecho al recurso o doble conforme cuando es invocado por mujeres con discapacidad y víctima de violencia:

“(…) observo que el tribunal de casación al desatender esos aspectos relevantes, que habían sido sometidos a su consideración, no sólo incurrió en arbitrariedad sino que incumplió al mismo tiempo el estándar de revisión amplia y exhaustiva del fallo condenatorio establecido por V. E. *in re* ‘Casal’ (Fallos: 328:3399), con grave menoscabo de las normas federales involucradas en razón de las circunstancias reseñadas del caso particular (Convención *Belém do Pará*, su ley reglamentaria n° 26.485 y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), como así también que, pese a que esas deficiencias fueron señaladas por la defensa en su recurso de inaplicabilidad de ley, el *a quo* convalidó sin fundamentación idónea aquella decisión, lo que descalifica a su pronunciamiento como acto jurisdiccional válido desde la perspectiva de la doctrina de la arbitrariedad, pero también del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las normas federales que se acaban de ser mencionar”.

A su vez, recordó que las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, gozan en igualdad de condiciones de los derechos al acceso a la justicia, a ser oída y a la amplitud probatoria. De esta forma, concluyó que:

“(…) la omisión de examinar el *sub judice* 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 (…)

117. Corte IDH, caso “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C n° 205.

118. Corte IDH, casos “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014, Serie C n° 277, párr. 188; “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C n° 289, párr. 309; y “Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Serie C n° 307, párr. 146.

» **Sentencia de la CSJN**

Al momento de la publicación del presente trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.





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](http://www.mpf.gob.ar) | [www.fiscales.gob.ar](http://www.fiscales.gob.ar)